

LA ESPECIFICIDAD DEL ORDENAMIENTO COMUNITARIO.

Comentario a los Dictámenes 1/91 y 1/92 del TJCE sobre el Espacio Económico Europeo

Por ALEJANDRO VALLE GALVEZ (1)

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.—2. EL TRATADO DE CREACIÓN DEL ESPACIO ECONÓMICO EUROPEO.—3. LA ESPECIFICIDAD DEL ORDENAMIENTO COMUNITARIO: LOS OBJETIVOS DE LA COMUNIDAD EUROPEA.—4. LA ESPECIFICIDAD DEL ORDENAMIENTO COMUNITARIO: SU AUTONOMÍA. 4.1. *La autonomía amenazada*. 4.2. *La autonomía respetada*.—5. IDEAS FINALES.

1. INTRODUCCIÓN

El Tratado celebrado entre la Comunidad Europea (CE) y los países de la Asociación Europea de Libre Comercio (AELC) sobre la creación del Espacio Económico Europeo (EEE) (2), ha dado lugar a una de

(1) Letrado del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Profesor Titular de Derecho Internacional Público, Universidad de Granada. Las opiniones expresadas en la presente Nota son exclusivamente personales.

(2) Los países miembros de la AELC son Austria, Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia, Suiza y, desde 1991, el Principado de Liechtenstein. La rúbrica del Acuerdo EEE se produjo el 14 de abril de 1992 (*Boletín de las CCEE*, 4-1992, p. 1.4.1), siendo firmado en Oporto, el 2 de mayo de 1992 (*Boletín de las CCEE*, 5-1992, p. 1.2.1). En principio, su entrada en vigor se encontraba prevista para el 1 de enero de 1993; vid. nota 74. En la presente Nota se da referencia del articulado final del Acuerdo en su versión francesa.

las más importantes declaraciones del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) sobre la específica naturaleza de la Comunidad y de su ordenamiento jurídico. En efecto, en el marco de la función consultiva —una función escasamente desarrollada entre las competencias jurisdiccionales del TJCE (3)—, y con carácter previo a la firma del Acuerdo, el TJCE se ha pronunciado por dos veces en el plazo de escasos meses en virtud del artículo 228 del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea (TCEE) sobre sendos proyectos de este Acuerdo de Asociación, con objeto de discernir su compatibilidad o incompatibilidad con el TCEE (4).

La doble consulta, centrada particularmente en el sistema jurisdiccional del Acuerdo, obtuvo como respuesta del Tribunal el Dictamen 1/91, que determinó la incompatibilidad con el TCEE del primer proyecto del Acuerdo EEE (5), y, posteriormente, el Dictamen 1/92, que declaró su compatibilidad, aunque condicionada a una cierta interpre-

(3) Con anterioridad, el TJCE sólo se había pronunciado con carácter consultivo en los Dictámenes de 11 de noviembre de 1975 (avis 1/75, *Rec.*, pág. 1355), de 26 de abril de 1977 (avis 1/76, *Rec.*, pág. 741), y de 4 de octubre de 1979 (avis 1/78, *Rec.*, pág. 2871).

(4) El artículo 228 TCEE dispone lo siguiente:

«1. En los casos en que las disposiciones del presente Tratado prevén la celebración de acuerdos entre la Comunidad y uno o más Estados o una organización internacional, dichos acuerdos serán negociados por la Comisión. Sin perjuicio de las competencias reconocidas a la Comisión en este ámbito, los citados acuerdos serán concluidos por el Consejo, previa consulta al Parlamento Europeo en los casos previstos en el presente Tratado.

El Consejo, la Comisión o un Estado miembro podrán solicitar previamente el dictamen del Tribunal de Justicia sobre la compatibilidad del acuerdo previsto con las disposiciones del presente Tratado. Cuando el dictamen del Tribunal de Justicia sea negativo, el acuerdo sólo podrá entrar en vigor en las condiciones establecidas, según los casos, en el artículo 236.

2. Los acuerdos celebrados en las condiciones antes mencionadas serán vinculantes para las instituciones de la Comunidad, así como para los Estados miembros.»

(5) Dictamen 1/91 de 14 de diciembre de 1991, Dictamen emitido con arreglo al párrafo segundo del apartado I del artículo 228 del Tratado, «Proyecto de Acuerdo entre la Comunidad y los países de la Asociación Europea de Libre Comercio, sobre la creación del Espacio Económico Europeo», *Rec.*, pág. I-6079, cuyo texto puede también consultarse en el *DOCE* C 110 de 29-4-92, así como en la *RIE*, vol. 19, 1992-1, págs. 226-259.

tación jurídica de las disposiciones del Acuerdo EEE (6). Ambos Dictámenes, sin poseer un estilo retórico pretencioso, son en cambio exponente de unos razonamientos jurídicos de limpio desarrollo que afectan al corazón de la especificidad del ordenamiento jurídico comunitario, en particular a sus caracteres generales y a sus objetivos propios.

La importancia de lo razonado y aseverado por el TJCE en estos Dictámenes se acrecienta por el decisivo momento histórico que vive el continente europeo y en particular el fenómeno de la integración comunitaria, en pleno cuestionamiento y redefinición de su papel actual y futuro. Cuestionamiento tanto en su vertiente exterior, de cara a sus relaciones con otros países y áreas geográficas y económicas, como en su vertiente interna, en fase de concreción de las vías para proseguir el avance en el proceso de integración económica y política; baste recordar a este último respecto la circunstancial sincronía de la elaboración del Dictamen 1/91 con la celebración del Consejo Europeo de Maastricht los días 9 y 10 de diciembre de 1991, Consejo Europeo que culminó en el acuerdo sobre los puntos claves del Tratado firmado luego por los doce en esta ciudad neerlandesa (7).

2. EL TRATADO DE CREACIÓN DEL ESPACIO ECONÓMICO EUROPEO

Básicamente, lo que el Acuerdo EEE prevé es la creación de una gran zona de libre cambio en el continente europeo. Sin embargo, se trata de una zona de libre cambio atípica o cualificada, ya que, por una parte, pretende no sólo la libre circulación de mercancías, sino también las otras libertades —de personas, servicios y capitales—, así como la instauración de una común normativa sobre competencia, más

(6) Dictamen 1/92, de 10 de abril de 1992, *Rec.*, pág. I-2821, publicado también en el *DOCE C* 136, de 26-5-92, y en la *RIE*, vol. 19, 1992-2, págs. 597-631.

(7) El Tratado de Maastricht fue firmado en esta ciudad el 7 de febrero de 1992, vid. su texto en el *DOCE C* 191 de 29 de julio de 1992.

algunos otros aspectos de cooperación (8). Por otra parte, además, no está prevista la instauración de una unión aduanera en este ámbito geográfico EEE, ámbito que comprenderá en principio el territorio comunitario más el de los Estados AELC. De esta forma, en el conjunto de los territorios EEE las actividades económicas se encontrarán reguladas por una misma normativa, la de este Acuerdo, la única que regirá en la zona AELC. Por lo que respecta a la zona comunitaria, convivirán la normativa CEE y la EEE, ya que esta zona seguirá manteniendo sus elevadas y particulares cotas de integración económica (9) y la voluntad de integración política, además de una estrecha coordinación intergubernamental en diversos ámbitos (10).

En este orden de ideas, el Acuerdo EEE prevé en su articulado diversos procedimientos para conseguir estos ambiciosos objetivos: redacción de las cuatro libertades de forma prácticamente idéntica a la

(8) El artículo 1 del Tratado EEE dispone lo siguiente:

«1. Le présent accord d'association a pour objet de favoriser un renforcement continu et équilibré des relations économiques et commerciales entre les parties contractantes, dans des conditions de concurrence égales et le respect des mêmes règles, en vue de créer un Espace économique européen homogène, ci-après dénommé "EEE".

2. En vue d'atteindre les objectifs fixés au paragraphe 1, l'association comporte, conformément aux dispositions du présent accord:

- a) la libre circulation des marchandises,
- b) la libre circulation des personnes,
- c) la libre circulation des services,
- d) la libre circulation des capitaux,
- e) l'établissement d'un régime assurant que la concurrence n'est pas faussée et que les règles y afférentes sont respectées de façon égale,
- f) le renforcement de la coopération dans d'autres domaines, tels que la recherche et le développement, l'environnement, l'éducation et la politique sociale.»

(9) Quedan excluidos del Acuerdo EEE la Política Agrícola Común y otras políticas, como la comercial y la fiscal. Igualmente la normativa sobre Fondos estructurales resta privativa de la CE; como se sabe, estos Fondos son el principal elemento integrante de la Cohesión Económica y Social, que es, en tanto que objetivo comunitario, la expresión genuina en una organización de integración como la CE de la idea de solidaridad entre todos sus miembros.

(10) Aparte de la actual Cooperación Política Europea, el Tratado de la Unión Europea contiene disposiciones de cooperación en materias de política exterior y de seguridad común, y en ámbitos de justicia y en los asuntos de interior (Títulos V y VI respectivamente del Tratado de la Unión Europea).

del TCEE (11); asunción por cada Estado AELC de buena parte del acervo comunitario existente mediante la producción normativa individual de una vastísima legislación paralela o *mirror legislation* (12); asunción igualmente en el futuro de la normativa CEE que se vaya produciendo en los ámbitos regulados por el Acuerdo EEE (13). Si tenemos en cuenta además la previsión de disposiciones equivalentes a importantes principios comunitarios (14), así como la estructura insti-

(11) Principalmente artículos 12 (libre circulación de mercancías), 28 (trabajadores), 31 (derecho de establecimiento), 36 (servicios), y 40 (capitales) del Acuerdo EEE.

(12) Los comentaristas refieren la existencia de 1.500 actos normativos (el 80 por 100 de la normativa comunitaria) recogidos en más de 10.000 páginas del *DOCE*, que, en virtud de lo extensísimos Protocolos, Anexos y Declaraciones incorporadas al Acuerdo EEE, deben ser *reproducidos* en cada Estado AELC. El artículo 7 dispone:

«Les actes auxquels il est fait référence ou qui sont contenus dans les annexes du présent accord ou dans les décisions du Comité mixte de l'EEE sont obligatoires pour les parties contractantes et font partie de ou sont intégrés dans leur ordre juridique interne de la manière suivante:

a) un acte correspondant à un règlement CEE est intégré en tant que tel dans l'ordre juridique interne des parties contractantes;

b) un acte correspondant à une directive CEE laisse aux autorités des parties contractantes la compétence quant à la forme et aux moyens de sa mise en oeuvre.»

Subrayemos que el Acuerdo EEE no crea un ordenamiento jurídico nuevo con caracteres propios de efecto directo y de primacía, sino que cada parte, especialmente los Estados AELC, adopta esta normativa y determina individualmente su alcance jurídico (vid. el Protocolo 35 *Concernant la mise en oeuvre des règles de l'EEE*, así como J. H. J. BOURGEOIS: «L'Espace économique européen», en *Revue du Marché Unique Européen*, 2/92, págs. 11-24, en concreto págs. 15-16), lo que pone de relieve la importancia de un sistema de aplicación homogénea de las normas en el territorio EEE.

(13) Según establece el artículo 7 citado y el procedimiento decisorio contenido en la Parte relativa a las disposiciones institucionales, particularmente artículos 99 a 102, que dispone la asociación de los Estados AELC a la fase inicial del proceso de adopción de decisiones comunitario (*decision-shaping process*) en materias que afecten al EEE. Esta participación tiene por objeto el conseguir que el Comité mixto EEE adopte en tiempo oportuno las consecuentes decisiones correspondientes a su ámbito, para lograr de esta forma una aplicación homogénea de la normativa en el conjunto del EEE. Así, se asegura que la profundización, adaptación y extensión de la normativa en los ámbitos comunitarios se vaya reflejando en el ámbito EEE.

(14) Como el deber de cooperación (art. 3 del Acuerdo EEE), la prohibición de discriminación por razón de nacionalidad (art. 4), e, indirectamente, efecto directo y primacía (art. 6), al prever la obligación de interpretar las disposiciones de idéntica redacción según la jurisprudencia del TJCE anterior a la firma del acuerdo; esta última disposición será analizada con más detalle, *infra*, apartado 4.

tucional del Acuerdo (15), no podremos sino reconocer a este Tratado como un tímido reflejo del TCEE (16).

Estos objetivos constituyen sin embargo un ambicioso salto cualitativo en una relación ya tradicional, lo que ha implicado una negociación especialmente difícil (17).

(15) Las instituciones EEE recuerdan vagamente a las comunitarias. Así, el Consejo del EEE (arts. 89 a 91) tiene un tono marcadamente político: se reúne dos veces por año, está compuesto por miembros del Consejo y de la Comisión de la CE, así como por miembros del gobierno de cada Estado AELC, y se encuentra «notamment chargé de donner l'impulsion politique pour la mise en oeuvre du présent accord et de définir les orientations générales à l'intention du Comité Mixte de l'EEE», adoptando decisiones de común acuerdo entre la Comunidad y los Estados AELC. Por su parte, el Comité Mixto del EEE (arts. 92 a 94), compuesto por representantes de las partes, recuerda a la Comisión en tanto que «veille à la mise en oeuvre et au fonctionnement effectifs du présent accord». Existe igualmente la previsión de un Comité parlamentario mixto del EEE (art. 95), y de un Comité consultivo del EEE (art. 96), destinado a cooperar con el Comité Económico y Social comunitario.

(16) El Acuerdo EEE se divide en nueve partes: objetivos y principios; libre circulación de mercancías; libre circulación de personas, de servicios y de capitales; competencia y otras normas comunes; disposiciones horizontales sobre las cuatro libertades; disposiciones institucionales; mecanismo financiero; disposiciones generales y finales. La posibilidad de denuncia del Tratado se encuentra prevista en su artículo 127.

(17) El Acuerdo, en efecto, carece de precedentes entre los acuerdos de los que la CE es parte, por la pretendidamente especial involucración material e institucional del ordenamiento comunitario en el mismo.

La iniciativa política que dio comienzo a la fase final de concreción del EEE se atribuye a J. DELORS, que propuso lograr «una nueva forma de asociación» con los países AELC en su Discurso ante el Parlamento Europeo en enero de 1989 (*Boletín de las CCEE. Suplemento 1/89*, págs. 19-20, y Programa de Trabajo de la Comisión para 1989, en este mismo *Suplemento*, punto 99). La idea, acogida favorablemente casi de inmediato por los Estados AELC —dando comienzo las negociaciones en junio de 1990—, contaba sin embargo con antecedentes —como la Declaración común de Luxemburgo de 1984— en las tradicionales y muy importantes relaciones comerciales AELC-CE. Estas negociaciones resultaron enormemente complicadas, ya que a la propia naturaleza problemática de la negociación hubo que añadir los contradictorios y particulares intereses de los distintos Estados y la falta de unidad de cada parte.

Sobre los antecedentes, negociaciones y Acuerdo sobre el EEE, entre otros, vid. los trabajos de U. BERNITZ, «The EEC-EFTA Free Trade Agreements with special reference to the position of Sweden and the other Scandinavian EFTA Countries», en *CMLRev*, vol. 23, 1986, págs. 567-590; G. BESCOS FERRAZ, «El Espacio Económico Europeo: génesis y contenido», en *Gaceta Jurídica de la CEE*, B77, septiembre 1992, págs. 5-13; H. J. H. BOURGEOIS, *loc. cit.* (nota 12); G.-J. FRISCH y C.-A. MEYER, «Le traité sur l'espace économique européen: cadre juridique d'une "Europe du deuxième cercle"», en

El problema de fondo del Acuerdo EEE es la existencia de una profunda contradicción básica en los mismos objetivos del Acuerdo, ya que pretende extender parcialmente la experiencia comunitaria a la periferia inmediata del territorio CE, pero sin implicar a este círculo próximo en los aspectos más evolucionados y elaborados de la integración económica y política. O, lo que es lo mismo, hacer partícipes a otros Estados europeos de ciertas libertades económicas de la espiral integradora, sin que por ello tengan que ceder al nuevo conjunto parte de sus competencias soberanas.

En concreto, en el Acuerdo EEE esta idea se tradujo en los sucesivos proyectos en una fuerte tensión jurídica. Por una parte, existe la pretensión de establecer un espacio económico homogéneo; dadas las características del Acuerdo —que prevé una normativa en buena medida idéntica a la comunitaria—, el objetivo necesario por naturaleza del Acuerdo EEE no podía ser otro que la consecución de una interpretación y aplicación homogénea y uniforme de la normativa destinada a convivir en el conjunto de estos territorios. Y ello, so pena de provocar en su defecto lo contrario de lo inicialmente pretendido: una fuerte inseguridad jurídica para los operadores económicos del conjunto del continente, que se encontrarían con múltiples divergencias en la interpretación y aplicación de las normas de libre circulación y competencia. Por otra parte, empero, los Estados AELC deseaban mantener una independencia que bajo ningún concepto implicara la transferencia de competencias soberanas a órganos institucionales comunes, y, particularmente, al Tribunal comunitario (18). Si a este contradictorio objetivo

Revue du Marché Commun et de l'Union européenne, núm. 360, 1992, págs. 596-602; O. JACOT-GUILLARMOD (Ed.), *L'avenir du libre-échange en Europe: vers un Espace économique européen?*, Schulthess P. Verlag, Zurich, 1990; J. JAMAR-H. WALLACE (Eds.), *EEC-EFTA More than just good Friends?*, De Tempel, Bruges, 1988; F. LAURSEN, «The Community's Policy Towards EFTA: Regime Formation in the European Economic Space (EES)», *JCMS*, vol. XXVIII, núm. 4, 1990, págs. 303-325; M. ROBINSON-J. FINDLATER, *Creating a European Economic Space: Legal Aspects of EC-EFTA Relations*, Irish Centre for European Law, Dublin, 1990; H. WALLACE (Ed.), *The Wider Western Europe, Reshaping the EC/EFTA Relationship*, Pinter, Londres-Nueva York, 1991; H. WALLACE, «Vers un Espace Economique Européen: chances e difficultés d'une négociation conclue au finish», en *Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne*, núm. 351, octubre 1991, págs. 694-703.

(18) Los Estados AELC demostraron sus deseos de independencia desde el principio de las negociaciones, cfr. el Comunicado común de 19 de diciembre de 1989, recogido en O. JACOT-GUILLARMOD (Ed.) (*loc. cit.*, nota 17), págs. 537-539, en concreto el punto 6, pág. 539.

se une una desconfianza mutua por las consecuencias jurídicas del Acuerdo en los respectivos ordenamientos (19), nos encontramos con que los negociadores se encontraron con algo más que un problema de técnica jurídica: se enfrentaron a la necesidad de ingeniar un muy específico sistema institucional, particularmente por lo que hace referencia al aspecto relativo a la interpretación y control jurisdiccional (20).

Así, el sistema jurisdiccional, absolutamente necesario dadas las terribles consecuencias de eventuales divergencias en la aplicación homogénea del Acuerdo, se iba a revelar un objetivo especialmente delicado. Este sistema era en efecto el lugar idóneo para la cristalización de la referida contradicción básica entre homogeneidad en la aplicación de las normas y la autonomía de cada parte, por lo que era prácticamente inevitable que el sistema jurisdiccional erigido resultara en sus diferentes elementos componentes impregnado de esta contradicción esencial.

Las negociaciones dieron como resultado un primer diseño para afrontar institucional y jurisdiccionalmente los retos del Acuerdo, basado en un doble pilar. De un lado, la homogeneidad se conseguiría con disposiciones de idéntico contenido, y de otro lado, con un original sistema jurisdiccional. En concreto, este sistema de arreglo de diferencias y de preservación de la homogeneidad jurídica preveía la creación de un Tribunal EEE y de un Tribunal de primera instancia, con diversas competencias; una obligación de interpretación conforme a la jurisprudencia.

(19) En realidad tanto la Comisión temía que el ordenamiento comunitario sufriera una *contaminación* de la normativa internacional EEE, como los Estados AELC temían una *colonización* jurídica en sus ordenamientos internos por la irrupción del derecho comunitario, vid. O. JACOT-GUILLARMOD, «Droit international et droit communautaire dans le futur traité instituant l'EEE», *Aussenwirtschaft*, 46, 1991, págs. 317-340, en concreto pág. 326-327.

(20) «L'équation homogénéité-autonomie constitue sans doute la pierre angulaire des mécanismes d'interprétation de l'accord et de règlement des différends au sein de l'EEE», M. A. GAUDISSERT, «La portée des avis 1/91 et 1/92 de la Cour de justice des Communautés Européennes relatifs à la création de l'Espace Economique Européen — Entre autonomie et homogénéité: l'ordre juridique communautaire en péril...», en *Revue du Marché Unique Européen*, 2/92, págs. 121-136, en concreto págs. 122-123. Calibrando esta problemática, D. SIMON y A. RIGAUX señalan que «... une telle ambition s'apparente à la résolution de la quadrature du cercle, ce qui explique sans doute la redoutable complexité des mécanismes juridictionnels imaginés». «L'avis de la Cour de justice sur le projet d'accord CEE/AELE portant création de l'Espace économique européen (EEE)», en *Ed. Techniques, Europe*, février 1992, págs. 1-4, en concreto pág. 1.

dencia anterior del TJCE sobre el derecho comunitario originario; la consideración mutua por parte del TJCE, de los tribunales comunitarios y de los Estados AELC de las jurisprudencias respectivas en aras de la uniformidad; por último, la facultad para los órganos jurisdiccionales nacionales AELC de solicitar al TJCE una interpretación de una disposición del Acuerdo.

Las dudas que sobre este particular y complejo sistema albergaba la Comisión le llevaron a solicitar el dictamen del Tribunal de Justicia sobre su compatibilidad con el TCEE, si bien la Comisión se interesó básicamente sobre ciertos temas (21).

El Tribunal va a analizar entonces un proyecto de Acuerdo que es el producto de una negociación basada en intereses de difícil equilibrio. De hecho, en este Acuerdo analizado en el Dictamen 1/91, las contra-

(21) En las observaciones escritas, en efecto, la Comisión se interesó únicamente sobre cuatro puntos: la compatibilidad de jueces del TJCE en el Tribunal EEE, teniendo en cuenta el Dictamen 1/76, *cit.* (nota 3); la compatibilidad del derecho de intervención en asuntos comunitarios, ampliado a los Estados AELC; la compatibilidad del planteamiento de cuestiones prejudiciales por órganos jurisdiccionales de los Estados AELC; por último, si el artículo 238 TCEE permitía la estructura jurisdiccional prevista.

De acuerdo con la solicitud de Dictamen de compatibilidad de la Comisión, ceñida al sistema jurisdiccional del Acuerdo EEE, el TJCE no analizó en el Dictamen el resto de las disposiciones, si bien fueron tenidas globalmente en cuenta. J. BOULOS estima que el haberse vinculado a las cuestiones planteadas por la Comisión ha menoscabado la función preventiva de este control de compatibilidad, ya que considera improbable un control *a posteriori* una vez emitidos los Dictámenes («Les avis de la Cour de justice des Communautés sur la compatibilité avec le Traité CEE du projet d'accord créant l'Espace économique européen», en *RTDE*, núm. 28 (3), 1992, págs. 457-463, en concreto págs. 458-459).

En cualquier caso, el dictamen emitido no agota hacia el futuro la posibilidad de que el TJCE ejerza su jurisdicción interpretando o controlando posteriormente la compatibilidad con el TCEE del resto de las disposiciones del Acuerdo, ya que se trata tras su entrada en vigor de derecho comunitario. Esta idea ya había sido expresamente reconocida por el Tribunal, en el Dictamen 1/75, *cit.* (nota 3), *vid.* en concreto pág. 1361, donde subrayaba la competencia del Tribunal para ejercer su jurisdicción sobre un Tratado, por las vías de los artículos 169, 173 y 177 TCEE.

La solicitud se notificó al Consejo y a los Estados miembros, presentando observaciones escritas la misma Comisión, y los Gobiernos de España, Bélgica y Reino Unido. El Tribunal planteó algunas cuestiones a la Comisión, Consejo y Estados miembros, que fueron respondidas en audiencia el 26 de noviembre de 1991. Conforme al artículo 108.2 del Reglamento de Procedimiento, los Abogados Generales fueron oídos por el Tribunal a puerta cerrada el 3 de diciembre de 1991.

dicciones no sólo van a marcar el acuerdo y su sistema jurisdiccional, sino que van a determinar su incompatibilidad; en efecto, el Tribunal va a poner de relieve lo extremadamente difícil de conseguir conciliar intereses tan divergentes utilizando como contexto el ordenamiento jurídico comunitario.

3. LA ESPECIFICIDAD DEL ORDENAMIENTO COMUNITARIO: LOS OBJETIVOS DE LA COMUNIDAD EUROPEA

El Dictamen 1/91 ha dado al TJCE una oportunidad histórica para pronunciarse sobre los objetivos y la especificidad de la integración comunitaria y de su ordenamiento jurídico. Nunca hasta este pronunciamiento el Tribunal había tenido la ocasión de delimitar expresamente los particulares objetivos comunitarios basándolos en derecho originario, procediendo a esta identificación de una manera tan nítida y explícita. Era lógico que ello se produjera ante la necesidad de deslindar la especificidad del ordenamiento jurídico comunitario a la vista de una próxima convivencia con un Tratado tan similar en el contenido como el Acuerdo EEE.

En este sentido, el Dictamen de diciembre de 1991 antes de analizar la compatibilidad del dispositivo jurisdiccional del Acuerdo y de examinar las cuestiones planteadas en la solicitud de Dictamen de la Comisión, pone de relieve con carácter preliminar cómo el Acuerdo EEE y el Tratado CEE poseen unos objetivos y un contexto diferentes.

En primer lugar, en efecto, el Tribunal señala cómo el régimen de libre comercio y competencia, objetivo del EEE, no es más que un instrumento en el caso comunitario para la realización de objetivos más ambiciosos; el revelador apartado 17 nos señala en este sentido que

«en efecto, fundamentalmente de los artículos 2, 8A y 102A del Tratado CEE se desprende que éste tiene por objeto alcanzar una integración económica que desemboque en el establecimiento de un mercado interior y de una unión económica y monetaria. El artículo 1 del Acta Unica Europea precisa además que el conjunto de los Tratados comunitarios tienen como objetivo contribuir conjuntamente a hacer progresar de manera concreta la Unión Europea»

Si bien en alguna ocasión la jurisprudencia había señalado la exis-

tencia de objetivos comunitarios que desbordaban el del mero mercado común (22), la importancia y novedad de lo afirmado ahora radica en la concreción de artículos donde se basa la obligación asumida por los Estados miembros. En este sentido, la referencia al artículo 2 era obviamente necesaria por ser el artículo que inicialmente determinó de forma genérica el objetivo del mercado común, el cual, tras las reformas introducidas por el Acta Unica Europea (AUE) pasó a profundizar su dimensión bajo la denominación de mercado interior; de aquí, la necesaria referencia al artículo 8A. Por su parte, la cita del artículo 102A TCEE, primera vez que se efectúa por la jurisprudencia, se justifica porque en este artículo se enuncia la voluntad de conseguir una unión económica y monetaria. Pero lo que resulta más espectacular es la subsiguiente referencia —también efectuada por vez primera en la jurisprudencia comunitaria— de la norma en vigor que demuestra la asunción por los Estados del objetivo final de la Unión política, el artículo 1 del Acta Unica Europea. De esta forma, el Tribunal recuerda en un momento importante para la Comunidad que desde la entrada en vigor del AUE ya los Estados miembros habían insertado en el derecho originario y asumido jurídicamente en principio el objetivo final de una unión de carácter político (23).

(22) Así, por ejemplo, la sentencia de 8 de abril de 1976, Defrenne (43/75, *Rec.*, pág. 455), apartado 10.

(23) *Unión Europea* en expresión del AUE y del Tratado de Maastricht, que lleva por título precisamente el de «Tratado de la *Unión Europea*». Como se sabe, el AUE comunitarizó los medios de acción para conseguir el objetivo del mercado interior, pero el objetivo de la Unión Económica y Monetaria se dejó para acuerdos posteriores, y de aquí la referencia del artículo 102A a la necesidad de servirse del artículo 236 —artículo efectivamente utilizado para llevar a cabo las negociaciones que condujeron al Tratado de Maastricht. Otro tanto ocurrió con la meta de la unión política, asumida sólo como objetivo ideal en el AUE, sin establecer medio o concreción de la idea. Por su parte, el Tratado de la Unión Europea reconoce nominalmente la existencia de esta Unión Europea en su artículo A, que dispone particularmente que «el presente Tratado constituye una nueva etapa en el proceso crador de una Unión cada vez más estrecha entre los pueblos de Europa». Sin embargo, este Tratado no da un contenido ni establece los medios para la consecución de la Unión en su aspecto político; como se sabe, la gran aportación del Tratado es la previsión de medios para la consecución de la Unión Económica y Monetaria. La subsiguiente etapa necesitará de ulteriores modificaciones a los Tratados, tras la celebración de una Conferencia de representantes de los Gobiernos de los Estados miembros, según dispone el artículo O, que señala asimismo en su apartado 2 que en 1996 ha de convocarse esta Conferencia.

Aparte de la concreción de las disposiciones de derecho originario que identifican los grandes objetivos comunitarios, es de importancia el hecho de su referencia conjunta, que responde a la identificación en derecho positivo de las etapas de progresiva integración económico-política asumidas por la CE (24). De esta forma, en un simple apartado se resumen las metas sucesivas, jurídicamente asumidas por los Estados, de la integración europea.

Estos objetivos informan entonces el ordenamiento comunitario, pero también, y muy particularmente, vinculan al Tribunal de Justicia; en efecto, en el mismo Dictamen —en el marco del análisis de la integración orgánica de los Tribunales proyectada por este primer Acuerdo (25)—, el TJCE señala el Preámbulo del Acta Unica Europea como la base de derecho originario que encarga particularmente a este Tribunal de garantizar la realización de la Unión Europea:

«(...) este Tribunal de Justicia debe garantizar el respeto de un ordenamiento jurídico particular y contribuir a su desarrollo con el fin de alcanzar los objetivos enunciados en los artículos 2, 8A y 102A del Tratado CEE y de realizar entre los Estados miembros una Unión Europea, tal como resulta de la Declaración solemne de Stuttgart, de 19 de junio de 1983 (punto 2.5), a la que se refiere el primer considerando del Preámbulo del Acta Unica Europea...» (26).

(24) Estas etapas se corresponden en grandes líneas con las determinadas por la teoría de la integración económica; como se sabe, esta teoría diferencia las etapas sucesivas de la Zona de libre cambio, Unión aduanera, Mercado Común, Unión Económica y Monetaria y Unión política, cfr. B. BALASSA, *Teoría de la integración económica*, Uteha, México, 1964; igualmente, A. MARCHAL, *Integración y Regionalización en la economía europea*, Seminarios y Ediciones, Madrid, 1970.

(25) Vid. *infra*, apartado 4.1.

(26) Apartado 50 del Dictamen 1/91. La Declaración solemne de Stuttgart de 19 de junio de 1983, firmada por los diez Jefes de Estado y de Gobierno de la Comunidad, constituyó una de las declaraciones políticas más importantes realizadas en una cumbre, esbozando las principales ideas materializadas posteriormente por el AUE. El punto referido de la Declaración solemne de Stuttgart establecía bajo el título «El Tribunal de Justicia» que «en el marco del desarrollo hacia la Unión europea, una función esencial le compete al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, quien garantiza el respeto y el desarrollo del derecho comunitario. (...)», *Boletín de las Comunidades Europeas*, 1983-6, punto 1.6.1, pág. 28.

En segundo lugar, la diferencia de contextos es subrayada por el Tribunal poniendo de relieve la diferencia de Tratados fundacionales, ya que el Acuerdo EEE es sólo un tratado internacional que crea derechos y obligaciones, sin implicar la transferencia de derechos de soberanía en favor de los órganos intergubernamentales que instituye, mientras que, 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 a reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, los Tratados comunitarios han creado un nuevo ordenamiento jurídico en favor del cual los 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 (véase, en especial, la sentencia de 5 de febrero de 1963, Van Gend en Loos, 26/62, *Rec.*, 1963, pág. 1). 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».

En este párrafo el TJCE realiza un extraordinario esfuerzo de condensación para lograr presentar de forma precisa los caracteres básicos del ordenamiento jurídico comunitario, retomando la jurisprudencia clásica sobre este particular. Se trata de una redacción aparentemente sencilla que encierra importantes afirmaciones. Así, destaquemos en este pasaje, primero, la consideración del TCEE como la *carta constitucional de una Comunidad de derecho*, que reitera la dimensión constitucionista de la conocida expresión de *Les Verts* (27); se trata de la

A esta Declaración solemne hace referencia el preámbulo del Acta Unica Europea: «Animados por la voluntad de proseguir la obra emprendida a partir de los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y de transformar el conjunto de las relaciones entre sus Estados en una Unión Europea, de conformidad con la Declaración solemne de Stuttgart de 19 de junio de 1983.»

(27) Sentencia de 23 de abril de 1986 (294/83, *Rec.*, pág. 1339). Esta sentencia, en su apartado 23, señalaba que «...es pertinente subrayar ... que la Comunidad Económica Europea es una comunidad de derecho, en la medida en que ni sus Estados miembros ni sus instituciones pueden sustraerse al control de la conformidad de sus actos con la carta constitucional fundamental que constituye el Tratado», pág. 1365.

reafirmación jurisprudencial en un contexto especialmente solemne de la analogía de la idea de «Constitución» con el «Tratado-carta constitucional», con la cual el TJCE ha iniciado una vía de impresionantes consecuencias jurídicas tanto para el conjunto del ordenamiento comunitario como para sí mismo, en tanto que *Tribunal Constitucional*. Igualmente hay que destacar que en la cita textual realizada del ya mítico pasaje de *Van Gend & Loos* (28), nos encontramos con una diferencia de redacción: la limitación de soberanía ya no es ahora una limitación en materias restringidas, sino «en ámbitos cada vez más amplios». No debemos tampoco perder de vista la referencia a que los rasgos esenciales del ordenamiento jurídico comunitario son *en particular* el efecto directo y la primacía; esto claramente deja abierta la existencia actual y futura de otros caracteres (29).

Los apartados referidos contienen por tanto una de las declaraciones de mayor calado realizadas por el Tribunal en su historia, actualizando los caracteres del ordenamiento comunitario al actual momento histórico, detectando así los cambios operados, particularmente tras el Acta Unica Europea (30).

Como se ve, la diferencia de objetivos y de contextos es determinada mediante el recurso a una interpretación teleológica comparativa entre el Acuerdo EEE y el Tratado CEE. El método teleológico, usado con frecuencia por el Tribunal, es aplicado aquí adaptado a la naturaleza misma de las normas interpretadas, Tratados internacionales, por lo que era necesario servirse de instituciones de Derecho Internacional

(28) «Los Tratados comunitarios han creado un nuevo ordenamiento jurídico en favor del cual los Estados han limitado, aunque sea en materias restringidas, sus derechos de soberanía y cuyos sujetos no son únicamente los Estados miembros, sino también sus nacionales», *Rec.*, pág. 23.

(29) Producto de avances jurisprudenciales como por ejemplo la responsabilidad del Estado por violación del derecho comunitario, sentencia de 19 de noviembre de 1991, *A. Francovich y D. Bonifaci* (C-6/90 y C-9/90, *Rec.*, pág. I-5337), *vid.* también su texto en *RIE*, 1992-1, págs. 213-226.

(30) «On sent dans ce passage, vigoureusement actualisée, la même inspiration constructive que dans les grands arrêts de principe des années 60 ou plus tard, par exemple, dans l'arrêt Defrenne», J. DUTHEIL DE LA ROCHERE, «L'Espace Economique Européen sous le regard des juges de la Cour de Justice des Communautés Européennes», en *RMC*, núm. 360, juillet-août 1992, págs. 603 y ss., en particular 606; la misma idea la refiere Vlad CONSTINESCO, en su Comentario al Dictamen 1/91, *JDI*, 2, 1992, págs. 422-426, en concreto pág. 424.

Público, en concreto, de la teoría general de interpretación de Tratados y de la teoría de las Organizaciones internacionales. Es por ello que existe, de una parte, una expresa remisión al Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados (31). De otra parte, en esta línea interpretativa se sitúa igualmente el análisis de los contextos diferentes, haciendo referencia a la clásica distinción entre Organizaciones internacionales de integración y de cooperación, en función de su Tratado creador.

La declarada diferencia de objetivos y de contexto implica que la homogeneidad de las normas jurídicas en la totalidad del EEE no queda garantizada por la identidad de contenido o de redacción de las disposiciones de derecho comunitario y de las correspondientes disposiciones del Acuerdo, ya que el común contenido no implica la asunción de los mismos objetivos.

De esta forma el Dictamen lanza una auténtica salva a la línea de flotación de las pretensiones del proyectado Acuerdo, al descartar como válido el pretendido primer pilar de la homogeneidad, la redacción de artículos de forma idéntica, como medio para asegurar esta uniformidad CE-EEE en la interpretación y aplicación del Acuerdo. Para el Tribunal, la redacción idéntica de artículos no garantiza por sí misma una homogénea aplicación de una norma convencional. Se trata de una argumentación de la que ya existen precedentes

(31) Es la primera vez que expresamente el TJCE se remite al Convenio de Viena; la referencia está efectuada al artículo 31 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969, *BOE*, núm. 142, de 13 de junio de 1980. El artículo 31.1 de este Convenio dispone que

«Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin».

No obstante, estos métodos de interpretación ya habían sido expresamente puestos de relieve por el Tribunal, en diversos contextos; cfr. por ejemplo las sentencias de 21 de febrero de 1973, *Continental Can* (6-72, *Rec.*, pág. 215) («attendu qu'il convient, pour résoudre ce problème, d'envisager à la fois l'esprit, l'économie et les termes de l'article 86, compte tenu du système du traité et des finalités qui lui sont propres», apartado 22, pág. 245); de 30 de septiembre de 1987, *Demirel* (12/86, *Rec.*, pág. 3719, apartado 14, pág. 3752); de 20 de septiembre de 1990, *Sevince* (192/89, *Rec.*, pág. 3461, apartado 15, pág. 3502).

jurisprudenciales, si bien nunca había alcanzado tal nitidez en su formulación (32).

Aparte de esta negación de un presupuesto que se consideraba básico, se trata de una idea que se va a tener en cuenta al valorar en general la compatibilidad del sistema jurisdiccional del Acuerdo con el TCEE.

Al comenzar su análisis tomando como punto de partida los objetivos comunitarios, el TJCE cumple con la función que tiene asignada como institución comunitaria, en tanto que cualificado guardián de los particulares objetivos del Tratado CEE.

4. LA ESPECIFICIDAD DEL DERECHO COMUNITARIO: SU AUTONOMÍA

Puesto que el objetivo de la homogeneidad no podía *a priori* ser cumplido con el primer pilar del Acuerdo, la idéntica redacción de las normas, el Tribunal buscará en el análisis del otro pilar, el sistema jurisdiccional, si *a posteriori* este objetivo de homogeneidad puede realizarse de forma compatible con el TCEE. Este sistema empero se va a revelar especialmente problemático por su vertiente de amenaza para la autonomía comunitaria. En efecto, el otro gran aspecto relevante de los dictámenes es la detección entre los elementos componentes del particular sistema jurisdiccional proyectado de serios peligros para la autonomía del ordenamiento jurídico comunitario, una de las bases fundamentales del propio ordenamiento.

4.1. *La autonomía amenazada*

Como hemos señalado, los asesores jurídicos habían buscado, teniendo en cuenta tanto la propia naturaleza del Acuerdo como las di-

(32) La imposibilidad de trasladar la interpretación de disposiciones del TCEE a otro Tratado de diferente finalidad aunque con disposiciones de similar o idéntica redacción ya fue puesta de relieve por el TJCE en las sentencias de 9 de febrero de 1982, Polydor (270/80, *Rec.*, pág. 329) especialmente puntos 15 y 16, pág. 348, y de 26 de octubre de 1982, Kupferberg (104/81, *Rec.*, pág. 3641), en concreto puntos 29 y 30, pág. 3666. En estos asuntos se solicitaba la interpretación de disposiciones del Acuerdo de libre cambio de 22 de julio de 1972 celebrado entre la CEE y la República Portuguesa.

ferentes exigencias, necesidades y límites de las partes negociadoras, fórmulas variadas para dar contenido a un marco jurídico que debía permitir garantizar en el vasto espacio económico que se iba a crear la homogeneidad en la aplicación e interpretación del derecho. Los diferentes elementos componentes del complejo sistema jurisdiccional del primer proyecto de Acuerdo —el segundo pilar del dispositivo del Acuerdo—, van a ser analizados separada y detenidamente por el TJCE.

En primer lugar, el Acuerdo EEE preveía la creación de un órgano jurisdiccional propio, el Tribunal EEE, y de un Tribunal de Primera Instancia EEE (33), funcionalmente integrados en el TJCE. Se trataba de una apuesta sin lugar a dudas arriesgada, por su alambicada elaboración y su extraordinaria originalidad. De hecho, esta sola propuesta resumía nítidamente las contradicciones del conjunto del Tratado, al proyectarse en este Tribunal EEE las pretensiones de autonomía y de homogeneidad. El TJCE, tras estudiar sus competencias, concluye en la existencia de un auténtico peligro para la autonomía del derecho comunitario, en la medida en que, por un lado, este Tribunal EEE podía inmiscuirse en las competencias comunitarias, como era el muy delicado campo de las relaciones exteriores, y con capacidad de vincular a la Comunidad con sus decisiones: este era el caso de la misma definición del concepto de «parte contratante» del Acuerdo EEE. Por otro lado se deduce una obligación general para el TJCE y las instituciones

(33) En relación al Tribunal EEE, el artículo 95 del proyecto de Acuerdo preveía que en sesión plenaria, estaría compuesto por cinco jueces del TJCE y tres nombrados por los Estados AELC; el artículo 96.1 especificaba como competencias la solución de controversias entre las partes contratantes, las acciones iniciadas en el ámbito del procedimiento de control frente a los Estados de la AELC, y los recursos interpuestos en materia de competencia contra las Decisiones adoptadas por la autoridad de control de la AELC. Vid., en versión inglesa, estos artículos en el mismo Dictamen.

Con respecto al Tribunal de Primera instancia EEE, según el artículo 101, este Tribunal controlaría la legalidad de las decisiones de la Autoridad de Control AELC relativas a normas de competencia aplicables a empresas, y estaría compuesto por tres jueces nombrados por los Estados AELC y dos jueces del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas. Vid. este artículo también en el mismo Dictamen 1/91.

Los dictámenes 1/91 y 1/92 refieren en su texto los principales artículos analizados de los Proyectos de Acuerdo, en versión inglesa en el primer caso, y francesa, en el segundo; ello se debió a la no disponibilidad de las versiones de estos textos en otras lenguas por razones de urgencia, si bien este hecho ha sido objeto de una crítica desmedida por parte de H. G. SCHERMERS, en su comentario a estos Dictámenes en la *CMLRev.*, vol. 29, núm. 5, 1992, págs. 991-1009, en concreto págs. 1008 y 1009.

comunitarias de aceptar la jurisprudencia del Tribunal EEE; ello implica para el TJCE el condicionar su jurisprudencia futura. De esta forma, la sedicente integración funcional del Tribunal EEE en el TJCE, era así a ojos del Tribunal comunitario un dispositivo preocupante, puesto que la interpretación EEE obligatoriamente estaba llamada a contaminar a la comunitaria, ya que por su naturaleza, la interpretación que efectuara el Tribunal EEE resultaba obligatoria para las instituciones de la Comunidad. El Acuerdo EEE implicaba entonces en este punto que el TJCE debía aceptar darle un alma EEE al cuerpo normativo comunitario en aquellas disposiciones de idéntica redacción que hubieran sido previamente interpretadas por el Tribunal EEE (34). Por tanto, este Tribunal EEE no garantizaba la pretendida homogeneidad, antes al contrario: claramente su funcionamiento produciría al cabo una vulneración de la autonomía del derecho comunitario, del artículo 164 TCEE, y de un modo más general, de los propios fundamentos de la Comunidad.

Es constante en los Dictámenes 1/91 y 1/92 la afirmación por el Tribunal de que la Comunidad puede celebrar un Tratado que contemple un órgano jurisdiccional cuyas decisiones, al interpretar este Tratado, vinculen a las instituciones comunitarias; lo que resulta peligroso es que, en las circunstancias de este Tratado, la interpretación de disposiciones idénticas puede hacer un daño irreparable al ordenamiento, por estar obligadas las instituciones comunitarias a dar un sentido perverso a sus mismas normas al interpretarlas y aplicarlas. De esta forma, además, el Tribunal ajeno interpretaría el derecho comunitario, vulnerado el monopolio de interpretación que ostenta el TJCE en virtud del artículo 219 TCEE.

Este peligro no se atenúa con la integración orgánica de los jueces del TJCE en el Tribunal EEE. Aunque el Dictamen no resuelve en profundidad la amplia problemática que se deriva de esta situación, por ser el sistema jurisdiccional incompatible con el Tratado, es de destacar la argumentación relativa a la plena independencia de criterio de los jueces, que quedaría comprometida al decidir sobre cuestiones

(34) «Given the scale of intermixing (or juxtaposing) of Community rules with EEA rules, the Court of Justice may believe that, in the absence of a commitment to political union, the new court will interpret the EEA rules in a more limited fashion and will, therefore, begin to erode the central purpose of the Community», N. BURROWS, «The risks of widening without deepening», en *ELR*, August 1992, págs. 352-361, pág. 358.

comunitarias previamente abordadas por el Tribunal EEE con su concurso (35). El Tribunal desenvuelve así una serie de reflexiones sobre su papel particular al interpretar un derecho con objetivos en constante evolución.

En segundo lugar, el Acuerdo EEE en su primera redacción preveía la interpretación conforme a la jurisprudencia *anterior* del TJCE (art. 6), y no por tanto a la posterior. Así, al no vincular la jurisprudencia futura, los Estados AELC sólo se sentirían obligados por la jurisprudencia producida hasta la fecha del Tratado. Esta pretensión de no vincularse hacia el futuro para cualquier decisión del Tribunal comunitario, conllevaba serios riesgos, como el no reconocimiento por los Estados AELC de los principios de efecto directo y primacía en su desarrollo futuro, e, igualmente, de cualquier evolución, desarrollo o modificación de líneas jurisprudenciales anteriores sobre algún aspecto del derecho comunitario. Este mecanismo por tanto claramente no coadyuvaba a la aplicación e interpretación homogénea de la norma en el conjunto del EEE, y así es constatado por el Tribunal.

En tercer lugar, el elemento destinado a apoyar la interpretación uniforme consistente en que todos los altos Tribunales de los Estados EEE y el TJCE han de tener en cuenta las resoluciones respectivas (art. 104.1 del proyecto) se revela como negativo para la Comunidad, en tanto que obliga al TJCE a sujetarse a la jurisprudencia de otros Estados (36).

En cuarto lugar, se prevé la posibilidad para los Estados AELC de que sus órganos jurisdiccionales planteen cuestión prejudicial al TJCE para solicitar la interpretación de determinadas disposiciones del Acuerdo (37). Esta posibilidad no era en principio problemática, pero sí el hecho de que las sentencias interpretativas del TJCE no resultarían obligatorias para los Estados AELC —más que en la medida en que éstos

(35) Apartados 47 a 53, en particular el 52. Esta idea ya se encontraba presente en el Dictamen 1/76, *cit.* (nota 3), apartado 22.

(36) La expresión tiene antecedentes en el Convenio de Lugano de 16 de septiembre de 1988 sobre la competencia judicial y la ejecución de resoluciones en materia civil y mercantil, DOCE L 319 de 25-11-88, pág. 9, en concreto el artículo 1 del Protocolo núm. 2 relativo a la interpretación uniforme del Convenio, pág. 31.

(37) El artículo 104.2 y el Protocolo 34, transcritos en el dictamen, detallan esta posibilidad. Subrayemos que los órganos jurisdiccionales de los Estados AELC podrían solicitar al TJCE «to express itself» («s'exprimer») sobre la interpretación de una norma del Acuerdo EEE, así como que cada Estado AELC determinaría «to what extent and according to what modalities the Protocol will apply to its courts and tribunals».

lo establecieran. El sistema fue así calificado por el Tribunal como desnaturalizador de la función del TJCE en el procedimiento prejudicial y susceptible de provocar inseguridad jurídica en el seno de los Estados miembros (38).

Por último, la posibilidad de intervención de los Estados AELC en los procedimientos ante el TJCE (39) era una cuestión menor que apenas suscitó alguna observación sobre la innecesariedad de modificar el Tratado según su artículo 236, sentido en el que concluye el TJCE.

* * *

Encontrándose así a ojos del TJCE, la autonomía del derecho comunitario ante la amenaza de los diversos elementos componentes de su sistema jurisdiccional, y previamente constatado que la homogeneidad no podía conseguirse a través de la redacción idéntica de normas jurídicas, el Tribunal no podía sino certificar que «el sistema de control jurisdiccional que el Acuerdo pretende establecer es incompatible con el Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea». En efecto, el Acuerdo EEE resultaba incompatible con el TCEE en la medida en que, en presencia de los medios diseñados, la pretendida homogeneidad sólo se podía conseguir en detrimento del ordenamiento comunitario. Por ello, la respuesta a la pregunta de la Comisión de si el

(38) Vid. apartados 62 a 64 del Dictamen 1/91. «These fears of the Court of Justice are well-founded. The national courts of the existing Member States have not always well understood certain of the interpretations of the Court and have not always fully understood their implications (...). To create further uncertainty must only be detrimental to the uniform application of Community law in the Member States in the future», N. BURROWS, *loc. cit.* (nota 34), pág. 359.

Lamentando la solución del Tribunal, H. G. SCHERMERS (*loc. cit.*, nota 33, pág. 1007-1008), quien estima que el Tribunal «may have missed a chance here to expand the system of preliminary rulings in perhaps a less binding, but still beneficial way to courts outside the Community», propugnando la cooperación internacional entre Tribunales, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos o los tribunales de Estados Unidos, que en su opinión, deberían poder consultar en materia prejudicial al TJCE.

(39) Una nota añadida al Protocolo 34 antes referido, señalaba esta posibilidad, mediante la modificación de los artículos 20 y 37 del Estatuto del TJCE.

artículo 238 TCEE (40) permitía un sistema jurisdiccional como el previsto no podía ser sino negativa, y la sugerencia de la Comisión de reformar este artículo del TCEE en caso de dictamen negativo, es descartada, habida cuenta de que, cualquiera que fuese la redacción de un hipotéticamente rehecho artículo 238, con el sistema jurisdiccional referido se producía infracción del 164 y de los mismos fundamentos de la Comunidad.

4.2. *La autonomía respetada*

Una vez conocido el Dictamen del Tribunal de Justicia, y ante lo inevitable de la renegociación (41), se optó por cambiar el sistema jurisdiccional en sus aspectos básicos, eligiendo un sistema intergubernamental como medio de resolver las diferencias en la interpretación y aplicación del Acuerdo y como núcleo del nuevo sistema jurisdiccional. Y es que lo razonable, a la vista de los exorbitados intereses políticos y económicos en juego y del fuerte revés jurídico sufrido, era acudir a las instituciones de derecho internacional que menos institucionalizaran el Acuerdo en el terreno de la solución de controversias: toma de decisiones por consenso intergubernamental y, eventualmente, recurso al arbitraje y a la jurisdicción comunitaria. El sistema así dibujado era en realidad la solución más segura por menos arriesgada,

(40) El artículo 238 TCEE dispone:

«La Comunidad podrá celebrar con un tercer Estado, una unión de Estados o una organización internacional acuerdos que establezcan una asociación que entrañe derechos y obligaciones recíprocos, acciones comunes y procedimientos particulares.

Tales acuerdos serán concluidos por el Consejo, que decidirá por unanimidad, previo dictamen conforme del Parlamento Europeo, el cual se pronunciará por mayoría absoluta de los miembros que lo componen.

Cuando estos acuerdos impliquen enmiendas al presente Tratado, estas últimas deberán ser previamente adoptadas según el procedimiento previsto en el artículo 236.»

(41) Las opciones en efecto eran, bien abandonar el proyecto, bien reformar el TCEE, bien renegociar el Acuerdo EEE; mientras la segunda posibilidad se barajó en algún momento por la Comisión en la coyuntura de la Conferencia de Maastricht (vid. BESCOS, *loc. cit.*, nota 17, pág. 10), la renegociación fue finalmente la solución escogida, dada la problemática jurídica y política que conllevaban las otras opciones (vid. J. BOULOIS, *loc. cit.*, nota 21, pág. 459).

teniendo en cuenta factores como la premura de tiempo —la mayoría de los países AELC deseaban la entrada en vigor del Acuerdo para el 1 de enero de 1993—, y el celo exhibido por el Tribunal de Justicia en el Dictamen anterior al defender la autonomía del derecho comunitario. Para ello se negoció la redacción del nuevo Proyecto de Acuerdo EEE con la vista puesta en el primer dictamen, diseñando un sistema jurisdiccional ajustado a la medida de compatibilidad fijada por el TJCE en el Dictamen de diciembre, por lo que no es de extrañar entonces que este segundo sistema responda en mayor medida que el anterior a la sensibilidad comunitaria.

El nuevo modelo concebido se presenta así como algo más que un mero maquillaje de los anteriores defectos. Así, aparte de alguna cirugía menor necesaria para algunos componentes del sistema (cuestión prejudicial, consideración de la jurisprudencia de los órganos superiores de los Estados), nos encontramos en lo esencial con un sistema diferente que contempla ahora un Tribunal propio AELC, y un nuevo procedimiento de interpretación homogénea y de solución de controversias en el seno de un Comité Mixto, que eventualmente prevé el recurso al TJCE y al arbitraje. La preservación de la interpretación homogénea y la solución de controversias se deslizan así de la anterior solución jurisdiccional del primer proyecto de Acuerdo a otra predominantemente intergubernamental.

En líneas generales, los nuevos principios antes expuestos se traducen jurídicamente en el Tratado en los artículos 105 y 111. Básicamente, el nuevo artículo 105 prevé que el Comité Mixto examine de forma permanente la jurisprudencia del TJCE y del Tribunal AELC; si a los dos meses de serle sometida una divergencia de jurisprudencia, el Comité no hubiera podido preservar la interpretación homogénea del acuerdo, podrá acudir al procedimiento del artículo 111. Este procedimiento por su parte hace referencia a que la Comisión o un Estado AELC pueden someter una controversia sobre la interpretación o aplicación del Acuerdo al Comité Mixto; si éste no hubiera resuelto en tres meses una controversia sobre la interpretación de un artículo idéntico en sustancia al correspondiente comunitario, las partes pueden llegar a un acuerdo para solicitar al TJCE que se pronuncie. Como se ve, a diferencia del proyecto anterior, ahora se diferencia claramente entre un procedimiento de arreglo de diferencias y un procedimiento de preser-

vacación de la interpretación homogénea del acuerdo, quedando responsable de ambos el Comité Mixto.

Una vez acordado el nuevo proyecto de sistema jurisdiccional, la Comisión sometió de nuevo el Acuerdo al Dictamen del TJCE, aunque limitando en esta ocasión el cuestionamiento de la incompatibilidad al sistema de arreglo de diferencias y al reparto competencial en materia de competencia (42).

En este segundo proyecto la diferencia de objetivos de los Tratados no es corregida o eliminada —como no podía ser de otro modo. Por ello, en su análisis de la compatibilidad del nuevo sistema jurisdiccional en el Dictamen 1/92, el TJCE parte de la constatación de la persistencia de estas diferencias de objetivos y contexto de ambos Tratados, lo que nuevamente remitirá al análisis del sistema jurisdiccional la determinación del cumplimiento del objetivo de la homogeneidad.

El Dictamen 1/92 se va a encontrar entonces marcado por el primero, en la medida en que, una vez reformados aquellos aspectos del sistema que fueron considerados incompatibles en el anterior Dictamen, el TJCE se va a limitar a analizar las disposiciones alteradas. En particular, el TJCE analizará ahora si, a diferencia de lo ocurrido en el primer dictamen, las nuevas disposiciones jurisdiccionales ponen en peligro la autonomía del ordenamiento jurídico comunitario en la consecución de los objetivos que le son propios, pretensión de respeto en la que como hemos visto el primer proyecto de Acuerdo había fracasado.

En este orden de ideas, tras la severa negativa del Tribunal de Justicia con el 1/91, el difícil equilibrio había tomado un sesgo marcadamente comunitarista en el renegociado sistema jurisdiccional, y por tanto, ofrecía en principio menos problemas de compatibilidad con el TCEE. Tras las modificaciones, había en efecto algunos elementos del sistema jurisdiccional que ya no ofrecían problemas y que, por tanto, fueron rápidamente analizados por el Tribunal para acto seguido reconocer su compatibilidad. Así, al crearse un Tribunal AELC con sus

(42) En particular, los nuevos artículos 56 y 111. En relación a las normas de competencia, el TJCE había reservado su pronunciamiento en el Dictamen anterior (punto 1 del Dictamen 1/91).

Tras la notificación de la solicitud de Dictamen al Consejo y a los Estados miembros, no se presentaron observaciones; por su parte, el PE fue autorizado a su iniciativa a presentar observaciones. Los Abogados Generales fueron oídos a puerta cerrada el 31 de marzo de 1992.

propias competencias y separado de la estructura y funcionamiento del TJCE, se había eliminado de un plumazo la difícil compatibilidad de un tribunal como el Tribunal EEE del anterior Acuerdo, integrado en el comunitario y cuyas decisiones podían vincular a éste; de esta forma, un simple apartado (el 19) le basta en esta ocasión al TJCE para analizar el antes complicado asunto, declarando la compatibilidad de tal sistema. De igual forma, el escollo del planteamiento de las cuestiones prejudiciales ya aparece superado, toda vez que, una vez eliminada la redacción ambigua sobre la obligatoriedad de las sentencias interpretativas, desaparece todo problema sobre el carácter vinculante para los Estados AELC de las sentencias prejudiciales del artículo 177 TCEE, procediéndose por tanto a declarar la compatibilidad. Este es el caso, igualmente, de las disposiciones sobre competencia (43).

Más complicado resultaba sin embargo el nuevo procedimiento de interpretación homogénea y de solución de controversias previsto, básicamente, en los artículos 105 y 111 del nuevo Proyecto de Acuerdo, aunque no en el aspecto relativo al procedimiento arbitral, cuya compatibilidad no ofrecía dudas (44). En primer lugar, el Tribunal analiza el artículo 105, que como sabemos disponía las competencias del Comité Mixto en orden a lograr una interpretación homogénea del Acuerdo, mediante un seguimiento de las jurisprudencias comunitaria y del Tribunal AELC. El Tribunal subraya cómo la compatibilidad depende de que el Comité respete su jurisprudencia en las decisiones que adopte tras constatar una divergencia de jurisprudencias. A estos efectos no existe en el articulado ningún compromiso que garantice este respeto, aunque sin embargo, una declaración anexa, el *Procès-Verbal agrée ad*

(43) Las nuevas disposiciones sobre competencia del artículo 56 no se consideran en efecto contrarias a la autonomía del derecho comunitario. Tras la cita de la jurisprudencia sobre relaciones exteriores de la CE, se afirma que ésta permite a la CE aceptar normas convencionales sobre el reparto de las competencias en el ámbito del Derecho de la competencia, apartados 38 a 42 del Dictamen 1/92. Vid. C. ROUAM, «L'Espace Economique Européen: un horizon nouveau pour la politique de concurrence?», en *RMC*, núm. 354, 1992, págs. 53-57, así como J. H. J. BOURGEOIS, *cit.*, nota 12, págs. 19-21.

(44) Artículo 111.4, y Protocolo 33, referidos en el mismo Dictamen 1/92. Subrayemos que el recurso al arbitraje se encuentra limitado materialmente (cláusulas de salvaguardia, medidas de reequilibrio) y temporalmente (previamente se concede un plazo de tres meses al Comité Mixto para resolver la diferencia), y además, el procedimiento arbitral no puede interpretar las disposiciones del Acuerdo EEE.

article 105, parecía en principio llamada a cumplir esta misión, dado que disponía que

«Les décisions prises par le Comité mixte de l'EEE en vertu de cette disposition ne peuvent en aucun cas affecter la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes».

Entonces, la posibilidad de respetar o no el derecho comunitario y su autonomía dependía de que le resultara obligado al Comité Mixto el respeto de la jurisprudencia comunitaria, o, lo que es lo mismo, que el valor del *Procès-Verbal* fuera obligatorio sin dar lugar a dudas. De esta forma, la compatibilidad con el Tratado CEE de esta pieza básica del nuevo sistema jurisdiccional que era el análisis de las distintas jurisprudencias por el Comité Mixto, pivotaba en suma alrededor del valor jurídico de la declaración contenida en este *Procès-Verbal agréé ad article 105*.

Sin embargo, en principio, el valor jurídico obligatorio del *Procès-Verbal* era al menos dudoso, por confuso. En efecto, aunque parecía que el Acuerdo EEE lo reconocía como parte integrante del mismo (45), su misma condición y denominación de *Procès-Verbal agréé* llevaba a la duda (46).

(45) El artículo 119, en principio parecía comprenderlo: en este segundo Proyecto del Acuerdo EEE este artículo disponía que

«Les annexes, les actes auxquels celles-ci font référence et tels qu'ils sont adaptés aux fins du présent accord, ainsi que les protocoles, font partie intégrante du présent accord».

(46) Se trataba en efecto de un «obligación» asumida fuera del articulado del Tratado, referida a una disposición del mismo. El valor jurídico de estos *Procès-Verbal* en particular y de las Declaraciones en general es muy discutible tanto en Derecho internacional («procès verbal type of documents which do no more than authenticate the work and the result of an international conference and contain no provisions binding under international law» (...), «The term "declaration" constitutes an exemple of a name which is often held to designate instruments of a legally binding character, although in this case too practice would seem to be inconclusive». G. J. H. van HOOFF, *Rethinking the Sources of International Law*, Kluwer Deventer, 1983, pág. 249; vid. asimismo F. HORN, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, North-Holland, Amsterdam, 1988) como en derecho comunitario (vid. A. G. TOTH, «The Legal Status of the Declarations Annexed to de Single European Act», *CMLRev*, vol. 23, 1986, págs. 803-812).

Por otra parte, era además discutible, hacia el futuro, que su contenido resultara

La existencia de esta ambigua declaración encuentra su explicación en que durante la negociación del segundo proyecto de Acuerdo, no se encontró una solución satisfactoria para conciliar en este punto los dispares intereses, produciendo una fórmula que en realidad remitía a un momento posterior la concreción jurídica real de la obligación asumida en la declaración, cuyo contenido, recordémoslo, se había preferido colocar en una declaración anexa al Tratado antes que expresamente en su articulado (47).

Así, la contradicción latente entre homogeneidad en la aplicación del Tratado y autonomía de las Partes se daban cita de forma nítida en este punto del nuevo sistema jurisdiccional, en una especie de último reducto de garantía para la autonomía de los Estados AELC. En realidad, como la contradicción de base del Acuerdo que alimentaba este punto era por naturaleza insoluble y el equilibrio por definición imposible, no cabía una interpretación neutra del *Procès-Verbal*, a menos que el tribunal conscientemente dejara sin resolver el problema de su compatibilidad. Por tanto, la declaración incorporada tras la negociación

obligatorio a los solos efectos interpretativos, no como parte integrante del Tratado, sino como contexto del mismo. A este respecto, el artículo 31.2 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados dispone:

«2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos:

a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado;

b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado.»

(47) La Comisión había reconocido que «la solución ideal habría sido que, en lo sucesivo, los países de la AELC aceptaran la jurisprudencia futura del Tribunal de Justicia (...). Puesto que esta solución resultó ser totalmente inaceptable por parte de los países de la AELC, en el artículo 105 (nuevo) se prevé una “recepción” de la nueva jurisprudencia del Tribunal de Justicia a través de las medidas adoptadas por el Comité Mixto». Para garantizar entonces que el Comité Mixto no afectara en sus decisiones la jurisprudencia futura del TJCE, se previó este *Procès-Verbal agrée ad article 105*. Además, la Comisión añadió un segundo elemento de garantía: en el momento de la celebración del Acuerdo, una declaración en el mismo sentido se incorporaría al acta del Consejo (Dictamen 1/92, Resumen de la solicitud de la Comisión, tercer párrafo) este segundo elemento carecía a todas luces de relevancia jurídica y nada añadía a la problemática, puesto que sólo la Comunidad asumiría —con un muy dudoso alcance jurídico para los Estados AELC— el respeto de la jurisprudencia futura.

quedaba sin el sentido de postergar su concreción, una vez que el Tribunal se obligaba *ex ante* a analizar esta obligación de respeto de su jurisprudencia. Así, se presentaba descarnadamente la contradicción de base del Tratado en este *Procès-Verbal*, y el Tribunal se veía obligado a dar una interpretación en aras de salvaguardar los fundamentos del ordenamiento jurídico que le tocaba defender; esta interpretación, por fuerza, había de romper este equilibrio transitorio entre los divergentes intereses de las partes acordado en la negociación y plasmado en el *Procès-Verbal*.

El TJCE va a declarar que el contenido del consensuado *Procès-Verbal* debe ser obligatorio para que el Acuerdo EEE resulte compatible con el TCEE. En efecto, habida cuenta de los peligros de la otra interpretación («si se interpretara este artículo en el sentido de que hace posible que el Comité Mixto ignore el carácter vinculante de las resoluciones del Tribunal de Justicia en el ordenamiento jurídico comunitario, la atribución de tal competencia al citado comité pondría en peligro la autonomía del ordenamiento jurídico comunitario», p. 22), va a considerar necesario interpretar como obligatorio este *Procès-Verbal* («Este principio constituye una garantía fundamental, indispensable para la autonomía del ordenamiento jurídico comunitario», p. 24). Y es que, de no seguirse esta interpretación, el Comité Mixto podría, a la vista de una divergencia de jurisprudencia, adoptar una decisión obligatoria para las partes que no tuviera en cuenta la jurisprudencia del TJCE, y por tanto, que vulnerara la autonomía comunitaria.

Por su parte, el artículo 111 señala, como hemos visto, el procedimiento a seguir para la solución de controversias, con una eventual solicitud de interpretación al TJCE, y un eventual recurso al arbitraje.

El Tribunal va a hacer depender nuevamente la compatibilidad del sistema del artículo 111 del valor del *Procès-Verbal agrée ad article 105*. Pero para ello debe de efectuar una interpretación sistemática del Tratado, ya que este artículo 111 no disponía de una declaración adjunta que garantizara el respeto de la jurisprudencia del Tribunal en las decisiones adoptadas por el Comité Mixto, como era el caso anteriormente referido del artículo 105. No obstante, el expreso vínculo existente entre el artículo 105.3 y el artículo 111 (48) le va a permitir

(48) El artículo 105.3 prevé que, si a los dos meses de serle sometida una divergencia de jurisprudencia entre los dos Tribunales, el Comité Mixto no logra preservar la interpretación homogénea del Acuerdo, pueda aplicarse el procedimiento previsto en el artículo 111.

al TJCE tender un puente para proyectar el *Procès-Verbal* mencionado en este último artículo, ya que «dicho nexo exige una interpretación sistemática y coherente de ambas disposiciones» (p. 28). Se trata sin duda de un salto de artículo a artículo que hace al Tribunal sentirse obligado a justificarse, recurriendo al reconocimiento de competencia propia para interpretar el Acuerdo: «La interpretación según la cual el Comité Mixto está obligado a respetar el principio antes citado en el marco del artículo III es la única coherente con la competencia que su apartado 3 atribuye al Tribunal de Justicia para la interpretación de las disposiciones pertinentes» (apartado 30).

Existiendo en opinión del Tribunal esta obligatoriedad de respeto de su jurisprudencia por el Comité Mixto en sus actividades, el único tema que restaba al TJCE por analizar era la competencia que aquí se le otorgaba, ya que se había previsto su intervención para interpretar aquellas disposiciones EEE idénticas a las comunitarias. La validez de esta posibilidad de interpretación es reconocida por el Tribunal habida cuenta, por un lado, del carácter obligatorio de la interpretación del TJCE para las partes y para el mismo Comité Mixto, y de otro lado, en que esta interpretación debe obligatoriamente ser tomada en cuenta por el Comité para adoptar una posterior decisión de solución de la controversia —y ya hemos visto cómo el Comité debe respetar la jurisprudencia comunitaria.

Como se ve, en este segundo dictamen el Tribunal lleva a cabo una interpretación en línea con su práctica de interpretación sistemática. En efecto, el esfuerzo interpretativo ha recaído básicamente sobre el valor jurídico de una declaración contenida en un acta (*Procès-Verbal*) adjunta al Tratado. Así, es en realidad el método interpretativo sistemático del TJCE el que le ha permitido engarzar ambos artículos a efectos de la proyección sobre ellos del contenido del *Procès-Verbal*, y por tanto, de darle un sentido pro comunitario a este ambiguo texto.

La compatibilidad quedaba entonces expedita, siempre que se interpretara de esta forma el Acuerdo, por lo que el Tribunal da su acuerdo de compatibilidad condicionado de la siguiente forma: «Son compatibles con el Tratado constitutivo de la CEE: 1) Las disposiciones del Acuerdo relativas a la solución de los litigios, en la medida en que el principio según el cual las decisiones adoptadas por el Comité Mixto no podrán en ningún caso afectar a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia quede establecido de forma que vincule a las Partes

Contratantes.» Cualquier otra interpretación del valor jurídico del *Procès-Verbal* equivaldrá entonces a la incompatibilidad del sistema jurisdiccional con el Tratado CEE. Ello situaba a la CE y AELC en la coyuntura de llevar a cabo una nueva reforma del Acuerdo EEE, y a reformular el sistema jurisdiccional si se quería su compatibilidad; esto, obviamente, implicaba decantar el fiel de la balanza definitivamente hacia el lado comunitario. Así, el Acuerdo, que ya había sido renegociado en el sentido sugerido por el TJCE en el primer dictamen, fue finalmente retocado por segunda ocasión en el aspecto sugerido en última instancia por el TJCE, siguiendo fielmente la *indicación* señalada en el texto del Dictamen 1/92 (49).

5. IDEAS FINALES

1. Los Dictámenes 1/91 y 1/92 constituyen una excelente muestra del método de interpretación literal, teleológico y sistemático utilizado por el Tribunal. El método teleológico se ha traducido en el primer Dictamen en el análisis por el TJCE de los objetivos finales y el contexto del Tratado CEE, realizado por vez primera con esta sincera concreción e intensidad. Por su parte, el método sistemático ha implicado en el segundo Dictamen el análisis del valor jurídico del contenido de un *Procès-Verbal* Anexo a un Tratado, por relación a dos artículos del mismo, de cuya obligatoriedad jurídica se ha hecho depender la compatibilidad con el TCEE del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo. En este sentido, el TJCE ha aportado además un interesante aná-

(49) En este sentido, prácticamente la única modificación experimentada por el texto del Tratado EEE es la relativa al contenido del *Procès-Verbal*. En efecto, en la redacción definitiva del Acuerdo, se reafirma ahora decididamente el valor jurídico del contenido del *Procès-Verbal*, ya que pasa a ser un «Protocolo» (el Protocolo 48), y por tanto, claramente cubierto ya sin la menor duda por el artículo 119 del Tratado EEE y por la normativa general de interpretación de Tratados internacionales referida, en tanto que parte integrante del Acuerdo. Igualmente, pasa a referirse este Protocolo, de acuerdo con lo condicionado por el TJCE, al artículo 105 y *al III*. Incluso la redacción cambia la más liviana de «Les décisions (...) ne peuvent en aucun cas affecter la jurisprudence de la Cour...» por la más clara de «Les décisions prises par le Comité Mixte de l'EEE (...) ne peuvent porter atteinte à la jurisprudence de la Cour...».

Por otra parte, la nota relativa al derecho de intervención de los Estados AELC en asuntos comunitarios se constituyó en una Declaración, una vez que tras el primer Dictamen se había constatado su compatibilidad.

lisis sobre el discutible valor jurídico de las declaraciones contenidas en Actas (los *Procès-Verbal*) en Derecho internacional.

Igualmente, los Dictámenes expresan dos ideas de interés sobre los métodos interpretativos del Tribunal y la plena independencia de criterio que en todo momento debe mantener en su actuación: de una parte, que la naturaleza y objetivos de una norma (en este caso, un Tratado), determinan un planteamiento, concepto y método particulares en la aplicación e interpretación de la misma (50). De otra parte, el Tribunal apunta una dimensión externa, en la medida en que la independencia en la interpretación debe de ser reconocida por el justiciable (51).

De esta forma, los Dictámenes confirman paradigmáticamente los métodos interpretativos del derecho comunitario seguidos por el Tribunal en su práctica (52), refiriéndose expresamente al Convenio de Viena sobre el derecho de los Tratados.

2. Los Dictámenes contienen una de las más importantes declaraciones constitucionales de la Comunidad en su historia. Suponen una autoafirmación de los caracteres básicos y de los objetivos propios del sistema comunitario, tal y como el Tribunal los detecta durante estos

(50) Resultando por tanto a los jueces «muy difícil, incluso imposible, abordar con plena independencia de criterio» («pleine indépendance d'esprit») las cuestiones en cuyas deliberaciones hubiesen participado en el marco de otro Tribunal (apartados 51 y 52 del Dictamen 1/91).

(51) La preocupación por la independencia en la interpretación de las normas tiene una vertiente externa, ya que supuestos como el analizado podrían «suscitar serias reservas respecto a la confianza que el justiciable pudiera tener en la capacidad de este Tribunal de Justicia de ejercer sus funciones con plena independencia» (apartado 53 del Dictamen 1/91). Lamentablemente, el TJCE decidió no analizar en profundidad la problemática vislumbrada, al haber sido previamente constatada la incompatibilidad con el TCEE del sistema de integración funcional del Tribunal EEE con el TJCE.

(52) Vid. sobre este aspecto, A. BREDIMAS: *Methods of Interpretation and Community Law*, North-Holland, Amsterdam, 1978; C. GULMANN: «Methods of Interpretation of the European Court of Justice», en *Scandinavian Studies in Law*, vol. 24, 1980, págs. 187-204; T. MILLET: «Rules of Interpretation of EEC Legislation», en *Statute Law Review*, vol. 10, 1989, págs. 163-182; P. PESCATORE: «Les objectifs de la Communauté Européenne comme principes d'interprétation dans la jurisprudence de la Cour de justice - Contribution à la doctrine de l'interprétation téléologique des Traités internationaux», en *Mélanges W. J. Ganshof van der Meersch*, Paris-Bruselas, 1972, págs. 325-363; A. VERNARDOS: «The Objectives of the EEC as Standards of the European Community Law», en *Revue de la Recherche Juridique-Droit Prospectif*, 1988-4, págs. 953-960.

meses de 1991 y 1992 en una especie de reexamen actualizado de los mismos. Para esta revisión se han tenido especialmente en cuenta los cambios aportados al derecho originario por el Acta Unica Europea, instrumento éste que el Tribunal no ha desaprovechado en su interpretación, demostrando así que la concreción de los objetivos comunitarios constituyen un proceso en evolución constante.

Con ello, el Tribunal recuerda a los Estados miembros los compromisos jurídicos asumidos de proseguir las fases en la integración. Especial relieve tiene en este sentido la afirmación de que la Comunidad, desde el Acta Unica Europea, ha asumido alcanzar nominalmente la Unión Económica y Monetaria y una Unión de carácter político.

Igualmente, este didáctico resumen de caracteres y objetivos de la identidad comunitaria posee especial importancia por lo que tiene de recordatorio de la especificidad comunitaria en una situación —en puertas del mercado interior— históricamente confusa, de redefinición del papel presente y futuro de la Comunidad Europea en el contexto histórico, político y económico interno e internacional.

3. Los dictámenes son exponente del creciente afianzamiento de la naturaleza constitucional del Tratado CEE, que se define como la «carta constitucional de una Comunidad de Derecho» (53). Asimismo, son expresión de la jurisdicción del Tribunal como justicia constitucional comunitaria (54). Ciertamente, los Dictámenes en su defensa de la especificidad del orden comunitario, suponen facetas de la justicia constitucional comparada, como el control previo de constitucionalidad

(53) Para V. CONSTANTINESCO esta definición influencia «fortement l'évolution de la Communauté vers un ordonnancement juridique inédit qui emprunte certains de ses éléments structurels bien davantage aux ordres internes qu'à l'ordre international», en *loc. cit.*, nota 30, pág. 425. En general, la doctrina ha subrayado la dimensión constitucional de la problemática de estos dictámenes, dimensión ya puesta de relieve por el Parlamento Europeo: «... en vista de la gravedad de las críticas del Tribunal de Justicia, que son de carácter constitucional...» (Resolución de 14 de febrero de 1992 sobre el Espacio Económico Europeo, *DOCE* C 67 de 16-3-92, pág. 196, punto 6).

(54) En general, la progresiva asimilación por el TJCE del derecho originario con la idea de Constitución, y la subsecuente naturaleza del Tribunal como Tribunal Constitucional, tiene una ya un eco doctrinal importante. Sobre el particular, por todos, G. C. RODRÍGUEZ IGLESIAS: «Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften als Verfassungsgericht», *Europarecht*, Heft 3 (juli-september 1992), págs. 225-245.

de los Tratados internacionales (55), el posible reconocimiento de un bloque de supralegalidad comunitaria (56), y la misma técnica condicionadora utilizada en el Dictamen 1/92 (57). Sin embargo, no debe

(55) El Dictamen puede contemplarse como una función de justicia constitucional, la de control previo de constitucionalidad de Tratados internacionales. En este sentido, J. BOULOIS (*loc. cit.*, nota 21, págs. 458-459), quien además es de la opinión de que el TJCE se debía de haber pronunciado sobre la compatibilidad del conjunto del texto, a semejanza de lo realizado por el Conseil Constitutionnel francés en su Decisión de 9 de abril de 1992 sobre el Tratado de la Unión Europea.

(56) En el caso presente, este bloque de supralegalidad estaría constituido por el artículo 164 TCEE relativo a la competencia del tribunal y por los «propios fundamentos de la Comunidad» (apartado 71 del Dictamen 1/91). Los Dictámenes en efecto, reconocen que el establecimiento de un Acuerdo con un sistema jurisdiccional propio tiene unos límites infranqueables, ya que en el caso presente se excluye la posibilidad de revisión del TCEE siguiendo lo dispuesto en su artículo 238. Por ello ha sido argüido que los Dictámenes suponen el reconocimiento de incompatibilidades absolutas que una revisión no puede convalidar (J. BOULOIS, *loc. cit.*, nota 21, pág. 462). Por su parte, DUTHEIL (*loc. cit.*, nota 30, pág. 607) señala que el Tribunal ha establecido una «supra-constitucionalidad comunitaria». Esta autora entiende como criticable, por su inconcreción, la reserva de interpretación de estos «fundamentos» que hace el TJCE; además, esta supra-constitucionalidad no se encuentra limitada en sus ámbitos a los Tratados constitutivos —a diferencia de la reserva de revisión en una Constitución, con ámbitos delimitados dentro de la misma—, ya que los Tratados son la «carta constitucional de una Comunidad de derecho». De esta forma, en su opinión, es discutible la autoconsideración por el Tribunal de su propia existencia como supra-constitucional, desafiando así una eventual voluntad reformadora de los Tratados por parte de los Estados miembros.

También J.-G. HUGLO («L'incompatibilité de l'Accord sur l'Espace Economique Européen au regard du Traité de Rome», en *Gazette du Palais*, 18-19 mars 1992, págs. 4-7, en concreto págs. 6-7), entiende que el TJCE reconoce unos principios «metacomunitarios» no susceptibles de revisión, aunque lo considera conforme con el hecho de que el ordenamiento comunitario tiene como sujetos tanto a los Estados como a los particulares.

Lo cierto es que el Tribunal ha demostrado la fuerza de su legitimidad al aceptar los Estados las modificaciones por él propugnadas: «Today the standing of the Community is such that its Court of Justice can prevent 19 sovereign states from accepting particular rules in an international agreement. This shows how much the sovereignty of the Member States has been limited over the years, also in the field of external relations», H. G. SCHERMERS, *loc. cit.*, nota 33, pág. 1004.

(57) Así, J. BOULOIS considera que el TJCE sólo ha podido eliminar las dificultades del segundo proyecto de Acuerdo «en se livrant à des interprétations qui, suivant la méthode classique du juge constitutionnel, visent à priver de leur venin des dispositions contestables...» (*loc. cit.*, nota 21, pág. 463).

Se trata de una conocida técnica interpretativa de los Tribunales Constitucionales.

de perderse de vista los particularísimos caracteres que tiene esta justicia constitucional comunitaria, en base al ordenamiento que interpreta y aplica (58).

Estas sentencias procuran una «interpretación neutralizadora», denominándose por la doctrina «sentencias condicionales», de «conformidad bajo reserva», «sentencias de admisión parcial» o, simplemente «sentencias manipuladoras». Sobre el particular, vid. los trabajos de A. PIZZORUSSO sobre el Tribunal Constitucional Italiano (págs. 233-266, en particular págs. 253-262), y de K. SCHLAICH sobre «El Tribunal Constitucional Federal Alemán» (págs. 133-232, en particular págs. 202-204), en *Tribunales Constitucionales Europeos y derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984, obra que recoge las Actas del Coloquio de Aix-en-Provence sobre «La protection des droits fondamentaux par les juridictions constitutionnelles» (19-20 febrero 1981). Igualmente, para el caso del Conseil Constitutionnel francés, cfr. D. TURPIN: *Contentieux constitutionnel*, PUF, París, 1986, págs. 226-228, así como B. GENEVOIS: *La jurisprudence du Conseil constitutionnel-Principes directeurs*, París, 1988, págs. 66-69. Sobre el Tribunal Constitucional español, id. la ponencia española de A. LATORRE SEGURA y L. Díez-PICAZO en la VII Conferencia de Tribunales Constitucionales Europeos (Lisboa, 27-29 abril 1987) sobre «La Justicia Constitucional en el cuadro de las funciones del Estado, vista a la luz de las especies, contenidos y efectos de las decisiones sobre la constitucionalidad de las normas jurídicas», en particular págs. 27 y ss.; vid. igualmente el Informe General de esta Conferencia, de J. M. M. CARDOSO DA COSTA, publicado en *Documentação e Direito Comparado*, núm. 27-28, 1986, págs. 119-154, en concreto págs. 137 y ss..

El proceso de acercamiento del derecho comunitario al constitucional ha sido pues detectado también en este uso de las técnicas interpretativas condicionadoras, algo bastante extraño en el terreno de la jurisdicción internacional, y frecuente por contra en la jurisprudencia comunitaria (cfr. GENEVOIS, *ibidem*, pág. 66).

(58) No conviene llevar demasiado lejos la ecuación Tratado-Constitución, que podría hacer perder de vista las específicas características del ordenamiento comunitario: organización fundada y regida por Tratados internacionales; presencia del elemento de soberanía como base de la creación y modificación de normas de derecho comunitario originario; igualmente, la naturaleza evolutiva del derecho comunitario. Todo ello nos impide encorsetar el experimento en evolución, que se ajusta mal a los moldes conocidos, provocando serias disfunciones al intentar trasladarle esquemas preestablecidos pertenecientes tanto a la organización estatal como a la internacional.

En este sentido, por ejemplo, parece desde luego paradójico que un sistema de rigidez previsto para Constituciones de ideología cerrada se aplique a una «Constitución» tan programática como lo sería el TCEE (vid. J. WRÓBLEWSKI, *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1985, págs. 78-79). Pero en cualquier caso la comparación con la reserva, rigidez y proceso de reformas constitucionales no es afortunada: en el caso comunitario el tratado necesita por definición de ser modificado sucesivamente —como el Tratado de la Unión Europea de Maastricht demuestra— para cumplir sus objetivos, ya alcanzados en el caso de las Constituciones.

4. Asimismo, una muy interesante consecuencia de estos Dictámenes es que el sistema jurídico comunitario resulta difícil de hacerlo convivir en un mismo recinto jurídico con ordenamientos basados en principios diferentes, debido a sus delicados y originales caracteres y a su naturaleza mutante (59). El problema de base no es otro que el de las consecuencias jurídicas de diferentes percepciones de la soberanía (60). En efecto, el enfoque de los Estados AELC de mantener determinadas cláusulas de garantía de sus respectivas soberanías (no reconocimiento de la jurisdicción del Tribunal, respeto sólo de su jurisprudencia anterior, por ejemplo) resulta en realidad extremadamente forzado en un contexto de integración económica. Máxime cuando las fronteras entre el Derecho internacional clásico y las del derecho comunitario son imprecisas: la aplicación de determinadas libertades y normas económicas comunes en los Estados AELC conlleva inexorablemente para estos Estados la puesta en común de ciertas competencias soberanas (61), y, por tanto, la quiebra de una concepción monolítica de la soberanía que tenga al derecho internacional clásico como toda referencia (62). En el caso concreto de los proyectos de Acuerdo analizados por el Tribunal, además, estas cláusulas de soberanía se constituirían incluso en una amenaza para el mismo núcleo del ordenamiento comunitario.

En este contexto se explica que la contradicción de base del acuerdo entre homogeneidad en la aplicación de las normas comunes y la autonomía de las partes, fuera insoluble en la medida en que afectara a la identidad comunitaria. En efecto, el extender buena parte de los bene-

(59) Vid. J.-L. DEWOST: «La réserve de développement du droit communautaire vue de Bruxelles», O. JACOT-GUILLARMOD (ed.), *L'avenir...*, cit. nota 17, págs. 269-275, en concreto pág. 270.

(60) P. PESCATORE: «L'apport du droit communautaire au droit international public», *CDE*, 1970, págs. 501-525, en particular pág. 501.

(61) De hecho, la necesidad de expresarse con una sola voz en el Acuerdo EEE ante determinados temas, obliga a los Estados AELC a aceptar en la práctica el quedar vinculados por la regla de la mayoría.

(62) «... il serait illusoire de penser qu'il suffira de marteler l'argument selon lequel l'EEE sera fondé sur le droit international public pour exclure toute "supranationalité" de l'EEE. Il paraît au contraire probable que même un EEE moins ambitieux que prévu au niveau institutionnel contiendra inévitablement certains éléments de supranationalité normative (...) et de supranationalité jurisprudentielle», O. JACOT-GUILLARMOD, *loc. cit.*, nota 19, pág. 337.

ficios de la integración a los territorios próximos a la CE chocaba con el pretendido mantenimiento de una autonomía soberana por parte de los Estados AELC, autonomía que se plasmaba en instituciones y cláusulas en realidad desnaturalizadoras del ordenamiento comunitario con el que estaban llamadas a convivir. De aquí que el pretendido equilibrio entre homogeneidad y autonomía, tal y como estaba diseñado en los proyectos de Acuerdo, fuera calificado por el Tribunal como extremadamente arriesgado por los daños que podía ocasionar en el sistema comunitario. El Tribunal llega así al convencimiento de que el equilibrio diseñado en realidad era imposible (63); de esta forma, ante la amenaza al mismo corazón del ordenamiento que interpreta y aplica, en concreto a perder sus propias características e identidad, el Tribunal no podía sino declarar la incompatibilidad de Tratado, en el Dictamen 1/91, y a condicionar su interpretación, en el Dictamen 1/92. Con ello obligaba a las partes a decantar el sistema hacia el respeto del ordenamiento comunitario antes que hacia el respeto de la independencia de los Estados AELC.

Así, los Dictámenes dejan claro la imposibilidad de crear un *tertium genus* con el experimento de la integración tal y como se encuentra hoy concebido en Europa (64), máxime cuando el mismo diseño del EEE no era evidente (65). En concreto, el EEE resulta por naturaleza extraordinariamente ambiguo al reproducir una vasta normativa paralela, una especie de

(63) «... the Court is rejecting the view that homogeneity can be achieved at all. At best the EFTA States could mirror the legal activities of the Community, resulting in independent parallel development. True homogeneity can only be achieved within the boundaries of the Community itself», N. BURROWS, *loc. cit.*, nota 34, pág. 356.

(64) «... any widening of the Community could not be at the expense of the gains already made, the *acquis communautaire* (...) One is either a member of a club, surrendering sovereign rights in the interests of European Union, or one is not» «... the new partners must agree to accept the substantive rules developed by the Community (and) they must also accept the specific and autonomous nature of the Community legal order», *ibidem*, págs. 354 y 360, respectivamente.

(65) Vid. P. PESCATORE: «The dynamics and Homogeneity of the European Economic System», Informe presentado al Coloquio de Helsinki, *The EEC-EES Conference on the Law and Practice and the Administration of Justice in the EEC-Nordic Region*, Helsinki, 4-5 february 1991. Para H. WALLACE, *loc. cit.*, nota 17, pág. 701, la razón de las dificultades de la negociación «D'une certaine façon l'explication est simple: l'EEE était un concept banal et confus».

segunda Comunidad (66). Así, hasta que el TJCE no tuvo suficientes garantías de que el sistema era inocuo para el ordenamiento comunitario no dio su dictamen conforme de compatibilidad. La flexibilidad del ordenamiento comunitario para encajar modelos de participación parcial tiene pues importantes límites, aunque es posible su concepción, como lo demuestra la compatibilidad pronunciada por el Dictamen 1/92.

5. El involucrar al ordenamiento jurídico comunitario con otros ordenamientos jurídicos de objetivos diferentes conlleva igualmente importantes peligros para el equilibrio institucional comunitario, preocupación expresada particularmente por el Parlamento Europeo (67).

6. En este orden de ideas, el Acuerdo EEE confirma la pujanza de un determinado «derecho multidireccional» económico, abocado a implantarse progresivamente con mayor fuerza entre los Estados al tener por objeto de regulación las personas físicas y jurídicas. Esta idea ha sido especialmente puesta de relieve por Petersmann con relación a las normas del GATT (68).

(66) «La Cour ne s'est pas résolue en quelque sorte à accepter, par la voie de la conclusion d'un accord international, sans aucune modification de la charte constitutionnelle de base qu'est le traité CEE, la création d'une seconde Communauté», J.-G. HUGLO, *loc. cit.*, nota 56, pág. 6.

(67) Así, en sus observaciones, recogidas en el Dictamen 1/92, el PE manifestó su preocupación por su función en el futuro procedimiento de decisión, estimando que las competencias que le atribuye el Acuerdo están en contradicción con el principio democrático. En el mismo sentido, el PE ya se había expresado con anterioridad, vid. la Resolución del PE de 14 de febrero de 1992 (*cit.*, nota 53, en concreto puntos 7 y 8).

Ciertamente, el previsto *decision-shaping process*, ya referido, aunque llevado a cabo a nivel de expertos con valor consultivo, en definitiva, concede más participación en la toma de decisiones comunitaria a los Estados AELC que al Parlamento Europeo. En concreto, vid. la participación AELC en este *decision-shaping process* en sus diversas fases en G.-J. FRISCH y C.-A. MEYER, *loc. cit.*, nota 17, págs. 601-602.

(68) En una construcción teórica muy elaborada, Ernst-Ulrich PETERSMANN propugna tomar las normas del GATT como referencia para «constitucionalizar» en el plano interno e internacional los derechos inherentes a la libertad de comercio, vid. sus trabajos «Trade Policy as a Constitutional Problem. On the "Domestic Policy Functions" of International Trade Rules», en *Aussenwirtschaft*, 41, 1986, 405-439; «GATT Law as International Legal Framework of the European Free Trade System», en O. JACOT-GUILLARMOD (Ed.), *loc. cit.*, en nota 17, págs. 111-129; «Constitutionalism, Constitutional Law and European Integration», *Aussenwirtschaft*, 46, 1991, págs. 247-280; «National Constitutions, Foreign Trade Policy and European Community Law», en *European Journal of International Law*, 1992/3, págs. 1-35.

Así, el EEE demuestra la necesidad sentida por países tradicionalmente reacios a una intensa coordinación jurídica internacional de obligarse por unas mismas reglas económicas, que pueden destinarse al servicio de diversos Tratados, finalidades y países con muy diferentes condicionantes jurídicos. Este hecho no queda invalidado por los Dictámenes del Tribunal. Al contrario, la negociación y próxima realidad del EEE, tras acomodar el Acuerdo a lo dispuesto por el TJCE, nos confirma la vigencia de este derecho transnacional. Lo que estos Dictámenes ponen en cuestión es algo distinto: la delicadeza y capacidad del ordenamiento de integración para coexistir jurídicamente con otros ordenamientos de finalidades sensiblemente diferenciadas. En suma, el problema recurrente de que en la integración los elementos de naturaleza política van muy unidos a los elementos económicos (69), y que pretender una participación sobre aspectos seleccionados de la integración puede diluir y eliminar el mismo fenómeno integrador en su conjunto.

7. La progresiva transnacionalización de las normas de derecho económico que supone el EEE ha conducido, en un efecto ya previsto (70), a una decidida inclinación e estos países hacia la sensibilidad integradora. La misma negociación del EEE y el concurso de los Dictámenes comentados, unido a otros factores —como el efecto de *spill over* de la normativa comunitaria (71)—, se ha traducido en que la práctica totalidad de estos Estados ha presentado su solicitud de adhe-

La pujanza del derecho económico que representa el GATT y su creciente desarrollo e institucionalización deja, a la vista de los Dictámenes, abierta la puerta a futuras problemáticas de conflicto con el ordenamiento comunitario (en este sentido, J.-G. HUGLO, *loc. cit.*, nota 56, pág. 6).

(69) Para H. WALLACE, *loc. cit.*, nota 17, pág. 701, ya la misma negociación del EEE «a démontré ce que les membres de la CEE savaient déjà, à savoir que l'intégration économique et politique sont irrémédiablement et étroitement liées».

(70) La recepción masiva del derecho comunitario significa en la práctica una especie de pre-adhesión a la Comunidad o de *soft landing* político y jurídico en el seno de ésta, O. JACOT-GUILLARMOD, *loc. cit.*, nota 19, págs. 105-106.

(71) G.-J. FREISCH y C.-A. MEYER ponen de relieve cómo este «effet d'engrenage et de spill over» hace que la existencia de ámbitos comunitarios no contemplados en el EEE (ver nuestra nota 9), sea más teórica que real, debido a la necesidad de los Estados AELC de armonizar su legislación con la normativa comunitaria en estos ámbitos ajenos en principio al EEE, en *loc. cit.*, nota 17, en concreto págs. 597-598.

sión a la CE (72). Como está fuera de duda que el EEE no puede tener otro destino que los Estados AELC (73), una adhesión de la mayoría de estos Estados en la comunidad eliminará el sentido de este

(72) Así, GAUDISSERT subraya cómo estos Dictámenes han estimulado, junto a otros factores, el sentimiento procomunitarista en las filas AELC (*loc. cit.*, nota 20, págs. 134-135). En este orden de ideas, resaltemos la opinión de WALLACE y WESSELS sobre el hecho de que los países AELC no tenían más opción ante el EEE que reforzar su pilar cohesionando la AELC, o integrarse y diluirse en la Comunidad Europea (Conclusiones al libro de H. WALLACE, *cit.* nota 17, págs. 268-281, en particular 276 y ss.). Ciertamente, durante mucho tiempo, y con mayor motivo a partir del Acuerdo EEE, los Estados AELC se ven en una situación en la que se encuentran vinculados por normas en cuya elaboración y adopción no participan; por ello, «For some EFTA countries direct membership might be preferable to the strengthened EFTA concept, as this latter would establish an important droit de regard, but not equality in decision-making», *ibidem*, pág. 277. En el mismo sentido, SCHERMERS señala que: «Understandably, a satellite position is unattractive for the EFTA Member States. Some of them accepted the obvious alternative and applied for membership», *loc. cit.*, nota 33, págs. 991-992.

En cualquier caso, las consecuencias de la sola negociación del EEE son ya un hecho real: reducción del tiempo de negociación para una futura adhesión por parte de los Estados AELC candidatos, por encontrarse ya estudiados y desbrozados técnicamente la mayoría de los temas de negociación, vid. H. WALLACE: «Vers un Espace...», *cit.*, nota 17, pág. 701.

(73) Parece fuera de dudas que la concepción del EEE surgiera para otros Estados diferentes de los AELC (en este sentido, BESCOS, *loc. cit.*, pág. 12). La idea original era más bien la de aprovechar las ventajas de la experiencia comunitaria y crear en todo el continente un espacio económico de mayor envergadura, en el que los países AELC se vincularan al proyecto comunitario, aunque sin participar de los objetivos últimos políticos propios de la organización de integración (para algún sector, con la intención de aplazar unas adhesiones insoslayables, CONSTANTINESCO, *cit.*, nota 30, pág. 426). En este orden de ideas, en caso de una adhesión masiva de los Estados AELC a la Comunidad, se contempla (con alguna excepción, cfr. GAUDISSERT, *loc. cit.*, nota 20, págs. 135-136), con pesimismo el futuro del EEE, ya que es rechazable la idea de que el EEE se constituya en una especie de antecámara a la que estarían abocados los países europeos destinados a integrarse en la CE o a tener con ella unas relaciones privilegiadas, llevando a cabo una etapa de adaptación a una normativa compleja, particularmente por lo que respecta a los Estados de la antigua Europa oriental (H. WALLACE, *loc. cit.*, nota 17, pág. 695); como señalan H. WALLACE y W. WESSELS, en realidad «The EES is made for sophisticated advanced economies with a sound technological base and a dynamic service sector» (*loc. cit.*, nota 17, pág. 281), manifestando así su escepticismo sobre esta idea.

Tratado de tan largo proceso de creación (74), Acuerdo que en cualquier caso no parece viable a largo plazo (75).

8. En este supuesto, desde luego, no compartimos la opinión de Dutheil de que no quedaría del Dictamen 1/91 más que una *belle leçon de droit public* (76). De los Dictámenes quedará algo más: el acta, en lenguaje apresurado y preciso, de la específica naturaleza jurídica de este original proceso de integración entre los pueblos europeos tal y como se estaba produciendo a principios de la década de los noventa.

(74) Lo cierto es que el EEE puede quedarse sin sentido o con un alcance extremadamente limitado, habida cuenta de las futuras adhesiones de los antiguos socios AELC, dando así la idea de cierta desproporción entre lo pretendido y negociado y lo realmente conseguido.

Excepto Islandia, todos los países AELC han presentado la solicitud formal de adhesión a la CE: Austria, el 17 de julio de 1989 (*Boletín de las CCEE*, 1989-7/8, punto 2.2.14); Suecia, el 1 de julio de 1991 (*Boletín de las CCEE*, 1991-7/8, punto 1.3.3); Finlandia, el 18 de marzo de 1992 (*Boletín de las CCEE*, 1992-3, punto 1.3.1); Suiza, el 26 de mayo de 1992 (*Boletín de las CCEE*, 1992-5, punto 1.2.2); Noruega, el 24 de noviembre de 1992 (*Agence Europe*, núm. 5.865 de 26-11-92, pág. 3); por su parte, el Principado de Liechtenstein ya ha manifestado su intención de solicitar la adhesión a la CE (*Agence Europe*, núm. 5.825 de 30-9-1992, pág. 12).

Por otra parte, el resultado negativo del referéndum en Suiza el 6 de diciembre de 1992 sobre su adhesión al Acuerdo EEE (*Agence Europe*, núm. 5.873 de 7/8-12-92, págs. 3-4) ha supuesto la suspensión de la proyectada entrada en vigor del mismo para el 1 de enero de 1993, obligando a reabrir las negociaciones entre la CE y los Estados AELC (*Agence Europe*, núm. 5.883 de 19-12-92, pág. 5).

(75) De esta opinión es H. G. SCHERMERS, quien opina que «It is unlikely that the compromises found will lead to a system which remains workable in the long term. They are too much of an effort to combine the uncombinable. Most probably the Agreement will only apply during an interim period» (*loc. cit.*, nota 33, pág. 1005). En esta perspectiva, este autor opina que lo importante es que «the Court prevented, as much as possible, the legal order of the Community from being confused and deteriorating within the interim period», pág. 1006.

(76) J. DUTHEIL, *loc. cit.*, nota 30, pág. 612.

