

# Cuadernos Europeos de Deusto

Núm. 11/1994



Instituto de  
Estudios Europeos

.....



# **Cuadernos Europeos de Deusto**



# **Cuadernos Europeos de Deusto**

**Núm. 11/1994**

**Dirección y Consejo de redacción:**

Director: Nicolás Mariscal  
Director adjunto: Beatriz Pérez de las Heras  
Secretario: Francisco Rodríguez  
Consejo de redacción: Julio Arriola  
Berta Belda  
Iñigo Bullain  
Félix Echevarría  
Carlos García Gallego  
Beatriz Iñarritu  
José Palacio

**Administración y suscripciones:**

Instituto de Estudios Europeos  
Universidad de Deusto - Apartado 1 - E48080 Bilbao  
Tfno.: (94) 445 31 00 Fax: (94) 445 06 00

**Distribución:**

Editorial Mensajero  
Sancho Azpeitia, 2 - E48014 Bilbao  
Tfno.: (94) 447 03 58 Fax: (94) 447 26 30

**Precios de Suscripción:**

España.....	2.300 ptas (IVA incluido)
Extranjero .....	30 dólares
Número suelto .....	1.380 ptas (IVA incluido)

Publicación impresa en papel ecológico

Impreso en España/Printed in Spain

ISSN: 1130 - 8354

Depósito Legal: BI-620-91

Fotocomposición: IPAR, S.C.L.

Particular de Zurbaran 2-4 - 48007 Bilbao

Impresión: Artes Gráficas Rontegui, S.A.L.

Avda. Ribera de Erandio, 4 - 48950 Erandio (Bizkaia)

# Cuadernos Europeos de Deusto

Núm. 11/1994

## Sumario

---

### Estudios

- M.<sup>a</sup> C. ARCOS y A. RODRÍGUEZ BENOT, *La libre circulación de personas en la Unión Europea: el cruce de sus fronteras exteriores* 11
- D. GRATAL y J. MONDRAGÓN, *El empleo público y la libre circulación de trabajadores en el ámbito de la Unión Europea* 55
- M. T. LÓPEZ LÓPEZ, *Las prestaciones por desempleo en los países de la Unión Europea* 71
- M. MARÍN, *Ayuda humanitaria: contribución al debate sobre el derecho de injerencia* 107
- M.<sup>a</sup> C. TORRES ENJUTO, *Impacto del Mercado Unico en Bizkaia* 115

### Jurisprudencia

- M. GALLEGÓ PÉREZ, A. ANDREU DEL HIERRO y B. ANDRÉS ORDAX, *Crónica de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas* 135
- J. L. CRUCELEGUI y C. GARCÍA GALLEGÓ, *Jurisprudencia interna sobre la aplicación en España del Derecho Comunitario* 161

### Crónica

- B. BELDA y B. IÑARRITU, *Crónica comunitaria: la economía española en el marco de las Comunidades Europeas* 177
-



# **Estudios**



# La libre circulación de personas en la Unión Europea: el cruce de sus fronteras exteriores

por M.<sup>a</sup> Cruz Arcos

Profesora de Derecho Internacional Público en la Universidad de Sevilla

por Andrés Rodríguez Benot

Profesor de Derecho Internacional Privado en la Universidad de Sevilla

*No maltratarás al extranjero, ni le oprimirás, pues extranjeros fuisteis vosotros en la tierra de Egipto.*

Exodo, 22, 20.

**Sumario:** I. La libre circulación de personas en la Unión Europea: del concepto económico al concepto político.—II. El cruce de las fronteras exteriores de la Unión Europea: análisis crítico de su regulación. 1. El objetivo de los tres Instrumentos. 2. Delimitación de instituciones reguladas en los Convenios. 3. El cruce material de las fronteras exteriores. 4. La entrada en la Unión Europea. 5. La salida y la expulsión de la Unión Europea. 6. La política común de visados. 7. Aplicación e interpretación de los tres Instrumentos. 8. Disposiciones de cierre en los tres Instrumentos.—III. Conclusiones y perspectivas de evolución.

## I. LA LIBRE CIRCULACION DE PERSONAS EN LA UNION EUROPEA: DEL CONCEPTO ECONOMICO AL CONCEPTO POLITICO

A pesar de la formulación amplia del artículo 13, apartado 1.º de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, en el que se recoge el derecho de toda persona a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado, la práctica muestra que este derecho está fuertemente condicionado al ser competencia estatal la reglamentación de la entrada y admisión de extranjeros en un determinado territorio, así como la expulsión. De este modo, el desarro-

llo de tal derecho en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos<sup>1</sup> lo limita a la entrada y salida en el territorio del Estado del que se es nacional o en el que se encuentre legalmente (artículo 12) y a la no expulsión arbitraria de extranjeros que se hallen legalmente en un territorio (artículo 13). Estas referencias a «encontrarse legalmente» una vez más dejan entrever la competencia estatal en la determinación de esa legalidad. Estas prerrogativas del Estado se ejercen con la única limitación de que éste libremente haya consentido, bien en marcos de protección de Derechos fundamentales (como el Convenio Europeo de Derechos Humanos y sus protocolos adicionales al prohibir las expulsiones arbitrarias y colectivas de extranjeros<sup>2</sup>), bien en acuerdos de reciprocidad con otros Estados o bien en ámbitos integrados (como es el caso comunitario).

Con la creación de la CEE en 1957 se establece la estructura a partir de la que se lograría el establecimiento de un mercado común y la aproximación progresiva de las políticas económicas de los Estados Miembros (artículo 1 Tratado CEE). Así, con un marcado carácter económico se va consiguiendo un espacio en el que los factores de producción circulan libremente a partir de los fundamentos de la Comunidad recogidos en la libre circulación de mercancías, de trabajadores, de servicios-establecimiento y de capitales. Pero en la Comunidad no es posible ignorar su aspecto dinámico de desarrollo y tras conseguir la unión aduanera en julio de 1968, la Comisión retoma la idea de que «Europa no es solamente industriales, agricultores y tecnócratas, ni tampoco solamente de los gobiernos, los Parlamentos o las Administraciones, debiendo ser de los pueblos, los trabajadores, de la juventud y de los hombres»<sup>3</sup>. No obstante, la Comunidad Económica Europea estaba limitada por ser una Organización Internacional con fines específicos (ámbito económico) aunque de integración y con vistas a crear una unión cada vez más estrecha entre los pueblos de Europa<sup>4</sup>.

Desde los años setenta, en particular desde el Consejo Europeo de 1974, se comienza a estudiar los derechos que corresponden a los ciudadanos europeos, aunque hay que esperar diez años más (hasta el Consejo Europeo de 1984 en Fontainebleau) para encontrar el impulso decisivo para la creación de una Europa de los ciudadanos. Es en esta reunión del Consejo Europeo en la que se crea un Comité para la Euro-

---

<sup>1</sup> De 16 de diciembre de 1966, ratificado por España el 13 de abril de 1977 (BOE n.º 103, de 30 de abril de 1977).

<sup>2</sup> Protocolos n.ºs 4 y 7. Instrumento de ratificación de España de 6 de septiembre de 1979 (BOE n.º 243, de 10 de octubre de 1979).

<sup>3</sup> Declaración de la Comisión de 1 de julio de 1968. Bulletin CE, supplément 2/68.

<sup>4</sup> Preámbulo del Tratado Constitutivo de la CEE.

pa de los ciudadanos, presidido por Adonnino, que presentó dos informes sobre el tema al Consejo Europeo en sus reuniones de Bruselas y Milán en 1985.

En esta etapa de la construcción europea el estatuto de las personas en el Derecho comunitario seguía teniendo sobre todo una dominante económica y lo único que se pretendía era acercar la construcción europea al ciudadano mediante la adopción de símbolos distintivos de la identidad europea<sup>5</sup>. Así se comienzan a utilizar el himno, la bandera, actividades culturales o deportivas con ocasión del aniversario de la Declaración Schuman o incluso la concesión de pasaportes con símbolos y color comunes a todos los Estados Miembros (siendo los Estados y no la Comunidad la que los concede), la armonización de los permisos de conducir y los símbolos en las placas de matrícula de los automóviles<sup>6</sup>. Ciertamente todas estas manifestaciones no cambiaban el papel del ciudadano en la construcción comunitaria, ni facilitaban su libre circulación, pero crearían la conciencia necesaria para pasar a una siguiente etapa de desarrollo, ya más concreta respecto a los derechos que asisten a los ciudadanos en cuanto tales.

Desde el propio Tratado constitutivo de la CEE, en la idea del establecimiento de un mercado común se regula la libre circulación de «personas» como uno de los fundamentos de la Comunidad en el Título III. No obstante, al examinar el contenido de los capítulos 1, 2 y 3 de éste Título se observa una importante restricción de la consideración de las «personas», al contemplarlas únicamente desde un punto de vista económico. Por tanto, los derechos políticos de libertad de circulación y residencia sólo se reservan a los que cumplan un doble requisito: ser nacionales de un Estado Miembro y que se desplacen con una finalidad económica (bien para trabajar como asalariado-artículos 48 a 51, bien para establecerse o prestar servicios en el territorio de otro Estado como independientes-artículos 52 a 66).

El Derecho Comunitario al respecto lo que hace es establecer dos tipos de medidas: las tendentes a eliminar las restricciones a la entrada, permanencia y salida del territorio de un Estado miembro diferente al que se es nacional y, junto a éstas, las medidas tendentes a asegurar el ejercicio de la actividad económica que se proponen. Esta regulación comunitaria se completa con la estatal que es la que sigue determinando quiénes se pueden beneficiar de esta libertad al poder determinar libremente quiénes sean sus nacionales sin más limitaciones que las que les

---

<sup>5</sup> C. BLUMANN, «L'Europe des citoyens», *R.M.C.*, 1991, p. 291.

<sup>6</sup> Armonización con la introducción del símbolo europeo en la matrícula que hasta ahora sólo es seguido por Luxemburgo y Portugal.

impone el Derecho internacional general<sup>7</sup>. Los Estados pueden incluso excluir de estas facilidades a algunos de sus nacionales mediante declaraciones anexas a los Tratados, como lo hacen en particular Dinamarca y el Reino Unido.

Una vez determinado por los Estados quiénes sean sus nacionales que se pueden beneficiar de este derecho al ejercer una actividad económica, el Derecho comunitario extiende el beneficio a las familias de los mismos, entendiéndose por tal el cónyuge, los descendientes menores de 21 años y los ascendientes, siempre que estén a su cargo aunque con independencia de que sean o no nacionales de un Estado miembro.

El contenido material de este derecho es la libertad de desplazarse de un Estado miembro a otro con la mera presentación de un documento de identidad o pasaporte y el derecho a obtener tarjeta de residencia, cuya concesión es meramente declarativa por el Estado porque son derechos que derivan directamente del Derecho comunitario como repetidamente observa el T.J.C.E.<sup>8</sup>. Los Estados se comprometen a no introducir nuevas restricciones y a no exigir ninguna condición adicional a las previstas en el Derecho comunitario derivado. Únicamente se permiten las excepciones de impedir la entrada, no conceder o no renovar la tarjeta de residencia o proceder a la expulsión cuando la medida se justifique por razones de orden público, seguridad pública o salud pública, aunque son conceptos sin definición a nivel comunitario. Estas medidas no se pueden adoptar con finalidades económicas y se han de fundamentar en el comportamiento personal del individuo y no como prevención general hacia un grupo de personas, evitando solamente los comportamientos que también estén prohibidos a sus nacionales (Directiva 64/221 de 25 de marzo).

Ante esta delimitación económica de la libre circulación de personas, el objetivo de la «Europa de los ciudadanos», previsto desde los informes «Adonnino», pretende extender esta libertad a todos los ciudadanos europeos y eliminar todas las fronteras entre los Estados miembros haciendo de la Comunidad un espacio abierto sin fronteras interiores<sup>9</sup>.

Respecto a la extensión de los derechos de libertad de circulación y residencia en el territorio comunitario a todos los nacionales de los Estados Miembros sin conectarlo con una actividad económica, han sido el desarrollo del Derecho derivado junto con una interpretación audaz y progresista realizada por el T.J.C.E. hasta el límite de lo compatible con

---

<sup>7</sup> En especial nos referimos al principio de efectividad.

<sup>8</sup> V. ABELLÁN HONRUBIA y B. VILÁ COSTA. *Lecciones de Derecho Comunitario Europeo*, Ariel, Barcelona, 1993, p. 193.

<sup>9</sup> C. BLUMANN, «L'Europe ...», *cit.*, p. 284.

el Tratado, las que lo han hecho posible sin modificar el Tratado<sup>10</sup>. En principio la única base jurídica para tal interpretación era el antiguo artículo 7 T.CEE que prohibía la discriminación por razón de nacionalidad, pero éste no admite una interpretación autónoma sino en conexión con otros derechos protegidos por el Tratado, lo que actúa como límite constitucional.

En la jurisprudencia del Tribunal de los años ochenta es donde se plasman las primeras extensiones de estas categorías de personas sin una directa relación con una actividad económica. Así la extendió a los destinatarios de una prestación de servicios entendida en sentido amplio como turistas<sup>11</sup>, o a los estudiantes<sup>12</sup>.

La Comisión desde 1979 estaba proponiendo extender estos derechos a todas las personas bajo la jurisdicción de los Estados miembros, pero ante la constante reticencia de algunos Estados, la Comisión prefirió retirar su propuesta global en mayo de 1989 e intentando una aproximación diferenciada para cada caso presentó tres nuevos textos referidos a estudiantes, jubilados y en general no activos<sup>13</sup>. De este modo fue más fácil la aprobación por el Consejo de las directivas tendentes a reconocer la libre circulación y residencia a trabajadores e independientes que hayan cesado su actividad y a los estudiantes<sup>14</sup>. La Comisión determinaba el artículo 7 como base jurídica de la directiva de estudiantes, los artículos 49 a 54 para la directiva de jubilados y el artículo 100 para la de inactivos en general; siendo la unanimidad en el Consejo necesaria sólo en esta última y suficiente en el resto la mayoría cualificada. El Consejo conservó los principios de las directivas, aunque sin embargo alteró las bases jurídicas considerando para las tres el artículo 235 T.CEE que exige unanimidad y limita la intervención del Parlamento a una simple consulta. No obstante, el T.J.C.E. en sentencia de 7 de julio de 1992 anuló la Directiva 90/366 relativa a estudiantes, pero limitando los efectos en el tiempo de su sentencia decidió «mantener provisionalmente el conjunto de efectos de la directiva anulada hasta que el Consejo

---

<sup>10</sup> D.J. LIÑÁN NOGUERAS «La ciudadanía de la Unión Europea», en *El Derecho comunitario y su aplicación judicial*, Cívitas, Madrid, 1993, p. 271.

<sup>11</sup> Sentencia de 31 de enero de 1984 en los asuntos *Luisi y Carbone* 286/82 y 26/83 (Rec. 1984, p. 377), y sentencia de 2 de febrero de 1989 en el asunto *Cowan* 186/87 (Rec. 1985, p. 195).

<sup>12</sup> Sentencia de 13 de febrero de 1985 en el asunto 293/83 *Gravier* (Rec. 1985, p. 598), sentencia de 2 de febrero de 1988 en el asunto 24/86 (Rec. 1988) y sentencia de 30 de mayo de 1989 en el asunto Comisión c. Consejo 247/87 *Erasmus* (Rec. 1989, p. 1.456).

<sup>13</sup> C. BLUMANN, «L'Europe...» cit., p. 287.

<sup>14</sup> Directivas 90/364, 90/365 y 90/366, de 28 de junio de 1990, DOCE n.º L 180, de 13 de julio de 1990.

la haya reemplazado por una nueva directiva adoptada sobre la base jurídica apropiada»<sup>15</sup>.

Estas directivas reflejan todavía una cierta ambivalencia puesto que ligan estos derechos con un estatuto económico pasado o futuro, pero constituyen también un progreso sensible en la vía de la autonomía del derecho de circulación y estancia<sup>16</sup>. De cualquier forma, en todas se exige que estas personas informen al Estado Miembro de acogida que no van a suponer una carga extra para su sistema asistencial: así, deben poseer un seguro de enfermedad, o pensión o beca suficiente para subsistir.

Respecto al segundo de los objetivos, la eliminación física de fronteras interiores, es posible encontrar un impulso decisivo en el Libro Blanco del Mercado Interior que presentó la Comisión<sup>17</sup> para desarrollar lo previsto en el artículo 8A del Acta Única en el que se establece el «espacio sin fronteras interiores en el que la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales estará garantizada de acuerdo con las disposiciones del Tratado». Pero a las dificultades históricas o culturales que se encuentra el desmantelamiento de las fronteras interiores se añaden dificultades prácticas al no estar armonizadas en el marco del Tratado CEE cuestiones como la cooperación judicial y policial tanto para el control de la delincuencia, el tráfico de drogas o el terrorismo, como para el control de la inmigración, la política de asilo o la exigencia de visado para personas procedentes de terceros Estados. Estas dificultades prácticas han llevado a algunos Estados miembros de la Comunidad a buscar soluciones mediante otros instrumentos internacionales, que serán el objeto de estudio en el segundo apartado de este trabajo.

Esta difícil situación, en la que se carece de base jurídica suficiente para atribuir derechos políticos a todos los ciudadanos de la Comunidad sin relación a una actividad económica, encuentra su fin con la entrada en vigor del Tratado de la Unión Europea (T.U.E.) en noviembre de 1993<sup>18</sup>. Por primera vez se contempla la atribución de derechos no vinculada a una relación económica sino política el ser ciudadano de un Estado miembro. La concepción política inicial arrancaba de la necesidad de acercar la construcción comunitaria al ciudadano, ya en el T.U.E. no se trata de acercar la construcción al ciudadano sino de convertirlo en ele-

---

<sup>15</sup> Sentencia de 7 de julio 1992, en el asunto C-295/90 el Parlamento Europeo apoyado por la Comisión contra el Consejo apoyado por Reino Unido y Países Bajos (Rec. 1992, p. 4.193).

<sup>16</sup> R. KOVAR y D. SIMON. «La citoyenneté européenne». C.D.E., 1993 n.ºs 3-4, pp. 295-296.

<sup>17</sup> Documento COM (85) 310 final.

<sup>18</sup> Tras las ratificaciones de todos los Estados miembros de la Unión (ratificación de España por Ley Orgánica 10/92 de 28 de diciembre de 1992, B.O.E n.º 312 de 29 de diciembre de 1992) el T.U.E. entró en vigor el 1 de noviembre de 1993 (Texto íntegro del Tratado publicado en B.O.E. n.º 11 de 13 de enero de 1994).

mento fundamental, extrayendo el concepto del ámbito socio-económico. Es un paso político de indiscutible carga federalizadora<sup>19</sup>.

Es a consecuencia de una propuesta de la delegación española cómo se introduce el concepto de ciudadanía en el T.U.E.<sup>20</sup> Se parte de una base mínima de derechos civiles y políticos en la que se recoge la libre circulación, la libre elección de residencia y la participación política en el lugar de residencia en las elecciones al Parlamento Europeo y a la Administración municipal<sup>21</sup>. En realidad no era mucho más que la recepción de lo que ya se había conseguido en el desarrollo del Derecho Comunitario derivado; no era el salto cualitativo que hubiera supuesto la inclusión de un listado de derechos fundamentales de los ciudadanos europeos, pero tienen la virtualidad de consagrar el acervo comunitario<sup>22</sup>.

Asimismo es necesario destacar la ventaja que supone su situación en el Tratado dentro del pilar comunitario. En la compleja estructura del T.U.E., en el que se recogen junto al pilar propiamente comunitario otros desarrollos que quedan en poco más que la cooperación entre los Estados Miembros, solamente los recogidos en los artículos G, H e I se benefician de las características del Derecho comunitario. Estas no sólo son su desarrollo mediante las técnicas del Derecho derivado y el control de su cumplimiento por el Tribunal de Justicia, sino que a ellas cabe añadir el constituir un «espacio constitucional de invocabilidad directa»<sup>23</sup>. De este modo, el haber plasmado estas disposiciones sobre ciudadanía en las Disposiciones Comunes, como frontispicio de la estructura constitucional, hubiera supuesto su reducción a declaraciones programáticas sin más sanción que las propias del Derecho internacional convencional. Por el contrario, su recepción en los artículos 8 a 8E del Tratado de la Comunidad Europea (artículo G del T.U.E.) implica que, además de reconocerse como fruto de la evolución del acervo comunitario, gozan de la protección del Derecho Comunitario invocable directamente y controlable por el Tribunal de Justicia. No obstante, son derechos que deben completarse con la ampliación de las competencias comunitarias y con las competencias estatales.

---

<sup>19</sup> D.J. LIÑÁN NOGUERAS, «La ciudadanía...», *cit.* p. 276.

<sup>20</sup> Sobre el tema véase en la doctrina española entre otros J.I. AGUIRRE GONZÁLEZ, «Hacia la ciudadanía europea», *Noticias/CEE*, 1993, n.ºs 103-104, pp. 11-14; CASAS LUENGO, «La Ciudadanía Europea», *Tapia*, 1992, marzo-abril, pp. 60-62; D.J. LIÑÁN NOGUERAS, «De la ciudadanía Europea a la ciudadanía de la Unión», *G.J. de la CEE y de la competencia*, n.º GJ 114, Serie D, n.º D-17, septiembre de 1992, pp. 63-99; E. PÉREZ VERA, «La ciudadanía europea en el Tratado de Maastricht», en *Hacia un nuevo orden internacional y europeo*. Estudios en homenaje al profesor Díez de Velasco, Tecnos, Madrid, 1993, pp. 1.123-1.147.

<sup>21</sup> P. SOLBES MIRA, «La citoyenneté européenne», *R.M.C.*, 1991, p. 169.

<sup>22</sup> R. KOVAR y D. SIMON, «La citoyennete...», *cit.*, p. 289.

<sup>23</sup> D.J. LIÑÁN NOGUERAS, «La ciudadanía...», *cit.*, p. 279.

En el nuevo artículo 8 del Tratado CE se crea la ciudadanía de la Unión, determinando su ámbito personal en conexión con el dato de nacionalidad de uno de los Estados miembros. La determinación de la nacionalidad se realiza de modo exclusivo por los Estados, sin que existan criterios comunes para ello. Los Estados sólo deben informar a los otros Estados Miembros de los criterios que hayan seguido. Esta exclusividad de los Estados se recuerda en la Declaración del Consejo Europeo de Edimburgo en diciembre de 1992, que sigue la doctrina repetidas veces mantenida por el Tribunal de Justicia en cuestiones de doble nacionalidad<sup>24</sup>. A diferencia de la ciudadanía de un Estado Federal, en la que las condiciones las fija la Federación<sup>25</sup>, en el caso de la ciudadanía de la Unión queda irremisiblemente ligada a la nacionalidad de un Estado miembro, estando el resto sólo obligados a reconocerla y sin que el ser ciudadano de la Unión implique la adquisición de nacionalidad-ciudadanía de otro Estado Miembro, como señaló Dinamarca en su Declaración en el Consejo Europeo de Edimburgo.

Determinado el ámbito personal de aplicación de la ciudadanía de la Unión, el contenido material de la misma se determina en los artículos 8A a 8D, pudiendo distinguir entre los derechos que suponen la consagración de lo obtenido mediante el acervo comunitario (derecho de circulación y residencia de todos los ciudadanos de la Unión sin referencia a un dato económico —artículo 8A—, y el derecho de petición al Parlamento, ya recogido en el Reglamento interno del Parlamento desde 1989 —artículo 8D—), de los derechos que suponen un avance respecto del mismo (como el artículo 8B con la consagración de derechos políticos de derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones al Parlamento Europeo y en las elecciones municipales, lo que ha dado lugar a varias reformas constitucionales, o el artículo 8C que prevé la posibilidad de todo ciudadano de la Unión de acogerse en el territorio de un tercer país en el que no esté representado su Estado, a la protección de las autoridades di-

---

<sup>24</sup> Por ejemplo en la Sentencia de 7 de julio de 1992 en el asunto C-369/90 *Micheletti* (Rec. 1992, p. 4.239) el T.J.C.E. señala la exclusividad de cada Estado para otorgar la nacionalidad sólo respetando los requisitos del Derecho internacional en cuanto a la efectividad. Sobre el tema *vid* A. BORRÁS RODRÍGUEZ, Nota a la sentencia *Micheletti*, R.J. Cat., 1992, n.º 2, cuarta parte, pp. 584-587; N. BOUZA VIDAL, «El ámbito personal de aplicación del derecho de establecimiento en los supuestos de doble nacionalidad», *R.I.E.*, 1993, n.º 2, pp. 563-581; J.M.ª ESPINAR VICENTE, «La “resolución” de los conflictos de nacionalidad en el Derecho comunitario (comentario a la STJCE de 7 de julio de 1992)», *La Ley, Comunidades Europeas*, n.º 84, 28 de enero de 1994, pp. 1-5; J.L. IGLESIAS BUHIGUES, «Doble nacionalidad y Derecho comunitario: a propósito del asunto C-369/90, *Micheletti*, sentencia de TJCE de 7 de julio de 1992», en *Hacia un nuevo orden internacional y europeo. Estudios en homenaje al profesor Díez de Velasco*, Tecnos, Madrid, 1993, pp. 953-967.

<sup>25</sup> R. KOVAR y D. SIMON, «La citoyenneté...», *cit.*, p. 301.

plomáticas y consulares de cualquier Estado Miembro). Todos estos derechos se observan en un aspecto dinámico, al contemplar el último de los artículos dedicados a la ciudadanía (artículo 8E) la posibilidad de completarlos por decisiones del Consejo por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo, y la necesidad de que la Comisión cada tres años presente un informe al Parlamento y al Comité Económico y Social sobre la aplicación de estas disposiciones. Hubiera parecido aconsejable que en una materia que toca tan de cerca a los ciudadanos se optase por un procedimiento de decisión que permitiese una participación más reforzada del Parlamento, representante de la legitimación democrática, pero quizás éste sólo ha sido un primer paso.

La mayoría de estos derechos (artículos 8B y 8C) requieren un desarrollo bien por el Consejo por unanimidad a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo, bien entablando negociaciones entre los Estados miembros, pero no sucede lo mismo con los recogidos en el artículo 8A sobre libre circulación y residencia, lo que resulta de especial interés para este estudio.

En el artículo 8A sólo se prevé que el Consejo «podrá adoptar disposiciones destinadas a facilitar el ejercicio de los derechos contemplados en este apartado», para lo que se exigirá propuesta de la Comisión y dictamen conforme del Parlamento Europeo. Parece que en este caso, al ser la libertad de circulación y residencia una obligación de resultado y con contenido concreto es directamente invocable por sus destinatarios, e incluso parte de la doctrina lo considera una «concepción incondicionada (a excepción del artículo 56) e independiente del ámbito normativo del Tratado porque no está en función de la consecución de un objetivo como el mercado interior»<sup>26</sup>.

Ciertamente supone un avance notable esta inclusión incondicionada de la libre circulación y residencia en el Tratado. Pero aunque jurídicamente sólo resultaría excepcional por los motivos expresados en el Tratado para la libre circulación económica, como el artículo 56, por razones de orden público, seguridad y salud públicas, en la práctica pueden encontrar algunos problemas de realización. Estos problemas van a encontrar especial referencia en el desarrollo del artículo K en el que se regula la cooperación en los ámbitos de justicia y en los asuntos de interior. Estas disposiciones establecen las bases de una serie de cuestiones consideradas de interés común, pero en las que no se avanza más que en una cooperación reforzada. Todas estas cuestiones, tales como el cruce de fronteras exteriores, la prevención de la lucha contra el terrorismo, el tráfico ilícito

---

<sup>26</sup> D.J. LIÑÁN NOGUERAS, «La ciudadanía...», *cit.*, p. 286.

de drogas o la delincuencia internacional, se verán dificultades desde el momento en que sean efectivas las disposiciones de libre circulación de personas en el territorio de la Unión, y éstas no se podrán llevar a cabo más que desde que exista la colaboración entre los servicios policiales y judiciales de las Administraciones de los distintos Estados miembros, como se prevé en el artículo K3. Será necesario que se regulen los controles de las personas que entren en el territorio de la Unión sin ser sus ciudadanos<sup>27</sup>, y este control sólo es posible desde la coordinación de todos los Estados Miembros en el seno del Consejo, a través de procedimientos comunes recogidos en los convenios previstos en el artículo K del T.U.E.

## II. EL CRUCE DE LAS FRONTERAS EXTERIORES DE LA UNION EUROPEA: ANALISIS CRITICO DE SU REGULACION

La arquitectura del espacio europeo sin fronteras interiores, en el que la libre circulación de personas resulta garantizada, se apoya en la transferencia hacia las exteriores de los controles que se suprimen en aquéllas. La adecuada regulación del cruce de las fronteras *ad extra*, necesariamente acompañada de una política común de visados, se erige en la piedra angular de la construcción de este espacio de libertad y de seguridad.

Tres son los Instrumentos que pretenden disciplinar en la actualidad el aludido aspecto. Dos de ellos son textos convencionales de carácter intergubernamental redactados en el marco del esfuerzo acometido por los Estados miembros de la Unión para garantizar la libertad de circulación en cuanto a las personas:

- el primero es el Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985 relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes, hecho igualmente en Schengen el 19 de junio de 1990 (en adelante el Convenio de 1990), firmado por nueve de los Estados miembros de la Comunidad (quedan fuera el Reino Unido, Dinamarca y Eire)<sup>28</sup>; los textos de 1985 y de 1990 constituyen el denominado *espacio Schengen*, cuya amplitud de objetivos se corresponde con la extensión de su contenido en el

---

<sup>27</sup> Puesto que estos son los únicos que disfrutan de estos derechos de libre circulación y residencia incondicionados.

<sup>28</sup> El Protocolo de adhesión de España al Acuerdo de 1985 se firmó en Bonn el 25 de junio de 1991 y ha sido publicado en el B.O.E. n.º 181, de 30 de julio de 1991; en aquel lugar y fecha se firmó igualmente el acuerdo de adhesión de España al Convenio de 1990, aun cuando no ha sido aún publicado en el B.O.E. (su texto puede verse en el suplemento al n.º 1.676 del B.I.M.J., 5 de julio de 1993, pp. 20-30).

- que hallan regulación, entre otros, los referidos aspectos del cruce de fronteras exteriores y de la política común de visados<sup>29</sup>;
- el segundo de ellos es el Proyecto de Convenio de los Estados miembros de la Comunidad relativo al cruce de las fronteras exteriores (en lo sucesivo el Proyecto), aún pendiente de firma por los Doce, y que tiene por exclusivo objeto la reglamentación de tal cruce así como de la política de visados.

El Instrumento restante es la Propuesta de Decisión, presentada por la Comisión al Consejo, basada en el artículo K3 del T.U.E. y en la que se recomienda a los Estados miembros que aprueben, según sus respectivas normas constitucionales y como muy tarde el 31 de diciembre de 1994, el Convenio relativo al control de las personas en el cruce de las fronteras exteriores que adjunta en un anexo (en adelante la Propuesta, que persigue el logro de un objetivo idéntico al del Proyecto)<sup>30</sup>. La diferencia esencial con los anteriores estriba en su basamento jurídico: se trata no sólo de un texto intergubernamental, sino de un acto de Derecho comunitario adoptado en aplicación y desarrollo del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (punto 2.º de su Preámbulo) que, en todo caso, persigue la adopción de normas comunes y la toma en consideración de los intereses de todos los Estados miembros para alcanzar sus objetivos (punto 5.º del Preámbulo).

---

<sup>29</sup> Antes de que la complicada y lenta negociación entre los Doce se pusiera en marcha a fin de crear el espacio sin fronteras interiores proclamado por el Acta Unica, los Estados miembros de la Comunidad más resueltos a avanzar en pos de tal objetivo comenzaron a estudiar las modalidades de su consecución en el ámbito de sus fronteras para adelantarse al calendario comunitario que se había marcado como objetivo la unificación total del mercado interior para 1992; fruto de este esfuerzo fueron el Acuerdo de 1985 así como el Convenio de 1990; el *espacio Schengen* no es, en palabras de H. BLANC («Schengen: le chemin de la libre circulation en Europe», *R.M.C. et de l'U.E.*, n.º 351, 1991, p. 723), un enclave en el seno de la Europa de los Doce, sino «...un laboratorio al servicio de todos, el banco de ensayos idóneo de soluciones que pueden ser seguidamente extendidas».

La bibliografía acerca de los acuerdos de Schengen es considerable; además de la citada en este opúsculo, pueden verse en lengua española, entre otros, J. DE MIGUEL ZARAGOZA, «La cooperación judicial en los Pactos de Schengen», *Noticias/CEE*, n.º 90, 1992, pp. 73-82; J. DE MIGUEL ZARAGOZA y A. BLANCO DE CASTRO, «El Título VI del Tratado de la Unión Europea: cooperación en asuntos de justicia e interior», *G.J. de la CEE y de la competencia*, n.º GJ 115, Serie D, n.º D-18, septiembre de 1992, pp. 173-223; A. ORTIZ-ARCE DE LA FUENTE, «La extranjería no comunitaria en el marco de la Comunidad Económica Europea. Hacia la configuración de una política migratoria comunitaria y el reforzamiento de los controles exteriores», *Rev. del Centro de Estudios Constitucionales*, n.º 12, 1992 (mayo-agosto), pp. 207-231; y J. VILLEGAS MARTÍNEZ, «El Acuerdo de Schengen y la libre circulación de personas en la Comunidad Económica Europea», *Boletín de documentación del Ministerio del Interior*, n.º 125, 1991, pp. 39-52.

<sup>30</sup> Doc. COM(93) 684 final (94/C 11/05), publicado en el D.O.C.E., n.º C 11, de 15 de enero de 1994.

Los tres Convenios se han elaborado en la perspectiva de alcanzar los objetivos del hoy artículo 7A del T.CEE. El lector de estas líneas, y no menos sus autores, se cuestionarán acerca del porqué de la reiteración de textos convergentes en su contenido y de los efectos de su aplicación. La clave de la respuesta se halla en la dispar naturaleza y origen jurídico e institucional de los mismos, y sólo mediante la comprensión de este condicionante cabrá otorgar sentido a lo que L. CHOCHÉYRAS ha denominado «...un sistema de compromisos de geometría variable que promete representar un rompecabezas para los negociadores y más aún para las autoridades encargadas de aplicar dichos compromisos»<sup>31</sup>. Así, el *espacio Schengen* no es más que un previo ensayo a Nueve de lo que habría de ser la definitiva posterior libertad de circulación de personas a Doce, por lo que se somete al Derecho comunitario como expresamente prevén sus artículos 134 y 142 (*infra*); por su parte, el Proyecto de Convenio representa una etapa en la realización del espacio sin fronteras interiores entre los Doce que no prejuzga la posibilidad de lograr un mayor grado de cooperación en el marco de la Unión política (puntos 1.º y 2.º de su Acta final), lo que implica de igual modo su sumisión al Derecho comunitario (*vid.* artículo 27, apdo. 2.º, *infra*) representado en este caso por la norma del artículo K3 del T.U.E. en el que enraíza la Propuesta<sup>32</sup>.

## 1. El objetivo de los tres Instrumentos

El Proyecto y la Propuesta de Convenio trazan con gran similitud en sus respectivos Preámbulos su objetivo: la consecución de un espacio sin fronteras interiores en el que la libre circulación de personas esté garantizada con arreglo a las disposiciones del T.CEE<sup>33</sup>. Los medios que los

---

<sup>31</sup> L. CHOCHÉYRAS, «La Convention d'application de l'accord de Schengen», *A.F.D.I.*, 1991, p. 818.

<sup>32</sup> Pese a esta estructuración jurídica, J.J.E. SCHUTTE, («Schengen: Its Meaning for the Free Movement of Persons in Europe», *C.M.L.R.*, 1991, n.º 3, pp. 567-568) mantiene una visión diferente en virtud de la cual las medidas adoptadas con el *espacio Schengen* no serían un simple experimento para la posterior elaboración por los Doce de instrumentos más extensos y detallados con vistas a la aplicación del artículo 7A del TCEE, sino, más bien, la realización de los objetivos contenidos en esta norma que, aunque iniciada por un grupo limitado de Estados miembros, está siendo seguida por el resto; ello implicaría que la elaboración de otros Convenios entre los Doce sobre la misma materia ya incluida en Schengen podría ser interrumpida, y que incluso los ya concluidos (como los relativos al asilo y al principio *ne bis in idem*) podrían no ser ratificados; lo deseable sería —opina el autor no sin cierta utopía— la incorporación al espacio Schengen del Reino Unido, Irlanda y Dinamarca.

<sup>33</sup> A este respecto, el pfo. 1.º del Preámbulo del Proyecto se refiere al artículo 8A del Tratado, en tanto que el punto 3.º del de la Propuesta se remite al artículo 7A. Las distintas fe-

Doce han de aplicar a tal fin, y que según el Proyecto deben procurar la realización de progresos en la solidaridad y cooperación de los diferentes Estados miembros de la Comunidad, se dirigen hacia una doble dirección: por un lado, a la realización de *controles eficaces de las personas en las fronteras exteriores de tales Estados con arreglo a criterios comunes* y, por otro, a la aplicación de una *política común en materia de visados* (pfo. 2.º y punto 4.º de los Preámbulos del Proyecto y de la Propuesta).

El aludido control en las fronteras *ad extra* pretende, como virtualidad principal, permitir la eliminación de los riesgos para el orden y la seguridad públicos en los Estados miembros de la Unión, así como luchar contra la inmigración irregular (aspecto éste que viene precisamente favorecido, en un primer estadio, con la política común de visados *supra* referida)<sup>34</sup>. Para matizar la aspereza de esta declaración, y como no podía ser de otro modo, el pfo. 3.º y el punto 6.º de los Preámbulos del Proyecto y de la Propuesta dejan bien claro que «...se mantiene la apertura al resto del mundo de estos Estados y la intensidad de sus intercambios, en particular culturales, científicos y económicos, con los demás países».

## 2. Delimitación de instituciones reguladas en los Convenios

En un loable esfuerzo clarificador, los tres Instrumentos cuyo contenido analizamos dedican una norma a definir conceptos fundamentales a los efectos de su aplicación; al hilo de la sistemática del artículo 1 del

---

chas en que ambos textos han sido redactados así como, sobre todo, su dispar base jurídica, explican esta diferencia formal respecto de un mismo precepto material. Por su parte, en el Preámbulo del Convenio de 1990 se recalca la voluntad de, entre otros aspectos, lograr la supresión de controles en las fronteras comunes respecto de la circulación de personas (expresada ya en el Acuerdo de 1985), y se toma en consideración el espacio sin fronteras interiores que el mercado interior contemplado en el T.CEE, y completado por el AUE, implica, de tal modo que las partes contratantes en el Convenio de Schengen declaran que la finalidad perseguida por ellos coincide con el objetivo de esos dos Tratados.

<sup>34</sup> Ambos textos recalcan en este punto la especial exigencia y atención que en la aplicación de un sistema de control en las fronteras externas representan las cuestiones de infraestructura y vigilancia fronteriza de los países que, debido a su situación y configuración geográficas, están expuestos a presentes presiones migratorias; siendo sin duda España uno de ellos, nuestro Reino firmó en Madrid el 13 de febrero de 1992 un Acuerdo con Marruecos relativo a la circulación de personas, el tránsito y la readmisión de extranjeros entrados ilegalmente (publicado en el B.O.E. n.º 100, de 25 de abril de 1992), cuya nota predominante, según explica A. Álvarez Rodríguez («Disposiciones españolas restrictivas en materia de inmigración», R.E.D.I., 1992, n.º 2, p. 717), es su inoperatividad o incumplimiento por las autoridades marroquíes dado que la realidad cotidiana demuestra que no existe readmisión por el Reino alahuita.

Proyecto y de la Propuesta, podemos dividir tales definiciones en tres grupos<sup>35</sup>.

- a) El primero de ellos se refiere a los diferentes documentos emitidos por las autoridades de un Estado miembro que autorizan, a las personas que lo precisen, distintos movimientos («visado de entrada», «visado de tránsito» y «visado de retorno», a los que la Propuesta añade el «visado uniforme»), o situaciones («documento de residencia»).
- b) El segundo se extiende a dos conceptos de contenido material que se reiteran a lo largo de los articulados, definidos ya en función de un criterio temporal («estancia de corta duración») ya en orden a un criterio espacial («tráfico menor fronterizo»).
- c) Resta por último una institución de carácter formal que delimita el propio ámbito de aplicación de los Convenios y a los que da nombre: las «fronteras exteriores» que pueden ser terrestres (las fronteras de un Estado miembro que no sean limítrofes con una frontera de otro Estado miembro), marítimas (incluyéndose todas las de esta naturaleza, así como los puertos marítimos excepto en lo concerniente a los enlaces interiores dentro de un Estado miembro y a los enlaces regulares de transbordadores entre Estados miembros) y aéreas (todos los aeropuertos, excepto por lo que atañe a los vuelos interiores, esto es, aquellos con procedencia o destino exclusivos en los territorios de los Estados miembros sin escala en el territorio de un Estado tercero)<sup>36</sup>.

Ahora bien, los conceptos hasta aquí definidos adquieren un sentido en tanto se refieran a personas que gocen o no del beneficio de la libre circulación por la Unión Europea (*supra*). El Proyecto, fiel a su origen jurídico, distingue simplemente entre personas que ostenten la nacionalidad de un Estado miembro frente a quienes no la posean. La Propuesta, mediante un expediente técnico más correcto, define en primer término qué personas son beneficiarias del Derecho comunitario (artículo 1, apdo. 1.º, letra a) para, seguidamente, declarar aplicables las disposicio-

---

<sup>35</sup> Por su parte, el Convenio de Schengen de 1990 contiene en su artículo 1 una lista de deficiones más amplia —lo que se explica por su más extenso ámbito de aplicación— en la que se incluyen los siguientes términos: fronteras interiores, fronteras exteriores, vuelo interior, tercer Estado, extranjero, extranjero inscrito como no admisible, paso fronterizo, control fronterizo, transportista, permiso de residencia, solicitud de asilo, solicitante de asilo y examen de una solicitud de asilo.

<sup>36</sup> Hasta el 31 de diciembre de 1994 los aeropuertos continuarán siendo considerados como fronteras exteriores para los vuelos internos según se desprende de los apdos. 1.º y 4.º del artículo 6 del Proyecto de Convenio.

nes del Convenio a quienes, por defecto, no sean beneficiarias de aquel cuerpo legal (artículo 1, apdo. 2.º); de este modo, el ámbito de aplicación *ratione personae* de este Instrumento —la piedra angular de su construcción, podríamos decir— resulta nítidamente delimitada con base en un criterio, el beneficio del Derecho comunitario (punto 2.º de su Preámbulo). Los beneficiarios originarios del Derecho comunitario serían los ciudadanos de la Unión Europea, cualidad jurídica ésta que, según vimos, se regula *ex novo* en el artículo 8 del Tratado de la Unión y que viene atribuida a una persona por la vía indirecta de la posesión de la nacionalidad de un Estado parte en dicho Tratado, a los que se añaden por extensión otras dos categorías<sup>37</sup>.

### 3. El cruce material de las fronteras exteriores

El hecho físico consistente en cruzar o atravesar las fronteras exteriores de los Estados de la Unión se disciplina con caracteres similares en el Capítulo segundo («Cruce de fronteras exteriores», artículos 3 a 8) del Título II («Supresión de controles en las fronteras interiores y circulación de personas») del Convenio de Schengen, así como en los artículos 2 a 6 del Proyecto y de la Propuesta.

El artículo 2 de estos últimos regula la obligación de cruzar las fronteras sólo por los puntos de paso autorizados para ello (con menor detalle se regula la cuestión igualmente en el artículo 3, apdo. 1.º, del Convenio de 1990). Será competencia de cada Estado miembro (artículos 2 a 4): la determinación de tales puntos, las condiciones de su apertura, su control permanente, la determinación de las sanciones para el caso del cruce de las fronteras exteriores por lugares distintos a los autorizados (el artículo 3, apdo. 2.º, del Convenio de Schengen parece en cambio dejar abierta la

---

<sup>37</sup> Esas otras personas beneficiarias del Derecho comunitario —a las que, por tanto, no se aplican las disposiciones de los Convenios sobre cruce de fronteras exteriores— son, según avanzamos en líneas precedentes: a) los familiares de ciudadanos de la Unión que ostenten la nacionalidad de un Estado tercero y que posean el derecho de entrada y de residencia en un Estado miembro en virtud de un acto adoptado en aplicación del T.CEE, y b) los nacionales de un Estado tercero que, en virtud de acuerdos establecidos entre la Unión y sus Estados miembros y dicho país, posean, en materia de entrada y de residencia en un Estado miembro derechos idénticos a los de los ciudadanos de la Unión, así como los nacionales de estos últimos que posean el derecho de entrada y de residencia en un Estado miembro en virtud de dichos acuerdos.

En las páginas que siguen, y únicamente con un fin sistemático y generalizador, utilizaremos la expresión «beneficiarios del Derecho comunitario» preferentemente a la de «nacionales de un Estado miembro» por cuanto la primera refleja un más exacto contenido a la vez que extiende los beneficios de la libertad de circulación a un mayor número de personas.

puerta a la determinación común, por todos los Estados contratantes, de esas sanciones), y la vigilancia eficaz de tales fronteras fuera de los puntos de paso (para lo que concertarán sus servicios a tal fin con los de los restantes Estados miembros, con los que cooperarán a estos efectos)<sup>38</sup>. El principio básico en la materia, que determina la sujeción de estas medidas al Derecho nacional de cada Estado miembro con sujeción a lo dispuesto en los respectivos Convenios, se contiene en el artículo 4 del Proyecto y de la Propuesta.

Los Convenios marcan, no obstante, unos trazos amplios por los que ha de transcurrir el control que las autoridades nacionales del Estado miembro correspondiente deben ejercer respecto de las personas que crucen las fronteras exteriores, delimitados del siguiente modo (artículo 5)<sup>39</sup>:

- con independencia de su nacionalidad (incluida la del Estado cuya frontera sea la exterior), cualquier persona que cruce las fronteras exteriores para salir o para entrar en la Unión será sometida a un control visual que permita verificar su identidad mediante el examen de sus documentos de viaje (apdo. 1.º; este pormenor se extiende a beneficiarios y no beneficiarios del Derecho comunitario por propias exigencias de la lógica, pues sólo el aludido control visual de documentos permite determinar quiénes gozan o no de tal cualidad, según recalca el punto 2.º del Preámbulo de la Propuesta), y
- las personas no beneficiarias del Derecho comunitario (identificadas conforme al punto anterior) al entrar en la Unión deberán ser objeto, además, de un control que permita comprobar que cumplen los pertinentes requisitos de entrada (*infra*).

Los principios que en el Preámbulo del Proyecto y de la Propuesta informaban el posterior desarrollo de su articulado se reiteran en lo relativo al control de personas, sus vehículos y equipajes, al exigir el artículo 5, apdo. 5.º, que habrán de tenerse en cuenta las necesidades de la investigación y la prevención de las amenazas contra la seguridad nacional y el

---

<sup>38</sup> En nuestro ordenamiento, tales pormenores se regulan en los artículos 11 de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España (B.O.E. n.º 158, de 3 de julio de 1985), y 1 a 3 de su Reglamento de ejecución, aprobado por R.D. 119/1986, de 26 de mayo (B.O.E. n.º 140, de 12 de junio de 1986).

<sup>39</sup> En todo caso, los controles de entrada tendrán prioridad sobre los de salida (artículo 5, apdo. 4.º, del Proyecto y de la Propuesta), lo que podría explicarse por el hecho de que el primero de tales movimientos es el que permite ejercer el derecho de libre circulación por toda la Unión, en tanto que el segundo le pone fin precisamente —aun de modo temporal—.

orden público, y la lucha contra la inmigración clandestina; y ello resulta modulado por la aplicación práctica del no menos relevante principio relativo a la toma en consideración de los intereses de los demás Estados miembros (artículo 5, apdo. 6.º).

La redacción del contenido del control a que ha de ser sometida la circulación transfronteriza es más completa en el artículo 6 del Convenio de 1990, en el que se recalca que aquél se efectuará con arreglo a principios uniformes para los territorios de los países contratantes en el marco de las competencias nacionales y de la legislación nacional, teniendo en cuenta, una vez más, los intereses de todos los Estados contratantes. Los principios uniformes aludidos —que coinciden en lo sustancial con los del artículo 5 del Proyecto y de la Propuesta— se resumen en uno principal: la necesidad de ejercicio de un *nivel equivalente de control* en las fronteras exteriores (apdo. 5.º del artículo 6 del Convenio de 1990)<sup>40</sup>. El artículo 7 de éste prevé en esta sede la necesidad de asistencia y de cooperación estrecha y permanente para la vigilancia y los controles, con intercambio de informaciones pertinentes e importantes, y con armonización de las instrucciones dadas al respecto a los servicios responsables (quienes deberán actualizar sus conocimientos), y pudiéndose llegar incluso al intercambio de funcionarios de enlace<sup>41</sup>.

## 4. La entrada en la Unión Europea

### 4.1. Requisitos para la entrada en la Unión Europea

Los requisitos que para la entrada en la Unión debe cumplir toda persona a quien estos Instrumentos resulten de aplicación —es decir, los no beneficiarios del Derecho comunitario— dependen del tipo de estancia que desee realizar (artículos 7 del Proyecto y de la Propuesta, y 5 del Convenio de 1990).

---

<sup>40</sup> A estos efectos se establece un manual común de prescripciones que tendrán a mano los agentes que realicen los controles en las fronteras, pues éstos se habrán de efectuar con base en normas comunes y homogéneas (principios fijados en el artículo 6).

<sup>41</sup> Una especial norma requiere, por su complejidad, el control de la entrada o salida por vía aérea en la Unión, realizada por pasajeros de cualquier nacionalidad, con procedencia o destino a Estados terceros en los que exista una conexión con un vuelo interior. Esta regulación *ad hoc* se fundamenta, por una parte, en el reconocimiento de la competencia nacional para el control de equipajes de mano sin perjuicio de lo dispuesto por las disposiciones comunitarias en tal materia y, por otra, en la necesidad de cooperación y de toma en consideración de los intereses de otros Estados comunitarios a la hora del control de las personas en los respectivos aeropuertos (*vid.* artículos 6 del Proyecto y de la Propuesta, y 4 del Convenio de 1990).

#### 4.1.1. Estancia de corta duración

Si la estancia es de corta duración (definida en el artículo 1 del Proyecto y de la Propuesta como un período de estancia ininterrumpido o de estancias sucesivas de duración no superior a tres meses en el territorio de los Estados de la Unión, calculado durante seis meses a partir de la fecha de la primera entrada) tales requisitos son los siguientes (artículo 7, apdo. 1.º):

- a) presentar un documento de viaje válido para el cruce de las fronteras externas<sup>42</sup>;
- b) estar en posesión, en su caso, de un visado válido para el período de estancia previsto;
- c) no suponer un peligro para el orden público, la seguridad nacional o las relaciones internacionales de los Estados miembros —reiteración de los principios generales señalados en los respectivos Preámbulos— y, en particular, no estar incluido en una lista común de las personas cuyo acceso a la Unión se haya denegado por representar un riesgo contra aquellos principios y regulada en el artículo 10 del Proyecto y de la Propuesta;
- d) presentar, en su caso, los documentos que justifiquen el objeto y las condiciones de la estancia o del tránsito previstos y, en particular, las autorizaciones exigidas para trabajar si cabe suponer que tiene previsto hacerlo; obsérvese que en este punto no se contiene referencia alguna a la existencia de documentos comunes para todos los Estados de la Comunidad que autoricen trabajar en uno de ellos, por lo que seguirá siendo competencia de éstos la regulación de tal materia<sup>43</sup>; y

---

<sup>42</sup> La lista de dichos documentos y sus características serán establecidos en un caso por el Comité de representantes de los Gobiernos de los Estados miembros definido en el artículo 26 del Proyecto, y en otro por las medidas de aplicación reguladas en idéntico artículo de la Propuesta.

<sup>43</sup> La normativa española al respecto se contiene en el Título III de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio (artículos 15 ss.), así como en el Capítulo III del Reglamento de 26 de mayo de 1986 (artículos 30 ss.). La bibliografía acerca del trabajo de los extranjeros en España es considerable; al respecto pueden consultarse, entre otros, J. CARDONA TORRES, *El trabajador extranjero en España. Comentarios, legislación y jurisprudencia*, Barcelona, 1989; M. MOYA ESCUDERO, M.ªL. TRINIDAD GARCÍA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Régimen jurídico del permiso de trabajo de los extranjeros en España: una lectura a través de nuestra jurisprudencia (1980/1992)*, Comares, Granada, 1993; M. RAMOS QUINTANA, *El trabajo de los extranjeros en España*, Tecnos, Madrid, 1990; y M.E. ZABALO ESCUDERO, *El contrato de trabajo en el Derecho internacional privado español*, Bosch, Barcelona, 1983.

Un régimen especial ha venido siendo aplicado al trabajo de los nacionales de Estados miembros de la Unión; el Real Decreto 1099/1986, de 26 de mayo, sobre entrada, permanen-

- e) disponer de medios suficientes de subsistencia, o estar en condiciones de obtenerlos legalmente, tanto para el período de estancia o de tránsito previstos como para el regreso al país de procedencia o el traslado a un Estado tercero que acepte admitirlo.

Los nacionales de un Estado miembro de la Unión podrán ver también denegada su entrada en ésta en alguna de las dos situaciones siguientes (artículos 7, apdo. 2.º): hallarse incluidos en la lista nacional (distinta de la lista común del artículo 10) de personas no admisibles del Estado miembro en que soliciten la entrada, y concurrencia de alguna de las circunstancias en que a un ciudadano de la Unión se le pueda denegar la entrada en un Estado miembro.

Amén de la existencia de determinadas excepciones a la exigencia de la documentación requerida para la entrada a fin de realizar una estancia de corta duración<sup>44</sup>, lo cierto es que en este punto se ponen de manifiesto

---

cia y trabajo en España de ciudadanos de los Estados miembros de las Comunidades Europeas (BOE n.º 139, de 11 de junio de 1986), promulgado en base a los artículos 55 a 60 del Tratado de adhesión de España a las Comunidades, fue vaciado de contenido y significación al adelantarse al 1 de enero de 1992 la libre circulación de trabajadores en las relaciones entre España y los demás Estados comunitarios con la leve y temporal excepción de Luxemburgo; en la actualidad la materia resulta regulada por el Real Decreto 766/1992, de 26 de junio, publicado en el B.O.E. n.º 156, de 30 de junio de 1992.

El 7 de junio de 1991 se dictó una Resolución por la Subsecretaría del Ministerio de Relaciones con las Cortes y por la Secretaría del Gobierno sobre regularización de trabajadores extranjeros (B.O.E. n.º 137 de 8 de junio de 1991) en el marco de una serie de acciones parlamentarias y gubernativas tendentes a abordar la situación de la inmigración ilegal; dicha norma ha sido completada con otra Resolución de la citada Subsecretaría de 9 de julio de 1992 por la que se aprueban las instrucciones para la renovación de los permisos de trabajo y de residencia tramitados al amparo de lo establecido en la normativa sobre regularización (B.O.E. n.º 168, de 14 de julio de 1992); acerca del régimen instaurado por ellas, así como de su resultado y efectos, pueden consultarse las obras de E. SAGARRA TRÍAS, A. BORRÁS RODRÍGUEZ, J. MARTÍN MARTÍN, C. PICÓ LORENZO, E. ROGENT ALBIOL y L. SANTOS ARNAU, *El trabajador extranjero y la regularización de 1991. Valoración crítica del Acuerdo del Consejo de Ministros de 7 de junio de 1991 sobre regularización de trabajadores extranjeros*, Barcelona, 1991; L. SANTOS ARNAU, J. MARTÍN MARTÍN, C. PICÓ LORENZO, E. ROGENT ALBIOL y E. SAGARRA TRÍAS, *De nuevo sobre el trabajador extranjero y la regularización de 1991 (Reflexiones en torno al estudio «El trabajador extranjero y la regularización de 1991» y sobre política migratoria)*, Madrid, 1993; y A. ALVAREZ RODRÍGUEZ, «Disposiciones...», *cit.*, pp. 713-718.

<sup>44</sup> En efecto, el artículo 8, apdos. 1.º y 2.º, del Proyecto y de la Propuesta eximen de la exigencia del visado a que hace referencia la letra b *supra* en diversos supuestos cuya especificidad nos impide abordarlos detalladamente. No obstante sí queremos hacer referencia a un aspecto criticable de esta norma: la utilización de una expresión, la de «estancia breve», que no aparece definida en ninguno de aquellos Instrumentos, con la consiguiente inseguridad jurídica que ello provoca en un campo tan necesitado de certeza y previsibilidad; una exégesis sistemática y teleológica de estas reglas nos da pie a equiparar la «estancia corta» con «estancia breve».

de nuevo los principios que informan esta normativa al establecerse, por un lado, que, excepcionalmente, los Estados miembros podrán no aplicar las prescripciones recién expuestas por motivos apremiantes de seguridad nacional (eso sí, en la medida y durante el tiempo estrictamente necesarios para cumplir esos objetivos) sin dejar por ello de tener en cuenta los intereses de los demás Estados miembros que, en buen criterio de la Propuesta, deben ser informados al respecto (*vid.* los correspondientes artículos 8, apdo. 4.º); y, por otro lado, que los Estados miembros deberán readmitir a cualquier persona no beneficiaria del Derecho comunitario a quien hayan expedido un documento o una autorización de residencia de las referidas en los apdos. 1.º y 2.º del artículo 8 y que resida de manera irregular en el territorio de otro Estado miembro (artículo 8, apdo. 3.º).

#### 4.1.2. Estancia que no sea de corta duración

Para la realización de una estancia que no sea de corta duración en un Estado miembro, las personas no beneficiarias del Derecho comunitario entrarán en aquél en las condiciones fijadas por su legislación nacional, limitándose el acceso al territorio de dicho Estado (artículo 9 del Proyecto y de la Propuesta). En esta norma, al igual que en las consagradas en los artículos 23, apdo. 2.º, y 25 de tales Instrumentos, subyace la idea de que una estancia superior a tres meses se convierte en una situación de naturaleza diferente como es la residencia, la cual resulta remitida en su delimitación y contenido al Derecho nacional pertinente<sup>45</sup>.

#### 4.2. *Consecuencias del incumplimiento de los requisitos de entrada en la Unión Europea. Medidas de acompañamiento y lista común de personas cuya entrada se deniega*

A los no beneficiarios del Derecho comunitario les será denegada la entrada en el territorio de los Estados miembros si no cumplen los requisitos *supra* expuestos sobre estancias que sean o no de corta duración (artículo 12 apdo. 1.º del Proyecto y de la Propuesta)<sup>46</sup>. Esta relevante

---

<sup>45</sup> El primero de tales artículos permite a un Estado miembro de la Unión autorizar la residencia en su territorio a una persona que se halle en posesión de un visado uniforme por encima de un período de tres meses, en tanto que el segundo dispone la competencia estatal para la expedición de los visados nacionales correspondientes a estancias superiores a tres meses conforme a su propia legislación. La regulación de la situación conocida como residencia en el ordenamiento español se contiene en los artículos 13 y 14 de la Ley Orgánica de 7 de julio de 1985, y 21 ss. de su Reglamento.

<sup>46</sup> Una única excepción cabe a esta regla (artículo 12 apdo. 2.º): un Estado miembro podrá admitir la entrada a una persona que no cumpla esas condiciones por motivos humanitarios,

consecuencia se combina, a los efectos de su más eficaz aplicación, por una parte por una serie de medidas de apoyo o de acompañamiento que facilitan la instrumentación de la denegación de entrada, y por otra por la creación y regulación de una lista de personas cuya entrada en el territorio de la Unión se deniega por el común de los Estados miembros.

#### 4.2.1. Las medidas de acompañamiento

Las medidas de apoyo o de acompañamiento previstas en los tres Instrumentos para impedir más eficazmente la entrada en la Unión a las personas que no cumplan los requisitos pertinentes afectan a la conducta de terceros que pudiesen colaborar a tal fin.

- a) En primer término, los artículos 14 del Proyecto y de la Propuesta, y 26, apdo. 1.º, del Convenio de 1990 consagran el compromiso de los Estados miembros de introducir en su legislación nacional medidas relativas a las compañías de transporte aéreo y marítimo, así como a las compañías que efectúen enlaces internacionales de servicio público por carretera en autocar, tanto con un sentido preventivo como sancionador<sup>47</sup>; estas prescripciones, no obstante, no resultan absolutamente novedosas en el transporte aéreo<sup>48</sup>.

---

de interés nacional o a causa de obligaciones internacionales, quedando aquella admisión circunscrita al territorio de dicho Estado miembro el cual, si la persona figura en la lista común del artículo 10, informará a los demás Estados de esta medida de forma apropiada.

<sup>47</sup> Por un lado han de obligar a tales transportistas a tomar todas las precauciones necesarias para cerciorarse de que las personas con nacionalidad no comunitaria que procedan de países terceros tengan en su poder los documentos de viaje válidos y, eventualmente, los visados necesarios, estableciendo las sanciones adecuadas para los transportistas que incumplan dicha obligación. Por otro lado deben obligarlos, cuando se lo requieran las autoridades de control, a volver a hacerse cargo inmediatamente de aquellas personas (pudiendo ello incluir gastos de alojamiento hasta la salida) y a llevarlas al Estado desde donde fueron transportadas, o al que le hubiere expedido el pasaporte, o a cualquier otro que aceptase admitirlas cuando se les denegase la entrada en el primer control de entrada en el territorio de la Comunidad; en el Convenio de 1990 se insta además a los Estados parte a establecer sanciones a los transportistas que incumplan estas prescripciones (artículo 26, apdo. 2.º).

<sup>48</sup> Ya en el anexo 9 del Convenio de Chicago de 7 de diciembre de 1944 sobre la aviación civil internacional (Instrumento de ratificación española de 21 de febrero de 1947, publicado en el B.O.E. n.º 55, de 24 de febrero de 1947; el Protocolo en el que se contiene su texto auténtico, hecho el 24 de septiembre de 1968, fue ratificado por Instrumento de 18 de marzo de 1969 y publicado en el B.O.E. n.º 311, de 29 de diciembre de 1969) se preveía la adopción de normas internas de similar efecto, aunque esta prescripción fue apenas llevada a cabo.

En cualquier caso, a esta obligación contraponen el Convenio de 1990 el límite representado por el Convenio de Ginebra de 1951 y su Protocolo de 1967 sobre el estatuto de los refugiados; en este punto son varios los autores que han puesto en tela de juicio la compatibilidad

- b) En segundo lugar, las partes en el Convenio de 1990 también se comprometen a establecer sanciones contra las personas que, con fines lucrativos, ayudasen o intentasen ayudar a un extranjero a entrar o a permanecer en el territorio de una parte contratante quebrantando la legislación de ésta sobre entrada y estancia de extranjeros (artículo 27).

#### 4.2.2. La lista común de personas cuya entrada se deniega

A partir de las descripciones aportadas por cada Estado miembro se establecerá una lista común de las personas no beneficiarias del Derecho comunitario a las que aquéllos denieguen el acceso a su territorio, que será actualizada permanentemente (artículo 10, apdos. 1.º y 2.º del Proyecto y de la Propuesta). Atendiendo a un mínimo principio de legalidad, la inclusión se realizará con fundamento en una decisión adoptada por los órganos judiciales o por las autoridades administrativas de un Estado miembro, respetando en este último caso las normas de procedimiento de su legislación nacional.

La decisión de incluir una persona en la lista común se basará en el riesgo que represente para el orden público o para la seguridad propia o de otro Estado miembro, circunstancias éstas que se sintetizan en dos grupos de motivos (artículos 10, apdo. 3.º):

- el primero de ellos se refiere al dato objetivo de la imposición de una sanción por la comisión de un ilícito ya sea penal (haber sido condenado en el Estado miembro de que se trate a una pena de privación de libertad de al menos un año), ya sea administrativo (infracción grave o infracciones reiteradas de la legislación relativa a la entrada y estancia de extranjeros);
- el segundo será, sin duda, el más criticado desde un punto de vista del respeto a los derechos humanos y a las garantías constituciona-

---

de tales normas dado que los textos sobre libre circulación, *inter alia*, dejan en manos de personas no peritas la determinación de la concurrencia en una persona de la cualidad de refugiado: *vid.* al respecto F. LÁZARO MORENO, «El Acuerdo de Schengen y la libre circulación de personas en la CEE», *Cuadernos Europa*, n.º 2, Diputación de Zaragoza (Comisión de Europa), Zaragoza, 1993, pp. 30-31, y C. ESCOBAR HERNÁNDEZ, «El Convenio de aplicación de Schengen y el Convenio de Dublín: una aproximación al asilo desde la perspectiva comunitaria», *R.I.E.*, 1993, n.º 1, pp. 89-91. En concreto, el Parlamento Europeo ha solicitado recientemente la derogación de las legislaciones sobre responsabilidad de transportistas que constituyen la base legal para el control de pasaportes efectuados por algunas compañías aéreas por considerar éstos incompatibles con la libre circulación de personas y con el mercado único, así como contrarios a la competencia exclusiva en la materia de las autoridades públicas (*Tribuna del Parlamento Europeo*, 1994, n.º 3, marzo-abril, p. 1).

les, por cuanto permite la inclusión de una persona en la lista común con base en conceptos altamente aleatorios y susceptibles de interpretación arbitraria como son las informaciones de que un extranjero haya cometido un delito grave, así como los indicios fundados de que tenga la intención de cometerlo o de que constituya una amenaza para el orden público o para la seguridad propia o de otro Estado miembro<sup>49</sup>.

Los efectos de la inclusión en la lista común pueden dejar de aplicarse a personas registradas en ella, así como extenderse a personas válidamente residentes en la Comunidad<sup>50</sup>.

La operatividad de los mecanismos de intercambio de los datos incluidos en la lista común se realizará de modo informatizado mediante un sistema cuya institución, organización y funcionamiento será objeto de un Convenio especial entre los Estados miembros que deberá incluir las garantías basadas en el Convenio del Consejo de Europa de 28 de enero de 1981 relativo a la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal (artículo 13, apdos. 1.º y 2.º, del Proyecto)<sup>51</sup>.

---

<sup>49</sup> En virtud de lo establecido en el apdo. 4.º del artículo 10 del Proyecto y de la Propuesta, la aprobación de las normas de desarrollo que precisen los criterios reseñados se deja en manos, respectivamente, del órgano intergubernamental que es el Comité de representantes del artículo 26, o de las medidas de aplicación adoptadas con fundamento en idéntico artículo de la Propuesta.

<sup>50</sup> En el primer caso, si existe un motivo importante (en particular de carácter humanitario) o como consecuencia de obligaciones internacionales, un no beneficiario del Derecho comunitario podrá solicitar a un Estado miembro un documento de residencia; éste consultará tal solicitud previamente al Estado miembro que lo inscribió en la lista común y tendrá en cuenta los intereses de éste a los efectos de expedición de aquel documento de residencia, tras lo cual el Estado miembro que lo inscribió en la lista común procederá a retirarlo de la misma (artículo 11, apdo. 1.º). En el segundo supuesto, un no beneficiario del Derecho comunitario titular de un documento de residencia no caducado expedido por un Estado miembro podrá ser incluido en la lista común por otro Estado miembro; ambos Estados —caso de ser diferentes, se entiende— se consultarán para determinar si existen motivos suficientes para retirar el documento de residencia, y si éste no fuese retirado el Estado miembro que hubiere incluido a dicha persona en la lista la retirará de la misma (artículo 11, apdo. 2.º). De nuevo los motivos que dan pie a la adopción a una u otra medida restan lo suficientemente imprecisos como para aportar la necesaria seguridad jurídica que la materia exige y, una vez más, queda en manos de los procedimientos respectivamente regulados en el artículo 26 del Proyecto y de la Propuesta el establecimiento de las normas para el desarrollo de tales medidas (artículo 11, apdo. 3.º).

<sup>51</sup> En este punto la Propuesta se limita a la exigencia de «garantías» sin remitirse al Convenio de 1981; tal proceder puede resultar positivo si representa un *minimum* en la materia, pero a la vez puede no ser tan loable si es tomada como un concepto jurídico indeterminado, vago o ambiguo.

Para que las partes contratantes puedan disponer, mediante un procedimiento de consulta automatizado, de descripciones de personas y de objetos al efectuar controles en las

Los Estados miembros de la Unión, mediante los respectivos procedimientos regulados en los artículos 26 del Proyecto y de la Propuesta, se comunicarán los servicios facultados para consultar la lista común, que deberán estar formados, en todo caso, por las autoridades competentes que de acuerdo con su legislación nacional tengan por cometido tramitar la solicitud de visados, realizar los controles fronterizos y policiales, así como autorizar y regular la residencia de las personas que no tengan la nacionalidad de un Estado miembro (artículo 13, apdos. 3.º y 4.º).

## 5. La salida y la expulsión de la Unión Europea

Una persona no beneficiaria del Derecho comunitario que haya cruzado irregularmente una frontera exterior sin tener autorización de residencia, o que haya incumplido o dejado de cumplir los requisitos para residir en un Estado miembro, tiene la opción de regularizar su estancia y, de no hacerlo, la obligación de abandonar inmediatamente (se entiende de modo voluntario) el territorio de los Estados miembros<sup>52</sup>.

Por su parte, la expulsión de un nacional no comunitario (esto es, su salida forzosa), tendrá lugar en alguno de los siguientes casos (artículo 15,

---

fronteras (además de para otras comprobaciones y efectos), el Título IV («Sistema de información de Schengen», artículos 92 a 119) del Convenio de 1990 instituye un sistema que denominaremos SIS formado por una unidad de apoyo técnico con sede en Estrasburgo (sistema central o C.SIS) y por un sistema nacional que asume las funciones asociadas de cada país (N.SIS). La complejidad de este sistema excluye nuestro estudio pormenorizado; en cualquier caso, es preciso señalar que el aludido Título IV dedica un capítulo a la creación del SIS, otro a su explotación y uso, un tercero a la protección de los datos de carácter personal y a la seguridad de los datos en el marco del SIS, y un cuarto y último al reparto de sus costes. En este marco, en enero de 1992 el Consejo de Ministros español acordó destinar seis mil millones de pesetas para la financiación del SIS nacional.

En el marco de la libre circulación entre los Doce, el grupo de coordinadores creado en el Consejo de Rodas de 1988 nombró un «Grupo informático horizontal» que elabora en la actualidad un instrumento específico para la protección de los datos informatizados de carácter personal, el futuro Convenio sobre el sistema informático europeo (SIE). La bibliografía sobre toda esta materia comienza a ser numerosa; por todos *vid.* la reseñada por M. LÁZPITA GUTURBAY, «La protección de datos personales en la Comunidad Europea», en el n.º 9 de esta Revista, 1993, pp. 41-61.

<sup>52</sup> Si dicha persona dispusiera de un documento de residencia o de una autorización de residencia provisional no caducada expedidos por otro Estado miembro debería dirigirse inmediatamente al territorio de dicho Estado, a menos que se le autorizase a dirigirse a otro país que aceptase su admisión (artículo 15, apdo. 1.º, del Proyecto y de la Propuesta; véase, igualmente, el artículo 23, apdos. 1.º y 2.º, del Convenio de 1990).

apdo. 2.º, del Proyecto y de la Propuesta; véase, de igual modo, el artículo 23, apdos. 3.º y 4.º, del Convenio de 1990):

- cuando la persona en situación irregular recién descrita no cumpliera voluntariamente con la obligación de salida,
- cuando pudiera presumirse que dicha salida no tendría lugar (de nuevo un concepto indeterminado poco ajustado a la seguridad jurídica), o
- cuando la salida inmediata se impusiera por motivos de seguridad o de orden público (apelación, una vez más, a los principios que informan la normativa del Proyecto y de la Propuesta).

La práctica de la expulsión se regirá por la legislación del Estado en que se encuentre el no beneficiario del Derecho comunitario, salvo lo dispuesto en los acuerdos de readmisión celebrados entre los Estados miembros si uno de ellos lo solicitase (apdo. 4.º del artículo 15), y se llevará a cabo desde el territorio del Estado en que se encuentre el extranjero hacia el de su país de origen, o hacia el de otro en que sea posible su admisión<sup>53</sup>.

Los costes que provoque la expulsión corresponderán a la persona expulsada o a un tercero (sin especificarse quién pueda ser éste) y, subsidiariamente, a los Estados miembros implicados en la misma para los que rige el principio de compensación recíproca de los desequilibrios financieros resultantes de tal operación (artículos 16 del Proyecto y de la Propuesta, y 34 del Convenio de 1990).

## 6. La política común de visados

El establecimiento de una política común de visados, uno de los pilares de la regulación del cruce de fronteras exteriores de la Unión a los fines de garantizar en ésta la libertad de circulación de las personas, se regula en los artículos 17 a 25 del Proyecto y de la Propuesta (Título VI de ésta, en concreto), así como en el Capítulo tercero («Visados», artículos 9 a 18) del Título II del Convenio de Schengen 1990.

---

<sup>53</sup> En el ámbito del Convenio de Schengen de 1990, la adopción de normas comunes para la expulsión de un extranjero en situación irregular es una de las cuestiones pendientes de máximo interés, siendo en este sentido los acuerdos de readmisión uno de los medios más deseables (como, por ejemplo, el concluido entre Italia y Francia). A estas medidas, en todo caso, pone ciertos límites el apdo. 5.º del artículo 23 del Convenio de 1990: las disposiciones nacionales relativas al derecho de asilo, la aplicación del Convenio de Ginebra de 1951, etc. Acerca de la expulsión véanse, en Derecho español, los artículos 21 de la Ley de extranjería de 1 de julio de 1985, y 88 y 89 del Reglamento.

### 6.1. *El principio básico de la política común de visados*

El principio fundamental en los tres Instrumentos (artículos 17 del Proyecto y de la Propuesta, y 9 del Convenio de 1990) es el compromiso de armonización de las respectivas políticas de visados por parte de los Estados miembros<sup>54</sup>.

En este punto, fiel a su naturaleza y origen el Proyecto de Convenio establece que hasta tanto no tenga lugar dicha armonización, y a más tardar la fecha de su entrada en vigor, los Estados miembros establecerán de común acuerdo para qué países debe existir un régimen común de visados<sup>55</sup>. Este régimen, como elemento de una política común de visados, determinará para cada uno de dichos países si sus nacionales estarán sometidos o no a la obligación de obtener un visado; las modificaciones que deban introducirse en dicho régimen, así como su extensión a otros países, serán decididas por el Comité del artículo 26. Respecto de los países no mencionados en el régimen común, los Estados miembros proce-

---

<sup>54</sup> Manifestación evidente de ello es la prescripción contenida en el apdo. 1.º del artículo 18 del Proyecto y de la Propuesta: la imposibilidad de exigencia de un visado por las autoridades de un Estado a un no beneficiario del Derecho comunitario que solicite realizar una estancia corta en su territorio, si éste ya fuese titular de un visado expedido por otro Estado miembro en los términos que veremos a continuación.

<sup>55</sup> El artículo 17 de la Propuesta, en cambio, y por las mismas razones, es mucho más escueto, limitándose a añadir, al principio general que enuncia, la posibilidad de adopción de decisiones en esta materia *ex* artículo 100C del TCEE (que, en su apdo. 1.º, establece que el Consejo, por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo, determinará los terceros países cuyos nacionales deben estar provistos de un visado al cruzar las fronteras exteriores de los Estados miembros). La gran virtualidad del artículo 100C se refiere no al fondo, sino sobre todo a la forma al incluir en el T.CEE la noción de fronteras exteriores reconociendo así una dimensión externa a la libre circulación de las personas en la Unión; en cuanto al fondo de tal norma, una Propuesta de Reglamento basado en tal artículo 100C ha sido presentada por la Comisión al Consejo el 10 de diciembre de 1993 —Doc. COM(93) 684 final (94/C 11/06), publicado en el D.O.C.E. n.º C 11, de 15 de enero de 1994, pp. 15 ss.; anexa a ella se contiene una lista de 125 países cuyos nacionales deberán estar provistos de un visado al cruzar las fronteras exteriores de los Estados miembros.

En el Convenio de Schengen de 1990, la lista de los países a los que se exige visado para las estancias de corta duración se extendía a 113 en el momento de su firma; aquélla no es inmutable, aunque sólo puede ser modificada de común acuerdo (por ejemplo, tras la firma del Convenio en 1990, Hungría, Checoslovaquia y Polonia fueron excluidas de la misma en el marco de una estrecha concertación y de disposiciones comunes; con respecto al último país, por ejemplo, se firmó un acuerdo multilateral de readmisión el 29 de marzo de 1991, que fue ratificado por nuestro Reino mediante Instrumento de 27 de octubre de 1992, publicado en el B.O.E. n.º 16, de 19 de enero de 1993). La aceptación de esta lista fue condición para la adhesión de Italia, España y Portugal al sistema de Schengen. La política común de visados ha exigido la elaboración de una circular común para las administraciones consulares de los Estados del *espacio Schengen* a fin de que la instrucción de los expedientes a aquel efecto sea armonizada (esto es, que responda a las mismas preocupaciones y a idénticas reglas).

derán periódicamente al estudio de la situación con vistas a armonizar sus políticas de visados<sup>56</sup>.

Así las cosas, en el Proyecto se prevé que los visados tendrán una forma común —cuya descripción y calendario de introducción establecerá el Comité del artículo 26 (artículo 18, apdo. 2.º)— y que, en tanto no exista el visado de forma común, los Estados se comunicarán mutuamente las formas de visados que reconocerán a estos efectos (artículo 18, apdo. 3.º); tanto a los «visados de forma común» como a los «visados recíprocamente reconocidos» se aplicarán las prescripciones relativas a los *visados uniformes* de los artículos 19 a 25 del Proyecto de Convenio. En cambio la Propuesta, por los motivos explicados, ignora esas distinciones y no regula más visado que el uniforme.

## 6.2. *La expedición del visado uniforme*

El visado uniforme disciplinado en el Proyecto y en la Propuesta se expedirá a la persona no beneficiaria del Derecho comunitario que cumpla las condiciones de entrada señaladas en el artículo 7, con excepción de lo dispuesto en su letra b *supra* (artículos 19, apdo. 1.º). Para tal expedición se exigirán ciertos requisitos y se tendrán en cuenta determinados criterios comunes relativos, sobre todo, al documento de viaje presentado con motivo de la solicitud del visado (verificación de la regularidad y autenticidad de los documentos de viaje; su reconocimiento y validez para todos los Estados miembros; su virtualidad para permitir el retorno al país de origen del solicitante o de entrada en un país tercero; la expiración de su validez al menos con tres meses de posterioridad a la fecha límite de residencia indicada en el visado), requisitos que también conciernen a la verificación de la existencia y validez de la autorización o del visado de retorno al país de salida si así lo exigen las autoridades de éste país (artículo 19)<sup>57</sup>.

El Estado miembro competente para expedir el visado será el de destino principal; si no fuese posible determinar dicho destino —los criterios a tal efecto serán precisados *ex* artículo 26— lo será el de la primera

---

<sup>56</sup> Una excepción se prevé en el artículo 17 al régimen común de visados en casos especiales derivados de motivos apremiantes de política nacional: en tal supuesto un Estado miembro deberá consultar previamente a los demás Estados miembros, y en su decisión deberá tener en cuenta los intereses de éstos así como las consecuencias de dicha decisión.

<sup>57</sup> El Comité del artículo 26 determinará las modalidades según las cuales el visado se adjuntará al documento de viaje (artículo 19, apdo. 3.º, del Proyecto; nada se dice en la Propuesta). Los problemas que la expedición de visados uniformes por un Estado miembro pueda originar a otro Estado miembro en el que aquélla esté sometida a un procedimiento de consulta previa a las autoridades centrales, y si dicho Estado deseara ser consultado para tales casos, son regulados detalladamente en el artículo 20 del Proyecto y de la Propuesta.

entrada (artículo 22, apdo. 2.º, del Proyecto y de la Propuesta). Una vez determinado el Estado competente, el apdo. 2.º del artículo 22 cualifica como habilitados a tal efecto sus representaciones diplomáticas y consulares y, excepcionalmente, otras autoridades nacionales.

### 6.3. *El contenido del visado uniforme*

Si bien nada se expresa al respecto en la Propuesta, el artículo 21 del Proyecto aclara que el visado uniforme incluirá una indicación de la duración máxima de la estancia autorizada así como de la fecha a partir de la cual su titular queda autorizado a entrar en el territorio de los Estados miembros y de la fecha límite de salida del mismo; además, podrá ser válido para una o varias entradas<sup>58</sup>.

Dos tipos de matizaciones hemos de hacer en este ámbito, dado que determinados visados que se apartan de las reglas generales en cuanto a su contenido han de llevar una mención especial y deben ser materialmente distintos del visado uniforme (artículo 24, apdo. 4.º, del Proyecto y de la Propuesta).

- a) En primer término, y de conformidad con la regla básica según la cual la residencia —estancia superior a tres meses— es una situación cuya disciplina corresponde a la legislación de cada Estado miembro, establecen ambos textos, por un lado, que la expedición de un visado en tal caso está sujeto a la consulta de la lista común regulada en el artículo 10 (artículo 25) y, por otro lado, que un Estado miembro podrá autorizar, más allá de un período de tres meses, la residencia en su territorio a una persona que no tenga la nacionalidad de un Estado miembro que posea un visado uniforme (artículo 23, pfo. 2.º, de ambos textos).
- b) En segundo lugar pueden presentarse circunstancias excepcionales que se resuelven de modo diferente. Así, durante un mismo período de seis meses un Estado miembro podrá expedir, en caso de ne-

---

<sup>58</sup> Los artículos 21, apdo. 2.º, del Proyecto y 22, apdo. 2.º, de la Propuesta recuerdan que la duración de una estancia ininterrumpida o la duración total de las estancias sucesivas no podrá exceder de tres meses durante un período de seis meses contado desde la fecha de entrada; en base a lo dispuesto en cada artículo 26 se establecerán los criterios y procedimientos concretos de los que dependerá la concesión de un visado uniforme de entradas múltiples. El visado uniforme podrá ser también un visado de tránsito, cuya validez no podrá exceder de cinco días (artículos 21, apdo. 3.º, del Proyecto, y 1 de la Propuesta); los Estados miembros declaran, en el punto 5.º del Acta final que acompaña al Proyecto, que la entrada en vigor efectiva de éste implica algunos arreglos previos en particular respecto de las condiciones de expedición de los visados, y a tal efecto los Estados parte encargan al Grupo *ad hoc* inmigración que lleve a cabo los trabajos con vistas a la elaboración de tales medidas.

cesidad, un visado de validez limitada a su territorio a una persona que ya haya obtenido un visado uniforme (artículo 23, pfo. 1.º, del Proyecto y de la Propuesta). A su vez, por motivos humanitarios o de interés nacional, o a causa de obligaciones internacionales, los Estados miembros podrán expedir un visado cuya validez esté limitada a su propio territorio a toda persona que no tenga la nacionalidad de un país comunitario y que no cumpla con alguno de los requisitos de entrada exigidos en el artículo 7 (*supra*); caso de aplicar esta facultad el Estado miembro que lo haga deberá informar de ello a los restantes Estados miembros si la persona a quien se expidiera el visado figurase en la lista común, o si el Estado cuyas autoridades centrales hubiesen sido consultadas por exigirse así formulase alguna objeción en tiempo hábil (*supra*) (artículo 24, apdos. 1.º y 2.º, del Proyecto y de la Propuesta).

El extranjero titular de un visado uniforme que haya entrado regularmente en el territorio de las partes contratantes durante el período de validez del visado —así como el que no esté sujeto a la obligación de visado por una duración máxima de tres meses, y el titular de un permiso de residencia expedido por un Estado contratante por el mismo período— gozan del derecho de libre circulación por el territorio de la Unión según dispone y regula el Capítulo cuarto («Condiciones de circulación de los extranjeros») del Título II del Convenio de 1990<sup>59</sup>.

## 7. Aplicación e interpretación de los tres Instrumentos

### 7.1. *La aplicación de la normativa convencional*

Para la aplicación de las normas contenidas en los tres textos que venimos estudiando se ha procedido en ellos de dos maneras diferentes, lo que se explica en función de su naturaleza y origen. En el artículo 26 de la Propuesta se prevé que las medidas para dicha aplicación sean adoptadas por unanimidad en el Consejo a propuesta de la Comisión o por iniciativa de un Estado miembro; el Proyecto y el Convenio de 1990, en cambio, crean sendos órganos intergubernamentales *ad hoc*<sup>60</sup>.

---

<sup>59</sup> Especialmente, artículos 19 a 21. En cualquier caso, los extranjeros que hayan entrado regularmente en el territorio de una de las partes en el Convenio estarán obligados a declararlo, en las condiciones establecidas por cada Estado, a las autoridades competentes de la parte en cuyo territorio entren (artículo 22, apdo. 1.º); a tal efecto, véase el artículo 15 del Reglamento de extranjería de 1986.

<sup>60</sup> En el Convenio de Schengen de 1990 se denomina Comité ejecutivo (Título VI, artículos 131 a 133) que, formado por un Ministro de cada Estado contratante, actúa en cuatro

En concreto, en el artículo 26 del Proyecto se regula el llamado Comité de representantes de los Gobiernos de los Estados miembros, presidido por el Estado que ejerza la Presidencia del Consejo de las Comunidades, pudiendo asistir a sus trabajos un representante de la Comisión (artículo 26, apdo. 1.º)<sup>61</sup>; las funciones de secretaría del Comité y de los grupos de trabajo serán desempeñadas por la Secretaría General del Consejo (artículo 26, apdo. 7.º). La competencias de este Comité vienen delimitados en términos ciertamente amplios:

- ejercer las atribuciones que le confiere el Proyecto de Convenio, así como adoptar las decisiones necesarias para la correcta aplicación del mismo (artículo 26, apdo. 3.º), y
- estudiar cualquier cuestión de índole general relativa a la aplicación y a la interpretación de las normas del proyecto de Convenio a petición de cualquier Estado miembro (artículo 26, apdo. 2.º).

El *modus operandi* del Comité (artículo 26, apdo. 4.º) es el de la adopción de sus decisiones por unanimidad, la cual se exige incluso para el caso de la elaboración de una lista de los casos en que las decisiones pudieran adoptarse por mayoría de dos tercios de los votos de sus miembros, sin que se especifique mayormente el contenido de esta posibilidad<sup>62</sup>.

## 7.2. *La interpretación de la normativa convencional*

La exégesis de las reglas contenidas en el Proyecto es conferida, según hemos observado, al Comité de representantes de su artículo 26, en tanto que el Convenio de Schengen no contiene indicación alguna acerca de su interpretación. Bien es cierto que la propia naturaleza de estos Instrumen-

---

grandes áreas (policía y seguridad, circulación de personas, transportes, y aduanas), a las que hay que añadir el área de realización del SIS. El Grupo II, que se encarga de la circulación de personas, se estructura en los siguientes subgrupos: comité de reglamentación de fronteras (encargado de la preparación de las medidas necesarias para la traslación de los controles interiores a las fronteras *ad extra*); grupo de expertos «manual común» (responsable de la elaboración de un reglamento común comprensivo de todas las instrucciones necesarias para el funcionamiento de los controles uniformes en las fronteras exteriores del *espacio Schengen*); grupo de expertos «etiqueta visado» (encargado de la concertación técnica con vistas a la expedición de un visado uniforme Schengen); y grupo asilo (responsable de la política común en materia de asilo y del tratamiento de las solicitudes en tal materia).

<sup>61</sup> El propio Comité establecerá sus normas de procedimiento y, con el fin de preparar la adopción de sus decisiones, prodrá crear grupos de trabajo (artículo 26, apdo. 6.º), a cuyas sesiones podrá asistir de igual modo un mandatario de la Comisión.

<sup>62</sup> Ahora bien, a petición del representante de un Estado miembro el Comité aplazará su decisión por un período máximo de dos meses tras haber adoptado una posición común sobre una propuesta presentada por el Comité (artículo 26, apdo. 5.º).

tos impide una competencia hermenéutica del T.J.C.E. *ab initio* sobre ellos, pero no lo es menos que la atribución de una tal función a un órgano no jurisdiccional aleja la solución de la cuestión de los parámetros de la lógica y de la equidad; un expediente similar al utilizado, por ejemplo, en el Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, hecho en Roma el 19 de junio de 1980, consistente en la conclusión de uno o varios protocolos otorgando la facultad de interpretación al Tribunal de Luxemburgo representa una vía jurídica y fáctica adecuada a las circunstancias<sup>63</sup>.

Estos inconvenientes son resueltos directamente por el artículo 29 de la Propuesta que, conforme a lo dispuesto en la norma contenida en el artículo K3 *in fine* del T.U.E., declara competente al T.J.C.E. para pronunciarse, en primer término, con carácter prejudicial, sobre la exégesis de las disposiciones del Convenio (viniendo regido el alcance de tal vía por lo establecido en los apdos. 2.º y 3.º del artículo 177 del T.CEE), y, en segundo lugar, a petición de un Estado miembro o de la Comisión, sobre cualquier litigio relativo a la aplicación del propio Convenio.

## 8. Disposiciones de cierre en los tres Instrumentos

Con sensibles diferencias entre la Propuesta por un lado, y el Convenio de 1990 y el Proyecto por otro, los tres textos abordan cuestiones propias de todo Tratado internacional.

### 8.1. *Garantía del cumplimiento de los Convenios*

Las disposiciones finales de los Instrumentos analizados denotan el ánimo de alcanzar garantías suficientes de una correcta ejecución de las obligaciones que las partes asumirían con ellos, como se manifiesta en dos aspectos:

- a) por un lado, en la imposibilidad de realizar reservas al Proyecto y al Convenio de 1990 (artículos 29 y 137, respectivamente), y
- b) por otro lado, en la doble obligación de todo Estado miembro de informar a los demás (y a la Comisión según la Propuesta) con suficiente antelación del inicio de negociaciones sobre controles fronterizos con un Estado tercero (artículos 28, apdo. 1.º, del Proyecto y de la Propuesta, y 136, apdo. 1.º, del Convenio de Schengen), y de no

---

<sup>63</sup> Ambos hechos en Bruselas el 19 de diciembre de 1988; el Instrumento de ratificación del Convenio por nuestro Reino, dado en Madrid el 7 de mayo de 1993, ha sido publicado en el B.O.E. n.º 171, de 19 de julio de 1993.

celebrar con uno o varios Estados terceros acuerdos para simplificar o suprimir controles en las fronteras sin el acuerdo previo de los demás (del Consejo, según la Propuesta), excepción hecha de los relativos al tráfico fronterizo menor (artículos 28, apdo. 2.º, del Proyecto, y 2.º y 3.º, de la Propuesta, y 136, apdos. 2.º y 3.º, del Convenio).

La posibilidad de revisar o modificar los textos convencionales —no prevista en la Propuesta— dependerá de la voluntad unánime de los Estados parte en ellos (artículos 33 del Proyecto, y 141 del Convenio de 1990), alteraciones que en ambos Instrumentos habrán de ser objeto de su ratificación, aprobación o aceptación.

## 8.2. *Ambito de aplicación territorial*

En tanto que el artículo 30 de la Propuesta disciplina su ámbito territorial de aplicación *pro memoria*, los dos Instrumentos restantes lo limitan al *territorio europeo de los Estados parte*, según se desprende de los artículos 30 del Proyecto y 138 del Convenio.

Clave resulta, en particular, la norma contenida en el apdo. 5.º del citado artículo 30 dada la relevancia del contencioso hispano-británico acerca de la plaza de Gibraltar respecto de la firma del, todavía, Proyecto de Convenio<sup>64</sup>. Junto a ésta, otras especificidades acerca de la aplicación territorial se incluyen en el Proyecto y en Convenio<sup>65</sup>.

---

<sup>64</sup> Reza así dicha norma:

«Por lo que respecta al Reino Unido, las disposiciones del presente Convenio sólo se aplicarán al Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte y a los territorios europeos cuyas relaciones exteriores asuma el Reino Unido, salvo los territorios en los que no se aplique el derecho de libre circulación de personas.

En el contexto de la aplicación del presente Convenio a Gibraltar, el Reino de España y el Reino Unido aplicarán los controles apropiados de conformidad con lo dispuesto en el presente Convenio»

No obstante, y con el fin de evitar vincular la aplicación del Proyecto a problemas de mayor calado tales como los relativos al contencioso aludido, en el punto 7 del Acta final de aquél se incluyeron las siguientes prescripciones: primero, que la aplicación del Proyecto de Convenio a Gibraltar se entenderá sin perjuicio de las respectivas posiciones del Reino de España y del Reino Unido en el litigio relativo a la soberanía del istmo sobre el que está construido el aeropuerto; y, en segundo término, que ambos Estados (que reafirman su compromiso de aplicar próximamente la Declaración conjunta de Londres de 2 de diciembre de 1987) se consultarán para resolver cualquier dificultad práctica que pudiera surgir en la aplicación del Proyecto de Convenio a Gibraltar a la vista de lo dispuesto en la citada Declaración; en todo caso, queda claro que ninguna disposición del Proyecto impide que España y el Reino Unido efectúen controles sistemáticos sobre las personas que circulen entre Gibraltar y España.

<sup>65</sup> Primeramente se declara respecto de España la subsistencia de un régimen específico de entrada y de estancia para el territorio de las ciudades de Ceuta y Melilla (punto 10 del

En otro orden de cosas, el Proyecto permite la adhesión al mismo de cualquier Estado que se convierta en miembro de las Comunidades Europeas (artículo 32, apdo. 1.º); más completo se muestra el artículo 140 del Convenio de Schengen, que además exige que tal adhesión sea objeto de acuerdo entre el Estado que desee formar parte y los Estados contratantes, acuerdo que estará sujeto a ratificación, aprobación o aceptación por parte del Estado que se adhiera y cada una de las partes contratantes (como ocurrió con la adhesión de Italia, España y Portugal, aunque los respectivos acuerdos de adhesión fueron redactados de manera que no variara el contenido del Convenio de 1990).

### 8.3. *El marco jurídico internacional condicionante*

La aplicación del contenido normativo de los Instrumentos que venimos estudiando resulta condicionada o delimitada por la toma en consideración de diversos Tratados internacionales concluidos en materias tangentes o convergentes; a estos efectos cabe trazar la siguiente distinción.

- a) Convenios internacionales celebrados en el ámbito del Derecho humanitario o en el de la protección de los derechos humanos<sup>66</sup>. Así, se hace referencia expresa al Convenio de Ginebra de 28 de julio de 1951, modificado por el Protocolo de Nueva York de 31 de enero de 1967, relativos al estatuto de los refugiados (artículos 27,

---

Acta final del Proyecto, y punto 1 de la Parte III del Acta final del Acuerdo de adhesión de España al Convenio de 1990). En segundo lugar se instauran reglas particulares respecto de Dinamarca en los puntos 8 y 9 de tal Acta en relación con la pertenencia de aquel Reino a la Unión Nórdica de Pasaportes (de la que también forman parte Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia), donde destaca el control combinado que ha de realizarse en las fronteras exteriores nórdicas de Dinamarca en los que han de tenerse en cuenta los intereses tanto de los países nórdicos como de los de la Comunidad Europea. Una última especificidad en cuanto al ámbito de aplicación territorial del Proyecto concierne al Canje de notas germano-austríaco de 20 de agosto de 1984 relativo a una agilización de los controles en las fronteras comunes para los nacionales de ambos Estados, que seguirá aplicándose aunque la necesidad de tomar en consideración los imperativos de los Estados miembros de la Comunidad en materia de seguridad y de inmigración llevará a limitar estas facilidades a los nacionales austríacos (punto 11 del Acta final); por su parte, los problemas derivados de la reunificación alemana, que afectaron de lleno a la firma del Convenio de 1990, fueron resueltos mediante un Acta complementaria a su Acta final.

<sup>66</sup> El artículo 27, apdo. 1.º, del Proyecto y de la Propuesta (así como el punto 8.º del Preámbulo de ésta) consagran —a nuestro parecer plausiblemente— una cláusula de remisión a las disposiciones constitucionales más favorables de los Estados miembros en materia de asilo, y ello con independencia de la dificultad de concreción de una circunstancia cual la de la mayor favorabilidad.

- apdo. 1.º, del Proyecto y de la Propuesta, y 135 del Convenio)<sup>67</sup>, así como al Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de 4 de noviembre de 1950 (apdo. 1.º del artículo 27 de la Propuesta).
- b) Tratados bilaterales relativos al tráfico menor fronterizo (artículos 27, apdos. 2.º y 3.º, y 28, apdo. 2.º, del Proyecto y de la Propuesta), dada la excepcionalidad que suponen en cuanto a su aplicación a una zona geográfica limitada.
  - c) Acuerdos entre los Estados miembros en materia de circulación de personas que establezcan una mayor libertad de circulación o una cooperación más intensa que la que resulta de las disposiciones del Proyecto de Convenio (punto 1.º de su Acta final).
  - d) Por fin, y con distintas fórmulas, el Proyecto y el Convenio de 1990 recogen sendas cláusulas de sumisión al Derecho comunitario cuya relevancia es innegable<sup>68</sup>; precisamente, el reconocimiento de la primacía de lo dispuesto en el ordenamiento jurídico comunitario —fundamentalmente en el T.CEE— y de los actos adoptados en su aplicación nos dan la clave de la coordinación de estos tres textos en cuanto que, precisamente, la Propuesta de Convenio de la Comisión es un acto adoptado en aplicación del artículo K3 del T.U.E. Ello no impide, no obstante, que al menos en lo que a los doce miembros de la Unión respecta la dificultad de la entrada en vigor del Proyecto y de la Propuesta sea idéntica.

#### 8.4. *La entrada en vigor de los textos convencionales*

Ninguno de los Instrumentos ha entrado aún en vigor; aún más, el Convenio contenido en el Proyecto ni siquiera ha sido objeto de firma por los Estados que lo negociaron.

---

<sup>67</sup> Instrumentos de adhesión de 22 de julio de 1978, publicados en el B.O.E. n.º 252, de 21 de octubre de 1978.

<sup>68</sup> El artículo 134 del Convenio de 1990 establece como principio general, en una *cláusula de prioridad comunitaria*, que las disposiciones de éste «...serán aplicables en la medida en que sean compatibles con el Derecho comunitario», en tanto que con carácter más específico su artículo 142, apdo. 1.º, prevé la sustitución, modificación o adaptación de las prescripciones del Convenio de Schengen frente a las contenidas en Tratados celebrados por los Estados de la Comunidad con vistas a la realización de un espacio sin fronteras interiores. Por su parte, el artículo 27, apdo. 2.º, del Proyecto apela directamente a la primacía de lo dispuesto en el T.CEE y en los actos adoptados o por adoptar en su aplicación.

#### 8.4.1. El Convenio de Schengen de 1990

La entrada en vigor del Convenio de Schengen habría de producirse *stricto sensu* el primer día del segundo mes siguiente a la presentación, ante el Gobierno del Gran Ducado de Luxemburgo, del último instrumento de ratificación, aprobación o aceptación de los Estados parte (artículo 139); ahora bien, esta prescripción jurídico-formal ha de conjugarse con otra de carácter *sui generis* cual es la contenida en el apdo. 1.º del Acta final del Convenio de 1990, que permite aplazar su entrada en vigor hasta que las condiciones previas a su aplicación se cumplan en los Estados signatarios y en tanto los controles en las fronteras exteriores sean efectivos<sup>69</sup>; L. CHOCHÉYRAS aporta la clave de la compatibilidad de ambas normas: las partes habrán de verificar —normalmente en común— que las condiciones previas aludidas se cumplen antes de depositar los respectivos instrumentos de ratificación<sup>70</sup>.

Precisamente, el incumplimiento de dos condiciones de carácter material impiden que a la fecha el Convenio de 1990 no haya entrado en vigor<sup>71</sup>:

- a) la primera de ellas concierne a la plena operatividad del SIS, una de las piezas fundamentales del Convenio, dificultada en un principio por los problemas técnicos hallados en determinados países (en concreto, Grecia, Italia y Portugal), y, actualmente, por dificultades que imposibilitan la entrada en funcionamiento del equipamiento informático que sirve de soporte al SIS<sup>72</sup>;
- b) la segunda se refiere al correcto cumplimiento de los requisitos acerca de la vigilancia homogénea y eficaz del control en las fronteras exteriores referida, en especial, a los recelos existentes

---

<sup>69</sup> El punto 1 de la Parte II del Acta final del Acuerdo de adhesión de España al Convenio de Schengen reitera específicamente este extremo.

<sup>70</sup> L. CHOCHÉYRAS, «La Convention...», *cit.*, p. 817.

<sup>71</sup> Así, la primera fecha propuesta para la entrada en vigor fue el 1 de enero de 1993, que hubo de ser retrasada al 1 de julio del mismo año; en una reunión de los Ministros responsables al efecto celebrada en Madrid el 30 de junio de 1993, volvió a posponerse tal fecha al 1 de febrero de 1994, pero de nuevo aquélla ha vuelto a sufrir un aplazamiento —el cuarto—, esta vez retrasándola a primeros de 1995.

<sup>72</sup> Y ello hasta el punto de que ha debido nombrarse una comisión especial formada por cinco técnicos (uno de ellos español) para resolver el problema derivado de la utilización de diferentes lenguajes informáticos incompatibles entre sí. Un estudio acerca del cumplimiento de este requisito por España puede verse en F. LÁZARO MORENO (*El Acuerdo...*, *cit.*, pp. 32-34) quien explica que las primeras pruebas de interconexión del N.SIS y C.SIS se realizaron a mediados de 1992, y que aun cuando la dependencia final del N.SIS español se halla en el Ministerio del Interior, en él están implicados además de tal Ministerio (Policía, Guardia Civil, Tráfico), los de AAEE (visados), Hacienda (aduanas) y Justicia (extradición).

en los controles sobre las personas y a la lucha contra el tráfico de estupefacientes<sup>73</sup>.

El Parlamento Europeo, disconforme con estas dilaciones, hubo de adoptar una Resolución, basada en el texto presentado por la Comisión de libertades públicas y asuntos interiores, en la que se exigía a la Comisión la utilización de todas las posibilidades que le ofrecían los artículos 8A y 235 del T.CEE a fin de procurar la entrada en vigor del Convenio de Schengen<sup>74</sup>; en concreto, el Parlamento instaba a la Comisión a recurrir al procedimiento regulado en el artículo 169 del TCEE —incumplimiento de los Estados miembros de alguna de las obligaciones que les incumben en virtud de dicho Tratado— a fin de exigir a éstos el respeto de las obligaciones impuestas por el artículo 5 del mismo cuerpo legal, y amenazaba con la presentación de un recurso por violación del Tratado de conformidad con lo dispuesto en su artículo 175, lo que llevó a cabo el 18 de noviembre de 1993 solicitando del T.J.C.E., entre otros extremos, que declare que la Comisión no ha presentado, en contravención del T.CEE y, en particular, de sus artículos 7A (espacio sin fronteras exteriores) y 155 (derecho de iniciativa de la Comisión, considerado en este supuesto por el Parlamento como un deber ineludible), las propuestas necesarias para permitir la realización de la libertad de circulación de personas<sup>75</sup>.

---

<sup>73</sup> Una Comisión de la que formaban parte representantes de todos los Estados parte en el Convenio de Schengen emitió un informe favorable a dicho cumplimiento; a pesar de ello Francia estimó, por un lado, que las autoridades italianas y griegas no realizaban un control adecuado en sus respectivos puestos fronterizos y, por otro, que en los Países Bajos se era demasiado permisivo en las cuestiones relacionadas con el tráfico de estupefacientes.

Sobre el cumplimiento por parte de España de la adaptación de sus instalaciones y controles en las fronteras, *vid.* F. LÁZARO MORENO, *El Acuerdo...*, *cit.*, pp. 34-36, quien lo considera muy relevante dado el número de puertos y aeropuertos españoles en los que habrán de efectuarse controles como puntos de entrada al *espacio Schengen*; a tal fin se ha procedido a realizar, por un grupo de trabajo con participación de los Ministerios del Interior y de Transportes, un estudio sobre las transformaciones que han de llevarse a cabo para garantizar el óptimo cumplimiento de esta función, teniendo en cuenta que la adaptación a los niveles exigidos por el Convenio afecta tanto a la infraestructura como a la metodología seguida para realizar el control fronterizo. En este sentido, nuestros puertos y aeropuertos que sean considerados frontera exterior deberán contar con terminales informáticas suficientes para proceder a la consulta sistemática en el tiempo real al N.SIS; así las cosas, además, es imprescindible la especialización de los agentes de policía adscritos a la vigilancia de fronteras. Como, por otro lado, habrá que realizar en puertos y aeropuertos una clara diferenciación entre las funciones de frontera exterior y la interior, será preciso modificar en lo necesario la configuración de las terminales de pasajeros para garantizar el ejercicio del derecho de libre circulación para los vuelos y travesías que sólo crucen fronteras interiores los cuales se equiparan de hecho a un viaje nacional.

<sup>74</sup> Resolución B 3-0662/93, aprobada en la sesión del 25 de mayo de 1993.

<sup>75</sup> Asunto C-445/93 (D.O.C.E., n.º C 1, de 4 de enero de 1994). La Comisión, por su par-

El último aplazamiento aludido ha vuelto a preocupar al Parlamento por el descrédito que este tipo de situaciones arrojan sobre la construcción europea, de manera que ha instado recientemente a los Gobiernos nacionales responsables del retraso a solucionar los problemas técnicos aducidos como causa del mismo y ha pedido a la Comisión que tome medidas que permitan recuperar el tiempo perdido. La Eurocámara ha vuelto a cargar las tintas en el aspecto concerniente a su interpretación del artículo relativo a la libre circulación —hoy el 7A— y a la crítica de la vía escogida para garantizarlo: en tal sentido ha recordado que la situación de estancamiento del Convenio de Schengen es la más evidente demostración de que los procedimientos basados en la cooperación intergubernamental no son los más adecuados para regular situaciones particularmente complejas, y por ello ha solicitado que la Comisión y el Consejo lleguen a un acuerdo interinstitucional con el Parlamento que permita una rápida aplicación del artículo K del T.U.E.<sup>76</sup>.

#### 8.4.2. El Proyecto de Convenio

El límite del 1 de enero de 1991 para la conclusión del Proyecto de Convenio, piedra angular de la construcción de un espacio sin fronteras interiores para la libre circulación de personas en la Comunidad, no fue respetado. Transcurridos más de dos años, y en la reunión celebrada el 1 de junio de 1993 en Copenhague entre los Ministros encargados de la inmigración en los Estados de la Unión, la Comisión expresó su decepción frente a la falta de progreso tangible y positivo en lo que respecta a la supresión de los controles en la frontera exterior, y expresó su deseo de que se adoptase una auténtica determinación política para satisfacer plenamente las obligaciones del T.CEE; por su parte, los Ministros tomaron

---

te, sostiene que su no actuación no constituye una «definición de posición» a los efectos del pfo. 2.º del artículo 175 TCEE. En la fecha de conclusión de estas líneas aún no había sido resuelto el recurso.

<sup>76</sup> Vaya en descargo de los Estados miembros el hecho de que los trabajos realizados en el marco de Schengen, lejos de haber sido suspendidos con motivo de la no firma del Convenio, han sido intensificados y acelerados con la adopción de legislaciones nacionales sobre sanciones impuestas a los transportistas, acerca de la protección de las personas respecto del tratamiento de los datos informatizados, etc.; una muestra la representa la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal (B.O.E. n.º 262, de 31 de octubre de 1992), con la que España ha pretendido alcanzar un nivel de protección compatible con las disposiciones pertinentes del Convenio de 1990 (cf. punto 3 de la Parte II del Acta final del Acuerdo de adhesión de nuestro Reino a dicho Convenio); acerca de la protección de los datos de carácter personal en tal ámbito, y de la L.O. 5/1992 en particular, *vid.* en la doctrina española J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, «Protección de la intimidad y tratamiento automatizado de datos de carácter personal en Derecho interna-

nota de los esfuerzos realizados para resolver el «último problema» que impedía la firma del Proyecto de Convenio<sup>77</sup>.

El «último problema» es la negativa del Reino de España a firmar un Proyecto de Convenio cuyo artículo 30, apdo. 5.º, otorga a las autoridades británicas el control absoluto de las fronteras de Gibraltar, con las consecuencias que ello supondría tanto respecto de las dudas acerca de las garantías de un tal control como en relación con el reconocimiento de la cuestión de la soberanía de la plaza<sup>78</sup>. A fin de evitar el bloqueo de la situación, la representación española en el acto de la firma del Proyecto de Convenio —el 1 de julio de 1991 en Luxemburgo— propuso incluir la suspensión de la aplicación del mismo al territorio de Gibraltar en tanto se lograra un acuerdo bilateral con el Reino Unido sobre el control de las fronteras, extremo al que los británicos se negaron, al igual que a la adopción de cualquier otra cláusula que consagre las singularidades de la aplicación del proyectado Convenio a Gibraltar<sup>79</sup>. En cualquier caso, la cuestión de fondo que impide la firma del Proyecto de Convenio es la actitud británica acerca de la exigencia de controles en las fronteras exteriores, que resulta claramente más estricta que la de la mayoría de restantes socios comunitarios (*infra*).

---

cional privado», *R.E.D.I.*, 1992, n.º 2, pp. 417-441.

<sup>77</sup> Cf. Bol. CE, 1993, n.º 6, p. 131. Con anterioridad, en la reunión celebrada en Lisboa el 11 de junio de 1992, los Ministros encargados de la inmigración en los Estados miembros ya habían mostrado su preocupación por la situación que se originaba con el hecho de la negativa de la firma del Proyecto de Convenio, y decidieron proseguir sus esfuerzos con vistas a llegar rápidamente a un acuerdo que hoy aún no se ha producido (*vid.* Bol. CE, 1992, n.º 6, p. 141).

<sup>78</sup> El problema es de un calado político, jurídico, técnico e histórico considerable. Téngase en cuenta que España no reconoce la soberanía británica sobre el istmo en el que se halla construido el aeropuerto —y así lo confirma el texto del Tratado de Utrecht de 1713—, por lo cual tampoco admite que sean las autoridades británicas las que controlen dicha entrada y salida al territorio peninsular y que no quepa, en consecuencia, un segundo filtro en la frontera de La Línea de la Concepción.

<sup>79</sup> La postura española al respecto es y ha de ser monolítica; el Ministro español de Asuntos Exteriores, Javier Solana Madariaga, afirmó el día 19 de abril de 1994 ante la Comisión de Asuntos Exteriores del Congreso de los Diputados que nuestro Reino mantendrá su negativa a la firma del Proyecto de Convenio sobre cruce de fronteras exteriores de la Unión Europea por entender que de lo contrario se perjudicarían las reivindicaciones españolas sobre la soberanía de Gibraltar. En las filas británicas, empero, la cohesión no es absoluta: el eurodiputado inglés Ch. Beazley propuso en un informe de la Comisión de libertades públicas y de asuntos exteriores del Parlamento Europeo, en octubre de 1993, que el estatuto de Gibraltar y de su aeropuerto quedaran temporalmente excluidos del Convenio, idea que fue recogida, en sintonía con la postura española, en la Resolución del Parlamento Europeo de 28 de octubre de 1993 (D.O.C.E., n.º C 315, de 22 de noviembre de 1993), en la que, además, la Eurocámara se lamentaba de nuevo de la no conclusión del acuerdo sobre el cruce de

### 8.4.3. La Propuesta de Convenio

En virtud de lo establecido en el artículo 2 de la Propuesta de Decisión anexa a la cual se incorpora el texto del Convenio, la entrada en vigor de éste se producirá el primer día del segundo mes siguiente al depósito del Instrumento de aprobación del último Estado miembro ante la Secretaría del propio Consejo. Ahora bien, recuérdese que el artículo K del T.U.E. está anclado en la cooperación intergubernamental —*se recomienda* la aprobación del Convenio antes del 1 de enero de 1995—, por lo que las instituciones comunitarias carecen de recursos a fin de instar a los Estados miembros a cumplir tal prescripción. Y, en este punto, la distinta naturaleza y origen jurídico de este texto no despeja el obstáculo del contencioso hispano-británico sobre la aplicación del Convenio a Gibraltar, máxime cuando éste no es más que una cortina de humo tras la cual se camufla la *sui generis* concepción política del Reino Unido acerca de la libre circulación de personas en la Unión, a la que tampoco resultan muy ajenos Eire y Dinamarca.

## III. CONCLUSIONES Y PERSPECTIVAS DE EVOLUCION

La supresión de las restricciones o trabas a la libre circulación de personas en las fronteras interiores de la Unión Europea, y su consiguiente traslación a las exteriores, representa la aceptación de un valiente reto desde el ángulo de la apuesta política, como de igual modo implica la construcción de un detallado y complejo entramado jurídico que sepa conjugar el respeto a las libertades con las garantías que exige la seguridad<sup>80</sup>.

Desde un punto de vista estrictamente jurídico, tal obra ha sido acometida por tres textos internacionales con fundamento jurídico diverso: uno mediante un instrumento clásico a modo de ensayo entre nueve Estados de la Unión (el Convenio de Schengen 1990), otro extendido plenamente a los Doce en desarrollo de las exigencias del mercado único que implica un espacio sin fronteras interiores (el Proyecto), y uno postrero apoyado en la consagración de este extremo por el artículo K del T.U.E.

Los tres han sido elaborados en la perspectiva de alcanzar los objetivos del artículo 7A del T.CEE, y se coordinan en orden a la sumisión finalista

---

fronteras exteriores.

<sup>80</sup> En clarividentes palabras de H. BLANC («Schengen: le chemin...», *cit.*, p. 726): «Suprimir las fronteras interiores supone dar a los europeos una libertad nueva, pero garantizando que su seguridad no habrá de sufrir, que la modernización de la lucha contra la criminalidad que permite una cooperación sin fronteras puede compensar los riesgos incontestables que

al Derecho comunitario que el Convenio y el Proyecto declaran y que la Propuesta consagra ex artículo K3 del T.U.E.; la primacía de la vía comunitaria sobre la de la cooperación intergubernamental resulta innegable<sup>81</sup>.

En cualquier caso, las soluciones jurídicas de los tres textos que hemos venido analizando se condensan en diversos principios inspiradores de la elaboración, aplicación e interpretación de su normativa.

- 1.º El primero de ellos, concerniente a la *prevención y eliminación de los riesgos o amenazas contra el orden y la seguridad públicos* que podrían derivarse de la supresión de los controles *ad intra*, se incluye entre los objetivos del Convenio del Proyecto y de la Propuesta, y se explica en función de la creación de un espacio de seguridad común<sup>82</sup>.
- 2.º Un segundo principio, que pretende contrarrestar los efectos del anterior, atañe al *respeto de las relaciones e intercambios con el exterior*, configurado igualmente como objetivo de los tres instrumentos y presente en otros aspectos<sup>83</sup>; tal principio halla una manifestación particular en el necesario cumplimiento de los compromisos asumidos mediante convenios internacionales<sup>84</sup>.
- 3.º El tercero de los referidos principios inspiradores se refiere a la *necesidad de cooperación entre los Estados parte en cada instrumento*, dato evidente del carácter intergubernamental con que se construye el espacio de libre circulación<sup>85</sup>.

---

provoca la supresión de las barreras aduaneras».

<sup>81</sup> La elección entre el método de la cooperación intergubernamental o el de la comunitarización en la materia no es tan simple: en favor del segundo opera el hecho de que la abolición de los controles internos es un objetivo de la propia Comunidad, y en pro del primero que aspectos derivados de tal abolición tales como la cooperación policial y judicial, o la lucha contra el terrorismo y el tráfico de drogas han correspondido tradicionalmente a la cooperación entre Gobiernos y no parece que esté en el ánimo de los Estados que dejen de serlo: *cf.* al respecto J.J.E. SCHUTTE, («Schengen: Its Meaning...», *cit.*, pp. 568-570), y punto 15 de la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo acerca de la supresión de los controles en las fronteras exteriores, Doc. SEC(92) 877 final (los Ministros encargados de la inmigración en los Estados miembros tomaron nota de esta Comunicación de 8 de mayo de 1992 en la reunión que celebraron en Lisboa el 11 de junio de 1992, *vid.* Bol. CE, 1992, n.º 6, p. 140).

<sup>82</sup> Dicho principio se manifiesta, además, en otros aspectos tales como el control del cruce físico de las fronteras exteriores, la realización de una estancia de corta duración, la inclusión en la lista común, o la expulsión del territorio de la Unión.

<sup>83</sup> Así, en el ámbito de la realización de una estancia de corta duración, de la exclusión de una persona de la lista común, o de la concesión de un visado especial.

<sup>84</sup> Cual se prevé expresamente en el punto 8.º del Preámbulo de la Propuesta, y se reitera en el marco jurídico internacional condicionante, o en el respeto a acuerdos específicos en materia de circulación respecto del ámbito de aplicación territorial del Proyecto y del Convenio de 1990.

<sup>85</sup> La cooperación entre Estados abarca aspectos tales como la entrada y su control en la

- 4.º Un cuarto principio, vinculado con la fundamentación del anterior, se ciñe a la *atribución de un papel preponderante a los Estados en la aplicación de la normativa convencional*, manifestado en una doble vertiente: por un lado, se exige a tal fin la *toma en consideración de los intereses de los demás Estados contratantes* (punto 5.º del Preámbulo la Propuesta), fórmula teórica de difícil concreción práctica<sup>86</sup>; por otro se llevan a cabo *numerosas remisiones a las regulaciones patrias para disciplinar aspectos concretos de la libre circulación*, por tratarse bien de cuestiones de carácter fundamentalmente reglamentario, bien de aspectos no cubiertos por los Convenios<sup>87</sup>.
- 5.º Por último, la obra convencional concluye con la adopción de un *mínimo de uniformidad* en los dos pilares sobre los que erige su construcción jurídica: la *necesidad del ejercicio de un nivel equivalente de control* en el cruce de las fronteras exteriores, así como la *creación y expedición de un visado uniforme*, aspectos ambos inseparables.

Este conjunto normativo, descrito en sus caracteres generales y principios, no se hurta a diferentes críticas que enunciamos seguidamente desde un carácter más específico al más global<sup>88</sup>.

- a) La primera concierne al reforzamiento de los controles en las fronteras exteriores precisamente por la exigencia de un nivel equivalente a tal efecto; en palabras de F.W. HONDIUS el extranjero que desee entrar en la Comunidad habrá de cumplir con los criterios de admisión no sólo del país por donde lo pretenda, sino también, cumulativamente, con los de los restantes Estados parte<sup>89</sup>. Particular-

---

Unión, la compensación recíproca de los costes derivados de una expulsión, el principio de armonización de la política de visados, la información acerca de la celebración de nuevos acuerdos sobre controles fronterizos,...

<sup>86</sup> En este sentido, piénsese, en la asunción de tal obligación en el control del cruce físico de las fronteras, en la excepción relativa a la exigencia de ciertos requisitos para las estancias de corta duración, en la inclusión de una persona en la lista común, o en alguna salvedad a la política común de visados.

<sup>87</sup> En materia de entrada (puntos al efecto, control permanente, condiciones de ejercicio,...) en el espacio común, de concesión de permisos de trabajo, de regulación de las estancias que no se consideren de corta duración, de inclusión de una persona en la lista común con base en el principio de legalidad, de designación de las autoridades competentes para la consulta de dicha lista, de práctica de la expulsión, etc.

<sup>88</sup> Un catálogo de ellas puede consultarse en la Resolución del Parlamento Europeo de 19 de noviembre de 1992 sobre la entrada en vigor de los Acuerdos de Schengen (A 3-0336/92, publicada en el D.O.C.E. n.º C 337, de 21 de diciembre de 1992, pp. 214-218).

<sup>89</sup> F.W. HONDIUS, «Legal Aspects of the Mouvement of Persons in Greater Europe»,

- mente ácidos han sido los reproches hacia los efectos de estas prescripciones respecto de los solicitantes de asilo y refugio<sup>90</sup>.
- b) Otra crítica, ésta de carácter más genérico, atañe a la posibilidad de poner en peligro la seguridad jurídica al haberse consagrado, según hemos venido apreciando, numerosos instrumentos vagos e imprecisos en su contenido al amparo de conceptos jurídicos indeterminados<sup>91</sup>.
- c) Una última crítica se refiere a la globalidad de este conjunto normativo: al déficit democrático y en materia de derechos humanos, así como a la ausencia de todo principio de control político parlamentario, de control jurisdiccional y de información acerca de los derechos y deberes de los ciudadanos<sup>92</sup>.

Así las cosas, afirmábamos en líneas precedentes que, junto a una articulación jurídica, la construcción y desarrollo de un espacio de libre circulación en la Unión Europea implicaba la aceptación de un reto político, aspecto éste en que imponderables de otro orden impiden alcanzar los objetivos perseguidos. Analicemos dos causas al efecto.

---

*Y.E.L.*, n.º 10 (1990), p. 303; el autor critica que, frente a este «deber de rechazo», el Convenio no consagre un «deber de admisión» de los extranjeros que reúnan todas las condiciones requeridas.

<sup>90</sup> La principal de ellas se refiere al hecho de que, al menos en el *espacio Schengen*, la política de asilo ha sido enmarcada en las medidas generales restrictivas de la inmigración; en este punto, C. ESCOBAR HERNÁNDEZ («El Convenio...», *cit.*, pp. 87-92) considera no del todo compatibles con el Convenio de Ginebra de 1951 las normas del Convenio de Schengen de 1990 concernientes a la política de visados, a las obligaciones de control impuestas a las empresas transportistas o, por último, a la expulsión de extranjeros. F. LÁZARO MORENO (*El Acuerdo...*, *cit.*, pp. 30-31) lamenta, en concreto, el secreto con que se han llevado a cabo las negociaciones del Convenio de 1990 así como la negativa a admitir en ellas al ACNUR, con lo que se ha incumplido el compromiso de los Estados parte contenido en el artículo 35 del Convenio de 1951 de cooperar con dicho organismo.

<sup>91</sup> En este sentido, F. LÁZARO MORENO (*El Acuerdo...*, *cit.*, pp. 29-30) entiende que la normativa de Schengen podría atentar contra la protección jurídica, el derecho a la defensa y el derecho a la intimidad de las personas. El Parlamento, en la citada Resolución de 19 de noviembre 1992, pide en particular que, ante el amplio recurso a los conceptos de orden público y seguridad nacional, se adopte una interpretación uniforme que parta de la jurisprudencia del T.J.C.E.

<sup>92</sup> La mayor parte de estos defectos se manifiestan en el Convenio de 1990; concretamente, el del déficit del control jurisdiccional (*supra*) pretende ser combatido por el Parlamento Europeo mediante una supervisión judicial internacional de la ejecución de dicho Convenio por parte del Tribunal de Luxemburgo (Resolución de 19 de noviembre 1992). En cambio, los artículos K6 y K9 del T.U.E. ofrecen dos vías de solución a algunos de estos problemas de considerable interés: el primero consagra el derecho de información de la Eurocámara sobre los trabajos realizados en el marco del Título VI (artículo K) del Tratado, en tanto que el segundo traza un «puente» entre ese Título (vía gubernamental) y el artículo 100C (vía comunitaria) en cuya virtud todas las competencias transferidas a la Comunidad en este marco se beneficiarán de las garan-

La disparidad en la interpretación del actual precepto que en el T.CEE consagra la libre circulación de personas —artículo 7A— es la primera de ellas. El Parlamento Europeo viene sosteniendo una postura en virtud de la cual dicha norma ha de ser directamente aplicada sin necesidad de acudir a la firma de acuerdos intergubernamentales; en un grado intermedio, la Comisión y los nueve Estados integrantes del *espacio Schengen* (todos excepto Eire, el Reino Unido y Dinamarca) sostienen la necesidad de adoptar tales medidas para dar efecto al artículo 7A como norma que establece una obligación de resultado para los Estados miembros, y un objetivo claro y preciso que no admite margen de apreciación<sup>93</sup>; por último, los tres Estados aludidos mantienen una actitud restrictiva de la libre circulación limitada —y aun con matices formales— a los ciudadanos de la Unión<sup>94</sup>. En esta encrucijada es preciso, más que nunca, el logro de un compromiso político al modo de tantos de los que jalonan la historia del ente en continuo movimiento que es la Unión Europea; en ello va la construcción de un espacio de libertades a una única velocidad.

La otra causa a la que achacábamos la imposibilidad de colocar la última piedra de esa construcción tiene como uno de sus protagonistas —no necesariamente negativo— a nuestro Reino: sólo una voluntad política del Reino Unido en dar solución al problema de Gibraltar en el marco de la Unión Europea o, más simplemente, en aceptar una cláusula *ad hoc* para la colonia en la regulación del cruce de fronteras exteriores permitiría salvar este obstáculo. Muestra patente de los contrapesos que una voluntad políticamente comunitaria e integradora puede implicar para un Estado miembro de la Unión es otro de los problemas —de mayor calado político, histórico, social y jurídico que el aludido— planteados a España

---

tías del orden jurídico comunitario (transparencia democrática y garantía jurisdiccional).

<sup>93</sup> La Comisión anunció en el Libro Blanco sobre la plena realización del mercado interior proposiciones de directivas para, *inter alia*, llegar a la supresión de los controles sobre las personas en las fronteras interiores (algunas de ellas dirigidas a ciudadanos extracomunitarios), pero no ha llegado a adoptarlas por las presiones de los Estados miembros; en todo caso advierte que utilizará todas sus posibilidades políticas o jurídicas si los trabajos intergubernamentales no resultan eficaces y operativos.

<sup>94</sup> El Reino Unido sostiene una interpretación particular del hoy artículo 7A del T.CEE con la que pretende que los ciudadanos de la Unión sean sometidos a un control «mínimo absoluto» consistente en atravesar sus fronteras por puertos o aeropuertos con el pasaporte o el documento de identidad en la mano, y que sólo si *se sospechase* que la persona que pretendiese cruzar la frontera no fuese ciudadano comunitario se verificaría su identidad. La pretensión, además de contraria a la libertad absoluta de circulación que consagra el ordenamiento comunitario, resulta claramente discriminatoria al fundarse en una mera sospecha basada, probablemente, en el color de la piel del individuo, su aspecto físico, etc.; la arbitrariedad e inseguridad jurídica serían, pues, los caracteres dominantes. Al respecto *vid.* J.J.E. SCHUTTE,

por la construcción del espacio de libre circulación a que hemos venido aludiendo a lo largo de estas páginas: nos referimos a las negativas repercusiones de la política común de visados respecto de las fraternales relaciones con las Repúblicas iberoamericanas, dada la existencia de acuerdos de supresión de tal exigencia entre la mayoría de ellas y nuestro Reino<sup>95</sup>; entre estos dos polos intereses, la actuación española debe ser más que nunca equilibrada y ajustada a nuestros compromisos<sup>96</sup>.

Con las líneas que ahora concluyen, los autores han querido modestamente ofrecer al lector el análisis jurídico de uno de los más relevantes aspectos de la construcción de una auténtica Europa sin fronteras interiores. La vía está marcada y el reto aceptado; ahora bien, sólo una decidida voluntad por parte de todos —ciudadanos, legisladores y gobiernos nacionales, instituciones comunitarias— podrá permitir salvar los obstáculos que jalonan el largo y tortuoso camino hacia la consecución de un nuevo espacio de libertad en el viejo continente.

---

«Schengen: Its Meaning...», *cit.*, p. 564.

<sup>95</sup> *Vid.* una lista al respecto en la *Legislación básica sobre extranjeros*, 3.ª ed., Tecnos, Madrid, 1992, preparada por J.C. FERNÁNDEZ ROZAS y A. ALVAREZ RODRÍGUEZ, pp. 333 ss. Ya con motivo de la adhesión al Convenio de Schengen, España hubo de asumir una lista de 115 Estados no comunitarios a cuyos nacionales se obligaba a exigir visado (punto 2 de la Parte II del Acta final de adhesión de España al Convenio de Schengen de 1990). Según explica J.C. Fernández Rozas, si bien la postura española en este contexto se caracterizó en principio por la resistencia a la exigencia de la imposición de visado a nacionales de los países iberoamericanos, con posterioridad ha ido debilitándose hasta el punto de ceder a las presiones del resto de socios comunitarios: a modo de ejemplo, el 27 de enero de 1992 fue suspendido temporalmente el Canje de notas de 14 de abril de 1959 sobre supresión de visados entre España y Perú, y desde el 1 de junio de 1993 produce efectos la denuncia española del Canje de notas de 27 de septiembre de 1996 sobre igual materia con la República Dominicana (ya con anterioridad se produjeron sendas denuncias de los Canjes de notas de supresión de visados con Turquía de 24 de agosto de 1959, con Túnez de 21 de julio de 1966 y con Marruecos de 3 de junio de 1964; un análisis crítico del procedimiento seguido para estas denuncias, así como de la evolución de la materia, puede verse en A. ALVAREZ RODRÍGUEZ, «Disposiciones...», *cit.*, pp. 714-716).

<sup>96</sup> *Cf.* respecto de las consecuencias de la política española y comunitaria de visados en relación con Iberoamérica A. BORRÁS RODRÍGUEZ, «Los ciudadanos no europeos en la Unión Europea», *Sistema*, n.ºs 114-115, 1993, p. 231, y J.C. FERNÁNDEZ ROZAS, «Problemas de cooperación entre España e Iberoamérica en el ámbito del Derecho internacional privado», en *La escuela de Salamanca y el Derecho internacional en América. Pasado y futuro* (ed. preparada por A. Mangas Martín), Jornadas iberoamericanas de la Asociación española de profesores de Derecho internacional y Relaciones internacionales, Salamanca, 1993, p. 258; este autor aporta su conocimiento de la reciente existencia de una amplia documentación de carácter confidencial en el Ministerio del Interior que prepara la continuación de la política de suspen-

# El empleo público y la libre circulación de trabajadores en el ámbito de la Unión Europea

por Dionisio Gratal Pérez y Jaione Mondragón Ruiz de Lezana

Profesores del Instituto de Estudios Europeos de la Universidad de Deusto.  
Profesores de Derecho Constitucional y Ciencia Política  
y de la Administración de la Universidad del País Vasco, respectivamente.

**Sumario:** 1. El Tratado de la Unión Europea y la libre circulación de trabajadores en relación con el Empleo Público: planteamiento general.—2. La articulación jurídica del artículo 48 del Tratado de la Unión Europea. 2.1. La articulación jurídica a nivel comunitario. 2.2. La articulación jurídica en el ordenamiento español. 2.3. La articulación jurídica en otros ordenamientos.—3. Epílogo.—4. Bibliografía.

## 1. EL TRATADO DE LA UNION EUROPEA Y LA LIBRE CIRCULACION DE TRABAJADORES EN RELACION CON EL EMPLEO PUBLICO

El artículo 48 del Tratado de la Unión prevé la libre circulación de trabajadores, suprimiéndose así las discriminaciones entre los trabajadores comunitarios a la hora, por ejemplo, de acceder a un empleo.

Sin embargo, el artículo citado recoge en su apartado 4.º una excepción: el derecho a la libre circulación no será aplicable en la Administración Pública, es decir, no se aplicará la libre circulación de trabajadores para aquellos puestos de trabajo pertenecientes al Sector Público. Dicho planteamiento lleva a la siguiente contradicción, por un lado caminamos hacia la construcción de la Unión Europea, hacia el mercado único, pero al mismo tiempo existen este tipo de obstáculos que implican trabas para conseguir los anteriores objetivos.

Se hace por lo tanto necesario restringir, al mínimo imprescindible, las limitaciones a la libertad de circulación de los trabajadores para los empleos públicos. Sobre todo si tenemos en cuenta la importancia, durante los últimos años, del número de empleos públicos respecto de la población activa en los países comunitarios<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> VIDA SORIA, J.L. y MONEREO PÉREZ, J.L.: *La condición de la nacionalidad en el acceso del personal a los empleos públicos*. Inap, Madrid, 1992, p. 14.

En esta línea, se han pronunciado, como se verá más adelante, diversas Instituciones Comunitarias: el Parlamento Europeo, el Consejo Europeo, la Comisión y el Tribunal de Justicia. En todos estos pronunciamientos se coincide en limitar el alcance de la excepción del artículo 48.4 a aquellos puestos de trabajo que comporten el ejercicio efectivo de «autoridad pública».

Ahora bien, cuestión distinta será la práctica real que se dé a esta posibilidad de acceder a la Función Pública de otros países comunitarios, tal y como se puso de manifiesto en el encuentro franco-español sobre Administraciones Públicas de 1990<sup>2</sup>.

En este encuentro, los representantes franceses expusieron cómo en la práctica de los cuerpos docentes e investigadores universitarios en Francia, en los que actualmente no existe la restricción de la nacionalidad, se observa que el porcentaje de no franceses es muy bajo, puesto que las exigencias de titulación académica y pruebas objetivas se mantienen.

Debido a esta experiencia, la representación francesa mantuvo la creencia de que a partir de 1993 no se iba a dar una entrada masiva de personal extranjero en las Administraciones nacionales, planteando además, en esta línea, la propuesta de llevar a cabo en el seno de la Unión Europea un intercambio de funcionarios que permitan temporalmente al funcionario respectivo, conocer otras Administraciones Públicas<sup>3</sup>.

Entrando en un análisis de la excepción contenida en el artículo 48.4 del Tratado de la Unión, se ha afirmado por diversos autores que constituye una «reserva de soberanía estatal», con lo que nos movemos en un terreno donde las respuestas quizá corresponden más al ámbito de lo político que al estrictamente jurídico. Según estos mismos autores, el fundamento a esta excepción hay que entenderlo en el contexto de que la Unión Europea es una Comunidad entre Estados que a pesar de progresivas y constantes cesiones de soberanía, continúan siendo en gran medida

---

<sup>2</sup> Durante el encuentro Franco-Español mantenido en la sede del Instituto Nacional de Administración Pública de Alcalá de Henares durante los días 3, 4 y 5 de diciembre de 1990, se trataron varios aspectos sobre la Función pública, entre éstos la movilidad funcional en el seno de la Unión Europea. Las conclusiones de dicho encuentro han sido recogidas en la publicación del Ministerio para las Administraciones Públicas: *La Función Pública en la Europa Comunitaria. Encuentro Franco-Español IIAP-INAP, diciembre 1990*, Madrid, 1991.

<sup>3</sup> En esta línea, recientemente, la Comisión de las Comunidades Europeas ha puesto en marcha un plan de acción para el intercambio, entre las Administraciones de los Estados miembros, de funcionarios nacionales encargados de la puesta en marcha de la legislación comunitaria necesaria para la realización del mercado interior, conocido comúnmente el plan como el programa Karolus (DOCE, Serie C, 14.II.1993 de 1993).

soberanos en determinado espacio político acotado, y ese desempeño de autoridad pública del que habla la excepción del artículo 48, habría que ponerlo en relación con este núcleo de soberanía<sup>4</sup>.

La clave para comprender las limitaciones del citado artículo a la libre circulación de trabajadores estaría en ver en qué funciones de la Administración Pública de un Estado se puede materializar este llamado «núcleo de soberanía». En otras palabras, se trataría de intentar identificar qué actividades administrativas detentan autoridad pública y, por lo tanto, quedan reservadas a los nacionales de un Estado, de aquellas otras actividades de la Administración que no representan el ejercicio relevante de autoridad pública.

## 2. LA ARTICULACIÓN JURÍDICA DEL ARTÍCULO 48 DEL TRATADO EN LA UNIÓN EUROPEA

### 2.1. La articulación jurídica a nivel comunitario

Visto el entorno interpretativo del artículo 48 referido anteriormente, se comprende la necesidad de acudir al desarrollo de dicha normativa para configurar jurídicamente la excepción planteada a la libre circulación de trabajadores. Será, pues, la normativa de desarrollo del Tratado, Directivas y Reglamentos del Consejo, las Resoluciones del Parlamento Europeo, la actividad de la Comisión y, fundamentalmente, la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, la que determine el alcance preciso del citado precepto.

Para el análisis de la normativa, seguiremos una relación cronológica en la producción de las disposiciones comunitarias, finalizando con el estudio de la transposición de las mismas al ordenamiento jurídico español, así como a otros ordenamientos europeos.

#### *Reglamento del Consejo de 15 de octubre de 1968, relativo a la libre circulación de trabajadores*<sup>5</sup>

Es la normativa de desarrollo del artículo 49, ligada al artículo 48, si bien obedece más bien al desarrollo del contenido de la libre circulación. Ello, sin embargo, tiene interés en lo que nos concierne en tanto que reconoce un aspecto importante relativo a la eficacia del precepto.

---

<sup>4</sup> VIDA SORIA, J.L. y MONEREO PÉREZ, J.L.: *Op. cit.*, pp. 15 y 16.

<sup>5</sup> JOCE, Serie L, 19.X.68.

Reconoce el propio Reglamento una excepción particular referida a la exclusión del ejercicio de funciones de Derecho Público en relación con actividades sindicales, la cual será la clave interpretativa de la excepción que nos ocupa, en un ámbito no ya sólo sindical.

### *Resolución del Parlamento Europeo de 1972*<sup>6</sup>

Antes de entrar en el análisis de esta disposición, hay que partir del dato de su eficacia meramente declarativa al tratarse de una resolución del Parlamento que no está inserta por tanto en el sistema de fuentes de Derecho comunitario como disposición de carácter general. Habrá que vincularla por tanto a una toma de posición del órgano deliberante respecto a la aplicación que debiera hacerse de los Tratados. En esta resolución encontramos la primera aproximación al concepto de Administración Pública al ligarla al «ejercicio efectivo de la autoridad pública». Con ello, si bien salvamos los obstáculos referidos a una interpretación extensiva del concepto de Administración Pública al constreñirlo al más reducido de autoridad pública, sigue persistiendo el problema de la delimitación del nuevo criterio. Para avanzar un paso más en este concepto, la solución aportada por el Parlamento es puramente formal, al entender que hay ejercicio de autoridad pública en aquellos puestos que así sean determinados por los Estados miembros.

Con ello, si bien se da una solución final a la delimitación del concepto, se plantea la crítica derivada de que siendo el Derecho comunitario un Ordenamiento Jurídico unitario, la aplicación de la normativa debe ser asimismo única, y con el criterio referido, cada Estado desarrollaría la normativa comunitaria de manera diversa.

### *La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*

La posición del Tribunal de Justicia ha sido decisiva en la interpretación de la normativa, dada la disparidad de criterios de interpretación que surgieron tras la aprobación de los Tratados, y concretados en una interpretación amplia del concepto de Administración Pública como principio de acceso de los no nacionales al servicio de las Administraciones Públicas.

La jurisprudencia sobre la materia abarca hasta la fecha diversas sentencias dictadas en relación con el precepto respecto a los dos aspectos diferentes que implica la no discriminación por razón de la nacionalidad:

---

<sup>6</sup> JOCE, Serie C, 5.II.1972.

bien respecto al acceso, bien una vez en el puesto, en cuanto a las condiciones de trabajo, fundamentalmente retributivas<sup>7</sup>.

Vamos a detenernos en la sentencia más significativa respecto al primer aspecto, es decir, el relativo a la discriminación en el acceso. Para ello analizaremos la sentencia de 26 de mayo de 1982<sup>8</sup>, Comisión contra Reino de Bélgica, en la que se configuran los criterios jurisprudenciales para el acceso de un no nacional a un empleo público.

En cuanto al planteamiento del litigio, se planteó entre la Comisión y el Reino de Bélgica al haberse exigido en diversas convocatorias para el acceso a empleos públicos la condición de la nacionalidad belga. Concretamente, se trataba del acceso a diversos puestos de la Sociedad de ferrocarriles y de la Administración Municipal de Bruselas.

El Tribunal en su sentencia, confirma la no validez del criterio formal, es decir, el que los Estados puedan determinar discrecionalmente los puestos que entienden susceptibles de suponer desempeño de funciones públicas y, por lo tanto, vedados a los no nacionales.

Asumiendo pues un criterio material, es decir, de contenido de las funciones del puesto, se trataría de examinar, en base a las propias alegaciones de la Administración referida, si se trata de puestos en los que se desempeñan funciones públicas o se haga uso de prerrogativas de poder público respecto a los administrados.

En el presente caso, entendió que determinados puestos que implicaban el desempeño de funciones relacionadas con la Seguridad Pública podrían ser limitados a los nacionales, tales como controlador o arquitecto.

Resumiendo esta jurisprudencia confirmada en posteriores sentencias, se afirman las siguientes conclusiones:

1. La delimitación del concepto de Administración Pública es un concepto comunitario, no formal a merced de los Estados.
2. Es indiferente el tipo de relación que se cuestione, sea laboral o funcional, pues se trata de una libertad de acceso como agentes de la Administración, sea cual sea la naturaleza de la relación que se ofrezca.
3. El criterio a aplicar será un criterio material, es decir, según el tipo de funciones a desempeñar, el puesto ofertado podrá ser in-

---

<sup>7</sup> Ver RUIZ NAVARRO, J.L.: «El concepto de Administración Pública en la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas», *Boletín de Derecho de las Comunidades Europeas*, n.º 28, 1990.

<sup>8</sup> Sentencia 149/79, de 26 de mayo de 1982, Recueil 1982, p. 1.845. Un extracto del litigio puede verse en HUESCA BOADILLA, «La noción de empleos en la Administración Pública como excepción a la libre circulación de trabajadores», *Noticias CEE-CISS*, n.º 39, 1990.

cluido en el concepto de Administración Pública como restricción a la libre circulación de trabajadores o como principio de libre acceso.

En función de dicho criterio, quedarán fuera de exclusión ya las áreas referidas a docencia, sanidad, investigación o servicios civiles o económicos.

La jurisprudencia hasta la fecha si bien ha avanzado en la concreción del precepto, no ha resuelto supuestos conflictivos como aquellos referidos a puestos insertados en áreas denominadas de Administración, en los que no desempeñándose funciones claramente de autoridad pública, puedan quedar en la frontera entre la autoridad pública y la prestación de servicios administrativos.

#### *Resolución del Parlamento Europeo de 24 de octubre de 1986<sup>9</sup>*

El Parlamento europeo, rectificando el criterio formal de su anterior resolución, asume un criterio funcional tal como prescribían las sentencias del Tribunal de Justicia que se fueron pronunciando. Así, por ejemplo, adopta una resolución específica en octubre de 1986, por la que fomenta la movilidad de los enseñantes en la Comunidad, reconociendo expresamente al sector de la enseñanza como uno de los sectores de apertura, sin salvedades, a los no nacionales.

Para ello, invitaba a la Comisión a presentar al Consejo una Directiva sobre el artículo 48.4, con objeto de evitar la disparidad de criterios y así asegurar una aplicación uniforme. Dicha Directiva se encuentra en fase de proyecto.

#### *La comunicación de la Comisión sobre la libre circulación de los trabajadores y el acceso a los empleos en la Administración Pública de los Estados, referente a la aplicación en el apartado 4 del artículo 48 del Tratado CEE<sup>10</sup>*

La actuación de la Comisión se ha limitado hasta la fecha a la elaboración de esta comunicación en la que reproduciendo el criterio funcional acuñado por la jurisprudencia comunitaria, expone sus argumentos respecto a cómo se podría traducir dicho criterio en las áreas de la Administración. Es decir, se añade al criterio funcional un criterio organizativo o de localización.

---

<sup>9</sup> DOCE, Serie C, 24.XI.1986.

<sup>10</sup> DOCE, Serie C, 18.III.1988.

Así, se señala como áreas susceptibles de encuadrar puestos de ejercicio de autoridad pública y, por tanto, exceptuadas del acceso de los no nacionales, las siguientes:

- I. Una primera área de la Administración en la que hay desempeño de funciones públicas, sería la referente a las Fuerzas Armadas, Policía, Magistratura, Administración Fiscal y la Diplomacia.
- II. Una segunda área sería la referente a los entes territoriales y órganos asimilados, pero no en lo que se refiere a la totalidad de los puestos sino los que realicen actividades en torno a un poder jurídico público del Estado o entes territoriales o de Derecho Público.

Por el contrario, las áreas de la Administración en las que se encuadrarían los puestos en los que se considera que no existe ejercicio de autoridad pública, y consecuentemente, abiertos al acceso de los no nacionales, serían las siguientes:

- III. Las áreas relativas a la docencia, salud pública, investigación civil, servicios económicos o comerciales...
- IV. Aquellos puestos del área de la Administración que no tengan relación con el ejercicio del poder público.

Persiste, como se deduce con facilidad, la dificultad de delimitar dentro del área de la Administración los puestos que tienen relación con un poder público para poder excluirlos del acceso a los no nacionales. En suma, se traslada la indeterminación del concepto de Administración Pública al de «relación con el poder público», si bien, se ha avanzado ya al delimitar amplios sectores de las Administraciones Públicas (sanidad, docencia, actividad económica...) como no incluidos en la excepción del artículo 48.4.

Esta delimitación queda abierta, pues poco nos ha aportado la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia más allá de lo avanzado, y será pues cada Administración nacional la que en función de la estructuración de los poderes públicos respecto a su aparato burocrático pueda, no discrecionalmente, sino con criterios de deducción lógica, reservar el acceso a determinados puestos a los no nacionales.

## **2.2. La aplicación de la normativa en el Estado español**

### *El Tratado de Adhesión de 1985*

Por el Tratado y el Acta de Adhesión a las Comunidades Europeas se determinó la fecha a partir de la cual el Estado que se adhiere, en este caso el Reino de España, se somete al ordenamiento jurídico comunita-

rio. Y más concretamente, «acepta el acervo comunitario», esto es, el conjunto de disposiciones normativas y actos emanados de las Instituciones Comunitarias.

No hay, pues, posibilidad de excluirse de la aplicación de parte de ese ordenamiento. Ahora bien, los países que se adhieren sí pueden imponer derogaciones temporales, esto es, aplazamientos de la entrada en vigor de determinados contenidos. Este tipo de aplazamientos se refleja en la llamada Acta de Adhesión que acompaña al Tratado y que viene a reflejar todas las reservas del Estado adherente.

Esas reservas temporales se denominan períodos transitorios y tienen como fin permitir la aplicación gradual en España de ciertos aspectos o disposiciones de Derecho Comunitario, evitando los efectos desestabilizadores que el Estado adherente entiende se producirían con una aplicación inmediata del ordenamiento jurídico. Asimismo, el período transitorio permitirá al Estado modificar la normativa correspondiente y adaptarla al Derecho Comunitario.

Y todo esto es lo que ha ocurrido con el tema que nos ocupa. Así, el artículo 55 del Tratado, en relación con el artículo 56.1, contiene una medida transitoria respecto al artículo 48 del Tratado CEE. La libre circulación de trabajadores contemplada en el artículo 48 sólo será aplicable en España, respecto de los nacionales de los demás Estados miembros, y en los demás Estados miembros respecto de los nacionales españoles, a partir del 1 de enero de 1993 y no a partir de la fecha de adhesión.

Si bien se admite la posibilidad de que se adelante la entrada en vigor, dejando sin efecto la moratoria, al contemplar en el apartado 2 del mismo precepto que «a partir del 1 de enero de 1991, el Consejo, previo informe de la Comisión, examinará el resultado de la aplicación de las medidas excepcionales contempladas en el apartado 1. Al término de este examen, el Consejo, por unanimidad y a propuesta de la Comisión, podrá adoptar, sobre la base de nuevos datos, disposiciones para la adaptación de dichas medidas».

*El Reglamento del Consejo modificador del Tratado de Adhesión n.º 2.194/91, de 25 de junio de 1991*<sup>11</sup>

Y ello es lo que efectivamente sucedió. En virtud del dicho Reglamento el Consejo declaró aplicable la libre circulación de trabajadores contemplada en el artículo 48 del Tratado a partir del 1 de enero de 1992, un año antes de lo previsto, dejando sin aplicación la excepción del Tratado de Adhesión.

---

<sup>11</sup> DOCE, Serie L, 29.VII.1991.

*La Ley 17/93, de 23 de diciembre, sobre acceso a determinados sectores de la Función Pública de los nacionales de los demás Estados miembros de la Comunidad Económica Europea*<sup>12</sup>

Sin embargo, finalizado el período transitorio, no se había producido en España la correspondiente adaptación normativa. La Ley de Funcionarios Civiles del Estado, normativa estatal básica aplicable a todas las Administraciones Públicas, seguía incluyendo en su artículo 30 el requisito de la nacionalidad española para el acceso a la Función Pública española.

Con ello es indudable que se introdujo un añadido de inseguridad para el operador jurídico a la ya de por sí compleja interpretación del precepto. Es por ello que, finalizado el período transitorio habilitado al efecto, se comenzó al final de la pasada legislatura la tramitación de un proyecto de Ley relativo al acceso de los no nacionales, llegando a aprobarse el proyecto por el pleno del Congreso<sup>13</sup>, sin ningún voto en contra, y que caducó por la disolución de las Cortes Generales.

Aunque la aprobación se realizó con el consenso de todos los Grupos Parlamentarios, el Grupo Popular, como así se desprende del debate de las enmiendas en Comisión<sup>14</sup> propuso alguna serie de cambios destacando entre ellos el relativo a establecer una mayor precisión en los límites del acceso a la Función Pública. En palabras del parlamentario del Grupo Popular «(...) para conseguir una mayor seguridad jurídica (...). Tal y como ha señalado la Comisión siguiendo la interpretación que de ello ha hecho el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, y todo esto cuando se pretende establecer las excepciones del artículo 48.4 del Tratado de la Comunidad Económica Europea».

Sin embargo, dicha enmienda no fue aceptada por el Grupo Socialista por considerar que si se realizase una amplia limitación para el acceso a determinados puestos, la norma resultaría muy restringida.

A comienzos de esta Legislatura, la Mesa de la Cámara acordó encomendar la aprobación del proyecto de Ley, con competencia legislativa plena, a la Comisión de Régimen de las Administraciones Públicas<sup>15</sup>.

Al proyecto de Ley, cuyo texto es idéntico al aprobado por la Cámara en la anterior Legislatura, se le presentaron dos enmiendas por parte del

---

<sup>12</sup> BOE, 24.XII.1993.

<sup>13</sup> Aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados el 11 de marzo de 1993 (Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, IV Legislatura, Serie A: Proyectos de Ley, de 11 de marzo de 1993, n.º 117-9).

<sup>14</sup> Diario de sesiones de la Comisión de Régimen de Administraciones Públicas, de 24 de febrero de 1993, n.º 613, Congreso de los Diputados, IV Legislatura.

<sup>15</sup> Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados, V Legislatura, Serie A: Proyectos de ley de 24 de setiembre de 1993, n.º 26-1.

Grupo Mixto<sup>16</sup>. Sin embargo, el texto fue aprobado el 4 de noviembre, sin recoger ninguna de estas observaciones, sino tal y como fue remitido por el Gobierno al Congreso de los Diputados.

La tramitación en el Senado fue rápida al no haberse presentado enmiendas al proyecto de Ley, aprobándose finalmente la Ley el 23 de diciembre de 1993.

Dicha Ley asume los criterios ratificados por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, con algunas particularidades.

1. Reconoce el libre acceso para las áreas funcionales de docencia o sanidad.
2. Establece la posibilidad de restringir el libre acceso en el caso de puestos que supongan el desempeño de potestades públicas o responsabilidad en la salvaguardia de intereses de Estado o de las Administraciones Públicas.
3. Las relaciones de puestos de trabajo aprobados por los correspondientes órganos de las Administraciones serán las que asignen a cada puesto una u otra categoría, lo cual no significa que puedan determinar tal particularidad con total discrecionalidad sino atendiendo a criterios funcionales o materiales.
4. Se completa la apertura para el acceso con la correspondiente consecuencia de pérdida de la condición de funcionario por pérdida de la nacionalidad comunitaria.
5. Se extiende la apertura aplicable a los ciudadanos comunitarios por el Tratado de la Unión a nacionales de otros países en virtud de otros Tratados Internacionales que pueda celebrar la Unión y ratificados por España.

---

<sup>16</sup> La primera de estas enmiendas propone añadir al punto 2.º del artículo 1.º, la mención expresa de «la Administración Local» justificándola en que «...pese a que el precepto aluda a las demás Administraciones Públicas entre las que quedaría englobada las Administraciones Locales, se hace necesario hacer la distinción entre las Administraciones Territoriales, la Central, la Autonómica y la Local, tal y como establece la Constitución Española. De esta forma, queda también garantizada la autonomía de las entidades locales a la hora de fijar la plantilla que ha de quedar integrada en su municipio». (Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. V Legislatura, Serie A: Proyectos de Ley, 22 de octubre de 1993, n.º 26-3, pp. 5 y 6).

En relación con esta enmienda, el Grupo Socialista no muestra su acuerdo por entender que no es preciso hacer referencia a las entidades locales, ya que se deben entender incluidas en lo dispuesto en el artículo 1.3. del proyecto.

La segunda de las enmiendas pretendía añadir al punto segundo del artículo 2.º, la especificación de la necesidad de acreditar no estar sometido a sanción disciplinaria «por falta muy grave», justificándolo en la legislación aplicable en España en relación al régimen disciplinario de los funcionarios de la Administración Pública que establece como única sanción disciplinaria que da lugar a la separación del servicio la falta muy grave.

### 2.3. La articulación jurídica en otros ordenamientos

Resulta interesante, por último, el estudio de la trasposición del precepto comunitario a los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros que nos resultan más próximos. Así, pues, se trata en este apartado de describir someramente dicha articulación jurídica en los ordenamientos francés e italiano que, al igual que en el nuestro, se ha efectuado también recientemente.

#### 2.3.1. *El ordenamiento jurídico francés*

La articulación jurídica tiene su referente inmediato en la disposición legal correspondiente por la que se elimina el requisito de la nacionalidad como condición de acceso al empleo público. Así, la Ley n.º 91-715, de 26 de julio de 1991, referente a diversas disposiciones relativas a la Función Pública, promulgada tras la Decisión del Consejo Constitucional n.º 91-223, de 23 de julio, modificó el ordenamiento vigente hasta la fecha. Veamos brevemente el contenido concreto de esta norma, la decisión judicial que suscitó y la normativa de desarrollo.

#### *La Decisión n.º 91-293 del Consejo Constitucional, de 23 de julio de 1991*<sup>17</sup>

La decisión procede a resolver el recurso interpuesto por un grupo de senadores, y afecta al artículo 2 de la Ley, por la que se introducía los nuevos criterios de nacionalidad para el acceso al empleo público. El interés de los contenidos de la decisión judicial estriba en que éstos reproducen los mismos argumentos que los manejados con ocasión del debate parlamentario de la Ley en el que resultaron frecuentes las invocaciones a la reserva constitucional de los empleos públicos para los nacionales. Ignorados dichos argumentos en sede parlamentaria, fueron planteados posteriormente en vía judicial ante el Consejo Constitucional.

Los motivos alegados por los recurrentes afectan, en primer lugar, a que dichas disposiciones son contrarias al propio artículo 48 del Tratado de Roma, así como al artículo 55 de la Constitución. Y, en segundo lugar, en cuanto contravienen el principio constitucional que reserva el acceso a los empleos públicos a las personas que estén en posesión de la nacionalidad francesa.

---

<sup>17</sup> JORF, 25.VII.1991.

Respecto al primer motivo, se plantea la no conformidad de la Ley con el Tratado en tanto que éste establece la excepción en el ámbito de la Administración Pública respecto a la libre circulación de los trabajadores, siendo el Tratado, en virtud del artículo 55 de la Constitución, de eficacia superior al de la Ley citada. El Consejo decide que corresponderá a los órganos correspondientes del Estado exigir la aplicación del Tratado Internacional, pero no al Consejo Constitucional determinar la conformidad de la Ley con el Tratado Internacional.

Respecto al segundo motivo referente a la reserva constitucional en favor de los nacionales, los recurrentes desdoblán en una doble fundamentación sus alegaciones. Por un lado, invocan el artículo 6 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano como disposición constitucional que limita a los ciudadanos franceses el acceso a los empleos públicos. Y, por otro lado, y subsidiariamente, estiman que la ley en razón de su imprecisión, no satisface la exigencia constitucional según la cual sólo los nacionales pueden ejercer funciones que afecten a la soberanía de la nación.

A ello el Tribunal responde que, en cuanto a la primera parte de la motivación, la disposición citada de la Declaración de Derechos, trata de garantizar el principio de igualdad en el acceso a los empleos públicos, no limitados a los ciudadanos franceses y que en cualquier caso no impide la facultad del legislador para desarrollar dichas garantías con los criterios oportunos. Y en cuanto a la segunda parte de la motivación, el Consejo entiende que en todo caso la garantía constitucional esgrimida no queda suprimida, y la propia ley recurrida contiene la garantía para que los no nacionales no puedan ejercer el empleo público respecto a «cuerpos y empleos que afecten al ejercicio de la soberanía nacional».

*La Ley n.º 91-715, de 26 de julio de 1991, referente a diversas disposiciones relativas a la Función Pública*<sup>18</sup>

La Ley obedece a la necesidad de modificar la normativa reguladora de la Función Pública, concretamente, la Ley n.º 83-634, de 13 de julio de 1983, referente a los derechos y obligaciones de los funcionarios. Para ello se procede a introducir un nuevo artículo denominado artículo 5 bis, que reproduce en el apartado primero, la regla general ya aludida de libertad de acceso de los ciudadanos comunitarios como criterio general, exceptuando los que impliquen «el ejercicio de la soberanía así como aquellos que comporte alguna participación directa o indirecta en el ejercicio de prerrogativas de poder público del Estado o de otros entes públicos».

---

<sup>18</sup> JORF, 25.VII.1991.

Esta es, pues, la primera consecuencia de las disposiciones comunitarias. Sin embargo, y dada la abstracción de dichos criterios como ya se ha puesto de relieve a lo largo de nuestra exposición, se hacía necesario una segunda disposición que concretara la aplicación del criterio. Para ello el propio artículo 5 bis en su párrafo tercero, prescribe la necesidad de desarrollar dichos criterios:

«Los Cuerpos y empleos que reúnan las condiciones definidas en el primer párrafo supra serán determinados en los estatutos particulares respectivos. Estos estatutos particulares determinarán las condiciones en las cuales los funcionarios que no posean la nacionalidad francesa puedan ser nombrados para aquellos órganos consultivos cuyo informe o proposiciones se imponen a la autoridad investida de poder de decisión.»

Es decir, en primer lugar, se reproduce el criterio en abstracto y, posteriormente, se prescribe la necesidad de disposiciones de desarrollo. Como veremos, este proceso de técnica legislativa es el reproducido asimismo en la adaptación de la normativa española e italiana.

### *Normativa de desarrollo*

En aplicación de la ley citada, se han publicado diversas disposiciones de desarrollo de naturaleza reglamentaria, que proceden a determinar por sectores qué Cuerpos o empleos, en su caso, pueden continuar limitados a los nacionales. Ejemplo de lo anterior son los diversos Decretos por los que se procede a la apertura a los ciudadanos comunitarios para el acceso a los Cuerpos de Educación Nacional (Decreto n.º 92-1.246, de 30 de noviembre), de Correos y Telecomunicaciones (Decreto n.º 92-1.309, de 16 de diciembre) o de la Función Hospitalaria (Decreto n.º 93-101, de 19 de enero), manteniéndose la reserva en favor de Cuerpos como el de Administrador de Correos y Telecomunicaciones así como el relativo al de Ingenieros de Telecomunicaciones.

En cuanto al resto de los sectores, y a la espera de la publicación de los Decretos correspondientes, se estarán en aplicación directa de la normativa, y ante la candidatura de un ciudadano comunitario al estudio caso por caso al que se pretende acceder.

### *2.3.2. El ordenamiento jurídico italiano*

La aplicación del precepto comunitario en el ordenamiento jurídico italiano se produce, al igual que en los ordenamientos francés o español, muy recientemente. Hasta la fecha de la nueva normativa que vamos a comentar, la legislación estatal contemplaba el requisito de la nacionali-

dad, y, concretamente, en el propio marco legal de los empleos civiles del estado, regulado por Decreto del Presidente de la República, 10 de enero de 1957. Excepcionalmente, alguna normativa específica había procedido a la apertura en sectores docente o de investigación, no sólo a los ciudadanos no comunitarios sino también extracomunitarios. Así, por ejemplo, el Decreto del Presidente de la República de 11 de julio de 1980, n.º 382, relativo al personal docente y de investigación universitaria. Es en virtud del nuevo marco legal de la Función Pública aprobado por Decreto Legislativo de 3 de febrero de 1993, n.º 29, de «Racionalización de la Organización de las Administraciones Públicas y revisiones de las disciplinas en materia de empleo público»<sup>19</sup>, por el que se establece la regla general de acceso y la excepción de la reserva.

La técnica legislativa empleada es similar a la francesa, esto es, introducir un nuevo artículo en la normativa de Función Pública, si bien en el contexto de una reforma más amplia. En cuanto a los contenidos del precepto y su desarrollo, hay que destacar la identidad de los mismos con los referidos respecto a otros ordenamientos, como no podía ser menos de una trasposición de los preceptos comunitarios a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea.

Así, en primer lugar se introduce la regla general del acceso y sus excepciones, en virtud de las cuales «los ciudadanos de los Estados miembros de la Comunidad Económica Europea pueden acceder a los puestos de trabajo de las Administraciones Públicas que no impliquen el ejercicio directo o indirecto de poder público o bien no afecten a la tutela de los intereses nacionales.

Y, en segundo lugar, se habilita para la concreción de las excepciones al Presidente del Consejo de Ministros para que elabore el Decreto correspondiente.

### 3. EPILOGO

Frente al obstáculo que representa la excepción del artículo 48 del tratado de la Unión a la libre circulación de trabajadores en el ámbito comunitario, hemos visto cómo desde las Instituciones Comunitarias y los Ordenamientos Jurídicos nacionales se ha intentado delimitar el ámbito de aplicación de esta excepción en la línea de intentar identificar qué puestos de trabajo del sector público quedarían reservados a los nacionales.

---

<sup>19</sup> G.U. Serie Generale, 6.III.1993.

Sin embargo, las regulaciones nacionales más recientes, este es el caso de nuestra Ley 17/93, de 23 de diciembre, no resultan precisas en este punto, quedando pues a merced de cada Administración la tarea concreta y más compleja, vía relación de puestos de trabajo, de designar cuáles de éstos se reservan, en virtud de sus funciones, a los nacionales del propio Estado.

Hasta la fecha, la realidad muestra cierta reticencia por parte de las Administraciones Públicas a la apertura de sus convocatorias públicas, bien por la complejidad descrita respecto a los criterios a seguir, bien quizá por la escasa audiencia que puedan tener tales convocatorias.

#### 4. BIBLIOGRAFIA

- AA.VV.: *La Fonction Publique dans l'Europe Communautaire. Rencontre Franco-Espagnole IIAP-INAP*. MAP, Madrid, 1990.
- CURRAL, J.: «Fonctions Publiques nationales et Impératifs communautaires», *R.F.A.P.*, n.º 48, 1988.
- CLARICH, M. y JARIA, D.: *La riforma del Pubblico Impiego*. Viaggoli, Milán, 1993.
- HERNÁNDEZ FERNÁNDEZ DEL VALLE, M.I.: «El acceso a la función Pública nacional por los nacionales de otros países comunitarios», *Gaceta Jurídica*, B-73, 1992.
- HUESCA BOADILLA, R.: «La noción de empleos en la Administración Pública como excepción a la libre circulación de trabajadores», *CISS, Noticias CEE*, n.º 39, 1990.
- KESSLER, Marie-Christine: «La Fonction Publique Française et l'Europe». Ponencia presentada en la «Conference of the European Group of Public Administration». Pisa, setiembre, 1992.
- LÓPEZ GARRIDO, D.: «El acceso a la Función Pública en la Europa de los doce», *R.V.A.P.*, n.º 35, 1993.
- PULIDO QUECEDO, M.: *El acceso a los cargos y funciones públicas*. Civitas, Madrid, 1992.
- RUIZ-NAVARRO PINAR, J.L.: «El concepto de Administración Pública en la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas», *B.C.E.*, Madrid, 1990.
- TRAINA, D.M.: «Libertá di circolazione nella comunità economica europea e pubblico impiego in Italia», *Riv. Trim. Dir. Pub.*, 1991/2.
- VIDA SORIA, J. y MONEREO PÉREZ, J.L.: *La condición de nacionalidad en el acceso del personal a los empleos públicos*. MAP, Madrid, 1991.



# Las prestaciones por desempleo en los países de la Unión Europea

por M.<sup>a</sup> Teresa López López

Profesora titular de Hacienda Pública y Sistema Fiscal  
Facultad de Ciencias Económicas. Universidad Complutense

**Sumario:** Introducción.—1. Mercado de Trabajo en España.—2. Sistema legal vigente del sistema de prestaciones por desempleo en España. 2.1. Reforma de 1984 por la que se aprueba la Ley de Protección por Desempleo. 2.2. Reforma de 1989. 2.3. Reforma de 1992. 2.4. Reformas de 1993.—3. El Gasto Público en prestaciones por desempleo en España. Las grandes cifras.—4. Perceptores de las prestaciones por desempleo y nivel de protección en España.—5. Las prestaciones por desempleo en los países de la Unión Europea. El Mercado de Trabajo.—6. Descripción institucional de los sistemas de prestaciones por desempleo en la UE. 6.1. Régimen existente. 6.2. Campo de Aplicación. 6.3. Requisitos para tener acceso al Derecho. 6.4. Duración máxima de las prestaciones contributivas. 6.5. Salario regulador. 6.6. Cuantía de la prestación.—7. Tratamiento fiscal de las prestaciones por desempleo en los países de la UE.—8. Gasto Público en prestaciones por desempleo en la UE y nivel de protección de los parados. 8.1. Gasto público en prestaciones por desempleo en los países de la UE. 8.2. Nivel de protección de los parados. Tasa de Cobertura y Tasa de Reposición.—Conclusiones.—Bibliografía.

## INTRODUCCION<sup>1</sup>

El estudio de las prestaciones por desempleo en el marco de la Unión Europea (UE), y más concretamente el gasto público que las mismas generan, es de gran interés y actualidad, sobre todo si tenemos en cuenta que la tasa de paro en términos medios en la UE supera el 10%, lo que

---

<sup>1</sup> Este artículo recoge parcialmente algunas conclusiones ya defendidas por la autora, en colaboración con Angel Melguizo Sánchez, en documentos publicados con anterioridad (*vid.* bibliografía).

significa en valores absolutos que casi 16 millones de europeos están en paro (15.765.000).

Los tres hechos fundamentales que ayudan a conocer cual es la situación de las prestaciones por desempleo en el caso concreto de España, —para luego poder interpretar los datos del análisis comparado— son:

1. En primer lugar, el paro en España en el último quinquenio ha oscilado, entre 1989 y 1993, como se puede ver en el gráfico n.º 1, según datos de la EPA, entre cifras próximas a los 2.500.000 personas y 3.500.000. Si tomamos el paro registrado esta cifra de parados está en torno a los 2.500.000 personas a lo largo del período considerado. Sin entrar en discusiones metodológicas sobre las diferencias que presentan estas dos fuentes de información estadística, lo que aquí nos interesa resaltar son dos aspectos. En primer lugar lo elevado de estas cifras, que muestran además que en ninguno de los años considerados el número de parados desciende por debajo de los 2.200.000 personas; y en segundo lugar

*Fuente:* Boletín de Estadísticas Laborales (MTSS).

### **Gráfico n.º 1**

Paro registrado y paro EPA (miles de personas)

las perspectivas de una reducción significativa de estas cifras no serán posibles hasta el próximo siglo, con las consecuencias que esto tiene para el gasto público en prestaciones por desempleo.

2. En segundo lugar el GPPD, muestra un perfil de continuo crecimiento, (gráfico n.º 2) en valores monetarios y en valores reales. Dicho crecimiento ha sido de alrededor de un 150% en pesetas corrientes mientras que en pesetas constantes tomando como base 1986 dicho crecimiento ha sido más reducido. En términos del PIB, dicho crecimiento no ha sido tan elevado ya que se ha pasado de un 2,74% del PIB en 1985 a un 3,09% en 1994.

*Fuente:* Presupuestos del Instituto Nacional de Empleo (INEM); Instituto Nacional de Estadística (INE); y elaboración propia.

### **Gráfico n.º 2**

Gasto público en prestación por desempleo (pesetas corrientes y constantes)

3. Por último y en tercer lugar, es evidente que este tipo de prestaciones sociales se encuentran inmersas en una fuerte crisis, que se materializa en un control del crecimiento del gasto destinado a ellas, que se ha ido articulando a lo largo de estos tres últimos años a través de importantes modificaciones en el sistema legal

vigente de protección por desempleo, que se han traducido en: una reducción del tiempo de percepción de estas prestaciones; en una disminución de la cuantía de las mismas; así como en mayores exigencias para tener derecho a su percepción.

Todo ello ha dado lugar a un importante crecimiento del número de beneficiarios de las prestaciones que corresponden al nivel asistencial, más concretamente del subsidio por desempleo, que acceden a él, en la mayor parte de los casos por agotamiento de la prestación contributiva, así como a un claro descenso de la cuantía de la prestación media.

Una vez presentadas estas notas iniciales, a lo largo de este artículo se van a desarrollar los aspectos más importantes de las prestaciones por desempleo en la UE. Para ello el mismo se divide en dos partes. En la primera se recogen los aspectos más característicos del sistema español de prestaciones por desempleo haciendo una referencia a los elementos que condicionan este tipo de prestaciones sociales —mercado de trabajo, sistema legal vigente y volumen de gasto público destinado a su cobertura y al nivel de protección social que se deriva de las mismas—. En la segunda parte se recogen los rasgos más destacables de la protección por desempleo en los diferentes países de la UE, así como alguno de los indicadores, además del gasto público destinado a este tipo de prestación social, que permiten conocer cual es el grado de protección de los parados desde una perspectiva comparada.

## 1. MERCADO DE TRABAJO EN ESPAÑA

El sistema de prestaciones por desempleo y como consecuencia del mismo el gasto público en prestaciones por desempleo ha experimentado en España un cambio significativo tanto cuantitativo como cualitativo, como más tarde veremos, en los primeros años de esta década. La causa de ello se encuentra, en gran medida, en la incidencia de los rasgos que caracterizan en la actualidad el mercado de trabajo. La tasa de paro sobre la población activa, ha pasado de un 17,3% en 1989 a casi un 23,0% en 1993 (concretamente 22,7%). Estas cifras son sin duda el referente obligado para interpretar la dimensión y el comportamiento de las prestaciones por desempleo y el comportamiento del gasto público que éstas han generado en los últimos años y que en definitiva ha sido la causa fundamental de las sucesivas modificaciones legales que las mismas han sufrido.

Estas cifras globales de paro encubren, por otra parte, un conjunto de rasgos que a su vez coadyuvan a la determinación del nivel y de la

estructura de las prestaciones por desempleo. Entre estos rasgos, por otra parte bien conocidos, cabe destacar de forma muy sintética los siguientes:

1. En primer lugar, se trata de un paro de larga y muy larga duración. En 1993, un 43,4% de los parados lo eran durante 2 o más años.
2. En segundo lugar, la evolución del empleo durante los últimos años muestra un notable crecimiento de los contratos de duración determinada (temporales).

En 1993, del total de contratos ordinarios registrados en el INEM un 61,7% lo eran de duración determinada, frente al 52,6% en 1985; y un 3,8% de duración indefinida frente al 6,4% en 1985.

3. En tercer lugar el paro de larga duración es especialmente significativo entre personas que no han trabajado anteriormente, —y que por lo tanto no han generado derecho a prestaciones por desempleo—, sobre todo jóvenes, mujeres y entre personas mayores de 45 años.
4. A nivel territorial el paro registra sus mayores tasas en el ámbito de las Comunidades Autónomas de Andalucía, Canarias y Extremadura (33,0%, 28,4% y 29,9% respectivamente de la población activa de cada comunidad según datos de la EPA de 1993). La importancia y las peculiaridades del paro agrícola en las comunidades autónomas de Andalucía y Extremadura fundamenta la existencia del subsidio por desempleo en favor de los trabajadores eventuales del régimen especial agrario de la Seguridad Social (REASS).

La situación actual del mercado de trabajo en España, difícilmente posibilita la previsión, a corto plazo, de una reducción sensible del actual nivel de paro. Por ello, los diferentes supuestos en los que se contemplan las previsiones globales del gasto público en prestaciones por desempleo, habrán de considerar, como dato relevante, el de una cierta consolidación, a corto y medio plazo, de las cifras totales de paro en España en niveles no inferiores a los dos millones de personas.

De lo anterior se deriva que la consecuencia más importante que genera la estructura del mercado de trabajo y la naturaleza de la evolución del paro es una clara consolidación del gasto público en prestaciones por desempleo que difícilmente podrá reducirse de forma sustantiva en la última década del siglo XX, a no ser que se sigan introduciendo restricciones institucionales como las que han tenido lugar durante los últimos años.

## 2. SISTEMA LEGAL VIGENTE DEL SISTEMA DE PRESTACIONES POR DESEMPLEO EN ESPAÑA

El sistema de Prestaciones por Desempleo vigente actualmente en España se ha ido configurando a base de numerosísimas reformas de las cuales 4 han sido claves en la evolución reciente del sistema de prestaciones por desempleo en España<sup>2</sup>.

### 2.1. Reforma de 1984 por la que se aprueba la Ley de Protección por Desempleo<sup>3</sup>

Esta ley introduce profundas modificaciones en el sistema existente hasta ese momento que puede decirse que no tenía una entidad propia sino que estaba integrado en el sistema general de la Seguridad Social en el sentido de ampliar y mejorar el sistema. Así, por ejemplo se amplía el período de percepción de las prestaciones; se amplía igualmente el número de beneficiarios potenciales de este tipo de prestaciones sociales e incluso se amplía la cuantía de las mismas.

### 2.2. Reforma de 1989<sup>4</sup>

El objetivo de esta reforma fue el de ampliar igualmente la protección a los parados y concretamente a los parados de larga duración, con o sin responsabilidades familiares y de una manera más especial a los mayores de 45 años, ampliándose de nuevo el número de beneficiarios potenciales de las mismas concretamente de los beneficiarios del subsidio asistencial.

### 2.3. Reforma de 1992<sup>5</sup>

A partir de esta reforma cambia la tendencia que se había producido hasta ese momento y se inicia con esta norma una serie de reformas posteriores todas ellas tendentes a reducir las prestaciones por desempleo.

---

<sup>2</sup> Para un estudio de la evolución legal del sistema de prestaciones por desempleo puede verse ESCUDERO, R. (1994).

<sup>3</sup> Ley 31/1984, de 2 de agosto, de Protección por Desempleo y Real Decreto 625/1985, de 2 de abril, que desarrolla lo establecido en la Ley anterior.

<sup>4</sup> Real Decreto/Ley 3/1989, de 31 de marzo, de Medidas Adicionales de Carácter Social.

<sup>5</sup> Real Decreto-Ley de 3 de abril, de 1992, de Medidas Urgentes sobre Fomento del Empleo y la Protección por Desempleo, reforma conocida en términos de opinión pública y en los medios de comunicación como «decretazo».

Para referirnos a este momento hay que retraerse al Plan de Convergencia con la Comunidad Europea elaborado por el Gobierno para el período 1992-1996 en el que se recogía la necesidad de reformar el sistema de prestaciones por desempleo tanto en su vertiente de gestión, como en la de su contenido legal. Los cambios propuestos eran profundos y estaban dirigidos, según recogía el propio plan, a restaurar el equilibrio necesario entre la atención a los desempleados y la creación de estímulos para la búsqueda de empleo.

Todas las propuestas de reforma se materializan más tarde en este Real Decreto-Ley de 3 de abril que se convierte en Ley en julio del mismo año. En la exposición de motivos de la citada ley se señala que la racionalización del gasto en protección por desempleo se aborda actuando sobre las principales causas que han originado un importante incremento del coste de la protección. Dentro de ellas merece especial referencia: la contratación temporal y sus elevados índices de rotación, así como su correspondencia con los períodos mínimos de cotización exigidos para acceder a la protección por desempleo.

Se introducen así una serie de medidas que tratan de corregir las desviaciones y los desequilibrios más urgentes y que todos ellos se materializan en una reducción de las prestaciones y en un endurecimiento de los requisitos para tener acceso a las mismas.

#### 2.4. Reformas de 1993<sup>6</sup>

Por último dos nuevas normas han introducido recientemente importantes modificaciones en el sistema legal vigente: la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1994 y la Ley de Medidas Fiscales y Reforma del Régimen Jurídico de la Función Pública y de la Protección por Desempleo.

Se introducen, a través de dichas normas, nuevas modificaciones en el sistema de protección por desempleo con una finalidad ya diferente a la señalada en el «decretazo». Tal y como se señala en el preámbulo de la primera norma, no se habla ya de medidas para estimular el empleo, sino que se hace referencia a la necesidad de introducir reformas para hacer compatible la protección efectiva con el equilibrio presupuestario debido al importante volumen de gasto público que se había generado. Así se adoptan una serie de medidas que refuerzan los elementos configuradores de la situación legal de desempleo ante la cual el régimen público de

---

<sup>6</sup> Ley 21/1993, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1994, y la Ley 22/1993, de Medidas Fiscales y Reforma del Régimen Jurídico de la Función Pública y de la Protección por Desempleo.

protección debe garantizar, en caso de necesidad, una prestación social suficiente.

Las modificaciones más destacables se concretan en:

1. Las prestaciones por desempleo dejan de ser consideradas como rentas exentas en el IRPF y pasan a ser consideradas como rentas del trabajo personal.
2. El beneficiario de la prestación contributiva deberá efectuar el pago de un porcentaje de las cotizaciones a la Seguridad Social, a diferencia de la situación existente hasta el 1 de enero en que la Entidad gestora, es decir el INEM efectuaba la totalidad del pago de las cotizaciones a la Seguridad Social de este tipo de prestaciones sociales. Por lo tanto la entidad gestora asume el pago de las cotizaciones que corresponderían a los empresarios y descontará de la cuantía de la prestación, la aportación que le corresponda al trabajador. El objetivo de esta reforma es el de liberar al INEM de una parte considerable de la carga económica que suponía el pago, en su integridad, de la referida aportación.

Aunque es preciso señalar que adelantando lo que expondré más adelante, esta situación no es la habitual en nuestros vecinos comunitarios, ya que, tan sólo en Francia, Luxemburgo y Países Bajos las cotizaciones sociales son soportadas por los beneficiarios.

3. Se modifica el tope mínimo de la prestación por desempleo. De esta forma, el tope mínimo en la ley de 1984 que podía tener la prestación por desempleo era en todo los casos el SMI. Tras la aprobación de la ley 23 de 1993, dicho tope mínimo será el SMI si el beneficiario tiene hijos a cargo y el 75% de dicho salario mínimo si no los tiene.
4. Se lleva a cabo una nueva definición del concepto de responsabilidades familiares reduciendo el ámbito de delimitación de las mismas y estableciendo un tope de rentas en la unidad familiar para tener derecho a la percepción. Así mientras que hasta el 1 de enero se entendía por responsabilidad familiar tener a cargo al cónyuge o a un familiar por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado inclusive; a partir del 1 de enero se entenderá por responsabilidad familiar tener a cargo tan sólo: al cónyuge, hijos menores de 26 años o mayores incapacitados o menores acogidos.

Igualmente se establece el requisito de que la renta de la unidad familiar, así constituida, incluido el solicitante, dividida por el número de miembros que la componen, no supere el 75% del SMI excluida la parte proporcional de las dos pagas extraordinarias. No se considerará a cargo

el cónyuge, hijos menores acogidos, con rentas de cualquier naturaleza superiores al 75% del SMI, excluida la parte proporcional a dos pagas extraordinarias, sin embargo estas personas sí son consideradas para el cómputo anual de las rentas.

Como consecuencia de todas las modificaciones legislativas introducidas en el sistema institucional de las prestaciones por desempleo desde 1980, en la actualidad el sistema de protección por desempleo queda regulado por numerosas normas lo que muestra la intensa evolución que ha experimentado este tipo de prestaciones sociales. Todos estos cambios jurídicos apuntan a la conveniencia de una sistematización de las normas vigentes.

De toda esta evolución ha surgido un sistema institucional estructurado en dos niveles: un nivel contributivo y un nivel asistencial. Dentro de este segundo se diferencia a su vez entre el subsidio por desempleo y el REASS.

Los rasgos básicos de cada uno de estos niveles —requisitos de acceso, duración de la prestación y cuantía— se recogen en los cuadros que siguen.

### Cuadro A

#### Prestaciones por desempleo del nivel contributivo

Cotización previa	Mínimo de cotización: 12 meses dentro de los 6 años anteriores a la situación legal de desempleo.	
Período de cotización (meses)	Período de prestación (meses)	Cuantía de la prestación
12 a 18	4	70%
18 a 24	6	70%
24 a 30	8	60%
30 a 36	10	60%
36 a 42	12	60%
42 a 48	14	60%
48 a 54	16	60%
54 a 60	18	60%
60 a 66	20	60%
66 a 72	22	60%
72 y más	24	60%

Límites de la cuantía de la prestación:

- no podrá ser superior al 170% o 220% del SMI en función del número de hijos a cargo.
- no podrá ser inferior al SMI si se tiene hijos a cargo, y el 75% de dicho SMI si no los tiene.

**Cuadro B**

Prestaciones por desempleo. Nivel asistencial. Subsidio por desempleo

Modalidad de subsidio	<p>a) Subsidio por desempleo.</p> <p>b) Subsidio por desempleo para trabajadores mayores de 52 años.</p> <p>c) Subsidio especial para trabajadores mayores de 45 años que hayan agotado la prestación por desempleo de 24 meses.</p>
Duración de la prestación	En general: 6 meses prorrogables por períodos semestrales, hasta un máximo de 18 meses.
Cuantía de la prestación	<p>a) En general: el 75% del SMI.</p> <p>b) En el subsidio especial para trabajadores mayores de 45 años que hayan agotado la prestación por desempleo de 24 meses. En este caso la cuantía oscila entre:</p> <p>—el 75% del SMI sin familiares a cargo</p> <p>—y el 100% del SMI con familiares a su cargo.</p>

**Cuadro C**

Subsidio régimen especial agrario (REASS)

Campo de aplicación	Trabajadores eventuales incluidos en el Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social, mayores de 16 años y con domicilio en alguna localidad de Andalucía y Extremadura.
Período de carencia	Mínimo de 60 peonadas cotizadas en el REASS, en los 12 meses anteriores a la situación de desempleo.
Duración	<p>En función de la edad y de las responsabilidades familiares:</p> <p>a) Mínimo: 1,5-2 días de subsidio por día cotizado; máximo 180 días</p> <p>b) Mínimo 180 días y como máximo 300 días.</p>
Cuantía	75% del SMI

### 3. EL GASTO PUBLICO EN PRESTACIONES POR DESEMPLEO EN ESPAÑA. LAS GRANDES CIFRAS

Hay que comenzar señalando que cuando se hace referencia al gasto público en prestaciones por desempleo se incluyen las prestaciones directas a los desempleados así como las cuotas a la Seguridad Social abonadas por el INEM, concepto éste que es el que se utiliza en los presupuestos.

Desde 1985 el GPPD ha evolucionado, como ya señalé al principio entre valores próximos a 1 billón de pesetas en los últimos años de la década de los ochenta y casi 2 billones en 1994. Igualmente el GPPD expresado en % del PIB oscila entre un valor mínimo en el año 1989 (2,46) y uno máximo que se registra en 1992 (3,51%), situándose en 1994 en el 3,09%.

Estos datos globales del GPPD están muy relacionados con el debate actual sobre este tipo de prestaciones sociales, y esto es lo que me hace prestar una atención especial a la estructura interna de este gasto público y para ello haré referencia a lo que se recoge en los PGE como Programa 312A prestaciones a los desempleados para el bienio 1993-1994 aunque hay que señalar que los valores escogidos para el bienio 1993-1994 deben de ser retenidos como meros indicadores de magnitud, dado el carácter previsional que tienen las cifras utilizadas, ya que se trata de cifras presupuestadas.

Igualmente conviene resaltar que las cifras del GPPD únicamente reflejan la cantidad de recursos públicos aplicados a este programa específico de gasto, así como su relación con una magnitud esencial como es el PIB. Pero en sí no nos permiten conocer si estos programas son eficaces ni si son suficientes respecto a las necesidades o contingencias protegidas. Más significativos son otros indicadores que serán analizados más tarde para conocer cual es el nivel de protección que ofrecen estas prestaciones.

El Programa 312A, prestaciones a los desempleados, conforma «la gestión del servicio de protección social por desempleo, en lo que se refiere a declarar el reconocimiento, suspensión, extinción, reanudación y pago de las prestaciones por desempleo».

Dentro de este programa es el capítulo IV, transferencias corrientes a familias, (prestaciones a los desempleados) el determinante del nivel de gasto presupuestado ya que equivalen al 99,6% del total del gasto del citado programa.

Centrándonos en las prestaciones por desempleo, es decir, en el capítulo IV del Programa 312A cabe resaltar las siguientes notas (cuadro n.º 1):

- a) La cuantía inicialmente presupuestada para 1994 está próxima a los 2 billones de pesetas, experimentando un crecimiento del 13,7% respecto al ejercicio anterior.

**Cuadro n.º 1**

Gasto público en prestaciones por desempleo.  
Créditos presupuestarios iniciales, 1993-1994. Millones de pesetas.

Prestaciones desempleo	1993	1994	%
Prestac. Contributivas	1.154.317	1.297.660 (65,9%)	12,4
Prestac. directas	804.146	915.044	13,8
Pago de cuotas	350.171	382.616	9,3
Subsidio por desempleo	475.087	560.278 (28,4%)	17,9
Prestac. directas	409.890	483.131	17,9
Pago de cuotas	65.197	77.147	18,3
Subsidio REASS	104.027	112.576 (5,7%)	8,2
Total (Capítulo IV)	1.733.431	1.970.515 (100%)	13,7
Total programa 312A	1.741.407	1.979.071	13,6

Prestaciones directas: 76,7% y prestaciones cuotas: 23,3%.

Fuente: Presupuesto del INEM y elaboración propia.

- b) Estas prestaciones por desempleo integran, como ya se ha señalado anteriormente, las diversas prestaciones, directas y cuotas, reguladas en el sistema institucional vigente de protección por desempleo.
- c) Las prestaciones contributivas, incluidas las cuotas, representan el 65,9% del total de transferencias en el presupuesto para 1994, y experimentan un crecimiento del 12,4%.
- d) El subsidio por desempleo (incluidas las cuotas) equivale al 28,4% en 1994 del total del capítulo IV y experimenta un crecimiento del 17,9%, superior al del nivel contributivo.
- e) Por lo que al subsidio REASS se refiere representa el 5,7% restante del capítulo IV. Su cuantía aumenta respecto a lo presupuestado en el ejercicio precedente en un 8,2%.

Es importante resaltar que a pesar del fuerte incremento del desempleo experimentado en este último año y de que las perspectivas para 1994 no son muy esperanzadoras el crecimiento del gasto presupuestado es el más reducido de los últimos años.

En cualquier caso ha de subrayarse que el gasto público en prestaciones por desempleo que incrementa sus cifras totales de una manera muy acentuada en los últimos ejercicios, amortigua su ritmo de crecimiento mediante una reducción de la prestación media y de la duración de la prestación al modificar la normativa vigente, unido esto a un aumento de los beneficiarios de las mismas, tal y como vamos a ver a continuación.

#### 4. PERCEPTORES DE LAS PRESTACIONES POR DESEMPLEO Y NIVEL DE PROTECCION EN ESPAÑA

En una perspectiva temporal que comprende desde 1985 a 1993 podemos comprobar que (gráfico n.º 3 y cuadro n.º 2):

- Los perceptores de prestaciones contributivas que eran 585.266 en 1985 ascienden a 837.847 en 1993, cota máxima del período analizado, lo que supone un crecimiento del 43%. Este colectivo de beneficiarios había experimentado un claro descenso entre 1985 y 1989 motivado por una disminución del número de personas que perdían su empleo, que es la contingencia que da paso a este derecho.
- Los perceptores del subsidio por desempleo experimentan a lo largo de todo el período un crecimiento continuado, pasando de 317.897 a 871.198 en 1993, lo que significa un crecimiento del 173%. El número de perceptores del nivel asistencial, concretamente el subsidio por desempleo es mayor que el nivel contributivo, hecho éste de singular significación.
- Por lo que al comportamiento de los beneficiarios del subsidio REASS se refiere, a diferencia de los casos anteriores, se ha producido un crecimiento muy suave, como era de esperar, por el tipo de colectivo beneficiario de este nivel de prestación, pasando de 148.408 en 1985 a 223.942 en 1993.

#### Gráfico n.º 3

Perceptores de prestaciones por desempleo (1985-1993)

**Cuadro n.º 2**

Perceptores de prestación por desempleo. Media anual.

	Perceptores de prestaciones económicas					Asist. Sanitar.
	Total	Total Prestaciones Económicas	Nivel Contributivo	Nivel Asistencial		
				REASS	Subsidio	
1985	1.330.909	1.087.571	585.266	184.408	317.897	243.339
1986	1.415.389	1.122.923	527.038	232.066	363.819	292.467
1987	1.372.240	1.112.987	439.418	251.943	421.635	259.256
1988	1.373.001	1.116.718	422.400	282.357	411.961	256.283
1989	1.389.251	1.172.890	426.919	296.581	449.390	216.361
1990	1.502.524	1.306.853	503.637	294.677	508.540	195.729
1991	1.628.780	1.427.990	616.159	236.327	575.504	200.788
1992	1.632.831	1.632.831	730.880	201.372	700.579	—
1993	1.932.969	1.932.969	837.847	223.924	871.198	—

Fuente: Boletín de Estadísticas Laborales (MTSS).

Este comportamiento de los beneficiarios puede explicarse, fundamentalmente por dos motivos:

1. En primer lugar, la promulgación del Real Decreto 3/1989 de medidas adicionales de carácter social que como ya vimos anteriormente amplía la cobertura de estas prestaciones sociales.
2. Y en segundo lugar el aumento de rotación de la población ocupada que tiene su origen en una desaceleración en el ritmo de creación de empleo, y en la estructura de relaciones laborales existente en España.

De este comportamiento podemos extraer algunas conclusiones que son de interés en el análisis del gasto público en prestaciones por desempleo:

- La estructura porcentual de los perceptores de prestaciones económicas existente en 1993 registra un cambio sustantivo respecto a la estructura del número de perceptores existente en 1985, ya que hemos pasado de un sistema en el que la mayor parte de los mismos lo eran en su nivel contributivo (53,8%) a un sistema en el que 8 años después lo son asistenciales (56,7%) (grafico n.º 4).

Este cambio en la estructura del sistema probablemente se acentuará en los próximos años debido a los cambios instituciona-

**Gráfico n.º 4**

Estructura porcentual de los beneficiarios de prestaciones por desempleo (1985-1993)

- les y esta afirmación la confirman las previsiones que el propio INEM ha elaborado para el ejercicio 1994 en las que se fija un descenso de los beneficiarios contributivos en torno a un 2,5% mientras que para el colectivo de beneficiarios del nivel asistencial se estima un crecimiento del 1,5%.
- El incremento del número de beneficiarios, basado en el crecimiento de los perceptores del nivel asistencial no es correlativo con un aumento del gasto público total en prestaciones por desempleo, ya que la cuantía media anual que recibe un beneficiario del nivel asistencial equivale al 60% (61,4%) de la cuantía que recibe un perceptor del nivel contributivo.
  - La mayor duración del paro que lleva a la consolidación de situaciones de paro de larga duración y muy larga duración, junto con la no accesibilidad al primer puesto de trabajo ha venido reduciendo, por la propia normativa del sistema, el número de perceptores del nivel contributivo, con el consiguiente trasvase hacia el nivel asistencial, como ya he reiterado. Podríamos pues hablar de una «nueva» pobreza que puede derivarse de esta situación de paro que no se reduce de larga y muy larga duración con agotamiento de la prestación contri-

butiva y con prestaciones del nivel asistencial reducidas y limitadas en el tiempo que puede abocar a que se preste una mayor atención a los programas de garantías de rentas; salarios sociales o prestaciones no contributivas y en definitiva en situaciones propias.

A todo esto hay que añadir una referencia al alcance del grado de protección que podemos medir por dos indicadores: la tasa de cobertura y la tasa de reposición.

El nivel de protección de los parados puede ser descrito de dos formas: en función de la tasa de cobertura, es decir, de la proporción de parados que reciben prestaciones de paro; y en función de la tasa de reposición (tasa de reemplazamiento o de sustitución) es decir, del nivel de las prestaciones de paro en relación con los ingresos medios que los parados podrían obtener en el mercado activo de trabajo.

### *Tasa de cobertura*

Dejando al margen consideraciones metodológicas y tomando como referencia la tasa de cobertura bruta cabe señalar de su comportamiento dos notas (cuadro n.º 3):

- La tasa de cobertura aumenta de una manera sensible sobre todo en los últimos años, situándose en 1993, en términos de media, en el 68,44%.
- Dicho crecimiento ha estado motivado por las sucesivas reformas legales que ampliaron en 1989 el número de beneficiarios de este tipo de prestaciones.

### **Cuadro n.º 3**

Tasa de cobertura de las prestaciones por desempleo 1985-1993

Media Anual	Tasa neta	Tasa bruta
1985	48,42	32,37
1986	47,32	31,46
1987	43,95	28,97
1988	42,77	28,83
1989	49,33	34,08
1990	58,96	42,97
1991	69,02	51,93
1992	80,32	63,23
1993	78,60	68,44

*Fuente:* Boletín de Estadística Laborales (MTSS).

Sin embargo si observamos la evolución de dicha tasa en 1993, puede observarse un claro retroceso en la misma ya que en enero de 1993 la tasa estaba en un 69,07% y comienza a disminuir lentamente a lo largo de los meses situándose en el mes de diciembre en el 64,17%, es decir, casi 4 puntos porcentuales menos que en el mismo mes del año precedente. Este descenso se debe a las diferentes modificaciones legales introducidas en el sistema.

Por lo tanto es claro el aumento del número de parados que están cubiertos por estas prestaciones sociales, pero también es cierto que perciben prestaciones menores y durante menos tiempo.

### *Tasa de reposición*

Por lo que a la tasa de reposición se refiere, se identifica como ya señalé anteriormente, con el porcentaje que dicha prestación representa respecto del ingreso perdido por causa de la citada contingencia. Esta relación entre prestación por desempleo y salario, perdido potencial, en el mercado activo de trabajo, es, por tanto, individual y diferente para cada parado protegido. No obstante el INEM ha estimado su cálculo partiendo de la ganancia media para un trabajador y mes, según la encuesta de salarios del INE, utilizando diferentes situaciones familiares para 1991, es decir antes de la aplicación de la reforma de 1992, y podríamos decir, coincidiendo además con los cálculos que de la misma se han realizado por la OCDE, y por la CEE que en el caso de España esta tasa de reposición es elevada para períodos cortos de desempleo, y para personas con un nivel de renta medio y esta tasa de reposición va disminuyendo a medida que el período de desempleo se alarga. Digamos pues que la tasa de reposición es elevada para parados de corta duración y es reducida para parados de larga duración. Sobre este punto volveremos más tarde en el análisis comparado.

Todos estos datos son los que fundamentarían la tesis de que un aumento del número de perceptores y de la mejora de la protección por desempleo que pudiera inferirse del incremento de la tasa de cobertura no es plenamente identificable con una mejora real de protección de los parados, cuando se incrementa más en términos relativos el número de perceptores del nivel asistencial que el de perceptores del nivel contributivo.

Incluso cuando se considera sólo el nivel contributivo ha de retenerse como idea central que el incremento del GPPD es debido al incremento del número de perceptores y no al incremento de la percepción individual dada la disminución de la misma por todas las modificaciones que se han producido estos últimos años.

## 5. LAS PRESTACIONES POR DESEMPLEO EN LOS PAISES DE LA UNION EUROPEA. EL MERCADO DE TRABAJO

El volumen de gasto público en prestaciones por desempleo que se produce en una economía está condicionado básicamente por dos elementos: el número de parados y el sistema institucional vigente.

La intensidad de la crisis económica registrada entre 1974 y 1982 afectó muy negativamente a la evolución general del empleo en los principales países industrializados y dejó un saldo de elevados niveles de paro en la mayoría de ellos.

La recuperación del ritmo de crecimiento económico en dichos países a partir de 1983 permitió, no obstante, una mejoría paulatina de los mercados de trabajo, que se prolongó hasta finales de la década pasada. De esta forma, las economías de los países miembros de la UE pudieron elevar progresivamente sus niveles de empleo y a partir de 1986, registraron de modo casi general, una disminución de sus tasas de paro a lo largo de un período que concluyó aproximadamente en 1991, momento en el que se inicia de nuevo un fuerte crecimiento del número de parados.

Como puede observarse en el cuadro n.º 4 existen diferencias apreciables en los niveles de paro de los diferentes países de la UE. Así pue-

### Cuadro n.º 4

Número de parados y tasa de paro en los países de la UE, 1993

	1993 (miles de personas)	1993 Tasa de paro
Eur. 12	15.756	10,5
Bélgica	386	9,4
Dinamarca	304	10,4
Alemania	1.732	5,6
Grecia	303	7,7
España	3.465	21,5
Francia	2.679	10,8
Irlanda	255	18,4
Italia	2.693	11,1
Luxemburgo	4	2,6
Países Bajos	622	8,8
Portugal	256	5,0
Reino Unido	3.076	10,5

Fuente: Comisión Europea.

de comprobarse que entre el país que tiene la mayor tasa de paro, que es España y el que mantiene una tasa más reducida que es Luxemburgo, hay una diferencia de casi 19 puntos porcentuales.

Si observamos los datos de parados en valores absolutos, y por lo tanto beneficiarios potenciales de las prestaciones por desempleo, también existen estas diferencias, aún mucho más acusadas, tal y como podemos observar en este gráfico, siendo España el que alcanza el mayor número de parados en términos absolutos, de forma que en datos de 1993 el 22% de los parados de la UE pertenecen a la población española, y por lo tanto, son al menos potenciales beneficiarios del sistema de prestaciones por desempleo.

Este nuevo colectivo social debe de ser atendido por el Estado en cuanto a prestaciones económicas se refiere para lograr al menos la sustitución parcial de las rentas que deja de percibir. Por ello todos los países de la UE cuentan con sistemas específicos de prestaciones a los parados. Pero estos sistemas varían significativamente de un país a otro. Estas diferencias unidas a las divergencias nacionales en los niveles de paro dan lugar a niveles y estructuras de GPPD muy variadas.

La heterogeneidad de los sistemas de protección por desempleo en los países de la UE hace compleja la labor de estudio de los mismos. Sin embargo en las páginas que siguen se recogen de una manera muy sintética, los aspectos más destacables de los mismos.

## 6. DESCRIPCION INSTITUCIONAL DE LOS SISTEMAS DE PRESTACIONES POR DESEMPLEO EN LA UE

### 6.1. Régimen existente

Hay dos principios que pueden ser tomados de referencia para establecer las prestaciones por desempleo:

- Principio contributivo: que relaciona los pagos con el salario anterior, es decir, en este caso, las prestaciones que se reciben se fijan normalmente como un porcentaje de la renta percibida en el período de empleo, independientemente de las necesidades del beneficiario, exigiendo en cualquier caso la cotización previa del beneficiario.
- Principio asistencial: que garantiza un nivel mínimo de renta. En este caso, la prestación no guarda ninguna relación con las cotiza-

ciones pagadas anteriormente y las prestaciones no están relacionados con el salario anterior sino que suelen hacerse previa comprobación de los recursos del beneficiario y en algunos casos por período ilimitado, como más tarde veremos. En algunos casos, este principio asistencial se establece para situaciones en las que el beneficiario ha agotado ya la prestación contributiva, y carece de rentas, es decir, el acceso al nivel asistencial tiene lugar en la mayor parte de los casos cuando se ha agotado el nivel contributivo, por lo tanto aparece como una extensión de éste, tal y como ocurre en España, pero las cuantías de la prestación son bastante más reducidas.

Atendiendo a dicha diferenciación del régimen de protección, los países de la UE pueden dividirse en dos grupos (cuadro D):

#### **Cuadro D**

Régimen existente en las prestaciones por desempleo

Sólo contributivos	Bélgica Grecia Luxemburgo Reino Unido Dinamarca Italia
Contributivo y asistencial	Alemania España Francia Irlanda Portugal Países Bajos

### **6.2. Campo de aplicación**

El campo de aplicación abarca a los trabajadores asalariados, en la totalidad de los países de la UE. Sin embargo es relevante que en varios de ellos se han tomado medidas especiales para jóvenes (cuadro E). Por ejemplo, los jóvenes que buscan su primer empleo pueden percibir prestaciones, aún sin haber cotizado previamente en el caso de Grecia y Luxemburgo.

**Cuadro E**

## Campo de aplicación del sistema de protección por desempleo

Los trabajadores asalariados de la Seguridad Social	Alemania España Francia Italia Países Bajos Portugal
Los trabajadores asalariados de la Seguridad Social Los jóvenes que al terminar su formación no tienen empleo	Bélgica Dinamarca Grecia Irlanda Luxemburgo

**6.3. Requisitos para tener acceso al derecho**

En los 12 países las condiciones requeridas para ser beneficiario de estas prestaciones son, como mínimo, el paro motivado por circunstancias ajenas a la voluntad del trabajador y la inscripción de éste en la oficina de colocación. A estos requisitos se añade la necesidad de haber abonado las cotizaciones exigidas en cada país (cuadro F). Así podemos

**Cuadro F**

## Cotización para tener derecho a la prestación

B	78 días en los últimos 10 meses 624 días en los últimos 36 meses. Varía según la edad
DK	182 días en los últimos 36 meses
D	Contributivo: 360 días en los últimos 36 meses Asistencial: 150 días en los últimos 12 meses
GR	125 días en los últimos 14 meses o 200 días en los últimos 24 meses Para los que se benefician por primera vez: 80 días durante los últimos 24 meses
E	Contributiva: 365 días en los últimos 72 meses Subsidio: Ninguno. En algún caso 3 meses durante los 72 anteriores
FR	90 días en los 12 meses anteriores
IRL	Contributiva: 273 días en los últimos 12 meses Subsidio: Ninguno
I	360 días de trabajo en la empresa

**Cuadro F** (*Continuación*)

---

LUX	182 días durante los últimos 12 meses
PB	182 días durante los últimos 12 meses
P	540 días durante los últimos 12 meses 180 días de empleo durante los últimos 12 meses
RU	Cotización durante los 2 últimos años por al menos 25 veces la cotización mínima

---

comprobar como existen diferencias apreciables entre unos y otros países variando entre los 75 días exigidos en los últimos 10 meses en el caso de Bélgica y las 52 semanas de cotización durante los dos últimos años en el caso de Italia pudiendo comprobar como España tiene una exigencia en cuanto número de días previos de cotización elevada.

**6.4. Duración máxima de las prestaciones contributivas**

El tope máximo de la duración de las prestaciones del régimen contributivo permite ordenar a los países de la UE en orden decreciente, tal y como se observa en los cuadros G y H, en los que puede comprobarse como España no es uno de los países que ofrezca un período más largo de percepción si se compara con el resto. En el caso de Bélgica, las prestaciones por desempleo son ilimitadas en el tiempo.

**Cuadro G**

## Duración máxima de la prestación contributiva

---

Bélgica	Ilimitada.
Dinamarca	30 meses.
Alemania	En función de cotización y edad. Máximo: 27 y 1/2 meses.
Grecia	En función de cotización. Máximo: 12 meses.
España	En función de cotización previa. Máximo: 24 meses.
Francia	En función de cotización previa. Máximo: 60 meses.
Irlanda	13 meses.
Italia	36 meses. En las regiones del sur: 48 meses.
Luxemburgo	12 meses.
Países Bajos	6 meses.
Portugal	En función de edad. Máximo: 30 meses.
Reino Unido	10 meses y medio.

---

**Cuadro H**

## Duración máxima de la prestación asistencial

Alemania	Ilimitada.
España	Duración máxima 18 meses.
Francia	Ilimitada.
Irlanda	Hasta la jubilación.
Países Bajos	Duración máxima 60 meses.
Portugal	Duración máxima 15 meses.

Por lo que se refiere a las prestaciones asistenciales, éstas son: ilimitadas en el caso de: Alemania, Francia e Irlanda, limitadas en: España con una duración máxima de 18 meses, en Portugal con un máximo de 15 meses. Normalmente cuando el trabajador ha alcanzado los 52 años se prolonga la prestación hasta alcanzar la edad de Jubilación.

**6.5. Salario regulador**

En relación al salario que sirve de referencia para establecer la cuantía de las prestaciones por desempleo, en casi todos los países se utiliza, como tal, el salario medio de los meses anteriores a la situación de paro, variando el período elegido para la determinación del mismo tal y como se recoge en el cuadro I. Sin embargo podemos destacar la existencia de algunos países donde dicho salario tan sólo se utiliza para calcular algún complemento, como por ejemplo el caso de Irlanda donde sólo se utiliza para el suplemento proporcional a los ingresos.

**Cuadro I**

## Salario de referencia

B	1/26 parte como máximo del salario mensual perdido.
DK	Salario medio calculado sobre la base de los 3 últimos meses o de las 12 últimas semanas de empleo.
D	Salario medio neto de los 3 últimos meses de trabajo.
GR	Salario base en relación con la categoría del trabajador considerado.
E	La base de cotización a la Seguridad Social de los 6 meses que hayan precedido a la situación legal de desempleo.
FR	Se determina a partir de las remuneraciones que hayan servido de cálculo para las cotizaciones durante el período en concepto del cual el demandante de empleo puede pretender la ayuda.

**Cuadro I** (Continuación)

---

IRL	Remuneración bruta del año fiscal anterior a la demanda.
I	Remuneración diaria media normal sujeta a cotización, percibida durante los 3 últimos meses anteriores al comienzo del período de desempleo.
LX	Salario medio bruto de los 3 últimos meses anteriores a la pérdida de empleo.
PB	Salario diario perdido.
P	Salario medio diario de los 6 meses precedentes a los 2 meses anteriores al mes de comienzo del paro.
RU	Ninguno.

---

**6.6. Cuantía de la prestación**

La cuantía de la prestación se calcula de acuerdo a formulas muy diversas. La formula más frecuente es la que se emplea en Alemania, Grecia, Luxemburgo, Dinamarca y Países Bajos, entre otros, que consiste en aplicar un porcentaje fijo al salario regulador. Este porcentaje oscila entre un 90% del salario de referencia en el caso de Dinamarca y un 40% en el caso de Grecia tal y como puede comprobarse en el cuadro J.

**Cuadro J**

## Cuantía de la prestación contributiva

---

B	Con cargas familiares y habiendo perdido los únicos ingresos: 60% del salario regulador. Sin cargas familiares: 60% en primer año y 42% después. Otros casos: el 55% el primer año y el 35% el resto. Existe tope máximo y mínimo a la cuantía percibida.
DK	Entre un 80% y un 90% del salario de referencia. Existen tope máximo y mínimo a la cuantía percibida.
D	Sin hijo a cargo: 63% del salario de referencia. Con hijo a cargo: 68% del salario regulador.
GR	40% del salario base para obreros. 50% del salario base para empleados. Se aplica una mejora del 10% como complemento familiar. Existe una prestación mínima.
E	70% del salario de referencia durante los 180 primeros días. 60% del salario de referencia a partir del 181. Existe un tope máximo y uno mínimo.

---

**Cuadro J** (Continuación)

---

FR	40,4% del salario de referencia más una parte fija diaria. 57,4% del salario de referencia si este calculo es más ventajoso. Existe un tope mínimo garantizado.
IRL	Prestación uniforme: 55,60 IRE (68 ecus) semanales. Suplemento proporcional a los ingresos perdidos.
I	20% del salario de referencia como prestación ordinaria. Prestación de movilidad: entre el 80% y el 64% del salario de referencia. Existe un tope máximo.
LUX	Sin cargas familiares: 80% del salario de referencia. Con cargas familiares: 85% del salario de referencia. Existe un tope máximo y uno mínimo.
PB	70% del salario de referencia. Existe una prestación mínima.
P	65% del salario de referencia. Existe un tope máximo y uno mínimo.
RU	Es una cantidad fija que oscila entre 61 ecus y 77 ecus a la semana. Existen complementos familiares.

---

En la mayor parte de los países la cuantía de las prestaciones del nivel asistencial o bien es independiente de todo índice de referencia y consiste en una cuantía determinada, por ejemplo Francia, Irlanda y Reino Unido, o está relacionada con la cuantía del salario que cobraba el parado por ejemplo en Alemania. En España el subsidio asistencial alcanza en general la cuantía del 75% del SMI como ya se señaló anteriormente.

De este análisis puede concluirse que no existe un modelo europeo de protección por desempleo. La heterogeneidad observada en la regulación del régimen de protección, del campo de aplicación, del período de carencia, de la duración de la prestación, del salario regulador y de la cuantía de las prestaciones, es nota común de los sistemas de protección por desempleo vigentes en los Estados miembros de la Europa comunitaria.

La aplicación de los sistemas institucionales de protección por desempleo hasta aquí reseñados permite explicar algunas diferencias observadas respecto a los niveles y estructuras del gasto público en prestaciones por desempleo y lo que es igualmente muy importante, las diferencias existentes en los niveles de protección de los parados.

## 7. TRATAMIENTO FISCAL DE LAS PRESTACIONES POR DESEMPLEO EN LOS PAISES DE LA UE

Una comparación rigurosa de los gastos en prestaciones por desempleo además de un conocimiento del sistema institucional de prestaciones existente exige un conocimiento del tratamiento fiscal que tienen estas prestaciones sociales, ya que a veces los impuestos sobre las prestaciones sociales pueden falsear las comparaciones. Tampoco en los países de la UE es homogéneo el tratamiento fiscal de estas prestaciones sociales, ya que algunos países las prestaciones por desempleo están sometidas a tributación y en otros no; igualmente dichas prestaciones están sometidas a cotización a la Seguridad Social sólo en algunos países de la UE (cuadro K).

**Cuadro K**

Tratamiento fiscal de las prestaciones por desempleo

	Tributan como renta		Cotización a la Seguridad Social
Sí	Bélgica	Sí	España
	Dinamarca		Francia
	España		Luxemburgo
	Francia		Países Bajos
	Luxemburgo		
	Países Bajos		
	Reino Unido		
No	Alemania	No	Bélgica
	Grecia		Dinamarca
	Irlanda		Alemania
	Italia		Grecia
	Portugal		Irlanda
			Italia
	Portugal		
			Reino Unido

## 8. GASTO PUBLICO EN PRESTACIONES POR DESEMPLEO EN LA UE Y NIVEL DE PROTECCION DE LOS PARADOS

### 8.1. Gasto público en prestaciones por desempleo en los países de la UE

Al hablar de GPPD en Europa podemos utilizar varios indicadores de gasto todos ellos referidos a 1992, lo que significa que aún no recogen para el caso de España los efectos de las últimas reformas introducidas

en el sistema que se han materializado en un recorte de la cuantía de las prestaciones.

Para conocer el gasto destinado a este tipo de prestaciones sociales podemos utilizar varios indicadores (cuadro n.º 5).

**Cuadro n.º 5**

Gasto público en prestaciones por desempleo en la UE, 1992

	Ecus	% PIB	Ecus por parado
Bélgica	4.433,3	2,62	11.845
Dinamarca	4.065,4	3,69	13.373
Alemania	14.684,9	1,06	8.479
Grecia	577,9	0,96	1.907
España	17.045,8	3,74	4.919
Francia	18.468,6	1,81	6.894
Irlanda	991,6	2,56	3.889
Italia	3.850,1	—	1.430
Luxemburgo	15,3	0,40	3.825
Países Bajos	6.556,9	2,65	10.542
Portugal	405,2	0,55	1.583
Reino Unido	9.897,5	0,01	3.210

En primer lugar se recoge el montante global de gasto destinado a este tipo de prestaciones sociales medido en ecus. Dicho indicador muestra importantes diferencias entre los Estados miembros, con una banda que oscila entre los 15,3 millones de ecus en Luxemburgo hasta los 18.468,6 de Francia. España es, después de Dinamarca, el país que destina un mayor volumen de ecus a estas prestaciones sociales. Sin embargo es también el país que tiene una tasa de paro más elevada. Así si observamos el volumen de ecus por parado registrado podemos observar cómo la posición de España cambia de una manera considerable situándonos en una situación intermedia con respecto al resto de países considerados con 4.919 ecus por parado. Posiciones extremas son las de Dinamarca con 13.373 y la de Italia con 1.430 ecus.

Otro indicador de gasto recogido en el cuadro n.º 5 es el volumen de gasto en prestaciones por desempleo expresado en % del PIB, dicha relación es muy diferente por países. En algunos casos el escaso volumen de gasto destinado a estas prestaciones, en términos porcentuales del PIB, se explica por la baja tasa de paro existente, como es por ejemplo el caso de Luxemburgo; por el contrario, países donde el nivel de gasto es más

elevado son los que tienen unas tasas de paro más altas (por ejemplo Irlanda o España).

## 8.2. Nivel de protección de los parados. Tasa de cobertura y tasa de reposición<sup>7</sup>

Las diferencias entre los sistemas de prestaciones por desempleo se reflejan en las pautas y tendencias nacionales de los niveles de protección de los parados. Estos niveles pueden ser descritos a través de dos indicadores ya mencionados anteriormente: La tasa de cobertura y la tasa de reposición (tasa de reemplazamiento o tasa de sustitución).

### *Tasa de cobertura*

En la práctica la tasa de cobertura varía notablemente de unos estados miembros a otros. Según la encuesta de Fuerzas de Trabajo de la Comunidad, la proporción de personas que solicitan prestaciones del total de las que se hallan en paro durante al menos 1 hora a la semana, que están buscando empleo y disponibles para trabajar, oscila entre la tasa muy reducida de Grecia y el extremo opuesto para Dinamarca. Sin embargo estas cifras deben interpretarse con cautela por cuestiones metodológicas, y considerar las mismas como meros indicadores de la posición relativa de España.

Sin embargo, a pesar de estas cautelas las diferencias en las tasas de cobertura de los Estados miembros de la Unión son apreciables y muy significativas, sobre todo si tenemos en cuenta la duración del desempleo, situando a España en una posición no muy favorable. Así las diferencias entre las tasas de cobertura según la duración del desempleo (gráfico n.º 5) pone de manifiesto otra interesante diferencia entre los sistemas de prestaciones por desempleo en Europa. En Alemania, Francia y España, por ejemplo, las tasas de cobertura de los parados de larga duración son menores que las que están en paro durante 3-12 meses. Por el contrario en países como Dinamarca, Bélgica, Países Bajos, Reino Unido e Irlanda, las tasas de cobertura son sistemáticamente más elevadas para los parados de larga duración que para los desempleados durante menos de un año. Esto significa que en el caso de España y de otros regímenes excluyen del sistema a los parados de alto riesgo, es decir, de larga duración, mientras que los otros los dejan en el sistema aunque percibiendo una renta mínima.

---

<sup>7</sup> Todos los datos utilizados para la elaboración de los gráficos que corresponden nivel de protección, es decir tasa de cobertura y tasa de reposición han sido tomados de las estadísticas del EUROSTAT (1992).

**Gráfico n.º 5**

Proporción de parados que reciben prestaciones por desempleo según duración del paro en la UE, 1990

Este aspecto es muy importante de resaltar ya que podría extraerse la conclusión de que los parados de larga duración, que ya ni siquiera perciben prestaciones por desempleo son expulsados del mercado de trabajo y no son ellos los que salen a consecuencia de la percepción de las prestaciones.

*Tasa de reposición*

La tasa de reposición de una prestación es, genéricamente, el porcentaje en que dicha prestación concedida a una persona (o familia) en una determinada contingencia o riesgo sustituye sus ingresos regulares, perdidos a causa de dicha situación. Como ya se indicó anteriormente esta relación entre prestación por desempleo y salario perdido potencial, en el mercado activo de trabajo es, por tanto, individual y diferente para cada parado protegido. No obstante en la Comisión Europea se ha estimado dicha tasa de reposición para 1990, no reflejando por tanto las últimas reformas introducidas en España<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> Como ya se ha señalado anteriormente todas ellas han dado lugar a una reducción de la cuantía de las prestaciones ha recibir, lo que significa que la tasa de reposición existente en

El cálculo de esta tasa de reposición se ha realizado tomando como ejemplo a una persona de 40 años de edad, casada sin hijos, y con cónyuge a cargo. El período de referencia del salario tomado es de 10 años. Lógicamente esta persona puede no ser representativa del parado medio en España, sin embargo si tomásemos otros datos es decir, soltero, o casado con hijos a cargo, etc., la tendencia de la tasa de reposición es similar.

Los datos recogidos en los gráficos n.ºs 6, 7 y 8 muestran que el grado de protección de renta varían de forma ligera en la Comunidad cuando estamos hablando de parados de corta duración. Sin embargo es preciso señalar una cuestión de metodología muy importante y es que conviene advertir que las tasas efectivas de sustitución del salario, son en varios países, como Bélgica, Dinamarca y España, significativamente más bajas que las que aquí se recogen ya que existen topes que fijan un límite absoluto a las prestaciones<sup>9</sup>.

### **Gráfico n.º 6**

Tasa de reposición. Duración en el paro: hasta 2 años

---

este momento, es con absoluta seguridad más baja que la que se recoge en los datos que se presentan en este artículo.

<sup>9</sup> Vid. Comisión Europea (1992), página 165.

**Gráfico n.º 7**

Tasa de reposición. Duración en el paro: entre 2 y 3 años

**Gráfico n.º 8**

Tasa de reposición. Duración en el paro: entre 3 y 4 años

A medida que va creciendo el período de desempleo, las tasas de reposición van disminuyendo, así podemos comprobar que en el caso de un parado que permanece en dicha situación hasta 2 años tiene una tasa de reposición del 60%, si el parado permanece en el paro de 2 a 3 años dicha tasa de reposición desciende al 29%, pero si el parado supera los 3 años y hasta los 4, entonces nuestra tasa de reposición desciende y cae a un 20% lo que significa que está en el último lugar.

Si tenemos en cuenta que en España más del 40% son parados de larga duración es decir que permanecen en desempleo más de 1 año y que casi el 30% permanecen en dicha situación durante más de 2 años, esto quiere decir que una gran parte de los parados estaban recibiendo una prestación por desempleo con la tasa de reposición mas baja de la Comunidad.

En relación a este punto parece muy importante detenerse un momento en los efectos económicos que tienen las prestaciones por desempleo como incentivo o desincentivo a trabajar por parte de los que las reciben basándose en el cálculo de esta tasa de reposición. Se suele decir que cuanto más recibe un parado, más tiempo permanecerá voluntariamente en el paro y esto no es del todo cierto, ya que no sólo hay que considerar lo que recibe, sino por cuanto tiempo lo recibe, que formación tiene ese parado, en que condiciones está el mercado de trabajo al cual debe de acceder etc. En definitiva, los efectos de las prestaciones por desempleo en el funcionamiento del mercado de trabajo<sup>10</sup>, no son nada claros. «Aunque los sistemas de prestaciones que garantizan un nivel relativamente alto de renta al menos a corto plazo tienden casi con seguridad a aumentar la probabilidad de que una persona pase del empleo al desempleo y a incrementar el tiempo que probablemente pasan fuera del trabajo, la magnitud de este efecto y sus efectos para el funcionamiento del mercado de trabajo son muy inciertos» ya que tendrían que tenerse en cuenta otros muchos efectos como por ejemplo la participación en la población activa o algunos de los que cité anteriormente.

Desde una perspectiva macroeconómica un sistema eficaz de protección de la renta de los parados estabiliza el poder adquisitivo; desde una perspectiva social, reduce las divisiones de la sociedad y ofrece alguna forma de justicia a los que pierden su primer empleo sin culpa suya. Un sistema de prestaciones que funcione tiene asimismo una importancia fundamental para mantener buenas relaciones laborales, y una mayor disposición de los trabajadores a aceptar la movilidad o flexibilidad en el mercado de trabajo, el reciclaje y los nuevos empleos que pueden implicar un mayor riesgo de desempleo, como el trabajo estacional, si pueden percibir prestaciones por desempleo aceptables.

---

<sup>10</sup> *Vid.* Comisión de las Comunidades Europeas (1992).

En este sentido «un generoso sistema de prestaciones por desempleo puede considerarse como una inversión en un mercado más flexible y eficiente de trabajo. Así sucede especialmente si se combina con medidas activas adecuadas»<sup>11</sup>.

De hecho la Recomendación del Consejo de julio de 1992 invitaba a todos los Estados miembros a combinar las políticas de integración en la sociedad y en el mercado de trabajo con medidas de protección social materializadas en ayudas de recursos a los parados. Es decir se trata de establecer un equilibrio en cuanto a atención se refiere entre ambas.

Dos son, de una manera muy general, los tipos de medidas que pueden tomarse en relación al mercado de trabajo: las medidas activas, que tienen como objetivo reintegrar a las personas en paro al mercado de trabajo; y las medidas, que son prestaciones a los parados para asegurarles un nivel de renta adecuado mientras se encuentren fuera del mercado de trabajo.

En la UE, el objetivo de las medidas de política de mercado de trabajo, a lo largo de los últimos años ha sido, sobre todo, proporcionar rentas a los parados que habían sido expulsados del mercado de trabajo. Es decir, se ponen en marcha sobre todo medidas pasivas. Por el contrario el gasto en medidas activas, por ejemplo para formación profesional, ha sido relativamente escaso.

Según los últimos datos disponibles (cuadro n.º 6), en 1992 sólo tres Estados de la Unión Europea —Alemania, Portugal e Italia— han dedicado

#### Cuadro n.º 6

Gasto público en mercado de trabajo en los países de la UE (% del PIB). 1992

	Medidas activas	Medidas pasivas
Bélgica	1,04	3,86
Dinamarca	1,56	6,53
Alemania	1,65	3,46
Grecia	0,38	1,17
España	0,57	3,64
Francia	0,88	2,81
Irlanda	1,5	4,44
Italia	0,8	0,72
Luxemburgo	0,29	1,06
Países Bajos	1,04	2,17
Portugal	0,86	1,56
Reino Unido	0,58	2,27

<sup>11</sup> Comisión de las Comunidades Europeas (1992), página 171.

a medidas activas más de un tercio del total de gastos dedicados al mercado de trabajo. Cinco estados —Bélgica, Dinamarca, España, Luxemburgo y Reino Unido— han dedicado una cuarta parte de sus recursos como mucho.

En estos datos podemos observar que mientras que el gasto en medidas pasivas de mantenimiento de rentas guarda una relación directa con el número de parados, en el caso del gasto en medidas activas de mercado de trabajo varía en razón inversa con el desempleo, es decir, cuanto más elevada es la tasa de desempleo, menor es el gasto relativo de la política activa.

Esto puede deberse a que el gasto en mantenimiento de renta suele tener prioridad sobre la política activa. Por ello, al aumentar el paro, el gasto pasivo tiende a expulsar al gasto activo. Además cuanto más elevado es el nivel de desempleo, menos eficaces son probablemente las medidas activas como alivio del problema y más pertinente es la política macroeconómica.

## CONCLUSIONES

La convergencia, necesaria, de los sistemas de protección por desempleo debe tender a una equiparación en los niveles de protección existentes en la Europa del Norte. Dados los diferenciales existentes, el avance real de esta política comportará exigencias para los presupuestos, por ello cabría la posibilidad de pensar como vía operativa, un sistema específico de cofinanciación en el Presupuesto comunitario, como reflejo de aplicación del principio de solidaridad, sobre todo en aquellos casos de parados de larga duración que son expulsados por el mercado y no pueden retornar a él. Sobre todo si pensamos que la situación actual del mercado de trabajo y las perspectivas de crecimiento económico para la próxima década difícilmente posibilitarán una reducción sustantiva de los niveles actuales de paro, situados en este momento en más de 15.000.000 de europeos.

El fundamento de esta propuesta no está solamente en la aplicación del principio de solidaridad. Sin olvidar los problemas financieros y las dificultades presupuestarias por las que pasa la Unión en este momento, también podríamos considerar que determinadas situaciones nacionales son consecuencia de determinadas políticas comunitarias. Por ejemplo, la política agrícola común ha dado lugar a numerosas situaciones de desempleo en algunos países comunitarios con graves consecuencias sociales, si aplicamos, ya no el principio de solidaridad, sino de reparto de responsabilidades, la Comunidad debería hacer algo en este sentido.

## BIBLIOGRAFIA

- COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS (1992). *El Empleo en Europa 1992*. Dirección General de Empleo, Relaciones Industriales y Asuntos Sociales, Bruselas, Bélgica.
- COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES (1994). *La protection sociale dans les Etats membres de la Communauté. Situation au 1 juillet 1993, et évolution*. MISSOC. Bruxelles.
- ESCUADERO, R. (1994). «Nuevos vientos fríos en la protección por desempleo». *La Ley*, n.º 5/6, marzo, páginas 108-148.
- LÓPEZ LÓPEZ, M.ª T. y MELGUIZO SÁNCHEZ, A. (1990). *Gasto Público en prestaciones por desempleo 1990-1991*. Documento de Trabajo n.º 9.114, de la Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales, Universidad Complutense.
- LÓPEZ LÓPEZ, M.ª T. y MELGUIZO SÁNCHEZ, A. (1991). «El gasto público en prestaciones por desempleo.» *Revista de Papeles de Economía Española*, n.º 48, páginas 106-117.
- LÓPEZ LÓPEZ, M.ª T. y MELGUIZO SÁNCHEZ, A. (1991). «El gasto público en prestaciones por desempleo en los países de la Europa comunitaria.» *Presupuesto y Gasto público*, n.º 3, páginas 165-182.



# Ayuda humanitaria: contribución al debate sobre el derecho de injerencia\*

por Manuel Marín

Vicepresidente de la Comisión Europea

**Sumario:** 1. Introducción.—2. Evolución del interés por las causas humanitarias.—3 Fundamentos del derecho de injerencia.—4. La intervención militar.—5. Conclusiones.

## 1. INTRODUCCION

Constituye un gran honor y un gran placer para mí, el participar hoy en la entrega de los diplomas de especialización y de títulos de postgrado del Instituto de Estudios Europeos de vuestra Universidad de Deusto, cuya reputación internacional es conocida por todos.

Deseo agradecerle encarecidamente al Rector de la Universidad de Deusto, Jesus María EGUILUZ, y al Director del Instituto, Nicolás MARISCAL, y a todos ustedes la ocasión que me brindan para presentarles algunas reflexiones sobre uno de los debates más sensibles y actuales en el ámbito de la ayuda humanitaria, a saber, el derecho de injerencia.

Creo además que es especialmente apropiado abordar este asunto ante ustedes, en *una de las cinco universidades de la Unión Europea en las que se creará un diploma universitario superior consagrado a la ayuda humanitaria internacional, impulsado desde la Comisión Europea*.

Creo que con ello se reconoce justamente la contribución de este Instituto a la profundización de la integración europea.

Como ustedes bien saben, uno de los objetivos de la Unión Europea en el ámbito humanitario consiste en optimizar la respuesta europea a los nuevos retos humanitarios.

---

\* El artículo reproduce la conferencia pronunciada por el Sr. Marín el 25 de marzo de 1994 en el Instituto de Estudios Europeos de la Universidad de Deusto, con ocasión del acto de entregas de Diplomas y Títulos de Postgrado.

Nuevos retos, en efecto, pues en la última década las situaciones de emergencia han aumentado considerablemente y afectan hoy a millones de personas en todo el mundo, incrementándose al mismo tiempo su amplitud, su duración y su complejidad.

Ante esta explosión de las necesidades de asistencia humanitaria, la comunidad internacional intenta día a día responder con rapidez y eficacia, expresando así su solidaridad con las poblaciones afectadas.

En este contexto la Comisión Europea creó a mi iniciativa en 1992, el Departamento de Ayuda Humanitaria de la Comunidad Europea.

A través de este departamento, la Comisión Europea concedió en 1993 ayudas humanitarias, por valor de unos 600 millones de ecus, 100.000 millones de pesetas<sup>1</sup>, y ello en numerosos países sin discriminación alguna.

La Unión Europea y sus Estados miembros son, con gran diferencia, el primer donante mundial, aunque la opinión pública europea no sea plenamente consciente de ello.

Pero una cosa es decidir la forma y el volumen de la ayuda, y otra es hacerla llegar a sus destinatarios. En este punto, acontecimientos de fondo han modificado de forma sustancial el planteamiento de la cuestión humanitaria.

En los últimos años, el acceso a las víctimas se ha convertido en un problema tan agudo que han llegado a producirse situaciones de bloqueo total.

El desafío que representa el acceso a las víctimas ha generado respuestas innovadoras, audaces, pero también nuevos problemas, ya que las soluciones aportadas no tienen aún los límites bien definidos.

En este contexto, se ha desarrollado desde hace algunos años el concepto de «derecho de injerencia» o derecho a la intervención por razones humanitarias.

Este concepto ha tenido una evolución singularmente rápida, paralela a la evolución geopolítica del mundo, y ha dado lugar a un debate de fondo sobre los límites de las intervenciones humanitarias, que en el momento actual representan un reto en el plano de las relaciones internacionales para todos los intervinientes: organizaciones no gubernamentales, organizaciones internacionales, Estados; y también para la Unión Europea.

---

<sup>1</sup> En 1993 (en sentido amplio).

—Ayuda humanitaria (ECHO) - 600 MECU.

—Ayuda alimentaria (DG VIII) - 574 MECU.

—Ayuda a los refugiados ACP (DG VIII) - 14 MECU.

—Ayuda a los refugiados PVD/ALA (DG I N/S/) - 65 MECU.

—Ayuda a los refugiados palestinos (DG I N/S) - 30 MECU.

## 2. EVOLUCION DEL INTERES POR LAS CAUSAS HUMANITARIAS

Para comprender la noción actual de intervención humanitaria es preciso evocar los factores geopolíticos, sociológicos y tecnológicos que han contribuido al nacimiento y desarrollo de una actitud más voluntarista en este terreno.

La situación geopolítica mundial se caracteriza actualmente por una desestabilización derivada del fin de la guerra fría y de la desaparición del enfrentamiento entre los dos bloques, que apoyaban estratégicamente a numerosos países en desarrollo.

Esta transformación del mapa geopolítico planetario ha tenido como consecuencia el que muchos países, dejados a su suerte, conviertan en ficción la construcción de su sistema institucional o político para regresar a sus viejos enfrentamientos, internos o entre Estados, y a la vieja cuestión, tantas veces dolorosa, de las minorías étnicas.

Se derrumban Estados, incluso a nuestro lado, en la antigua Yugoslavia, entre guerras étnicas, de clanes o de religión, y aparecen grandes zonas de inestabilidad política.

Una tierra de nadie jurídica acoge a millones de refugiados, que vagan por el mundo, a merced de los conflictos y de las hambrunas, fuera de cualquier control, rechazados de un país a otro.

Sacudida a diario por los medios de comunicación, la opinión pública europea reacciona de manera afectiva y emotiva, apoyando en general las acciones humanitarias de las organizaciones no gubernamentales, y ejerciendo también presión sobre sus dirigentes políticos para que busquen soluciones en el plano nacional o internacional.

¿Cómo no se van a indignar los ciudadanos, especialmente los jóvenes como ustedes, por esta terrible evolución de la guerra, que golpea hoy en primer lugar a la población civil, sin perdonar a los niños, a las madres y a los ancianos, y que no vacila en utilizar el hambre o los traslados forzosos de población como medios innobles de combate?

Los actores de la acción humanitaria no gubernamental han confirmado, cuando ha sido necesario, su papel de centinelas infatigables, haciendo sonar la alarma allí donde se aplasta la dignidad del hombre; con valentía y perseverancia, en condiciones a veces de extremado peligro, atendiendo y alimentando a las poblaciones desamparadas.

En el «nuevo desorden internacional», la naturaleza de las catástrofes es ahora principalmente de origen humano, más que fruto de desastres naturales, trayendo como consecuencia guerras civiles y corrientes inmensas de refugiados.

Ante esta conjunción de factores, se ha visto paulatinamente que era necesaria una respuesta internacional más vigorosa que completase la actuación de las organizaciones humanitarias no gubernamentales.

Si la comunidad internacional está llamada a reaccionar, a intervenir, ¿cómo puede hacerlo, y sobre qué bases?

### 3. FUNDAMENTOS DEL DERECHO DE INJERENCIA

Se ha observado con frecuencia que «el deber de injerencia humanitaria» en favor de las víctimas de conflictos tiene su origen, entre otros, en las referencias éticas de las religiones hebrea, cristiana y musulmana.

Pero ¿resulta tan claro, en la práctica de las relaciones internacionales, entrometerse en los asuntos internos de un Estado, aunque sea en nombre de los derechos humanos, para pasar a la acción colectiva?

Por otra parte, ¿Siguen siendo representantes del Estado, en el sentido pleno de la palabra, las bandas armadas que se arrojan el poder, que derriban a dirigentes democráticamente elegidos, que se convierten en criminales de guerra responsables de genocidio? ¿y qué hacer cuando, además, los interlocutores cambian todos los días, al hilo de los combates?

El derecho internacional humanitario prevé ciertos mecanismos de protección de la población civil (en el marco de los Convenios de Ginebra de 1949 y de sus Protocolos Adicionales de 1977).

Pero estos textos han sido firmados por la práctica totalidad de las naciones del mundo, sin que sus principios tengan por ello fuerza de ley en la realidad de los hechos.

A mí me parece, con toda franqueza, que actualmente ya no constituyen una respuesta suficiente a las realidades de la «posguerra fría».

### 4. LA INTERVENCION MILITAR

Frente a la emergencia de problemas que obstaculizan gravemente la acción de socorro, como el aumento de la inseguridad para el personal humanitario, y ante la magnitud de unas necesidades de coordinación y de medios logísticos que superan a las organizaciones humanitarias no gubernamentales, en determinados casos ha resultado inevitable el recurso a la intervención militar.

A veces resulta indispensable hacer entender a los dirigentes de Estados que violan abiertamente los principios humanitarios, que no se puede pisotear de este modo ni el derecho internacional ni la comunidad internacional que garantiza su aplicación.

Pero, al mismo tiempo, el recurso a las fuerzas armadas en el marco de intervenciones internacionales humanitarias pone de relieve el proble-

ma del deslizamiento de la acción humanitaria de socorro hacia el mantenimiento de la paz, y plantea no pocos problemas.

¿Cuál es la frontera entre los papeles respectivos de los Estados interventores y de las organizaciones humanitarias, siendo así que el papel del Estado está vinculado al respeto del derecho, mientras el de las organizaciones humanitarias lo está al socorro a las víctimas, sin distinción alguna?

¿Hasta dónde pueden las organizaciones humanitarias, por sí solas, cumplir su misión?

A veces, las ONGs temen que se atente contra sus principios fundamentales de imparcialidad y de independencia, principios que, en condiciones normales, les permiten actuar y dar testimonio en todas partes.

Es cierto, en efecto, que determinadas intervenciones militares no han sido capaces de garantizar la seguridad del personal humanitario, cuando el objetivo de la intervención era precisamente protegerlo.

Por otro lado, ha pasado el tiempo de la soberanía absoluta y exclusiva, y la ONU ha integrado el derecho de asistencia para legitimar sus intervenciones.

Antes, el papel de la ONU se limitaba a interponerse entre los beligerantes, y luego a preservar el alto el fuego mediante la disuasión, es decir, a mantener la paz.

Actualmente, la lista de tareas de la ONU se ha ampliado notablemente, y comprende la restauración del orden público mediante el desarme de las facciones responsables de conflictos, y el apoyo a la distribución de la ayuda alimentaria mediante la escolta de los convoyes humanitarios.

En muchos casos, la presencia militar es condición indispensable para el transporte de la ayuda.

No obstante, en esta epidemia de conflictos, los cascos azules no pueden intervenir en todos los lugares en los que existe emergencia, y se comprueban los límites de su acción: la operación «Restore Hope» en Somalia ha puesto de relieve la insuficiencia de los medios militares de las Naciones Unidas y las dificultades de coordinación entre los distintos protagonistas sobre el terreno.

Pero hay que lamentar también la pesadez del proceso de decisiones de la ONU y la lentitud del despliegue de las tropas.

Es cierto que desde 1989 las Naciones Unidas han puesto en marcha tantas operaciones como en los cuarenta años anteriores, y es muy posible que se esté pidiendo demasiado a la ONU, que desde la guerra del Golfo se ha convertido en «gendarme del mundo».

Además, el carácter voluntario de las contribuciones militares de los Estados limita el número de cascos azules que se envían a los escenarios de conflictos.

Algunos Estados justifican su prudencia a la hora de comprometer mayores medios militares alegando los riesgos de una escalada de la violencia, lo que muestra lo difícil que es conciliar acción política, acción militar y acción humanitaria.

Por otra parte, la opinión pública es, sin duda, favorable al envío de ayuda humanitaria, pero acepta con dificultad las pérdidas de vidas de conciudadanos en conflictos a veces muy distantes.

Todo el mundo se emociona ante una tragedia humanitaria, pero ¿estamos dispuestos a ver morir nuestros compatriotas para frenar las ambiciones territoriales de uno de los cada día más numerosos «señores de la guerra» en países lejanos ?

Resulta sintomático aunque perfectamente comprensible constatar la emoción y los traumas que provoca en la opinión pública la muerte de un casco azul de su propia nacionalidad en medio de un conflicto que cada día causa centenares de muertos.

El respeto a la voluntad política gubernamental de comprometer más o menos abiertamente medios militares obliga a un consenso entre los países potencialmente interventores, dado el deseo legítimo de cada nación de preservar, por una parte, sus relaciones bilaterales, y por otra, la vida de sus soldados.

Ante esta limitación numérica de los soldados de la paz, y ante la multiplicidad actual de conflictos simultáneos en el plano mundial, se plantea el difícil dilema de las prioridades.

Por otra parte, si intervenir en un Estado política o económicamente debilitado resulta relativamente fácil, ¿qué ocurre frente a un Estado militarmente fuerte?

Son muchas las esperanzas depositadas en este nuevo papel de las fuerzas armadas de mantenimiento de la paz, pero las negociaciones de paz pueden verse en peligro si la población socorrida ve la intervención militar como una agresión exterior.

Una intervención militar poco respetuosa con el contexto local, sin proporción con las necesidades de protección, y que no dé oportunidades a la negociación política, puede fácilmente despertar sentimientos de nacionalismo exasperado.

Estos sentimientos nobles pueden producir en la población los peores efectos, haciéndola rechazar pura y simplemente a unos soldados que les recuerdan el colonialismo.

¿Podemos contemplar las sucesivas retiradas de altos mandos militares en la antigua Yugoslavia sin interrogarnos sobre la ambigüedad de su mandato?

La frustración de las tropas que actúan en el terreno de operaciones es casi siempre fruto de la complejidad de su misión, de la imprecisión de las órdenes, y de la falta de medios.

Por último, intervenir es una cosa y otra muy distinta decidir el momento de retirarse.

Una retirada prematura deja a las víctimas con sensación de abandono. Una presencia demasiado larga es sinónimo de impotencia.

Pasadas las situaciones de emergencia llega el momento de la reconstrucción del país siniestrado, y una vez más intervienen las organizaciones humanitarias.

¿Qué fuerza armada habría que mantener hasta el momento en que callen definitivamente las armas?

## 5. CONCLUSIONES

Para evitar el riesgo de confusión entre la acción humanitaria y la acción militar, es preciso encontrar un equilibrio entre las acciones políticas del tipo «peace building», las operaciones de «mantenimiento de la paz», orientadas a erradicar las fuentes de conflicto, y las respuestas a los sufrimientos de las víctimas mediante la acción humanitaria.

La comunidad internacional tiene que decidir correctamente dónde intervenir, cuándo intervenir y cuándo retirarse.

Pero no existe la solución «correcta», y por ello es necesario valorar con mayor cuidado que nunca lo que se juega con las intervenciones militares, y definir con la mayor precisión posible el mandato de las fuerzas llamadas a poner en práctica las resoluciones de la ONU, dándoles medios de acción dignos de este nombre.

En cualquier caso, la credibilidad de la acción internacional de la Unión Europea en los próximos años dependerá en gran parte de su capacidad para dar una respuesta justa y eficaz a estos dos grandes problemas: la ayuda humanitaria y la necesidad de asegurar el acceso a las víctimas.

Por su parte, la Comisión Europea, en el estricto marco de sus competencias, que se limitan exclusivamente al ámbito humanitario, seguirá haciendo cuanto esté en sus manos para contribuir al esfuerzo de solidaridad de los ciudadanos de la Unión.

Puedo asegurarles que, en lo humanitario, la Unión Europea cumple con su obligación en todos los escenarios, incluida la antigua Yugoslavia, donde aportamos el 65 % de la ayuda mundial.

Sin embargo, en el terreno político, los Estados miembros han sido incapaces de aportar una solución coherente y satisfactoria ante el drama de Yugoslavia, que constituye en mi opinión la página más triste de la historia de la construcción europea.

Desgraciadamente, la ayuda humanitaria, aún siendo indispensable, no puede sustituir la falta de voluntad política de la comunidad internacional.

Sé que les he ofrecido una intervención con más preguntas que respuestas.

Pero me parece importante destacar que los problemas humanitarios son extraordinariamente complejos, y solamente con el fin de la guerra fría el mundo occidental ha podido iniciar la elaboración de una doctrina indispensable en el umbral del siglo XXI: el derecho de injerencia humanitaria.

Confío en que la Universidad de Deusto aporte una contribución positiva a esta reflexión.

# Impacto del Mercado Unico en Bizkaia

por M.<sup>a</sup> Concepción Torres Enjuto<sup>1</sup>

Departamento de Geografía Humana  
Universidad Complutense de Madrid

**Sumario:** Introducción.—1. El Mercado Unico.—2. Impacto del Mercado Unico en la industria.—3. Impacto territorial del Mercado Unico.—Conclusiones.

## INTRODUCCION

En el presente trabajo nos proponemos realizar una aproximación a las probables consecuencias sectoriales y territoriales del impacto del Mercado Unico (en adelante MU) en Bizkaia. En primer lugar, presentamos las repercusiones regionales del MU. Seguidamente, nos ocupamos del impacto del MU en la industria vizcaína y, finalmente, abordamos las consecuencias territoriales. Posteriormente, planteamos una serie de medidas amortiguadoras al impacto empresarial y territorial del MU.

## 1. EL MERCADO UNICO

La entrada de España en la CEE en 1986 es el inicio de una fase de progresiva vinculación a la economía europea (VIÑALS, J., 1992, 95-96). El proyecto de Mercado Unico data de 1986 y a mediados de 1987 entra en vigor el Acta Unica Europea, que propone la creación del MU en enero de 1993. La progresiva vinculación entre las economías de los doce países miembros de la Unión Europea (UE) atraviesa por varias etapas. De 1986 a 1992 o primera fase de integración, en la que se produce la reducción escalonada de los derechos arancelarios aplicados a los países de la CE en lo que concierne al sector industrial. También se eliminaron todas las restricciones cuantitativas, salvo ciertas excepciones. En relación a terceros países, los aranceles españoles tuvieron que adaptarse a la Tarifa Exterior Común (MONTES, P., 1993, 85). A partir de 1993, la creación del Mercado Unico supone la desaparición de barreras arancelarias

---

<sup>1</sup> Becaria postdoctoral del Gobierno Vasco.

entre países miembros, adoptar barreras comunes comerciales para terceros países y libre movilidad de todos los factores productivos (capitales, bienes, servicios, personas).

La siguiente fase sería la Unión Económica y Monetaria (UEM), en la cual han de unificarse las políticas socio-económicas, fiscales y adoptar una moneda común. Para poder llegar a esta fase los países miembros deberán cumplir una serie de condiciones en tipo de interés, déficit fiscal, deuda pública e inflación en 1997 ó 1999 como muy tarde. Antes de pasar a la etapa de la UEM los jefes de gobierno se reunirán en 1996 para decidir si se dan las condiciones necesarias, teniendo al menos siete países que cumplir los requisitos que a continuación aparecen en 1995. En la actualidad tan sólo Luxemburgo cumple las condiciones exigidas.

Los objetivos que han de alcanzar los países miembros en 1997 o en 1999 son los siguientes:

- La tasa de inflación no debe superar en 1,5 puntos porcentuales la de los tres países con menor tasa de inflación medida a través del Índice de Precio al Consumo.
- El déficit consolidado de las Administraciones Públicas no debe exceder el 3% del PIB.
- El saldo de la deuda pública no podrá ser mayor que el 60% del PIB.
- Los tipos de interés nominales a largo plazo no podrán superar una diferencia de más de dos puntos porcentuales con respecto a la media de los tipos correspondientes a los países más estables en términos de inflación.
- Se exige que el tipo de cambio pertenezca a la banda estrecha de fluctuación del Sistema Monetario Europeo sin que se produzcan tensiones ni devaluaciones bilaterales durante dos años antes de 1997.

Sin embargo, «entre todas las dificultades que se interponen en el cambio hacia la UEM, quizá la más importante tenga una base regional» (VELASCO, R., 1991). Alburquerque-Curbelo (1991) plantean que la insistencia en la convergencia nominal, ignorando las variables reales en un breve período, puede acarrear serios problemas de desempleo y desindustrialización, que en determinadas regiones resultarían especialmente graves.

A continuación, pasamos a comentar las consecuencias más relevantes del Mercado Unico con proyección en el ámbito regional. Una primera consideración apuntada por numerosos autores (COLLADO, J.C. dir. 1992, 28-32) es que el MU va a posibilitar un aumento de las economías de escala en diversas actividades económicas. El incremento potencial

del tamaño del mercado, la eliminación de las barreras arancelarias y una mayor competencia favorecerán la creación de nuevas economías de escala, tanto a nivel directamente productivo, como de gestión e I+D. Aquellas empresas que no puedan enfrentar el MU de un modo positivo autónomamente, se verán abocadas a la desaparición o a fusionarse con otras empresas. De modo, que se iniciará un proceso de reestructuración en cada actividad que comprenderá una mayor especialización y una remodelación en el tamaño de los establecimientos.

El probable aumento de las economías de escala ha sido cuestionado por otros autores (AHIJADO, M., 1991a) al plantear «que sólo se podrían realizar reducciones significativas si se diera un aumento masivo de los volúmenes de producción y tamaño de plantas y si el management fuera al mismo tiempo capaz de mantener (o mejorar) la eficiencia operacional».

En caso de que se produzca una reorganización técnica de la producción es muy probable que vaya acompañada de un incremento de la concentración geográfica del tejido productivo. Ante la libre movilidad de capitales, bienes, servicios y personas la inversión tenderá a dirigirse a aquellas grandes áreas metropolitanas donde el capital obtenga una mayor rentabilidad. La carestía de la mano de obra en estas densas zonas urbanas es compensada por la disponibilidad de abundantes recursos y la proximidad al mercado. La polarización de la producción crecerá en función de las economías de escala, las economías externas, el tamaño de la actividad, la dimensión de los clusters existentes y la disminución de los costes de transporte y transacción (DE LA DEHESA, G., 1992). La concentración de la producción en un menor número de ubicaciones parece ser una tendencia en marcha a tenor de las estrategias implementadas por compañías multinacionales en sectores proclives a beneficiarse del Mercado Unico como telecomunicaciones e industria farmacéutica (AMIN, A., CHARLES, D.R. y HOWELLS, J., 1992).

Otro efecto esperable a consecuencia del MU es la acentuación de la especialización regional derivado del crecimiento de la concentración espacial de la producción. DE LA DEHESA (1992) señala lo siguiente en este sentido: «Uno de los efectos de la integración es que tiende a reducir los costes de transacción y a aumentar la concentración geográfica de los sectores, concentración que suele tener lugar en las “agrupaciones” o núcleos existentes, originados por las dimensiones del mercado. La reubicación de sectores aumenta la eficiencia de la economía y la especialización de las regiones. A su vez esta mayor especialización regional hace a las regiones más vulnerables a las crisis: una región muy especializada en un tipo de productos sufre mucho más por el retraimiento de la demanda de aquél que otra con una estructura de producción diversifica-

da y que pueda volverse a otros productos para contrarrestar la crisis comercial.» Los riesgos de una excesiva especialización productiva han sido drásticamente evidenciados en el fuerte impacto experimentado por las regiones industriales en declive durante la crisis de los setenta y su limitada capacidad de adaptación. Reiteremos, por tanto, que la disminución de la diversificación de actividades en una región aumenta la fragilidad económica de la misma ante hipotéticas crisis sectoriales.

En cualquier caso, la recomposición de la malla productiva favorecerá a las regiones mejor provistas de factores y el resto experimentará un notable empeoramiento de sus condiciones económicas.

Junto a las mayores potencialidades de crecimiento que ostentan las áreas metropolitanas europeas mejor dotadas, hay que añadir que las empresas de mayor tamaño y más próximas al mínimo de escala eficiente están localizadas en estas áreas situadas en las regiones más ricas. De modo que el libre movimiento de factores abriría una grieta más ancha entre las regiones europeas más desarrolladas y las rurales y con problemas de declive industrial. Algunos autores han calculado que cuando el MU se haga efectivo el 30% de las empresas europeas tendrá que cerrar o fusionarse con otra, aumentando las restantes de tamaño en una proporción similar (DE LA DEHESA, G., 1992).

Otra cuestión a considerar en relación al impacto territorial de la UEM es que la cesión de la política monetaria a organismos supranacionales va a suponer la pérdida de instrumentos clave en el control de la economía de un país y de sus regiones. De modo que, «si consideramos, por ejemplo, los diferenciales de inflación y la distinta estructura económica y productividad de los países de la CEE (y sobre todo entre regiones), esta cesión significaría que, en la práctica, el peso del ajuste macroeconómico recaería en buena medida sobre zonas que difícilmente podrían soportar las medidas restrictivas que necesariamente tendrían que ponerse en marcha para controlar tensiones inflacionistas o déficits comerciales. [...] Es decir, previsiblemente, el impacto del ajuste repercutiría directamente en el sistema productivo regional a través de procesos de reconversión y corrientes migratorias, en ausencia de medidas correctoras por parte, fundamentalmente, de la política de oferta. Esto es, de la política regional o industrial» (LANDABASO, M., 1993). Esta misma preocupación ha sido expresada por otros autores (BEGG, I., MAYES, D., 1993), que plantean también que las consecuencias macroeconómicas de la integración, en relación a la convergencia de indicadores nominales, afectarían de un modo negativo más intenso a las regiones y países más pobres.

Ante la más que probable ampliación de las disparidades regionales la UE propone la modificación de los fondos estructurales para compensar la desigual distribución espacial de los beneficios del Mercado Único

a raíz de la firma del Acta Unica en 1986. La reforma de estos fondos en 1988 y la creación del Fondo de Cohesión en 1991 puede entenderse como el reconocimiento explícito del previsible ensanchamiento de las desigualdades regionales con motivo de la integración económica europea. Así de explícitamente lo expresa el responsable de Políticas Regionales de la UE: «Ante la perspectiva del mercado único, se intenta evitar que las ventajas de competencia de que disponen las regiones más desarrolladas, no ahonden aún más las disparidades interregionales [...]. Junto a los Fondos Estructurales, el Tratado sobre la Unión Europea prevé, en efecto, la creación de un Fondo de Cohesión, que contribuirá a la realización de proyectos en el ámbito del medio ambiente y de las redes transeuropeas para las infraestructuras de transporte en los países cuyo PIB sea inferior al 90% de la media comunitaria.» (LANDABURU, E., 1993).

A pesar de los esfuerzos realizados por atenuar las disparidades regionales con la modificación de los instrumentos existentes y diseño de otros nuevos, ha de señalarse la limitación de los recursos disponibles. El Consejo Europeo de Edimburgo (1992) dispuso que los recursos destinados a los fondos estructurales durante el período 1993-1999 sobrepasen los 140.000 millones de ecus, que suponen el doble de lo previsto de 1989 a 1993 (Comisión de las Comunidades Europeas 1994). No obstante, en términos relativos señalemos que el presupuesto de la UE es tan sólo el 1,2% del PIB comunitario y la Política Agraria Común (PAC) absorbe el 53% de dicho presupuesto. Además, los efectos de la PAC sobre la cohesión han sido regresivos y han contribuido a mantener las desigualdades regionales.

La necesidad de implementar políticas regionales de choque ante el MU es defendida no solamente desde el criterio de la equidad, sino también desde la eficiencia, ya que la sucesiva aparición de crisis regionales podría hacer bloquear el proyecto de UEM.

Planteadas las repercusiones regionales más relevantes del MU, pasamos al análisis del impacto sectorial en Bizkaia.

## 2. IMPACTO DEL MERCADO UNICO EN LA INDUSTRIA

El impacto del MU en la industria española ha sido analizado en diferentes estudios de prospectiva. Desde la óptica de un modelo de simulación estático (GUAL, J., TORRENS, LI., VIVES, X., 1992) el objetivo es determinar los factores influyentes en el impacto del MU y los resultados desde el punto de vista de la predicción han de relativizarse. Es decir, el diagnóstico de la repercusión del Mercado Unico en los sectores industriales es poco representativo. Por lo tanto, este estudio no se adapta a los

objetivos del presente trabajo, si bien algunas de sus conclusiones pueden resultar de interés y serán comentadas en su momento.

La investigación que ha sido tomada de referencia para extraer los sectores industriales que experimentan consecuencias más graves en un estudio de simulación dinámica que considera el impacto macroeconómico y microeconómico conjuntamente (COLLADO, J.C., dir. 1992). Como muy acertadamente se señala en esta obra, las simulaciones no hay que confundirlas con predicciones. El objetivo de las simulaciones es señalar tendencias y detectar problemas. El modelo utilizado es el Macroeconómico Intersectorial de España (MIDE). Los elementos básicos que definen el MIDE son la utilización de la tabla input-ouput como soporte contable y el uso de técnicas econométricas.

El modelo MIDE utiliza como estructura contable la tabla input-output de 1980 de 43 ramas de actividad, elaborada por el INE. Una tabla input-ouput ofrece una enorme cantidad de información sobre la economía de un país o región para el año que ha sido realizada. A partir de dicha tabla es diseñada una base de datos, apoyándose en la Contabilidad Nacional y otras fuentes estadísticas, de modo que pueda reproducirse la información de la tabla input-ouput para otros años considerando una serie de supuestos.

El modelo MIDE está compuesto por tres submodelos: el bloque producción, el bloque renta-precios y el bloque contable. El bloque producción determina las demandas finales, los consumos intermedios, las producciones, las productividades y el empleo de cada rama de actividad, a precios constantes del año base. La suma de las demandas finales da lugar al producto interior bruto. El bloque renta-precios determina los valores añadidos sectoriales a precios corrientes, es decir los salarios, los beneficios, los impuestos y los índices de precios de cada rama. Mediante identidades macroeconómicas y ecuaciones de comportamiento, el bloque contable transforma el PIB nominal en renta disponible y otros agregados, para distribuir posteriormente la renta entre familias, empresas y gobierno.

El modelo utiliza un proceso de solución iterativa, que consiste en la ejecución reiterada de una serie de operaciones con datos diferentes cada vez. En una primera fase son asignados valores a las variables exógenas del bloque producción, tales como precios y rentas. Estos valores se usan para calcular las primeras estimaciones de las variables endógenas de la demanda final. El modelo continúa calculando cada uno de los valores interdependientes de producción, productividad, empleo, valor añadido, precios y renta. Para la siguiente iteración del modelo completo se usan todas las estimaciones calculadas a lo largo de la primera. Este proceso se ejecuta año a año.

En primer lugar es confeccionado un escenario base que sirva de elemento de referencia. A partir de este escenario base son planteados cinco

escenarios que simulan las características más relevantes del MU y un último escenario que engloba a los cinco primeros, representando el impacto global del MU.

El escenario base se configura bajo la hipótesis de que España no adopta las directivas del MU en el período 1993-2000. Además, se presupone que el resto de los países de la UE sí constituyen el MU.

A continuación son formulados los escenarios siguientes:

1. La eliminación de los controles aduaneros en frontera.
2. La apertura de los mercados públicos.
3. La liberalización de los servicios financieros.
4. Los efectos en la oferta debidos al incremento de la competencia.
5. La armonización fiscal del IVA e impuestos a consumos específicos.
6. Impacto global del MU.

Los resultados agregados más notorios de cada uno de los escenarios citados son mencionados en las siguientes líneas. Respecto a la eliminación de los controles aduaneros son suprimidos dos tipos de costes. Disminuye el número de agentes aduaneros y el coste del comercio intracomunitario. Todas las variables macroeconómicas mejoran, especialmente las importaciones y exportaciones. La apertura de los mercados públicos supondría la disminución en los precios de producción de sectores de empresas públicas, como energía, transporte y comunicaciones. La liberalización de los servicios financieros significaría un aumento de la competencia dentro del sector y una notable reducción de precios que repercutiría en el resto de la economía, ya que todos los sectores utilizan los servicios financieros, siendo la consecuencia del MU de mayor alcance en la economía española. Sobre los efectos de la oferta, señalar que el aumento de la competencia, del tamaño del mercado, de la eficiencia y reducción de las rentas de monopolio cristalizaría en reducción de beneficios y costes salariales. La armonización fiscal implicaría un aumento del déficit público a medio plazo. El impacto global del MU a medio plazo (1998) podría resumirse respecto al escenario base en un aumento del 4% del PIB, del 3,9% del consumo, 4,8% de la inversión, del 5,8% de las exportaciones y 4,4% de las importaciones.

Efectuados dichos escenarios, se obtiene que el sector más beneficiado es aquel que experimenta una notable reducción de precios que posibilita un aumento de la producción y las exportaciones, no tiene entrada importante de importaciones competitivas, disfruta de elasticidad, renta y precio elevada, orientado hacia el consumo final, poco expuesto a la armonización fiscal y apertura de mercados públicos y consumidor de servicios financieros.

Por otra parte, los sectores menos favorecidos son aquellos que mantienen pocas interrelaciones con el resto de la economía, consumen po-

cos servicios financieros, participan en los mercados públicos, tienen una imposición indirecta menor y baja elasticidad renta-precio.

Los sectores industriales que experimentan un impacto negativo más acusado en producción, precios, empleo, importación y exportación en términos relativos, es decir en relación al escenario base, son los dos que a continuación citamos:

CNAE	Actividad
114	Coquerías
21 y 22	Metálicas básicas
25	Química
311 a 315	Construcciones metálicas
316 y 319	Artículos metálicos
32	Máquina-herramienta, otra maquinaria
36	Automóviles y piezas
37 y 38	Construcción naval, otro material de transporte
41 y 42	Alimentarias
43 y 45	Textil, confección y calzado

Definidas las actividades industriales de mayor impacto potencial, hemos calculado cuál es su participación en el tejido industrial vizcaíno en 1992 (ver cuadro 1) y lo hemos cartografiado.

### Cuadro 1

Empleo industrial en 1992 en sectores de mayor impacto potencial relativo en el MU en Bizkaia

CNAE	Empleo	% Total
114	42	0
21 y 22	12.809	12,1
25	4.479	4,2
311 a 315	12.505	11,8
316 y 319	8.902	8,4
32	10.070	9,5
36	3.507	3,3
37 y 38	5.203	4,9
41 y 42	5.430	5,1
43 y 45	480	0,5
Total	63.427	60

Fuente: Catálogo Industrial Vasco 1992 y elaboración propia.

El empleo industrial vizcaíno potencialmente afectado por el Mercado Unico alcanza al 60% del existente en 1992, lo cual ya nos indica que la magnitud de los efectos puede ser considerable. Se da la circunstancia de que algunos de los subsectores más proclives a acusar las consecuencias negativas del MU forman parte esencial de la estructura industrial vizcaína. La observación más desagregada del cuadro 1 revela que metálicas básicas (22), máquina-herramienta y otra maquinaria (32) reúnen el mayor volumen de empleo a experimentar un ajuste (12% y 9,5% sobre el total de empleo industrial vizcaíno en 1992, respectivamente). Si añadimos a estas dos actividades, construcciones metálicas y artículos metálicos (11,8% y 8,4%, respectivamente), resulta que estos cuatro sectores agrupan el 69,6% del empleo más expuesto a recortes inmediatos y suponen el 41,8% el empleo fabril vizcaíno en 1992.

En el cuadro 2 podemos observar cómo metálicas básicas, construcciones metálicas y maquinaria constituyen aún hoy, tras una década de reconversión, pilares fundamentales del tejido industrial vizcaíno.

### Cuadro 2

Estructura del empleo industrial en Bizkaia en 1992

Sector	Empleo	%
Energía y agua	4.832	4,6
Metálicas básicas	12.809	12,1
Industria no metálica	3.356	3,2
Química	4.479	4,2
Construcciones metálicas	12.505	11,8
Artículos metálicos	8.902	8,4
Maquinaria	10.775	10,2
Material eléctrico	7.517	7,1
Material de transporte	8.710	8,2
Alimenticias	5.430	5,1
Textil y calzado	564	0,5
Madera y muebles	1.477	1,4
Papel y gráficas	4.959	4,7
Caucho y plástico	6.520	6,2
Construcción	12.800	12,1
Total	105.635	100

Fuente: Catálogo Industrial Vasco 1992 y elaboración propia.

De modo que la estructura industrial vizcaína al estar muy polarizada en las actividades metálicas y conexas, que son parte de las que recibirán un mayor impacto del MU, podría resultar reorganizada ante las nuevas condiciones productivas y de competencia.

Estas actividades que pueden resultar más deterioradas a consecuencia del MU mantienen entre sí densas relaciones interindustriales. Así queda revelado en las tablas input-ouput 1990 de la Comunidad Autónoma de Euskadi. En maquinaria el 14,3% del input es aportado por metálicas básicas y el 13,5% por construcciones metálicas. En construcciones metálicas el 40,2% del input es suministrado por metálicas. En artículos metálicos los inputs principales son metálicas básicas (29,2% y construcciones metálicas (17,2%). Y si tenemos en cuenta que el complejo industrial integrado por las actividades metálicas es el que reúne mayor volumen de flujos intermedios en la economía vasca, podemos confirmar la gravedad de efectos directos e indirectos que serán inducidos.

La composición del tejido industrial vizcaíno por sectores de demanda media y débil supone una fragilidad estructural ante las cambiantes condiciones económicas y creciente competencia. La dedicación a actividades cuyos mercados están saturados es agravada por otra serie de factores como un tamaño de empresa reducido, un deficiente nivel tecnológico, escasa diferenciación del producto en buena parte de las actividades.

Un estudio sobre los determinantes del impacto del MU en la industria española (GUAL, J., TORRENS, LL., VIVES, X., 1992) señala los factores que atenuarían las consecuencias del nuevo contexto económico. La diferenciación del producto, la calidad relativa del producto, la apertura del sector al comercio internacional y el grado de protección de que disfrutaba el sector antes de 1986 son los elementos que influirían en atenuar la repercusión del Mercado Unico.

El escaso período de tiempo transcurrido desde la implantación del Mercado Unico (enero de 1993) y la aparición de una profunda recesión económica desde 1990 no permiten realizar valoraciones más precisas sobre el impacto de las nuevas coordenadas mercantiles en el tejido industrial.

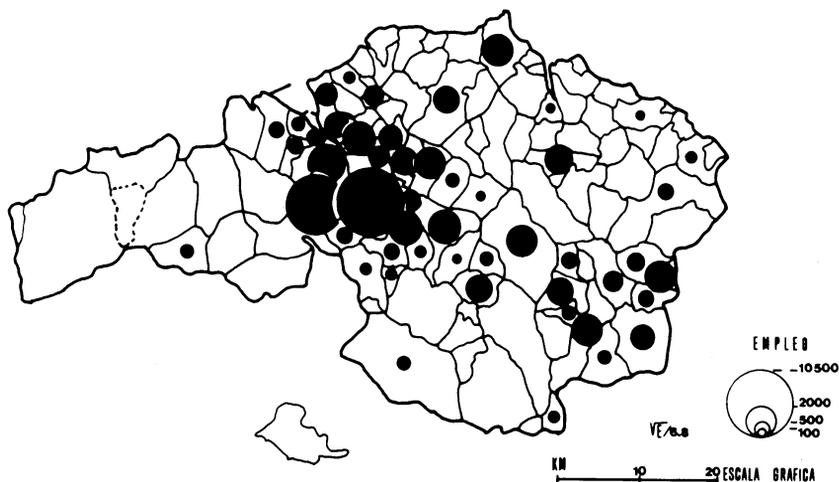
Si las consecuencias del MU resultan preocupantes desde la óptica sectorial, no alcanzan menos relevancia desde el ámbito regional, como veremos a continuación.

### 3. IMPACTO TERRITORIAL DEL MERCADO UNICO

Hemos cartografiado en el mapa 1 el empleo industrial de los sectores más sensibles al MU en Bizkaia para localizar las áreas con un mayor ajuste potencial de personal ocupado.

**Mapa 1**

Impacto previsible del Mercado Unico Europeo en la industria vizcaína:  
localización de los sectores de riesgo



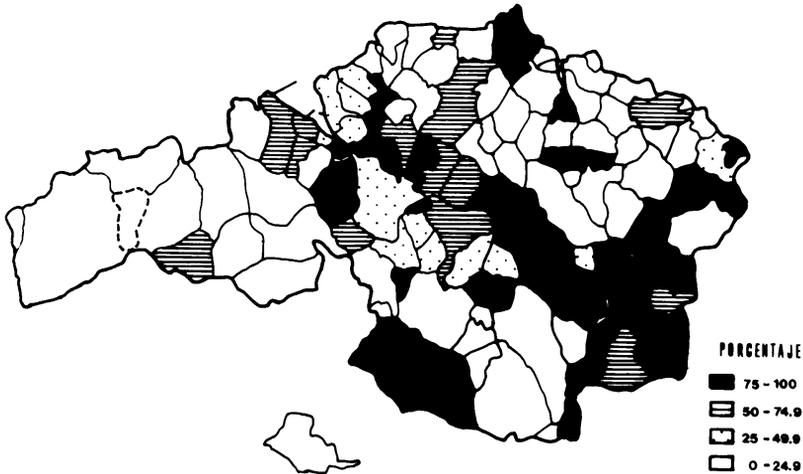
Las comarcas previsiblemente más afectadas resultan ser Gran Bilbao y Duranguesado, lo cual era lo más probable ya que son las áreas donde está concentrada la práctica totalidad del tejido fabril. En Gran Bilbao son los municipios de Bilbao, Barakaldo y Sestao los más expuestos al recorte del empleo. Pero tal vez lo más representativo es que una eventual reestructuración abarcaría todas las zonas de la principal área metropolitana de Bizkaia. Aunque no todas las subáreas territoriales tienen la misma capacidad de respuesta. Es decir, que mientras que en la margen izquierda el resto de las actividades pertenecen a sectores de demanda media y moderada, en el valle de Txorierri están localizados subsectores ligados a las nuevas tecnologías de demanda alta.

El Duranguesado tiene disperso el empleo potencialmente más vulnerable, en concordancia con la distribución espacial de su empleo industrial. Junto a Gran Bilbao y Duranguesado, también aparecen algunos centros comarcales que serían virtualmente más constreñidos en el empleo, este es el caso de Bermeo, Mungia y Gernika.

El mapa 1 nos ha ofrecido el diagnóstico del impacto absoluto, siendo conveniente completarlo en términos relativos. El mapa 2 representa el porcentaje del empleo potencialmente respecto al empleo industrial total de cada localidad. Los resultados del mapa 2 son contundentes.

### Mapa 2

Porcentaje del empleo potencialmente afectado sobre el empleo industrial de cada municipio



La comarca donde van a experimentarse más crudamente las consecuencias del MU es Duranguesado, a la que se sumaría parte del Txorierri, de la margen izquierda y diversos enclaves más dispersos como espacios sobre los que se cierne la incertidumbre del nuevo mercado europeo.

La combinación de los mapas 1 y 2 nos permite elaborar una tipología que establece cuatro grados de intensidad del impacto del MU, en función del volumen absoluto de empleo potencialmente afectado y el porcentaje que representa respecto al empleo industrial de cada municipio. A continuación mostramos los cuatro niveles definidos de intensidad.

	Empleo total 1.000	
% total 75	Tipo A	Tipo C
	Tipo B	Tipo D

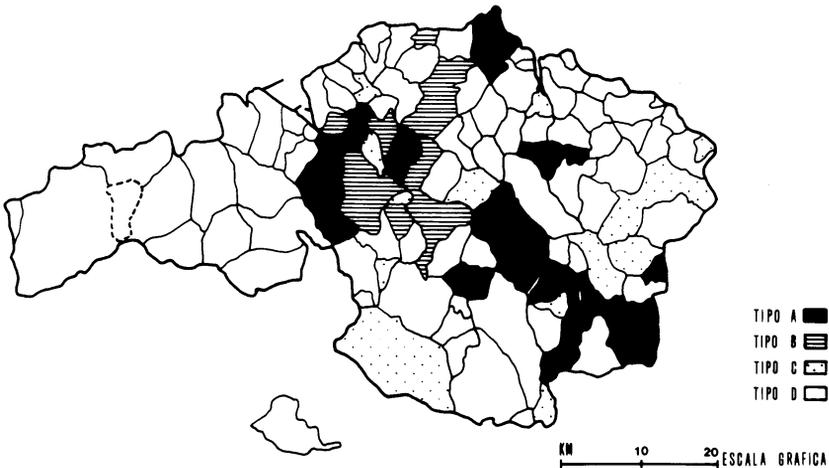
- a) Fuerte impacto absoluto y relativo: empleo potencialmente afectado superior a 999 y del 75 al 100% del empleo industrial potencialmente afectado respecto al total del municipio.

- b) Fuerte impacto absoluto y bajo relativo: empleo potencialmente afectado superior a 999 y menos del 75% del empleo potencialmente afectado respecto al total del municipio.
- c) Bajo impacto absoluto y fuerte relativo: empleo potencialmente afectado inferior a 1.000 y del 75% al 100% del empleo industrial potencialmente afectado respecto al total del municipio.
- d) Bajo impacto absoluto y relativo: empleo potencialmente afectado inferior a 1.000 y menos del 75% del empleo afectado respecto al total del municipio.

El mapa 3, resultante de la combinación de los dos criterios citados anteriormente, nos vuelve a mostrar que las zonas con una problemática más preocupante son Duranguesado, Gran Bilbao y centros comarcales (Bermeo y Gernika). Asimismo, queda manifiesta la continuidad especial de las zonas más afectadas entre Gran Bilbao y Duranguesado. La falta de áreas de nueva industrialización y escaso impacto negativo (ya que las dos áreas industriales principales del territorio histórico son notablemente deterioradas) enfatiza las consecuencias perjudiciales del Mercado Unico.

### Mapa 3

Intensidad previsible del impacto territorial del MUE en Bizkaia



Efectuado el análisis del impacto sectorial y regional en Bizkaia, presentamos las conclusiones obtenidas.

## CONCLUSIONES

El tejido industrial vizcaíno experimentará un notable reajuste en su población ocupada, bien por disminución o aumento, prevaleciendo lo primero, derivado de la mayor competencia existente desde el establecimiento del Mercado Unico en 1993. Al severo impacto del MU se ha sumado el inicio de un período de recesión económica desde inicios de los años 90, que ha acentuado las tendencias negativas. Ahora bien, la crisis actual «ha tenido el valor añadido de plantear el tema de la cohesión económica y social, dotando modestamente al presupuesto de nuevos y de mayores recursos en aquellas partidas destinadas a subsanar las disparidades de desarrollo territorial y acelerar la evolución hacia la convergencia tanto nominal como real» (RODRÍGUEZ, F., 1994).

Las consecuencias sectoriales del MU en la industria vizcaína pueden calificarse de preocupantes al ser un 60% del empleo fabril de este territorio potencialmente afectado. La variable del empleo ha sido el indicador utilizado, pero igualmente es de suponer que sea constreñido el VAB.

Es probable que la estructura industrial vizcaína evoluciona hacia una mayor especialización en lugar de ir hacia la diversificación. La resistencia al cambio que ha venido mostrando en los últimos años, junto a la imperante competencia en el contexto europeo y mundial, así como la falta de un decidido impulso desde la Administración hacen prever tal predisposición (ESTEBAN, M., VELASCO, R., 1993).

A pesar del impresionante impacto del MU en Bizkaia, señalemos que la futura instalación de la acería compacta de Altos Hornos de Vizcaya en Sestao (Bizkaia) es un elemento sumamente positivo para la siderurgia, para otras actividades con las que mantiene ligazones y emblema de una posible acentuación de la especialización.

Es de esperar que ante una agudización de las presiones competitivas se produzca un reforzamiento de las disparidades internas entre los distintos sectores. Es decir, que aumente la diferenciación entre grandes y pequeñas empresas con centros de decisión regional y subsidiarias de grupos extranjeros (QUEVIT, M., 1992).

La insuficiencia de las políticas horizontales en el período previo al Mercado Unico debería ser corregida. La competitividad de la industria española no ha sido apoyada con un impulso proporcional a la trascendencia del cambio que supone el mercado a escala europea. Se ha insistido en la competitividad de la industria sólo desde el punto de vista de los precios en relación al coste de la mano de obra, ignorando otros factores de competitividad tan fundamentalmente como la calidad, la tecnología, las redes de comercialización, etc. La importancia de las políticas horizontales ha sido destacada desde las Comunidades Europeas (1991), al

afirmar «que los problemas industriales a escala regional o sectorial deberán resolverse cada vez más mediante medidas horizontales».

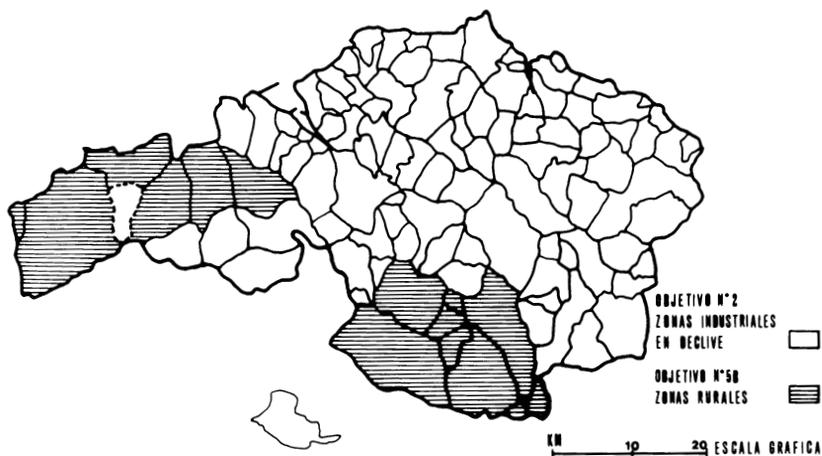
La necesidad de racionalización en la industria vizcaína es aún bastante considerable en el actual contexto de competencia urbana y mundial. La introducción de cambios tecnológicos de un modo integrado en los establecimientos industriales parece cada vez más perentoria como estrategia para superar la actual etapa de crisis.

El País Vasco, al igual que otras RETI (Regiones europeas de tradición industrial), pertenece al conjunto de regiones que pueden resultar perjudicadas a consecuencia de la conformación del Mercado Unico. Bizkaia está expuesta a sufrir un mayor desplazamiento en el contexto regional europeo, dado el retroceso de una parte sustancial de su industria y la escasa entidad de las actividades ligadas a sectores de futuro, ya sean de nuevas tecnologías o de servicios.

La posibilidad de beneficiarse Bizkaia de los Fondos Estructurales y del Fondo de Cohesión ha de ser aprovechada al máximo para mejorar las condiciones productivas de la región. Bizkaia, clasificada de 1974 a 1996 en el objetivo 2 (zonas industriales en declive), excepto varios municipios de las comarcas de Encartaciones y Arratia-Nervión incluidos en el objetivo 5b (zonas rurales) (ver mapa 4), por la Dirección General de Políticas Regionales de la UE, puede optar a los recursos financieros dedicados a dichos objetivos.

#### Mapa 4

Bizkaia en la política regional de la Unión Europea, 1994-1996



Es previsible que ocurra un aumento de la concentración de la producción en Gran Bilbao por la desindustrialización que puede ocasionar el impacto del MU en la segunda comarca fabril de Bizkaia, Duranguesado. Gran Bilbao, aún experimentando un mayor impacto absoluto, disfruta de más atractivos locacionales que Duranguesado, por lo que en esta última comarca convendría la implementación de medidas para amortiguar el choque y potenciarla de cara al futuro.

Quevit (1992) plantea que las medidas para respaldar a las RETI frente al desafío del Mercado Unico se articulan en torno a las siguientes propuestas:

- Inversión de I+D en el producto para favorecer la aparición de innovaciones en las últimas fases de la producción que puedan aumentar más el valor añadido del producto. Ya que una debilidad de las RETI es su especialización en las primeras fases de la producción y la inversión anterior en racionalización ha estado dirigida al proceso.
- Mayor integración en proyectos internacionales de I+D, para superar su «gap» tecnológico y aprovechar sus recursos humanos formados en este campo.
- Búsqueda de economías técnicas de escala en el nivel de la producción y de economías no técnicas de escala (I+D, márketing, finanzas, administración...).
- Intentar beneficiarse de la desaparición de las barreras arancelarias para aumentar la competitividad de los sectores intensivos en mano de obra cualificada y capital, para poder integrarse en el comercio económico intraindustrial basado en la existencia de recursos humanos y tecnológicos.

La Comisión de las Comunidades Europeas (1991) incide en el mismo sentido de la importancia de introducir innovaciones en las regiones en declive industrial para poder beneficiarse del MUE y añade la necesidad de diversificar las actividades en este tipo de áreas.

Por último, señalemos que la pregunta que subyace es si los costes del ajuste y las implicaciones de bienestar que significa el Mercado Unico a corto plazo van a ser compensados por las ventajas de éste a medio y largo plazo. Cuestión que no se presta a una contestación unilateral y que dependerá de las ventajas o desventajas ocasionadas para cada región y/o colectivo. En cualquier caso, sí cabe hacer una consideración final en relación al camino hacia la UEM. La evolución de las variables macroeconómicas para acceder a la UEM en España está siendo sumamente problemática. En el objetivo de intentar alcanzar los niveles de estabilidad económica acordados en Maastricht se ha producido el estran-

gulamiento de la economía «real» o productiva, quedándose aún muy lejos de resolver los desequilibrios internos. Un replanteamiento en períodos y bases mínimas tal vez fuera oportuno, ya que el Tratado de la UEM fue firmado en una coyuntura en la que todavía se respiraba el optimismo de un período de crecimiento económico, mientras que la fase de acceso a la UEM se está desarrollando en circunstancias económicas muy adversas.

## BIBLIOGRAFIA

- AMIN, A., CHARLES, D.R., HOWELLS, J. (1992): «Corporate restructuring and the cohesion in the new Europe». *Regional Studies*, 26.4.
- AHIJADO, M. (1991a): *Impacto del mercado interior europeo sobre la economía de Madrid*. Vol. 1. Marco teórico de evaluación. IMADE. Comunidad de Madrid.
- AHIJADO, M. (1991b): *Impacto del mercado interior europeo sobre la economía de Madrid*. Vol. 2. La industria. IMADE. Comunidad de Madrid.
- ALBERDI, A. (1992): *Situación de la economía vasca tras la crisis y la integración en Europa*. Departamento de Economía, Planificación y Medio Ambiente. Serie *Documentos de Economía*, n.º 12. Vitoria.
- ALBUQUERQUE, F., CURBELO, J.L. (1991): *El futuro no es un camino de rosas: las regiones periféricas europeas ante la Unión Económica y Monetaria*. C.S.I.C., Centro de Ciencias Sociales. Documentos de Trabajo, n.º 91/03.
- BEGG, I., MAYES, D. (1993): «Cohesión, Convergencia y Unión Económica y Monetaria en Europa». *Ekonomiaz*, n.º 27. (Traducción del original «Cohesión, Convergence and Economic and Monetary Union in Europe», publicado en *Regional Studies* (Vol. 27.2)).
- Boletín de las Comunidades Europeas. Suplemento 3/91. «Política industrial europea para los años 1990». Bruselas. Luxemburgo.
- CECCHINI, P. (1988): *Europa 1992: una apuesta de futuro*. Alianza, Madrid.
- COLLADO, J.C. Dir. (1992): *Efectos del Mercado Unico sobre los sectores productivos españoles*. Instituto de Estudios Económicos, Madrid.
- COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS (1991): *Las regiones en la década de los noventa*. Cuarto informe periódico sobre la situación y la evolución socioeconómica de las regiones de la Comunidad. Bruselas. Luxemburgo.
- COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS (1994): *XXVII Informe General sobre la actividad de las Comunidades Europeas 1993*. Bruselas. Luxemburgo.
- CHRISTOU, C. (1993): «Efectos industriales de la integración económica europea». *Economía industrial*, n.º 290.
- DE LA DEHESA, G. (1992): «Las consecuencias regionales de la Unión Económica y Monetaria». *Información Comercial Española*, n.º 710.
- EUSTAT (1990): *Tablas input-ouput de la C.A. de Euskadi 1985*. Volumen 3, Análisis de resultados. Vitoria.
- EUSTAT (1993): *Tablas input-ouput de la Comunidad Autónoma de Euskadi 1990*. Vitoria.

- GUAL, J., TORRENS, LI., VIVES, X. (1992): «El impacto de la integración económica europea en los sectores industriales españoles. Análisis de sus determinantes». En VIÑALS, J. (1992a).
- Ikei (1993): *Las empresas vascas ante los mercados exteriores*. Departamento de Economía y Hacienda, Serie Estudios, n.º 8. Gobierno Vasco, Vitoria.
- LANDABASO, M. (1989): «Cuestiones relativas a la política regional dentro del marco de la integración europea». *Jornada sindical sobre Euskadi y la CEE*. Secretaría de política industrial de CC.OO. de Euskadi, Bilbao.
- LANDABASO, M. (1993): «Reflexiones sobre la política industrial desde la óptica comunitaria». *Boletín de Estudios Económicos*, n.º 149. Universidad de Deusto.
- LANDABURU, E. (1993): «El papel de las infraestructuras en el desarrollo regional y en la política regional de la Comunidad». *Ciudad y Territorio. Estudios Territoriales*, n.º 97.
- MARTIN, C. (1990): «Espagne». En BUIGUES, P., ILZKOVITZ, F., LEBRUN, F.: *L'impact sectoriel du marché intérieur sur l'industrie: les enjeux pour les états membres*. Economie Européenne-Europe Sociale.
- MARTIN, C. (1992): «El comercio industrial español ante el MUE». En VIÑALS, J. (1992a).
- MONTES, P. (1993): *La integración en Europa*. Del Plan de estabilización a Maastricht. Trotta, Madrid.
- QUEVIT, M. (1992): «The regional impact of the internal market: a comparative analysis of traditional industrial regions and lagging regions». *Regional Studies*, 26.4.
- RODRÍGUEZ, F. (1994): «Crisis e incertidumbre económicas en Europa». Ciclo de conferencias *Crisis e integración en Europa*. Instituto de Estudios Europeos, Universidad de Deusto.
- VELASCO, R. (1991): «Perspectiva regional de la UEM». *Círculo de Empresarios*. Madrid.
- VIÑALS, J. (1992a): *La economía española ante el Mercado Unico europeo*. Las claves del proceso de integración. Alianza, Madrid.
- VIÑALS, J. (1992): «La economía española ante el Mercado Unico: Las claves del proceso de integración en la Comunidad Europea». En VIÑALS, J. (1992a).
- VIÑALS, J. (1993): «El reto europeo: riesgos y oportunidades para la economía española». *Papeles de Economía Española*, n.º 57.

# **Jurisprudencia**



# **Crónica de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas\***

por Milagros Gallego Pérez

Jurista Lingüista del Tribunal de Justicia de las C.E.

por Miguel A. Andreu del Hierro

Abogado del Ilustre Colegio de Madrid

por Blanca Andrés Ordax

Jurista-Revisora del Tribunal de Justicia de las C.E.

**Sumario:** Sentencia de 3 de marzo de 1994, dictada en el asunto C-316/93, Nicole Vannetveld.—Sentencia de 13 de enero de 1994, dictada en el asunto C-376/92, Metro S.B. Grobmarkte & CO.KG contra Cartier S.A.—Sentencia de 24 de noviembre de 1993, dictada en los asuntos acumulados C-267/91 y C-268/91, Keck y Mithouard.

## **Comentario a la sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de marzo de 1994, Nicole Vaneetveld, dictada en el asunto C-316/93**

Como introducción al presente comentario, hemos de comenzar realizando dos observaciones de carácter general, que servirán de guía al lector para una mejor comprensión de la sentencia que hoy examinamos.

La primera de ellas se refiere a un problema que, si bien fue implícitamente planteado por el órgano jurisdiccional de remisión (el Tribunal de commerce de Huy, Bélgica) en sus cuestiones prejudiciales, no ha sido resuelto por el Tribunal de Justicia en su sentencia, por las razones que más adelante expondremos: se trata de la cuestión del denominado efecto directo «horizontal» de las Directivas. Por consiguiente, el lector interesado en profundizar en el análisis de este concepto, no encontrará indicio alguno sobre él en el texto de dicha sentencia; habrá de remitirse a las conclusiones del Abogado General, Sr. Jacobs, quien efectúa una interesante exposición sobre la conveniencia de que el Tribunal de Justicia reconozca finalmente el citado efecto a las Directivas. Señalemos

---

\* Las opiniones expresadas en este comentario reflejan únicamente la opinión personal de los autores.

también que, no es ésta, ni mucho menos, la primera vez —ni tampoco será la última—, que se plantea la cuestión del efecto directo «horizontal» ante el Tribunal de Justicia: el Abogado General, Sr. Van Gerven, ya se pronunció en favor del reconocimiento de este nuevo principio de Derecho comunitario en sus conclusiones presentadas en el asunto Marshall III<sup>1</sup> y, muy recientemente, el Abogado General, Sr. Lenz, ha mantenido la misma tesis en sus conclusiones en el asunto Faccini Dori<sup>2</sup>. Dado el interés, la relevancia y la actualidad de esta construcción jurídica, a ella dedicaremos la parte esencial del presente comentario.

La segunda observación preliminar consiste en resaltar lo inhabitual del planteamiento de las cuestiones prejudiciales por parte del órgano jurisdiccional de remisión, puesto que la resolución de remisión no contiene información alguna sobre los antecedentes de hecho y de derecho del litigio, razón por la cual el Gobierno francés, que presentó observaciones en el asunto, solicitó que se declarara la inadmisibilidad de dichas cuestiones. Es interesante analizar la motivación que efectúa el Tribunal de Justicia para acabar admitiendo a trámite las cuestiones y, de este modo, proporcionar una respuesta útil al Juez nacional: a ella nos referiremos, si bien brevemente, en primer lugar.

### *Antecedentes de hecho del litigio*

El 2 de mayo de 1988, la Sra. Nicole Vaneetveld resultó herida como consecuencia de un accidente de tráfico, cuyo responsable fue el Sr. Dubois, cónyuge de la Sra. Vaneetveld, del que ésta se hallaba separada, aunque no divorciada. La Sra. Vaneetveld viajaba como pasajero del automóvil conducido por el Sr. Dubois.

La póliza de seguro del Sr. Dubois con la sociedad Le Foyer, no cubría al cónyuge del asegurado (posibilidad ésta permitida por la legislación belga, vigente en aquel momento, en materia de seguro obligatorio), razón por la cual la citada sociedad, habiendo tenido conocimiento de que la Sra. Vaneetveld no estaba divorciada, sino únicamente separada, se negó a abonar a la víctima la totalidad de la indemnización.

---

<sup>1</sup> Sentencia de 2 de agosto de 1993, C-271/91, aún no publicada en la Recopilación, apartado 12 de sus conclusiones. Véase, también, al respecto, el comentario de la autora a la citada sentencia, aparecido en el número precedente de esta publicación.

<sup>2</sup> Asunto C-91/92, cuya sentencia se espera con verdadera impaciencia, puesto que el Tribunal de Justicia finalmente se verá obligado a pronunciarse sobre esta cuestión, al haber preguntado directamente el órgano jurisdiccional de remisión si la Directiva 85/577/CEE, puede producir efectos en las relaciones entre particulares, tras haber transcurrido el plazo de transposición, sin que ésta se haya producido.

La Sra. Vaneetveld demandó a Le Foyer ante el Tribunal de commerce de Huy, con el fin de obtener la indemnización de todos los perjuicios sufridos. El Tribunal de commerce de Huy remitió tres cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia, por considerar que era aplicable la legislación comunitaria en la materia.

En efecto, el art. 3 de la Segunda Directiva del Consejo de 30 de diciembre de 1983<sup>3</sup>, establece que los miembros de la familia del tomador del seguro, del conductor o de cualquier otra persona responsable civilmente de un siniestro y que esté cubierta por un seguro, no pueden ser excluidos de dicha cobertura, en razón del vínculo de parentesco, en lo que respecta a los daños corporales.

El órgano jurisdiccional nacional pregunta, en primer lugar, si el art. 5 de la citada Directiva, que impone a los Estados miembros la obligación de adaptar sus normativas nacionales a la Directiva antes del 31/12/87, y de aplicar las disposiciones modificadas antes del 31/12/88, es inmediatamente aplicable en el ordenamiento jurídico interno belga. De ser así —y ésta es la pregunta crucial— se plantea si la norma del art. 5 *engendra en favor de los particulares derechos individuales que los órganos jurisdiccionales nacionales tienen la obligación de proteger*. En tercer lugar, el Tribunal de commerce pregunta a partir de qué fechas estos derechos se originan (la fecha de la entrada en vigor de la Directiva; la fecha tope del 31/12/87, impuesta a los Estados miembros por el art. 5 para llevar a cabo la adaptación de sus disposiciones nacionales; o bien, la fecha del 31/12/88, plazo máximo para la aplicación de las disposiciones modificadas).

Como hemos anticipado al inicio de este comentario, el Tribunal de Justicia no responde a la cuestión fundamental planteada (la del efecto directo del art. 5 de la Segunda Directiva), al hilo de la cual podría haber entrado a analizar el problema del efecto directo «horizontal» de las Directivas. Es cierto que, a menudo, el Tribunal de Justicia, impulsado por el afán de proporcionar una interpretación útil al Juez nacional, ha abordado cuestiones no directamente suscitadas por éste, pero que podrían tener incidencia en la solución del litigio. Sin embargo, en el presente caso, la respuesta a esta cuestión es superflua por las siguientes razones: en opinión del Tribunal de Justicia, el tenor del art. 5 es claro, en el sentido de que los Estados miembros no estaban obligados a aplicar las disposiciones nacionales en materia de cobertura de siniestros, modificadas conforme a la Segunda Directiva, sino a partir del 31/12/88. El Tribunal

---

<sup>3</sup> 84/5/CEE, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al seguro de responsabilidad civil derivada de la circulación de automóviles (DO 1984 L 8, p. 17).

de Justicia recuerda que una Directiva únicamente puede ser invocada por los particulares ante los órganos jurisdiccionales tras la expiración del plazo fijado para su transposición en Derecho nacional<sup>4</sup>. Dado que los hechos que dieron lugar al litigio acaecieron el 2/5/88, la Directiva no podía generar, en esa fecha, derechos que los Tribunales nacionales debieran salvaguardar. El Tribunal de Justicia considera suficiente esta respuesta y no examina las dos primeras preguntas tendentes a averiguar si la Segunda Directiva *efectivamente* confería a los particulares los citados derechos. Por lo tanto, ya que la Directiva no podía generar ningún efecto directo en esa fecha, es irrelevante para el órgano jurisdiccional nacional que el Tribunal de Justicia se pronunciara sobre un posible efecto directo de su art. 5, y aún menos, sobre un efecto directo «horizontal».

### *Admisibilidad de las cuestiones prejudiciales*

Como antes señalamos, el Gobierno francés mantuvo la tesis de la inadmisibilidad de las cuestiones planteadas, basándose en que el Tribunal de commerce no facilitó al Tribunal de Justicia datos suficientes sobre los antecedentes fácticos y jurídicos del litigio. A este respecto, invocó el auto del Tribunal de Justicia en el asunto Monin<sup>5</sup>, en el cual el Tribunal de Justicia afirmó que, la necesidad de realizar una interpretación del Derecho comunitario que sea útil para el Juez nacional, exige que éste defina los antecedentes de hecho y el marco normativo en los cuales se insertan las cuestiones que plantea o que, al menos, explique las hipótesis en que éstas se basan<sup>6</sup>. Sin embargo, el Tribunal de Justicia a menudo ha obviado este inconveniente, cuando las preguntas se referían a cuestiones técnicas que le permitían proporcionar una respuesta útil, aún careciendo de datos suficientes sobre la situación legal y de hecho, o cuando ha podido extraer la información necesaria de los autos remitidos por el Juez nacional y de las observaciones de las partes. Señalemos, no obstante, que en estos casos los Estados miembros y las Instituciones comunitarias que deseen presentar sus observaciones quedan en una situación de desventaja, al no poder comprender las cuestiones en toda su extensión y, por lo tanto, no poder abordarlas adecuadamente.

En el presente caso, el Tribunal de Justicia, aplicando de manera poco formalista el art. 177 del Tratado, en beneficio del Juez nacional, tal y como viene siendo habitual, considera haber obtenido la información suficiente para la interpretación del Derecho comunitario a partir de

---

<sup>4</sup> Apartado 16 de la sentencia.

<sup>5</sup> Asunto C-386/92, Monin Automobiles (aún no publicado en la Recopilación).

<sup>6</sup> Apartado 6.

los autos y de las observaciones de las partes, razón por la cual entra en el análisis de las cuestiones prejudiciales<sup>7</sup>.

### *Efecto directo «horizontal» de las Directivas*

Sin ser nuestra intención retrotraernos en demasía a los principios fundamentales en que se inspira la aplicación del Derecho comunitario, quizá sea conveniente, no obstante, recordar que el efecto directo de las Directivas consiste en la posibilidad de que los particulares puedan invocar, aquellas de sus disposiciones que sean lo suficientemente precisas e incondicionales, ante los Tribunales nacionales cuando, una vez expirado el plazo fijado para su transposición en Derecho nacional, el Estado no haya cumplido esta obligación, o lo haya hecho incorrectamente. Este efecto directo «excepcional» de las Directivas (en el sentido de que, en principio, se trata de normas dotadas únicamente de efectos mediatos), ha sido reconocido por el Tribunal de Justicia a lo largo de su jurisprudencia.

Sin embargo, el propio Tribunal de Justicia ha hecho hincapié en que el efecto directo sólo puede invocarse frente al Estado, o frente a los órganos que de él emanan (efecto directo «vertical»), dado que una Directiva no puede, por sí misma, generar obligaciones para los particulares y, por lo tanto, no puede ser invocada, en cuanto tal, frente a ellos<sup>8</sup>.

El Tribunal de Justicia ha basado su postura contraria al reconocimiento del efecto directo «horizontal» de las Directivas, en el art. 189 del Tratado CEE, en la medida en que esta disposición establece que la Directiva «obligará al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse...». El Tribunal de Justicia deduce que los efectos obligatorios de la Directiva sólo se predicen respecto de los Estados miembros, que son sus destinatarios.

Esta argumentación no es convincente, por diversos motivos: en primer lugar, ciñéndonos a una interpretación literal del Tratado, también podría afirmarse que éste no excluye expresamente la posibilidad de que las Directivas impongan asimismo obligaciones para los particulares.

En segundo lugar, una vez reconocido el efecto directo «vertical» de las Directivas, resulta sumamente difícil justificar la distinción que éste genera entre el Estado y los sujetos de derecho privados. Tomemos como ejemplo el caso del trabajador empleado en una empresa pública o en una privada: ¿Cómo puede entenderse el hecho de que el justiciable esté sometido a normas distintas dependiendo de que su empleador sea el Estado —frente al cual podrá invocar una Directiva incumplida—, o un em-

---

<sup>7</sup> Véanse los apartados 12 a 14 de la sentencia.

<sup>8</sup> Véase el asunto 152/84, Marshall I (Rec. 1986, p. 723).

presario privado —frente al cual tal posibilidad le está vedada—? ¿No supone esta situación una discriminación, aún más patente desde la entrada en vigor del Tratado de Maastricht que, al instaurar la ciudadanía de la Unión, genera legítimas expectativas sobre la igualdad de sus ciudadanos ante el Derecho comunitario? ¿No resulta también lesionado el principio de la aplicación uniforme del Derecho comunitario, no sólo entre Estados miembros, sino *dentro* de cada uno de ellos?

Desde una perspectiva diferente, otro de los argumentos esgrimidos en contra del reconocimiento del efecto directo «horizontal» de las Directivas, se fundamenta en la naturaleza misma de estas disposiciones: reconocerles dicho efecto equivaldría a suprimir la diferencia entre Reglamentos y Directivas, puesto que ambos tipos de normas serían directamente aplicables y susceptibles de ser invocadas ante los Tribunales nacionales.

Este argumento tampoco resulta convincente en la medida en que, 1) el Reglamento nunca precisa de transposición en Derecho interno, por lo que siempre es directamente aplicable, y 2) la Directiva sólo surtirá efectos jurídicos tras la expiración del plazo para su transposición y únicamente en relación con las disposiciones que sean suficientemente claras, precisas e incondicionales.

Descartados estos razonamientos, hemos de señalar que el argumento de mayor trascendencia, que lógicamente habrá de ser objeto de un cuidadoso análisis por parte del Tribunal de Justicia antes de ser descartado, es el que parte de la premisa de que, la carga que un eventual reconocimiento del efecto directo horizontal de las Directivas impondría a terceros, es incompatible con los principios que deben inspirar un Estado de Derecho y, en concreto, con el principio de seguridad jurídica. En otras palabras, hemos de preguntarnos si es admisible que se impongan obligaciones derivadas de una Directiva no transpuesta, a un particular cuyo comportamiento se ajusta a la legalidad vigente en su Estado miembro cuando, por otra parte, dicho particular poco, o nada, puede hacer para dirigirse contra el Estado incumplidor<sup>9</sup>.

A esta tesis hemos de objetar que, tal y como el propio órgano jurisdiccional nacional señaló en su resolución de remisión en el asunto Faccini

---

<sup>9</sup> En este punto, compartimos la opinión del Abogado General, Sr. Jacobs, en el sentido de que la vía abierta por la sentencia Francovich (C-6/90 y C-9/90, Rec. 1991, p. I-5.357), que permite a los particulares reclamar daños y perjuicios al Estado miembro que no haya aplicado correctamente una Directiva, no puede ser un sustitutivo de su ejecución directa, en la medida en que el interesado, en la mayoría de los casos, se verá obligado a incoar dos procedimientos distintos (uno contra el Estado y otro contra la parte demandada), lo cual no parece responder a la necesidad de garantizar la existencia de una vía de recurso eficaz (véase el apartado 30 de sus conclusiones).

Dori, antes citado, «la única certeza reside en la incertidumbre de los efectos de la Directiva». Efectivamente, la situación actual de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia no ha hecho sino contribuir al incremento de la inseguridad jurídica que reina en este tema<sup>10</sup>.

Por otra parte, es evidente que el requisito elemental de las obligaciones impuestas al ciudadano por los actos legislativos es su publicación oficial. Reconozcamos que el hecho de que, en la práctica, las Directivas sean publicadas en el D.O.C.E. no es suficiente para satisfacer este requisito, dado que su publicación es meramente declarativa y no condiciona su entrada en vigor. No obstante, este obstáculo ha sido vencido por el Tratado de Maastricht que, en su art. 191, prevé la obligatoriedad de la publicación en el D.O.C.E. de las Directivas.

En definitiva, opinamos que la necesidad de hacer justicia al beneficiario de una disposición —a la que el legislador comunitario atribuye carácter obligatorio— y de no abandonarle, durante un período indeterminado, exclusivamente a la voluntad del Estado para su cumplimiento, aboga decididamente en favor del reconocimiento del efecto directo «horizontal» de las Directivas. Pensemos, no obstante, que dicho reconocimiento únicamente podría producirse en relación con futuras Directivas, y no con efectos retroactivos, por las razones elementales de seguridad jurídica antes expuestas.

Estimamos que el objetivo de garantizar una aplicación uniforme y eficaz del Derecho comunitario así lo exige.

*Milagros Gallego Pérez*

**Comentario a la sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Quinta),  
13 de de enero de 1994, Asunto C-376/92. Metro S.B.  
Großmarkte & CO.KG contra Cartier, S.A.**

El asunto que hoy tratamos tiene su origen en el planteamiento, por parte del Oberlandesgericht Düsseldorf, de una cuestión prejudicial, conforme a lo dispuesto en el art. 177 del Tratado CEE, relativa a la «estan-

---

<sup>10</sup> Simplificando, pueden resumirse las críticas, en dos grandes líneas argumentales. Por un lado, ha conducido a una interpretación demasiado amplia del concepto de Estado, sobre todo en relación con aquellas empresas en las cuales el Estado poseía una participación, aún cuando ésta fuera mínima. Por otro, ha generado una gran inseguridad en cuanto al alcance de la legislación nacional, a la vista de la obligación impuesta a los Tribunales nacionales de interpretarla en el sentido más favorable a los objetivos y finalidad de la Directiva, lo cual ha dado lugar en algunos casos a interpretaciones demasiado forzadas.

queidad» de un sistema de distribución selectiva como requisito de su validez, con arreglo al art. 85 del Tratado CEE.

Esta cuestión prejudicial va a desdoblarse en dos preguntas diferentes:

Por un lado se plantea si un sistema de distribución selectiva es incompatible con el ap. 1 del art. 85, del Tratado CEE, debido a que su estanqueidad sea imperfecta.

Por otra parte, se suscita el problema de si, dentro del ámbito de la distribución selectiva, un fabricante puede limitar la garantía con que respalda a sus productos, tan sólo a los vendidos a través de su red oficial, excluyendo con ello, a los operadores ajenos a esta red.

Los antecedentes de hecho del litigio principal pueden resumirse del siguiente modo:

El Grupo Metro, desarrolla una actividad comercial en diferentes estados europeos, basada en la venta al por mayor, en la modalidad de autoservicio, según el sistema «cash and carry».

Por su parte, Cartier S.A., radicada en París, y su filial distribuidora, Cartier Monde, con sede en Luxemburgo, encargada del suministro de los productos Cartier a empresas distribuidoras en numerosos países, son las dos sociedades demandadas en el litigio principal.

La sociedad Cartier comercializa sus productos (artículos de lujo) en todo el mundo por medio de una red de distribución selectiva. Las filiales nacionales de su grupo (o el importador mayorista), celebran contratos de distribución —contratos tipo— con los distintos concesionarios autorizados seleccionados mediante criterios cualitativos.

Dicho contrato tipo fue notificado a la Comisión en 1.983, con el fin de que ésta examinara su conformidad con el art. 85-1 del Tratado CEE; la Comisión formuló algunas reservas en cuanto a su contenido. Una vez modificadas las cláusulas controvertidas por la Sociedad, la Comisión otorgó, mediante oficio de 21 de diciembre de 1988, una certificación negativa y el archivo del asunto.

Conforme al citado contrato, la sociedad Cartier se comprometía a no suministrar sus productos dentro de la Comunidad, más que por medio de distribuidores autorizados. La contrapartida de esta obligación consistía en el compromiso, por parte de los distribuidores, de vender, dentro de la Comunidad, solamente a destinatarios finales del producto o a otros distribuidores autorizados domiciliados en países comunitarios.

La sociedad Metro, no forma parte de la red de concesionarios Cartier. Sin embargo, dicha Sociedad, realiza ventas de productos Cartier en cantidades importantes, principalmente en el mercado alemán, alcanzando en un año el 10 % del volumen total de ventas de Cartier.

Durante el proceso nacional, la sociedad Metro no aclaró cuál era su fuente de abastecimiento, si bien, en respuesta a una pregunta formulada

en la vista oral por el Abogado General, Sr. Tesauero, Metro contestó que adquiriría los relojes, fabricados para Cartier en Suiza, a través de intermediarios comerciales independientes, los cuales, a su vez, se abastecían de concesionarios autorizados suizos de la red Cartier, donde su sistema de distribución selectiva presenta ciertas deficiencias. Por otra parte, asegura que el derecho suizo permite este tipo de abastecimiento. Metro, distribuye posteriormente los relojes así adquiridos dentro del Mercado Común.

Los relojes Cartier se venden amparados por una garantía del fabricante, consistente en un certificado expedido y sellado por el concesionario autorizado, en el momento de la compra.

Hasta 1984, Cartier efectuó prestaciones amparadas en la garantía, en los relojes vendidos por Metro. A partir del citado año se negó rotundamente a conceder la garantía a los relojes que no hubieran sido adquiridos en uno de los concesionarios autorizados.

Quepa destacar que Cartier aceptaba reparar estos relojes si bien facturaba su coste al cliente.

A raíz de estos hechos, la sociedad Metro decidió crear su propio sistema de garantía, lo que representa una considerable carga económica para la sociedad.

Considerando que la expresada limitación de la garantía no era conforme al ap. 1, art. 85 del Tratado, la sociedad Metro, presentó en 1984 una demanda ante el Landgericht Düsseldorf, solicitando que se declarara la obligación de Cartier de conceder su garantía a los relojes que fueran acompañados de un certificado de garantía expedido por Metro.

Esta pretensión fue desestimada en primera instancia por el Landgericht Düsseldorf, por carecer de fundamento. Contra esta resolución, Metro, interpuso recurso de apelación ante el Oberlandesgericht Düsseldorf, quien confirmó la resolución desestimatoria, y en particular, consideró improcedente la cuestión de si la limitación de la garantía de Cartier infringía el art. 85 del Tratado.

Esta segunda resolución fue, a su vez, anulada por el Bundesgerichtshof, basándose en que el Oberlandesgericht había procedido a una insuficiente determinación de los hechos.

El Bundesgerichtshof sostuvo que la negativa de garantía sería contraria a Derecho, si se produjera en el ámbito de un sistema de distribución selectiva que no fuera estanco, o, dicho de otro modo, dentro de un sistema en el cual, a los operadores ajenos a la red, en este caso Metro, les fuera posible abastecerse lícitamente, de los productos objeto del contrato. De esta forma, el Bundesgerichtshof devolvió los autos al Tribunal de apelación (Oberlandesgericht), para que éste procediera a la adecuada apreciación de los hechos.

A este procedimiento siguió un segundo y un tercero.

En el segundo, seguido en apelación ante el Oberlandesgericht, estimó las pretensiones de Metro. Consideró que, a la vista del contenido de determinadas cláusulas del contrato tipo, el sistema de distribución de Cartier infringía el ap. 1, art. 85 del Tratado. De este modo, el Tribunal consideró que la limitación de la garantía de Cartier era contraria a Derecho y, por tanto, carecía de justificación.

Esta Sentencia fue anulada más tarde en casación por el Bundesgerichtshof, el cual estimó incorrecta la interpretación de las cláusulas sobre entregas entre minoristas, realizada por el Oberlandesgericht, y afirmó que las citadas cláusulas no infringían el ap. 1, art. 85 del Tratado. Asimismo señaló que, tan sólo procedía admitir la limitación de la garantía en la medida en que el sistema de distribución selectiva de los relojes Cartier presentara un carácter estanco. En consecuencia, devolvió el asunto al Oberlandesgericht para que éste determinara si Cartier disponía o no de un sistema estanco de distribución.

En el tercer procedimiento, el debate se centró en la estanqueidad o no, del sistema de distribución de Cartier. Finalmente, el Oberlandesgericht procedió a plantear la siguiente cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la CEE:

«Debe denegarse el reconocimiento de un sistema de distribución selectiva, en el ámbito de la Comunidad, de productos selectos (relojes de la categoría de precio superior y de lujo), al que no sean aplicables los apdos. 1 y 2, del art. 85 del Tratado CEE, por la sola razón de que en los países no comunitarios no exista un sistema de distribución selectiva con condiciones contractuales semejantes o, cuando menos, sea imperfecto, de forma que, personas ajenas al sistema puedan adquirir allí libremente las mercancías que en la Comunidad están vinculadas a dicho sistema e importarlas legalmente en el Mercado Común?»

Como introducción al análisis de esta cuestión, es conveniente señalar que es en el Derecho alemán donde el concepto estanqueidad se desarrolla en el marco de las acciones de competencia desleal, dirigidas contra terceros que comercializan productos amparados por una concesión de venta en exclusiva o que venden a precios inferiores a los que el fabricante impone contractualmente.

Simplificando el intrincado planteamiento del Tribunal de remisión, podemos afirmar que la pregunta que ha de responderse consiste en si, en el plano comunitario, el sistema de distribución selectiva debe considerarse incompatible con el ap. 1, art. 85, por el mero hecho de ser estanco. La respuesta, también simplificada, a esta cuestión es que, ni la Comisión ni el Tribunal de Justicia han considerado la estanqueidad como re-

quisito esencial de la legalidad de un sistema de distribución selectiva. Ciertamente esta observación no es en sí misma determinante. Lo relevante es el hecho de que la incorporación de dicho criterio al ámbito del art. 85, no parece justificarse por ninguna exigencia efectiva de protección de la competencia.

Parece evidente que la aplicación de la prohibición de las prácticas colusorias, establecida por el Derecho Comunitario, no puede, en ningún caso depender de un requisito interno en un sistema nacional. En el presente caso, el requisito de estanqueidad que el ordenamiento alemán impone, es totalmente extraño a los Derechos de los demás Estados miembros<sup>11</sup>.

Por otra parte, supeditar la conformidad a Derecho de un sistema de distribución selectiva a su estanqueidad a escala europea, o mundial, podría afectar al libre juego de la competencia en vez de preservarlo.

A partir de ambos razonamientos, puede fácilmente deducirse que, la estanqueidad de un sistema de distribución selectiva no es un requisito de su validez con arreglo al Derecho Comunitario. Tal es la opinión del Tribunal de Justicia, cuando, en respuesta al órgano requirente, afirma que «no contradice la inaplicabilidad de los apdos. 1 y 2 del art. 85 del Tratado, a un sistema de distribución selectiva para la CEE de productos selectos, el hecho de que, en los Estados que no pertenecen a la CEE, cláusulas contractuales similares no prevean un sistema de distribución selectiva, de forma que personas ajenas a este sistema puedan adquirir allí, libremente, las mercancías que en la CEE están vinculadas a dicho sistema e importarlas libremente al Mercado Común».

En estrecha conexión con la cuestión de la estanqueidad y, a la vista de la respuesta dada por el Tribunal de Justicia, en el sentido de que la estanqueidad del sistema de distribución selectiva no condiciona su validez, se plantea el segundo problema que nos interesa abordar: el de la limitación de la garantía y los requisitos que debe cumplir para que pueda ser considerada, con arreglo al art. 85 del Tratado, conforme a Derecho.

La sociedad Metro sostuvo que, la limitación de la garantía oficial a los relojes vendidos por los concesionarios autorizados, perjudicaba en gran medida las expectativas de venta de los operadores independientes. La disyuntiva surge al argumentar la sociedad Metro, que el distribuidor se limita a intervenciones poco importantes que no precisa de la utilización de técnicas o equipos especiales. Por el contrario, Cartier hace hincapié en que, solamente los distribuidores oficiales disponen de la información, materiales e instrumentos necesarios para la conservación de los

---

<sup>11</sup> Véase a este respecto la Sentencia de la Cour de Cassation francesa, Sala de lo Mercantil, St. Rochas de 27/10/1992. Dalloz 1992, jurisprudencia 505.

relojes en perfecto estado. Únicamente los productos vendidos a través del circuito oficial se hallan sujetos a los controles necesarios para garantizar su autenticidad. Por ello, Cartier considera que la limitación de la garantía a los productos vendidos a través del circuito oficial es completamente legal.

Es este el verdadero nudo de la cuestión, si consideramos que, la limitación de la garantía exclusivamente a los productos vendidos por los concesionarios oficiales, repercute en el ap. 1 del art. 85, de forma directa, ya que, posee efectos restrictivos de la competencia, prohibidos por el mencionado artículo. Es importante resaltar que la propia demandada admitió que la existencia de cierto grado de comercialización, fuera de la red oficial, era un fenómeno normal en la realidad comercial y que, en la práctica, surtía efectos beneficiosos sobre la competencia. Es por ello que no se comprende como el productor puede servirse de la negativa a prestar su garantía, como instrumento en perjuicio de los operadores comerciales, los cuales, según la propia demandada, actúan conforme a Derecho e, incluso, incentivan el mercado.

La admisión de limitación de la garantía es contraria a dos vertientes distintas del ámbito jurídico y comercial. La primera de ellas es que, el Derecho Comunitario reconoce y ampara el derecho del productor a establecer sistemas selectivos y, faculta, para obligar a los concesionarios a vender el producto a los consumidores finales o a otros comerciantes autorizados. La segunda vertiente es la relativa a la protección al consumidor, quien en definitiva, se vería desprovisto del amparo que la garantía le ofrece, cuando hubiese comprado legalmente la mercancía en un concesionario no autorizado, (cuestión, por otro lado, que el consumidor no está obligado a conocer cuando adquiere lícitamente en el comercio). Sería ésta una discriminación hacia el cliente, cuando se trate de defectos imputables al productor y no al distribuidor.

La sociedad Cartier, además, alegó otra serie de motivos, tales como que la comercialización fuera de la red aumenta los riesgos de imperfecta conservación del producto, e incluso, de posibilidades de falsificación, etc. En definitiva, con ello, el productor sobrevalora el cometido de los concesionarios oficiales e, infravalora el de otros profesionales, por el mero hecho de no pertenecer a la red oficial. Es por ello que, a juicio del Sr. Tesauro, «no existe razón alguna que permita al productor dejar de garantizar vicios que habrían podido darse fácilmente aunque la comercialización del producto hubiera correspondido a un concesionario autorizado»<sup>12</sup>.

---

<sup>12</sup> Conclusiones del Abogado General. 27/10/1993. Ap. 37.

Además, y reforzando esta argumentación, continúa diciendo que la garantía de Cartier se configura como una garantía por «defectos de fabricación»; por ello el compromiso adquirido por el productor no debería cubrir los daños imputables al comerciante independiente.

Por todo ello, el Abogado General, llega a la conclusión de que el compromiso del productor, contenido en el certificado de garantía, que cubre los defectos de fabricación, ha de ser igualmente eficaz frente a los consumidores, tanto si han adquirido la mercancía en concesionarios autorizados, como si lo eran independientes. Contempla sólo la excepción de los defectos que sean consecuencia de la falta de realización o, realización incorrecta, por parte del comerciante no autorizado, de las prestaciones que habitualmente realiza el concesionario oficial.

Es así que el Sr. Tesoro solicita que, al amparo del ap. 1, art. 85 del Tratado, se impida la exclusión de la garantía, por defectos de fabricación, a los productos que los comerciantes no incluidos en la red oficial vendan legalmente.

Sin embargo, el Tribunal de Justicia, va a pronunciarse en sentido opuesto al dictar la Sentencia, la cual en su ap. 2 dice que: «cuando un sistema de distribución selectiva se ajuste a los criterios de validez del art. 85 del Tratado, en la forma en que han sido precisados por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, procede considerar válida la limitación de la garantía del fabricante a los productos objeto del contrato adquiridos de distribuidores autorizados»<sup>13</sup>.

Y lo razona así, alegando que si la no estanqueidad del sistema supusiera invalidez, con arreglo al art. 85, la limitación de la garantía sería contraria a Derecho. Sin embargo, si la no estanqueidad no tuviese esta consecuencia, la limitación de la garantía sería conforme a Derecho.

Debido a la licitud de las cláusulas contractuales, por las que el productor se obliga a vender, únicamente por medio de distribuidores autorizados, con la contraprestación del sometimiento de estos a la venta, únicamente a consumidores finales o a otros vendedores autorizados, no existe motivo para acentuar la rigidez del régimen de limitación contractual de la garantía. Interpretando el art. 85, sólo ha de considerarse el objeto y el efecto que la limitación produce.

Por último, el Tribunal de Justicia puntualiza que, cuando un sistema de distribución selectiva se ajuste a los criterios de validez, establecidos por el art. 85 del Tratado, y tal como la jurisprudencia del Tribunal los ha precisado<sup>14</sup>, procede entonces, considerar válida la limitación de

---

<sup>13</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de 13/1/1994, aquí analizada.

<sup>14</sup> Sentencia L'Oreal de 11/12/1980. Rec. p. 3.775.

la garantía a los productos del contrato adquiridos a distribuidores autorizados.

Sentencia ésta que pone de manifiesto que el Tribunal de Justicia no siempre sigue, automáticamente, las sugerencias de los Abogados Generales.

*Miguel A. Andreu del Hierro*

## **Comentario a la sentencia del Tribunal de Justicia de las CE de 24 de noviembre de 1993, Keck y Mithouard, asuntos acumulados C-267/91 y C-268/91. «Modalidades de venta» y libre circulación de mercancías**

### *I. Introducción*

El principio de libre circulación de mercancías, enunciado en forma de prohibición en el artículo 30 del Tratado CEE (hoy CE), implica la inexistencia, entre los Estados miembros, de restricciones cuantitativas a la importación y de «medidas de efecto equivalente» a dichas restricciones, reconociendo como únicas excepciones las enumeradas en el artículo 36. El desarrollo jurisprudencial del concepto de «medida de efecto equivalente» ha extendido los efectos de la libre circulación de mercancías a ámbitos no relacionados, en principio, con la regulación de los intercambios, declarándose incompatibles con dicho principio normativas nacionales dirigidas en primer término a regular, entre otros, aspectos de la libre competencia o de la protección de los consumidores, pero con mayor o menor incidencia sobre las importaciones. La sentencia que comentamos, que ha provocado una sorpresa general a pesar de que hace años se intuía y esperaba un giro jurisprudencial en la materia, se sitúa en este contexto, al pronunciarse el Tribunal de Justicia sobre la legalidad comunitaria de una prohibición nacional de reventa a pérdida. Pero, antes de examinar el contenido de esta sentencia, será útil dar un repaso a la configuración jurisprudencial del concepto de medidas de efecto equivalente (MEE) en el citado ámbito.

### *II. Delimitación jurisprudencial de las «medidas de efecto equivalente»*

En la sentencia *Dassonville*<sup>15</sup>, el Tribunal de Justicia define las MEE como «cualquier normativa comercial de un Estado miembro que pueda obstaculizar directa o indirectamente, real o potencialmente el comercio

---

<sup>15</sup> Sentencia de 11 de julio de 1974, 8/74, Rec. p. 837).

intracomunitario»<sup>16</sup>. La definición se amplió cuatro años más tarde, en la sentencia Cassis de Dijon<sup>17</sup>, a las «medidas indistintamente aplicables» a todos los productos, independientemente de si son importados o no. El Tribunal de Justicia dio por supuesta la aplicación del artículo 30 y amplió las excepciones del artículo 36, declarando que «los obstáculos a la circulación intracomunitaria que sean consecuencia de disparidades entre legislaciones nacionales relativas a la comercialización de los productos controvertidos deben aceptarse en la medida en que estos preceptos sean necesarios para cumplir exigencias imperativas relativas, en particular, a la eficacia de los controles fiscales, a la salvaguardia de la salud pública, a la lealtad de las transacciones comerciales y a la protección de los consumidores»<sup>18</sup>.

Ambas sentencias constituyen los cimientos sobre los que se alza toda la jurisprudencia posterior en materia de MEE. ¿Cuáles han sido los resultados de la aplicación de esta jurisprudencia a normativas nacionales, indistintamente aplicables, que no tienen por objeto regular los intercambios y cuyos posibles efectos restrictivos no se deben, como en Cassis de Dijon, a una disparidad de las legislaciones, sino únicamente a la propia existencia de tal normativa nacional? ¿Entran en el ámbito de aplicación del artículo 30 normas que regulan los «detalles» de la comercialización de los productos (quién, dónde, cuándo, cómo pueden venderse los productos), por cuanto, por sus efectos sobre la oferta y la demanda, pueden suponer una reducción de las ventas para los productos de que se trate y, por lo tanto, también de las ventas de productos importados?

Los resultados han sido desiguales. En sus conclusiones presentadas en el asunto Hünermund<sup>19</sup>, el Abogado General Tesauro resume la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en materia de «modalità di commercializzazione» dividiéndola en los siguientes tres grupos en función del resultado al que éste ha llegado.

A. *Sentencias en las que ha considerado que la normativa nacional no guardaba ningún vínculo con las importaciones y, por consiguiente, no podía obstaculizar el comercio entre Estados miembros.* Así ocurrió en el asunto Oebel<sup>20</sup>, en relación con la prohibición alemana de distribuir

---

<sup>16</sup> Para un análisis de esta definición, *vid.* MATTERA, *El Mercado Unico Europeo, sus reglas, su funcionamiento*, Madrid, 1991, Ed. Civitas, traducción de Zapico Landrove.

<sup>17</sup> Sentencia de 20 de febrero de 1979, Rewe-Zentral AG/Bundesmonopolverwaltung für Branntwein, 120/78, Rec. p. 649).

<sup>18</sup> Apartado 8. Para un análisis de esta sentencia y de sus repercusiones posteriores, *vid.* MARTÍNEZ LAGE, «La contribución de la jurisprudencia a la realización de la libre circulación de mercancías: la eliminación de las medidas de efecto equivalente a restricciones cuantitativas», en *El Derecho Comunitario Europeo y su aplicación judicial*, Ed. Civitas, 1993, pp. 711-777, 738 y ss.

<sup>19</sup> Conclusiones presentadas el 27 de octubre de 1993 en el asunto C-292/92, Rec. p. I-6.800.

<sup>20</sup> Sentencia de 14 de julio de 1981, Rec. p. 1.993.

y transportar pan a determinadas horas. En el asunto Blesgen<sup>21</sup>, consideró que el artículo 30 no se aplica a una Ley belga que prohibía la venta y consumo de bebidas alcohólicas en lugares públicos. En las sentencias Quietlynn y Sheptonhurst<sup>22</sup>, consideró que la prohibición de vender artículos pornográficos en establecimientos que no estén expresamente autorizados no tenía ninguna relación con los intercambios intracomunitarios. Un mes antes de la sentencia que comentamos llegó a la misma solución, en el asunto Yamaha<sup>23</sup>, en relación con la obligación de informar al cliente de los concesionarios de vehículos, derivada en el Derecho alemán de la «culpa in contraendo».

B. *Sentencias en las que ha reconocido la aplicabilidad del principio del artículo 30 también a tales medidas, procediendo a un examen de su carácter proporcionado.* En los asuntos sobre la apertura de comercios en domingo, Torfaen, Conforama, Marchandise y Council of the City of Stoke-on-Trent<sup>24</sup>, el Tribunal de Justicia declaró que, aunque tales normativas no tenían por objeto regular los intercambios y si bien era poco probable que el cierre de determinados almacenes en domingo llevara al consumidor a renunciar a adquirir los productos, que están disponibles el resto de la semana, no obstante, dicha prohibición podía provocar efectos restrictivos sobre la libre circulación de mercancías. Sin embargo, considerando las particularidades nacionales y regionales, los efectos restrictivos sobre los intercambios que pudieran, en su caso, derivarse de tal normativa no parecen excesivos, a la vista del objetivo perseguido.

C. *Sentencias en las que ha considerado que, aún no condicionando directamente las importaciones, tales disposiciones podían, en todo caso, obstaculizar los intercambios intracomunitarios, en la medida en que podían incidir sobre las posibilidades de distribuir (también) los productos importados y reducir, por ello, las importaciones.* Es el caso del asunto Oosthoek<sup>25</sup>, en relación con la normativa neerlandesa que prohibía los regalos promocionales, del asunto Delattre<sup>26</sup>, respecto a las ventas por correspondencia, Monteil y Samanni, Boscher y Société La-

---

<sup>21</sup> Sentencia de 31 de marzo de 1982, Rec. p. 1.211.

<sup>22</sup> Sentencias de 11 de julio de 1990, C-23/89, Rec. p. I-3.059, y de mayo de 1991, C-350/89, Rec. p. I-2.387, repectivamente.

<sup>23</sup> CMC Motorradcenter GmbH/Pelin Baskiogullari, sentencia de 13 de octubre de 1993, Rec. p. 5.010.

<sup>24</sup> Sentencias de 23 de noviembre de 1989, C-145/88, Torfaen, Rec. p. I-3.851; de 28 de febrero de 1991, C-312/89, Conforama, Rec. p. I-997, y C-332/89, Rec. p. I-1.027, y de 16 de diciembre de 1992, Council of the City of Stoke-on-Trent, Rec. p. I-6.635.

<sup>25</sup> Sentencia de 15 de diciembre de 1982, 286/81, Rec. p. 4.575.

<sup>26</sup> Sentencia de 21 de marzo de 1991, C-369/88, Rec. p. I-487.

boratoire de Prothèses Oculaires<sup>27</sup>, en relación con monopolios de venta, y en los asuntos GB-INNO, SARPP, Aragonesa de Publicidad o Yves Rocher<sup>28</sup>, respecto a determinadas formas de publicidad. La mayoría de estas sentencias se refieren a métodos de promoción de ventas sobre los que, por primera vez en la jurisprudencia Oosthoek, el Tribunal de Justicia ha declarado que el hecho de que un operador económico se vea forzado a adoptar sistemas diferentes de publicidad o de promoción de ventas en función de los Estados miembros, o bien a abandonar un sistema que considere particularmente eficaz y que es legal en su Estado de origen, puede constituir un obstáculo a las importaciones.

### III. *La sentencia Keck y Mithouard*

#### A. *El origen del litigio*

La Ley francesa n.º 63-628, de 2 de julio de 1963, modificada por el artículo 32 del Derecho legislativo n.º 86-1.243, de 1 de diciembre de 1986, establece la prohibición general de reventa a pérdida, salvo las excepciones taxativamente enumeradas en la Ley. A finales de 1989, coincidiendo con la proliferación de esta práctica entre las grandes superficies y el consiguiente aumento de controles por parte de la Administración francesa<sup>29</sup>, se iniciaron sendos procesos penales contra los Sres. Keck y Mithouard, gerentes de dos hipermercados<sup>30</sup>, en los que se había comprobado, respecto a determinados productos, un precio de venta inferior al de su adquisición, sin que, no obstante, pudieran acogerse a ninguna excepción. Ante el Tribunal de grande instance de Estrasburgo, los inculpados alegaron la incompatibilidad de la Ley francesa con el artículo 30 del Tratado, con su artículo 85, con los principios de libre circulación de personas, servicios y capitales, libre competencia y no discriminación. El 27 de junio de 1991, este Tribunal planteó al Tribunal de Justicia dos cuestiones prejudiciales sobre tal compatibilidad.

---

<sup>27</sup> Sentencias de 21 de marzo de 1991, C-60/89, Rec. p. I-1.547; de 30 de abril de 1991, C-239/90, Rec. p. I-2.023, y de 25 de mayo de 1993, Rec. p. I-2.899.

<sup>28</sup> Sentencias de 7 de marzo de 1990, C-362/88, Rec. p. I-667, de 12 de diciembre de 1990, C-241/89, Rec. p. I-4.695; de 25 de junio de 1991, C-1/90 y C-176/90, Rec. p. I-4.151), y de 18 de mayo de 1993, C-126/91, Rec. p. I-2.361.

<sup>29</sup> Sobre la jurisprudencia francesa sobre reventa a pérdida correspondiente al período 1989/91, *vid.* AHREL, *Revente à perte: une jurisprudence efficace*, *Revue de la concurrence et de la consommation*, 1991, n.º 64, pp. 11-13.

<sup>30</sup> Sobre estos y otros aspectos de los hipermercados analizados a la luz del Derecho comunitario, *vid.* PALACIO GONZÁLEZ, «Los hipermercados y el Derecho comunitario», *Gaceta Jurídica de la CE*, 1993, n.º 127, serie D-20, pp. 7-46.

## B. *La postura del Abogado General*

El Abogado General tuvo ocasión de pronunciarse al respecto en dos conclusiones diferentes, como resultado de que la Sala Segunda, a la que el litigio había sido atribuido, devolviera el asunto al pleno del Tribunal. El 9 de diciembre de 1992 se ordenó la reapertura de la fase oral y se les preguntó a las partes sobre la naturaleza de los efectos económicos de la reventa a pérdida a nivel nacional y comunitario y sobre el objetivo de la prohibición de esta práctica.

En sus primeras conclusiones, presentadas el 18 de noviembre de 1992, somete la prohibición de reventa a pérdida a los «tests» Dassonville y Cassis de Dijon. Aún cuando no sea directamente, la prohibición de reventa a pérdida puede restringir real o potencialmente el comercio intracomunitario, sobre todo considerando esta práctica como un método de promoción. Si bien reconoce que tal prohibición puede, en determinadas circunstancias, ser una forma de lucha contra prácticas desleales que falseen la competencia y un medio de proteger al consumidor de determinadas técnicas de captura («lokvogel-procédés»), no obstante, por estar redactada en términos demasiado amplios, la prohibición implica que también se excluya el uso de dicho método de promoción de ventas en situaciones que no pueden calificarse de desleales o contrarias a los intereses de la competencia o del consumidor, siendo, por consiguiente, contraria al artículo 30. En sus segundas conclusiones, presentadas el 28 de abril de 1993 después de conocer la respuesta de las partes a las preguntas del Tribunal, Van Gerven introduce un matiz al considerar que sólo en la medida en que no encuentra justificación comunitaria, el régimen es incompatible con el artículo 30. En el caso concreto, el Tribunal nacional si puede aplicar la prohibición, por tratarse de supuestos registrados únicamente en el ámbito del comercio al por menor y puesto que, por las circunstancias concretas, no parece que sea una simple técnica de promoción de las ventas. Se trata claramente de una solución de compromiso. Aun sin coincidir con su análisis, consideramos más correctas desde el punto de vista de la técnica jurídica las primeras conclusiones. La solución era imperfecta por varios motivos, pero sobre todo por razones de economía procesal y seguridad jurídica. No es deseable que la respuesta del Tribunal se ciña exclusivamente a las circunstancias del caso concreto, y ello, porque la aclaración sobre la norma interpretada sólo servirá (y además, con reservas) para el litigio presente. Además, no resolvía el problema de la aplicabilidad del artículo 30 a la prohibición cuando ésta repercute, en el ámbito del comercio al por menor, sobre actuaciones de promoción de productos.

### C. Sentencia de 24 de noviembre de 1993

1. *Valoración del principio de no discriminación.* Respecto a si, en la medida en que puede perjudicar a las empresas a las que se aplica respecto de otras empresas que operen en Estados miembros donde se permite esta práctica, la prohibición de reventa a pérdida infringe el principio de no discriminación enunciado en el artículo 7 del Tratado CEE<sup>31</sup>, el Tribunal de Justicia rechaza esta posibilidad, puesto que tal legislación se aplica a toda la actividad comercial efectuada en el territorio nacional, con independencia de la nacionalidad de las personas que la llevan a cabo. Añadiremos que, precisamente, inherente a la libertad de establecimiento es la posibilidad de establecerse en aquel Estado cuyas condiciones son más ventajosas. Por lo que se refiere a la posible discriminación frente a los productores nacionales, que no están sometidos a la prohibición, el Tribunal de Justicia no se pronuncia, pero es evidente que se trata de una situación puramente interna, en la que falta el elemento de extranjería y que escapa a los efectos del Derecho comunitario.

2. *Infracción de las normas sobre competencia.* El Tribunal de grande instance aludía en su cuestión prejudicial, sin indicar preceptos concretos del Tratado, a los posibles efectos sobre la competencia de la prohibición. Considerando las circunstancias concurrentes y las alegaciones efectuadas, el Tribunal de Justicia no considera necesario pronunciarse al respecto. En sus primeras conclusiones, Van Gerven había recordado que, conforme a jurisprudencia reiterada, las normas comunitarias en materia de competencia, en particular los artículos 3, f), 85 y 86 del Tratado, sólo se refieren a la conducta de empresas, y no a las medidas legales y administrativas de un Estado miembro, salvo que éste imponga o favorezca, a través de tales medidas, la celebración de acuerdos contrarios al artículo 85, refuerce los efectos de tales acuerdos o despoje a sus propias normas de su carácter público, delegando en operadores privados la adopción de decisiones en materia económica<sup>32</sup>.

3. *Restricción a la libre circulación de mercancías.* El Tribunal de Justicia, «con el fin de proporcionar al órgano jurisdiccional de remisión elementos de respuesta útiles»<sup>33</sup>, centra su análisis en el artículo 30. Comprueba que tal legislación no tiene por objeto regular los intercambios de mercancías. Reconoce también que puede restringir el volumen de ventas

<sup>31</sup> Actual artículo 6 del Tratado Ce.

<sup>32</sup> Sentencia de 1 de octubre de 1987, 311/85, Vereniging van Vlaamse Reishureaus, Rec. 1987, p. 3.801, ap. 23-24; sentencia de 21 de septiembre de 1988, 267/88, Van Eycke, Rec. 1988, pp. 4.769, ap. 16; sentencia de 28 de febrero de 1991, asunto 332/89, Marchandise, Rec. 1991, p. I-1.027, ap. 22.

<sup>33</sup> Apartado 10.

en general y, por lo tanto, también el de productos procedentes de otros Estados miembros, por privar a los operadores de un medio de promoción de ventas. «No obstante, hay que preguntarse si dicha posibilidad basta para calificar la legislación de que se trate de medida de efecto equivalente.»<sup>34</sup>

Tras recordar los principios afirmados en las sentencias Dassonville y Cassis de Dijon, el Tribunal de Justicia declara, «en contra de lo que hasta ahora se ha venido juzgando, que la aplicación a productos procedentes de otros Estados miembros de disposiciones nacionales que limiten o prohíban ciertas modalidades de venta no es susceptible de obstaculizar directa e indirectamente, real o potencialmente, el comercio entre los Estados miembros, en el sentido de la jurisprudencia Dassonville», matizando, no obstante, su afirmación al indicar que ello es así «siempre que dichas disposiciones se apliquen a todos los operadores afectados que ejerzan su actividad en el territorio nacional, y siempre que afecten del mismo modo, de hecho y de Derecho, a la comercialización de los productos nacionales y a la de los procedentes de otros Estados miembros». Por consiguiente, el artículo 30 «no se aplica a una legislación de un Estado miembro que prohíba de modo general la reventa a pérdida»<sup>35</sup>.

#### IV. La «jurisprudencia Keck»

La sentencia expresamente deja intacta la vigencia, en general, de la jurisprudencia Dassonville y Cassis de Dijon, si bien esta última resulta implícitamente matizada, al quedar circunscrita a las normas «relativas a los requisitos que deben cumplir (las) mercancías» y no, en general, a las «relativas a la comercialización de los productos». Este matiz prepara el camino a la clasificación, desde el punto de vista de su consideración como MEE, de las normativas nacionales, distinguiéndose a partir de ahora entre las que regulan los *requisitos* que deben cumplir los productos y las que regulan las «*modalidades de venta*» de éstos. Sólo las primeras pueden someterse a los tests Dassonville y Cassis de Dijon y estarán prohibidas salvo que se amparen en alguna excepción o en exigencias imperativas y justifiquen ser proporcionadas<sup>36</sup>.

---

<sup>34</sup> Apartado 13.

<sup>35</sup> Apartado 38 y fallo.

<sup>36</sup> EHRICKE, *Das Verbot des Weiterverkaufs zum Verlustpreis und Gemeinschaftsrecht*, *Wuw*, pp. 108-114, p. 113, considera que, en la práctica, la delimitación de ambos conceptos no deberá plantear demasiados problemas: en casos «mixtos», la solución deberá ser la incompatibilidad de la medida con el artículo 30.

Considerando la sentencia desde el punto de vista formal, el problema que se plantea, y en ello las críticas a la sentencia son unánimes<sup>37</sup>, es el del significado exacto de este «neologismo comunitario»<sup>38</sup>, hoy por hoy vacío de contenido. Corresponderá al Tribunal de Justicia, por vía jurisprudencial, dar forma a este término, bien por medio de la casuística<sup>39</sup>, o bien marcando las líneas generales para su definición. Por lo pronto, la sentencia Keck permite definir las por exclusión, es decir, no son las normas relativas a los requisitos que deben cumplir las mercancías importadas, es decir, las que obligan a su fabricante o al importador a modificar algún elemento de la mercancía (su etiquetado, embalaje, composición o método de fabricación, su denominación o cualquier otra característica del producto). En las citadas conclusiones en el asunto Hünernmund, el Abogado General Tesoro describe las normativas que regulan la «modalità di commercializzazione» mediante unas características que pueden servir de punto de referencia para las «modalidades Keck». Así, se trataría de disposiciones indistintamente aplicables: que tienen por objeto, no los productos, sino la actividad comercial (quién puede vender los productos, cómo, dónde, cuándo); que, como mucho, podrían implicar una reducción presunta y eventual de las importaciones que es consecuencia única y exclusivamente de una reducción también eventual de las ventas; respecto a las cuales, la reducción invocada no depende de una disparidad de las legislaciones nacionales, sino sólo de la circunstancia de que las autoridades nacionales hayan adoptado una normativa comercial menos liberal que la esperada por los operadores comerciales.

A la imprecisión del término «modalidades de venta» debe añadirse que sólo las disposiciones que limiten o prohíban *ciertas* modalidades de venta quedan fuera del ámbito del artículo 30. Estas imprecisiones son deliberadas. El Tribunal de Justicia no puede fijar una nueva jurisprudencia definiendo exhaustivamente todos sus elementos, so pena de imponer

---

<sup>37</sup> Vid. COULON, *Un Revirement jurisprudentiel d'ampleur: L'arrêt «Keck et Mithouard»*, R.A.E., n.º 1, 1994, pp. 59-62; Ackermann, *Warenverkehrsfreiheit und «Verkaufsmodalitäten»*, Zu den FuGH-Entscheidungen «Keck» und «Hünernmund», RIW, Heft, 1994, pp. 189-194.

<sup>38</sup> Si bien el término «modalidades» existe, no así la acepción, calcada del francés, que le atribuye un significado que el español desconoce: las versiones de la sentencia neerlandesa, alemana e italiana también han adoptado este término, la inglesa habla «disposiciones de venta», mientras que el resto se refiere al equivalente a «formas de venta».

<sup>39</sup> En este sentido, un mes después de la sentencia Keck, en la sentencia Hünernmund, a la que hemos aludido, el Tribunal de Justicia aplicó la misma jurisprudencia a una norma deontológica de un Colegio de farmacéuticos alemán que prohibía determinada publicidad exterior en las farmacias. En enero de este año, el Tribunal de commerce de Mons planteó una cuestión prejudicial sobre la norma belga que equipara la reventa con un mínimo margen de ganancia a la reventa a pérdida.

un corsé a sus decisiones futuras, privando así a aquélla de su objetivo primordial de flexibilización. En efecto, el riesgo de utilizar un término ya acuñado para referirse a los «detalles de la comercialización» (no es sino éste el significado de dichas «modalidades») y de especificar a cuáles de éstos continúa aplicándose el artículo 30, era precisamente que pudieran quedar fuera de los efectos benéficos de esta jurisprudencia normativa que merecieran estar dentro.

Por otra parte, para que la normativa nacional quede fuera del ámbito de aplicación del artículo 30 es preciso que se aplique a todos los operadores afectados y que no sea discriminatoria. Este requisito no es nuevo; ya en la citada sentencia *Council of the City of Stoke-on-Trent*, el Tribunal de Justicia había incluido el carácter no discriminatorio como criterio para determinar si la norma era proporcionada al objetivo perseguido. Asimismo fue el criterio de determinación de la legalidad comunitaria de las normativas nacionales en materia de precios. La exigencia del doble requisito pretende evitar que escapen a la prohibición normativas que formalmente se aplican a todos los operadores pero que, en la práctica, sólo afectan a la comercialización de productos importados.

Por lo que a la motivación de la sentencia se refiere, las críticas coinciden en calificarla de insuficiente. Así, en primer lugar, aún reconociendo que es posible que una prohibición de reventa a pérdida restrinja el volumen de las importaciones, al privar a los operadores de un medio de promocionar las ventas, el Tribunal de Justicia se pregunta si tal posibilidad basta para considerarla una MEE. Hasta ahora bastaba, puesto que en varias ocasiones el Tribunal rechazó la aplicación de una regla de mínimos en el ámbito del artículo 30: la infracción existe aun cuando la magnitud de la infracción sea mínima. Como único fundamento de su nueva jurisprudencia, expone la necesidad de terminar con una práctica que viene a desvirtuar el objeto del artículo 30: «Dado que cada vez es más frecuente que se invoque el artículo 30 para impugnar cualquier tipo de normativa que, sin referirse a los productos de otros Estados miembros, limite la libertad comercial de los operadores económicos, este Tribunal considera necesario reexaminar y precisar su jurisprudencia en la material.»

Como se ha visto en el apartado II, las normativas cuya compatibilidad con el artículo 30 se ha cuestionado son realmente variopintas y el Tribunal de Justicia ha sido consciente del riesgo de aplicar sin límites la definición *Dassonville*, como muestra la variedad de soluciones encontradas. Una aplicación estricta de esta definición llevaría a supuestos realmente extremos: piénsese en la impugnación de un plan urbanístico que no permite el establecimiento de un concesionario de automóviles en una determinada zona y que, por lo tanto, le impide vender vehículos, en ge-

neral, y vehículos importados, en particular (el supuesto ya le fue sometido al Tribunal de Justicia, que centró su análisis en la libertad de establecimiento)<sup>40</sup>, o de ordenanzas municipales que prohíban determinados tipos de carteles en el casco antiguo, o determinados expositores sobre la acera (ambos son «métodos de promoción de ventas»); piénsese en la Ley alemana sobre pureza de la cerveza (Reinheitsgebot), que regula la composición de ésta, y en sus efectos sobre las importaciones en Alemania de arroz o maíz, que serían superiores si también pudieran utilizarse estos productos en el proceso de fabricación de la cerveza<sup>41</sup>; piénsese incluso en campañas de protección del idioma, por ejemplo la limitación en Francia del uso de términos extranjeros en la publicidad (podrá aducirse que, cuanto más «familiar» le sea el inglés al consumidor, mayores serán las ventas de revistas o literatura de este idioma, que en Francia son mayoritariamente de importación). Lo absurdo de estas posibilidades ilustra la necesidad de proceder a un «recentrado» del artículo 30, tanto en su contenido como en su ámbito de aplicación, a fin de proteger su eficacia como arma frente a las medidas que realmente obstaculizan la consecución del mercado común<sup>42</sup>, y para impedir que este artículo acabe siendo una «disposición escoba»<sup>43</sup>.

Junto a este argumento expreso de defensa del auténtico objetivo del artículo 30, cabe ver otro argumento, implícito, acorde con el nuevo artículo 3 B del Tratado Ce, que consagra el principio de subsidiariedad en el ámbito comunitario y que se traduce, entre otros aspectos, en un reparto claro de competencias entre la Comunidad y los Estados miembros y en la consecución de un equilibrio entre «integración» y «cooperación»; en el presente caso, el equilibrio entre la voluntad de lograr la integración en el mercado único y la autonomía normativa de los Estados miembros en determinados ámbitos. La integración presupone la uniformización de normas; ahora bien, si se hace primar la integración en ámbitos en que existe una disparidad de regímenes, el resultado será la «anomia», como muestra la «deregulering» que siguió en los Países Bajos a la citada sentencia Oosthoek y que significó la derogación, no sólo de la Ley sobre regalos promocionales, sino también de las relativas a horarios comerciales y a las temporadas de rebajas<sup>44</sup>. También era ésta la solución que, en

---

<sup>40</sup> Asunto 20/87, Gauchard, sentencia de 8 de diciembre de 1987, Rec. p. 4.879.

<sup>41</sup> La hipótesis es de WHITE, *In Search of the Limits to Article 30 of the EEC Treaty*, CMLRev, vol. 26/1989, n.º 2, pp. 235-280, p. 253.

<sup>42</sup> WHITE, *op. cit.* p. 234.

<sup>43</sup> *Vid.* COULON, *op. cit.* p. 62.

<sup>44</sup> *Vid.* MORTELMANS, art. 30 EEG en marktomstandigheden wetgeving: op. de drempel van en nieuwe definitie?, *Tijdschrift voor consumentenrecht*, 1990, n.º 4, pp. 278-289, p. 228.

último extremo, recomendaba en el presente asunto el Abogado General Van Gerven, aun después de haber reconocido que, en las circunstancias concretas, la Ley francesa estaba justificada<sup>45</sup>. En un ámbito como el de las «modalidades de venta», en el que la regulación o armonización normativa a nivel comunitario es escasa, parece lógico permitir que el Estado continúe aplicando y adoptando sus normas, precisamente porque, aunque en ocasiones las restricciones impuestas se basen en consideraciones económicas (protección de la pequeña empresa, por ejemplo), sus efectos no impiden que el producto extranjero acceda al mercado nacional y obtenga en éste beneficios; son, muchas de ellas, resultado de la diversidad sociológica existente, no sólo en cada uno de los Estados, sino también, con mayor motivo, en la Comunidad considerada como un todo<sup>46</sup>. El Tribunal de Justicia fue consciente de ello en su jurisprudencia sobre la apertura de comercios en domingo. Se pone especialmente de manifiesto en materia de protección del consumidor, en la que existen disparidades considerables entre algunos Estados, con tradiciones de información y «educación» del consumidor muy diferentes. En tanto no exista una total armonización, no parece adecuado privar a determinados consumidores de un nivel de protección (aun cuando éste pueda ser excesivo) que le depara su Derecho nacional y al que están acostumbrados.

La virtud o, según se mire, el defecto de esta sentencia ha sido poner por escrito lo que hace tiempo la doctrina venía vaticinando y el propio Tribunal de Justicia dejaba entrever: que la idea de que el esquema Dassonville/Cassis de Dijon era intocable y debía permanecer siéndolo, es falsa<sup>47</sup>. Ya en 1988, en sus conclusiones al asunto Torfaen<sup>48</sup>, el Abogado General Van Gerven había defendido como criterio de aplicación del artículo 30, no la posible afectación a los productos importados, sino la compartimentación del mercado comunitario en diferentes mercados nacionales, a semejanza del criterio utilizado en materia de competencia. En este mismo asunto, la Comisión se había mostrado contraria a aplicar el artículo 30 a una prohibición de apertura de comercios en domingo, basándose en la distinción, derivada de la jurisprudencia, entre tres grupos de normativas: la relativas a los requisitos que deben cumplir los productos, las que prohíben la importación o comercialización y, por último, las que regulan las circunstancias en que pueden venderse los productos. Esta teoría fue de-

---

<sup>45</sup> Conclusiones, punto 14.

<sup>46</sup> En este sentido, WHITE, *op. cit.*, p. 251.

<sup>47</sup> Vid. ACKERMANN, *op. cit.*, p. 190, para quien, con la sentencia Keck, el Tribunal de Justicia ha querido deshacerse de «lastre jurisprudencial» («Rechtsprechungsballast»).

<sup>48</sup> Sentencia de 23 de noviembre de 1989, C-145/88, Rec. p. I-3.851.

sarrollada y ampliada por el Agente de la Comisión, Sr. White<sup>49</sup>, refiriéndose a la necesidad de que el Tribunal de Justicia modificara su postura respecto a las normativas que regulan las «circunstancias del mercado». El propio Tribunal de Justicia, como demuestra el primer grupo de sentencias a que nos referimos en el apartado II, aun eludiendo enfrentar el problema, en diversos casos ha optado por excluir directamente la aplicación del artículo 30. En la práctica, el resultado del presente «giro jurisprudencial» se traduce en una cuestión de prueba, ya que una medida que queda fuera del artículo 30 no precisa cumplir los requisitos estrictos a los que hemos aludido: no precisa probar que está justificada en virtud del artículo 36 o en virtud de exigencias imperativas, ni que es proporcional al objetivo conseguido.

#### V. *Conclusión*

Pese a las insuficiencias de definición y motivación, la sentencia Keck y Mithouard supone un acertado cambio de jurisprudencia del que se beneficiarán, entre otras, las normativas nacionales en materia de competencia y de protección de los consumidores. La sentencia debe considerarse como un primer paso hacia la depuración del contenido del artículo 30 que permita la aplicación de éste en los casos para los que este precepto se concibió, frente a la excesiva ampliación de su ámbito de aplicación registrada últimamente.

*Blanca Andrés Ordax*

---

<sup>49</sup> *Op. cit.*



# **Jurisprudencia interna sobre la aplicación en España del Derecho Comunitario**

por Carlos García Gallego

Funcionario de Aduanas

por Juan Luis Crucelegui

Letrado del Gobierno Vasco

**Sumario:** Resolución del Tribunal Económico Administrativo Central de 11 de noviembre de 1993: incidencia del origen de las mercancías en la tributación aduanera y en régimen comercial.—Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 4 de octubre de 1991: protección de la salud y medicina de efecto equivalente.

## **Resolución del Tribunal Económico Administrativo Central de 11-11-93: incidencia del origen de las mercancías en la tributación aduanera y en el régimen comercial**

Al dilucidarse un conflicto de «origen de mercancías» en la Resolución del Tribunal Económico Administrativo Central (TEAC) de 11-11-93 objeto de este comentario conviene hacer, con carácter previo, una breve referencia a esta importante figura dentro del comercio internacional.

Dentro del Derecho Comunitario y al igual que ocurre en el de otros países o grupos de países, el «origen de las mercancías» se configura como factor determinante de la tributación aduanera y de los regímenes comerciales en los intercambios extracomunitarios.

Así, en lo que a la tributación aduanera se refiere, constituida fundamentalmente por los derechos arancelarios, cabe señalar que la fuente de los mismos se encuentra en el Arancel Aduanero Común, cuya estructura, tanto en lo que a la Nomenclatura Arancelaria afecta como a la Tarifa Exterior Común, fue adoptada por el Reglamento CEE 2.658/1987 del Consejo (L-256), pudiéndose apreciar respecto a ésta última la existencia de dos columnas, una, para los derechos Autónomos donde se contienen los tipos de gravamen más elevados y que se aplicarán a los productos originarios de países no miembros del GATT, y otra, para los derechos Convencionales, con tipos más bajos y aplicable a los países miembros

del GATT o para aquellos con los que la Comunidad Europea tiene suscritos acuerdos que incluyen la cláusula de nación más favorecida.

Pero junto a esta importante fuente tributaria cuál es el Arancel Aduanero Común y que podríamos llamar general, se encuentra aquella otra que deriva de los «Acuerdos Preferenciales» firmados por la Comunidad con otros países o grupos de países, y que como su propio nombre nos indica otorgan preferencias recíprocas a los productos originarios de dichos países, destacando como más importantes las de índole tributario o las de carácter comercial. La preferencia tributaria se pone de manifiesto mediante la aplicación de un tipo de gravamen inferior al contenido en la columna de derechos Convencionales del Arancel Aduanero Común, o incluso un tipo «cero».

Por otro lado, y en relación con el régimen comercial de las mercancías, campo donde el origen se configura asimismo como factor decisorio, si bien la Comunidad Europea propugna un régimen general de libertad de intercambios, esto no impide que para ciertos países y ya sea como consecuencia de medidas coyunturales o de una política comercial predeterminada, se implanten determinadas restricciones al comercio, como la prohibición de importar o exportar, limitar cuantitativa o cualitativamente los flujos comerciales, exigir licencias u otros documentos administrativos, o bien someter la operación a una vigilancia estadística. De igual forma que cuando los productos son originarios de países firmantes de acuerdos preferenciales, se pueden suspender esas restricciones, mitigar su rigor, o incluso eliminar las que tienen carácter general. Pero en cualquiera de los casos, la exigencia de estas medidas siempre se hará en función del país originario de la mercancía.

En definitiva, cuando un operador comercial pretenda la aplicación de un tipo de gravamen o régimen comercial más beneficioso con ocasión de la importación de mercancías en el territorio aduanero comunitario, no tendrá más remedio que justificar su derecho mediante la aportación de un documento llamado Certificado de Origen o Declaración de Origen, según se haya expedido bajo normas contenidas en los Acuerdos Preferenciales, o bien bajo las que con carácter general regula el Código Aduanero Comunitario (Reglamento CEE 2.913/92), también llamadas de «derecho común» y que se aplican en los restantes casos.

Tanto en unas normas como en otras se establecen no sólo los requisitos que han de cumplir las mercancías para adquirir el origen del país que pretenden, sino el procedimiento a seguir para la consecución del documento que lo acredita. Este procedimiento, salvo raras excepciones<sup>1</sup>,

---

<sup>1</sup> Habrá que examinar el contrato en el que se soporta la operación comercial, o la condición de entrega de las mercancías pactada según los INCOTERMS-1990, para averiguar a quien corresponde la obtención del certificado.

le corresponde al vendedor, quien tendrá que presentar ante las autoridades aduaneras del país de exportación o ante la institución u organismo que proceda (Cámara de Comercio, etc.), el Certificado o Declaración de Origen por él formalizado, con los justificantes que entienda suficientes para que una vez visado produzca los efectos que le son propios. Asimismo, estas normas también disponen la necesaria colaboración administrativa entre el país exportador e importador a fin de evitar posibles fraudes en la determinación del origen. Colaboración que tiene su máximo exponente cuando se obliga a las autoridades otorgantes de estos documentos a la conservación de sus copias y justificantes por un período de dos años, por si llegado el caso se demandara del país importador un control a posteriori de los mismos.

Hecha esta precisión respecto de la figura del Origen de las mercancías, vayamos ahora a la exposición de los hechos en los que se fundamenta la Resolución del TEAC que más adelante se comenta.

Una empresa española solicita en 1988 y ante la Aduana de Bilbao la importación de una mercancía originaria de Portugal. Como la mercancía en cuestión se encuentra recogida en el Protocolo número 3 del Acta de Adhesión y es merecedora del tratamiento arancelario preferencial previsto en dicho Protocolo, que consiste en una exención total de los derechos arancelarios y de cualquier medida comercial restrictiva<sup>2</sup>, la empresa compradora presenta junto a la preceptiva declaración de importación (DUA) un Certificado acreditando el origen portugués, siguiendo para ello las formalidades previstas en el Reglamento CEE 1.136/1988 del Consejo relativo a las normas de origen aplicables a los intercambios entre España y Portugal vigente en el período transitorio<sup>3</sup>.

En base a esta documentación aportada, la oficina de aduanas gira una liquidación en la que sólo incluye la cuota en concepto de IVA a la

---

<sup>2</sup> «El Reino de España aplicará a los productos originarios de Portugal comprendidos en los capítulos 25 a 99 del arancel aduanero común, a excepción de los comprendidos en los Reglamentos (CEE n.º 2.783/75, n.º 3.033/80 y n.º 3.035/80, el mismo régimen que el aplicado por la Comunidad en su composición actual con respecto a Portugal, en particular en lo que se refiere a la supresión de los derechos de aduana y exacciones de efecto equivalente así como de las restricciones cuantitativas a la importación y a la exportación, y medidas de efecto equivalente, a las mercancías comprendidas en el Tratado CEE que satisfagan en Portugal las condiciones de los artículos 9 y 10 del mismo Tratado así como a las mercancías del Tratado CEEA que estén en libre práctica, de conformidad con este Tratado, en Portugal.» (Art. 1,2 del Protocolo n.º 3).

<sup>3</sup> «Los productos originarios a efectos del presente Reglamento podrán acogerse al régimen preferencial previsto en el artículo 1 del Protocolo n.º 3 del Acta de adhesión, al ser importados en España o en Portugal, mediante la presentación de un documento de tránsito comunitario interno..., o de un documento que tenga el mismo efecto, expedido, según el caso, en España o en Portugal...» (Art. 7, Reglamento CEE 1.136/1988).

Importación, siendo ésta ingresada en un plazo de 40 días aproximadamente desde la fecha de importación.

Transcurridos unos 18 meses desde que se realizó la operación comercial y al amparo de la colaboración administrativa regulada en el Reglamento CEE 1.136/1988<sup>4</sup>, la autoridad aduanera española solicita de la portuguesa información respecto de la autenticidad y veracidad del certificado de origen que al momento de la importación se aportó, contestando ésta por escrito en el siguiente tenor literal «la mercancía amparada no es originaria de Portugal».

En virtud de esta comunicación, la Inspección de Aduanas de Madrid procede a regularizar la situación tributaria de la empresa, para lo cual levanta un Acta, en la que se practica una liquidación complementaria reclamándole la cuota por derechos arancelarios que en su día no ingresó, mas la parte correspondiente del IVA calculado sobre esta cuota y los pertinentes intereses de demora, sin que tales hechos se califiquen como infracción tributaria. Acta que es suscrita en disconformidad, lo que da lugar a la apertura del procedimiento contradictorio previsto en el art. 146 de la Ley General Tributaria, y como quiera que al término del mismo se dicta Acuerdo confirmando la actuación inspectora, es por lo que se interpone reclamación económico-administrativa ante el Tribunal Regional de Madrid, si bien al resolver éste en forma desestimatoria se recurre en alzada ante el TEAC, siendo su resolución, también desestimatoria de 11-11-93, la que ahora se analiza.

Lo primero que cabe señalar respecto a esta resolución es que si bien se refiere a un conflicto surgido en un intercambio comercial entre España y Portugal en 1988 y resuelto al amparo de la legislación comunitaria dictada para regular tales relaciones, el criterio del TEAC es aplicable tanto a cualquier otra relación comercial que se desarrolle bajo un Acuerdo Preferencial suscrito en el seno de la hoy Unión Europea, como la efectuada con países sin acuerdo preferencial, pero que por ser originarios de ese país reciben un trato diferenciado respecto a la generalidad.

El TEAC a la luz de lo dispuesto en el Reglamento CEE 1.136/1988, donde no sólo se dictan normas para determinar el origen portugués o español de los productos a efectos de beneficiarse del tratamiento especial previsto en el Protocolo número 3 del Acta de Adhesión, sino otras relativas a la colaboración administrativa entre ambos países, entiende que para aplicar este tratamiento es suficiente que el importador presente en la

---

<sup>4</sup> «Con objeto de asegurar la correcta aplicación del presente Título, España y Portugal se prestarán mutua asistencia, por medio de sus respectivas administraciones aduaneras, para controlar la autenticidad y regularidad de los documentos de tránsito comunitario interno..., o del documento con idénticos efectos...» (Art. 10, Reglamento CEE 1.136/1988).

oficina de aduanas un certificado donde se acredite el origen portugués, y si de la simple comprobación física del documento no se desprende irregularidad que lo invalide, deberán calcularse los impuestos a la importación como si se cumplieran todos los requisitos exigidos para el trato preferencial. Justifica el Tribunal esta postura en aras a facilitar las corrientes comerciales, así como para agilizar el tráfico comercial, cosa que no existiría si se implantaran controles sistemáticos de origen en la aduana.

Aunque de esta primera afirmación del Tribunal pueda deducirse cierta automaticidad en la aplicación de beneficios arancelarios, de suerte que con la mera aportación del certificado de origen es suficiente para que estos se reconozcan, más adelante limita el alcance de esta posición cuando advierte de la eficacia provisional de los certificados, ya que en virtud del art. 10.1 del citado Reglamento, donde se dice: «...A los fines del control a posteriori las autoridades aduaneras españolas o portuguesas, deberán conservar, como mínimo durante dos años, los mencionados documentos...» nada impide que pueda comprobarse a posteriori dicho origen, y si de esta comprobación resulta inaplicable el tratamiento que con él se persigue, se ajuste adecuadamente la tributación. Esta actuación la justifica el Tribunal en la necesidad de impedir que la Comunidad soporte las consecuencias perjudiciales de las actuaciones incorrectas de los proveedores.

En efecto, habida cuenta la fácil obtención de los certificados de origen por cuanto estos son formalizados por los países exportadores y visados por sus aduanas, teniendo en cuenta sólo en ese momento un control documental, aportado por el propio exportador, se abriría una vía de fraude, como sostiene la Sentencia de 11-12-90 del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas -TJCE- (Asunto 827/1979)<sup>5</sup> si no quedaran sometidos estos documentos a un control en el país donde han de surtir sus efectos. Y esta es la razón por la que todas las disposiciones encargadas de regular el origen de las mercancías en los intercambios comerciales, sean de derecho común o propias de los acuerdos preferenciales, contienen normas específicas regulando la cooperación administrativa entre los Estados para hacer eficaces tales controles, fruto de las cuales y en el caso que ahora nos ocupa, pudo saber la administración española que las importaciones en cuestión se amparaban en un certificado falso.

---

<sup>5</sup> «Demanda de decisión prejudicial dirigida al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en aplicación del artículo 177 del Tratado CEE, por el Tribunal Supremo de Casación de Italia, Sala Primera de lo Civil, encaminada a obtener en el litigio suscitado ante dicha jurisdicción, entre la Administración de Finanzas y la empresa «Ciro Acampora», una decisión prejudicial sobre la interpretación del Reglamento CEE 1.371/71, de 30 de junio de 1971, relativo a la definición de la noción de productos originarios para la aplicación de preferencias arancelarias concedidas por la Comunidad a ciertos países en vías de desarrollo, y especialmente a su artículo 13.» (R.J., p. 3.731/80).

Por otro lado, la Resolución del TEAC no cuestiona ni discute el grado de participación que haya podido tener el comprador en la actuación fraudulenta del exportador. Es más resultaría muy difícil probar su implicación desde el momento que, como ya se ha expuesto más arriba, el procedimiento de obtención del certificado es exclusivo del vendedor. Debe por tanto presumirse, salvo prueba en contrario o para los supuestos extraordinarios en los que el certificado corre por cuenta del comprador según —la condición de entrega pactada— que es totalmente ajeno a la maniobra, y esta presunción tiene su reflejo en el supuesto a que se refiere la Resolución de 11-11-93, cuando al incoarse el Acta, la Inspección de Aduanas no califica los hechos (aportación de un documento falso) como constitutivos de infracción tributaria, sin embargo ello no puede impedir que se lleve a cabo la correcta recaudación que por esa operación aduanera corresponda.

Parece desprenderse tras el análisis del criterio mantenido por el TEAC, que se está primando el interés recaudatorio de la administración aduanera frente a la seguridad jurídica del comerciante importador, porque si no es este el interés protegido, ¿qué interés se defiende cuando un comerciante tras pagar los impuestos exigidos por la oficina de aduanas, vende la mercancía importada a un precio calculado según estos impuestos, y meses después (casi dos años) la Inspección de Aduanas le reclama un importe superior en concepto de impuestos? Obviamente el recaudatorio, ya que sino imposible, muy difícil lo tendrá el importador si pretende repercutir ese plus a su cliente comprador. Pero la solución tampoco pasa por una abstención de recaudar por parte de la administración. El TEAC, haciendo suya la Sentencia del TJCE antes citada, traslada la solución del conflicto del ámbito público al privado y entiende que esa es una cuestión que ha de dilucidarse en el marco de las relaciones privadas como una actuación irregular o fraudulenta efectuada por uno de los contratantes en el convenio vendedor-comprador, pero que en modo alguno debe soportar sus consecuencias la administración.

Nos encontramos por tanto con una Resolución, que siguiendo la doctrina del TJCE, limita la eficacia de los Certificados de origen como título acreditativo de un derecho. Y es que, si bien en un principio las oficinas de aduanas deben admitir cualquier certificado que reúna los requisitos formales, y exigir al importador los impuestos aduaneros y el régimen comercial que del mismo se derive, debe no obstante tener en cuenta el operador comercial que, si como consecuencia de una comprobación a posteriori se prueba que el certificado es incorrecto, la autoridad aduanera podrá iniciar una acción de recaudación para complementar la inicial tributación con la consiguiente repercusión que ello pueda tener en su actividad mercantil.

Es verdad que dicha acción recaudatoria encuentra también otros límites, como son el del tiempo, pues según la legislación comunitaria (Reglamento CEE 1.697/79 o desde el 1-1-94, arts. 220 y 221 del Regla-

mento CEE 2.913/1992) no puede exceder de los tres años desde la fecha de la importación, pero efectuada dentro de este plazo, nada puede oponer el importador frente a la misma, debiendo trasladarse la resolución del conflicto del ámbito del derecho público al del derecho privado, como si de un conflicto contractual se tratara.

Frente a la incertidumbre que dimana de esta doctrina no cabe otra solución que reforzar la postura del comprador, mediante la inclusión de cláusulas en los contratos internacionales en las que no sólo se compela al vendedor a la aportación de un certificado de origen válido, sino que para el supuesto en que ésto no resulte así, sea él quien asuma las consecuencias de la regularización tributaria, o en el peor de los casos soporte una indemnización.

Merece por último constatar, que así como en materia tributaria la comprobación a posteriori tiene las consecuencias que acabamos de analizar, no puede decirse lo mismo en relación con el régimen comercial. Ello es así desde el momento que este régimen se manifiesta a través de medidas que difícilmente son operativas una vez que la mercancía ha abandonado el recinto aduanero, porque ¿cómo prohibir o limitar la entrada de cierto número de productos, cuando ya han escapado del control de la aduana?, o ¿cómo supeditar la salida del recinto aduanero a la previa obtención de una licencia o documento administrativo?, sencillamente imposible.

Realmente la incidencia del origen en el régimen comercial solo es efectiva cuando, dentro del procedimiento aduanero previsto para el despacho de importación, la oficina de aduanas, al sospechar de la autenticidad del certificado o del origen que se acredita, decide suspender provisionalmente la operación de importación y supeditar su prosecución al resultado positivo de la comprobación del mismo. Comprobación que incluso podrá precisar de la colaboración administrativa de las autoridades aduaneras del país exportador. Pero si al término de esta comprobación el resultado es negativo, la aduana no autorizará la salida de las mercancías del recinto aduanero, hasta que el importador se someta al régimen comercial general o al que derive del origen que se deduzca de la comprobación, y dentro de una u otra solución cabe hasta la suspensión definitiva de la operación de importación. Poniéndonos en el mejor de los casos puede ocurrir que, en tanto se regulariza la situación comercial, deba permanecer la mercancía bajo control de la aduana más tiempo de lo previsto, lo que inevitablemente repercutirá negativamente en el importador, porque al igual que la regularización tributaria origina un perjuicio económico, tal y como se ha apuntado anteriormente, también merece este calificativo cualquier exigencia de formalidades que paralicen el tráfico normal de las mercancías.

## **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 4 de octubre de 1991: Protección de la salud y medidas de efecto equivalente**

La sentencia que comentamos plantea la aplicación de los artículos 30 y 36 del Tratado CEE a la Ley 20/85 de 25 de julio de 1985 del Parlamento de Cataluña, relativa a la «Prevención y asistencia en materia de consumo de sustancias que comportan la dependencia: drogas, bebidas, tabaco y otros productos».

Esta ley prohíbe en su artículo 22.2 a) hacer publicidad de bebidas alcohólicas de más de 23 grados en medios de comunicación; en calles y carreteras, salvo señales indicativas de los centros de producción y venta, y en los transportes públicos.

La Sociedad Aragonesa de Publicidad Exterior, S.A. realizó la publicidad de ciertas bebidas alcohólicas que superaban la graduación autorizada («Ballantines», «Doble V», «Ricard» y «Passport Scotch»), en soportes publicitarios de su propiedad, situados en lugares públicos. Como consecuencia de dicha actuación, la Dirección General de la Salud Pública de la Generalitat inició un expediente sancionador que concluyó con la imposición de una multa de 75.000 ptas. a la empresa infractora.

La sociedad sancionada interpuso un recurso contencioso contra la Resolución de la Generalitat, ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, alegando, básicamente, que la legislación citada constituye una vulneración del Tratado de la CEE, en particular del artículo 30, que prohíbe las restricciones cuantitativas y las medidas de efecto equivalente a la importación y a la exportación.

La parte demandante suscitó se plantease al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) la cuestión prejudicial prevista en el artículo 177 del Tratado de la CEE<sup>6</sup>.

Mediante auto dictado el 7 de noviembre de 1989 el Tribunal Superior de Justicia (TSJ) planteó al Tribunal de Luxemburgo tres cuestiones prejudiciales, con el fin de obtener una interpretación sobre la aplicación de los artículos 30 y 36 del Tratado CEE a la ley catalana cuya compatibilidad con el Tratado quedaba cuestionada<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> No basta la mera invocación de una parte para el reenvío del asunto al Tribunal de Justicia de Luxemburgo, sino que pertenece a la jurisdicción nacional la apreciación de su procedencia o no. Se estaba aquí, ante un supuesto de los contemplados en el artículo 177 del TCEE, siendo precisa la interpretación del artículo 30 TCEE que prohíbe las medidas de efecto equivalente a una restricción cuantitativa a la importación.

<sup>7</sup> El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña realizó otro reenvío prejudicial mediante auto de 29 de noviembre de 1989, en un litigio similar que en esta ocasión enfrentaba a la empresa Publivia SAE y al Departamento de Sanidad de la Generalitat de Cataluña por he-

La parte demandante basaba su defensa en la consideración de declarar la Ley de 25 de julio de 1985 como una medida de efecto equivalente contraria al artículo 30 del Tratado de la CEE. En este sentido, si bien debiera admitirse que la Ley citada tenía como objetivo prioritario la protección de la salud pública, tal y como señalaba en sus alegaciones la Dirección General de la Salud Pública de la Generalitat, los efectos de la misma eran claramente discriminatorios hacia bebidas provenientes de otras regiones españolas, así como de otros Estados miembros, dadas las características que se dan en la Comunidad Autónoma de Cataluña en la producción de bebidas alcohólicas<sup>8</sup>.

Buscando el posicionamiento del Alto Tribunal de Luxemburgo sobre la legitimidad de las medidas establecidas en la legislación catalana, el Tribunal Superior de Justicia planteó las siguientes cuestiones prejudiciales:

- 1.<sup>a</sup> Si la Ley de un Estado miembro que prohíbe en el territorio de competencia (en este caso de una Comunidad Autónoma) la publicidad de bebidas alcohólicas de más de 23 grados en medios de comunicación, calles y carreteras, salvo las señales indicadas en los centros de producción y venta, cines y transportes públicos, constituye una medida de efecto equivalente a una restricción cuantitativa a la importación en el sentido del artículo 30 del Tratado CEE.
- 2.<sup>a</sup> Si la respuesta fuera positiva, la primera frase del artículo 36 del Tratado CEE debe ser entendida en el sentido de que un Estado miembro puede legalmente prohibir con carácter parcial la publicidad de bebidas alcohólicas de más de 23 grados en razón a la protección de la salud pública de acuerdo con la Ley interna.
- 3.<sup>a</sup> Si una prohibición por razones de salud pública como la anterior puede constituir un medio de discriminación arbitraria o una restricción encubierta del comercio entre los Estados miembros.

Las cuestiones planteadas por el TSJ de Cataluña se dirigen a apreciar la compatibilidad de la legislación de la Comunidad Autónoma<sup>9</sup>,

---

chos similares. Dado que las cuestiones planteadas en ambos autos de remisión eran similares y que el contexto material, jurídico y procesal de las cuestiones era el mismo, *mutatis mutandis*, el Tribunal de Justicia acordó la acumulación de los asuntos C-1/90 (Aragonesa de Publicidad) y C-176/90 (Publiviá SAE).

<sup>8</sup> Según los datos comunicados por las partes en sus alegaciones presentadas ante el Tribunal, Cataluña produjo en los años 1984-87 alrededor de 10.900.000 hl. de bebidas alcohólicas de las que el 93% eran bebidas de menos de 23 grados.

<sup>9</sup> Cabe señalar que a efectos de la aplicación del Tratado es indiferente el ámbito de aplicación de la medida cuestionada (una ciudad, una región, una provincia, etc.), así como el or-

cuyo objetivo es proteger la salud de las personas (en particular, los jóvenes) contra los riesgos derivados del consumo excesivo de bebidas alcohólicas de alta graduación<sup>10</sup>.

Se trata de una medida que implica una prohibición parcial de hacer publicidad de estas bebidas, sin consideración en cuanto al origen de las mismas. Por tanto, nos encontramos ante una medida indistintamente aplicable a productos nacionales y a productos importados, cuya existencia se justifica en la protección de un interés general legítimo (la salud pública) reconocido expresamente por el Tratado en su artículo 36 y por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en el terreno de las denominadas exigencias imperativas.

En su sentencia, el Tribunal de Justicia realizó una interpretación tradicional de la aplicación de los artículos 30 y 36 del TCEE. Sin embargo, como detallaremos en nuestro análisis, en este asunto el Alto Tribunal perdió una excelente ocasión para precisar el alcance real de su jurisprudencia iniciada con la sentencia *Cassis de Dijon*<sup>11</sup>, sobre la aplicación del artículo 30 a las exigencias imperativas.

Obviamente, dado el carácter vinculante de la sentencia adoptada por el Tribunal de Justicia, para el tribunal nacional que formuló las cuestiones citadas, nuestro análisis se centrará en el contenido del fallo emitido por el Alto Tribunal.

Tradicionalmente, cuando la seguridad o la salud pública se cuestionan en un procedimiento judicial, el Tribunal de Justicia se muestra cauto y prudente. En este sentido, el Tribunal ha señalado en varias sentencias que en defecto de armonización, pertenece a los Estados miembros decidir el nivel de protección que desean otorgar en lo relativo a la salud pública. La única limitación que impone el Tribunal a este tipo de medidas es el respeto a las exigencias de la libre circulación de mercancías<sup>12</sup>.

---

ganismo o autoridad pública que la adopta. Lo importante es que la medida sea susceptible de obstaculizar el libre intercambio de bienes entre los Estados miembros.

<sup>10</sup> El límite de 23 grados establecido por la legislación catalana no responde a una actitud casual o arbitraria, sino que se corresponde más o menos, a la distinción entre bebidas alcohólicas obtenidas por fermentación y por destilación.

En el asunto *Blesgen* (Sentencia de 31 de marzo de 1982, *Blesgen*. As. 75/81, Rep. 1982, p. 1.211) el Tribunal de justicia se halló ante un criterio de contenido de alcohol de 22 grados (prohibición de venta a menores en lugares públicos), contra el que no planteó objeción alguna.

<sup>11</sup> Sentencia de 25 de julio de 1991, *Aragonesa de Publicidad Exterior y Publivía*, SAE; Asuntos acumulados 1/90 y 176/90, Rep. 1991, p. 4.179. Sentencia del 20 de febrero de 1979, «*Cassis de Dijon*». As. 120/78, Rep. 1979, p. 649.

<sup>12</sup> Véanse a este respecto las siguientes sentencias del TJCE:

- Sentencia del 14 de julio de 1983, as. 174/82, Rep. 1983, p. 3.883.
- Sentencia del 30 de noviembre de 1983, as. 227/82, Rep. 1983, p. 3.883.
- Sentencia del 12 de marzo de 1987, as. 178/74, Rep. 1987.

Los criterios que condicionan el respeto de una medida restrictiva con las exigencias del tratado son, además de estar justificada por un objetivo de interés general, su necesidad y su proporcionalidad con respecto al objetivo perseguido.

En el asunto Aragonesa ambos criterios fueron puestos en tela de juicio por parte de la parte demandante, al considerar que el objetivo de la legislación no era tanto la protección de la salud pública, como el favorecer el consumo de bebidas de baja graduación. En este sentido los efectos de esta legislación afectaban mayoritariamente a los productos importados beneficiando el consumo de productos elaborados en la región afectada por la legislación<sup>13</sup>.

Hubiera sido más coherente con el objetivo perseguido (proteger la salud pública), prohibir la publicidad de bebidas alcohólicas en lugares públicos sin atender a su graduación.

Existe un precedente en la jurisprudencia del Tribunal referente a la prohibición de hacer publicidad de bebidas alcohólicas. En el mismo, el Tribunal consideró que la legislación que imponía también una prohibición parcial de hacer publicidad de ciertas bebidas, constituía una discriminación arbitraria y una restricción encubierta al comercio intracomunitario, en consecuencia, la legislación en cuestión fue considerada contraria a la prohibición contenida en el artículo 30 del TCEE<sup>14</sup>.

En el asunto que nos ocupa, la parte demandante recordó al Tribunal esta sentencia, sin embargo, dadas las circunstancias del caso, el Tribunal no retuvo esta argumentación al considerar la legislación catalana necesaria y proporcional al objetivo perseguido.

---

<sup>13</sup> Los datos aportados por los demandantes revelan que en 1988 el consumo de bebidas alcohólicas de menos de 23 grados correspondió en Cataluña al 94,72% del consumo total. El 5,28 correspondía, pues, al consumo de bebidas alcohólicas de más de 23 grados cuyo origen era en más del 60% de otros Estados miembros. El Tribunal de Justicia no acogió las argumentaciones de las partes basadas en estos datos relativos al consumo de bebidas alcohólicas, para calificar de discriminación arbitraria la legislación encausada.

<sup>14</sup> Sentencia del 10 de junio de 1980, Comisión c/ Francia. Asunto 152/78, Rep. 1980, p. 2.299.

En este asunto, el Tribunal de Justicia consideró que la legislación francesa que regulaba, entre otros aspectos, la publicidad de las bebidas alcohólicas (*Code des débits de boissons et des mesures contre l'alcoolisme*) constituía una medida de efecto equivalente a una restricción cuantitativa contraria al artículo 30 del TCEE. Por otra parte el Tribunal no aceptó la justificación de protección de la salud pública, invocada por el Gobierno francés (en virtud del art. 36 TCEE), por considerar esta legislación discriminatoria.

A diferencia de la legislación cuestionada en el asunto Aragonesa donde el criterio utilizado para prohibir la publicidad (la graduación) es objetivo, afectando de igual manera a productos nacionales e importados, la legislación francesa basaba la prohibición en criterios que impedían la publicidad de bebidas alcohólicas importadas, admitiendo, no obstante, la publicidad de bebidas nacionales de similares características.

Si en el fondo, la posición del Tribunal de Justicia nos parece acertada y coherente con la jurisprudencia anterior en materia de protección de la salud pública, discrepamos en la forma utilizada por el Alto Tribunal para llegar a esta conclusión<sup>15</sup>.

En efecto, si analizamos la jurisprudencia desarrollada desde la Sentencia Cassis de Dijon en lo que respecta a las reglamentaciones que regulan el comercio, observaremos que de forma reiterada el Tribunal considera que en defecto de armonización, los Estados miembros son competentes para regular las condiciones que deberían cumplir los productos para ser fabricados y comercializados dentro de su territorio.

Los obstáculos que resulten de las disparidades existentes entre las reglamentaciones comerciales de los Estados miembros serán aceptadas si se demuestra que son necesarias para satisfacer «exigencias imperativas» (protección de la salud pública, de los consumidores, de las transacciones comerciales, del medio ambiente, etc.), y si son proporcionales al objetivo perseguido<sup>16</sup>.

El examen de la compatibilidad de estas medidas se realiza por tanto en el marco del artículo 30 del TCEE sin necesidad de proceder al análisis de la aplicación del artículo 36 del TCEE que establece una derogación a la prohibición de mantener medidas que restrinjan el libre comercio<sup>17</sup>.

A nuestro juicio existe una diferencia sustancial entre las medidas que pueden justificarse en exigencias imperativas y aquellas que deben encontrar su refugio en alguno de los supuestos enumerados en el artículo 36 del TCEE. En el primer caso debe tratarse de medidas indistintamente aplicables a productos nacionales y a productos importados. En contrapartida, el ámbito de aplicación del artículo 36 debería ceñirse a

---

<sup>15</sup> En la sentencia, el Tribunal de Justicia realiza una interpretación clásica del artículo 30 del TCEE y de las medidas de efecto equivalente siguiendo la jurisprudencia *Dassonville* (Sentencia del 10 de julio de 1974, asunto 8/74, Rep. 1974, p. 137). El Tribunal justificará la legitimidad de la medida en el marco del artículo 36 del TCEE.

<sup>16</sup> El principio de reconocimiento mutuo impuesto por el Tribunal de Justicia supone una obligación que los Estados miembros deben respetar salvo que exista un motivo de interés general que permita lo contrario. Invocar una exigencia imperativa no es suficiente para obstaculizar el libre comercio de un producto o hacerlo más difícil. La medida estatal debe ser proporcional al objetivo que pretende proteger y al mismo tiempo debe respetar las exigencias de la libre circulación de mercancías (criterios de causalidad, proporcionalidad y sustitución).

<sup>17</sup> El artículo 36 del Tratado CEE permite derogar la prohibición establecida en el artículo 30 cuando la medida estatal se justifica en uno de los siguientes objetivos: moralidad pública, orden público, seguridad pública, la protección de la vida y de la salud de las personas, y de los animales o la preservación de los vegetales, la protección de los tesoros nacionales que tengan un valor artístico, histórico o arqueológico y la protección de la propiedad industrial y comercial.

las medidas nacionales de carácter discriminatorio que establezcan un tratamiento restrictivo a los productos importados.

Esta diferenciación, si bien se encuentra implícitamente aceptada por la jurisprudencia del Tribunal, no ha recibido un tratamiento jurídico diferenciado en todas las circunstancias, lo cual da lugar a evidentes contradicciones de las que este asunto constituye un valioso ejemplo.

En el asunto Aragonesa, la cuestión fue propuesta tanto por la parte demandada como por la Comisión europea. Tratándose de una legislación indistintamente aplicable a productos nacionales y a productos importados, justificada por motivos de salud pública, su compatibilidad con las disposiciones del Tratado debería ser examinada en el marco del artículo 30 TCEE.

El examen de la aplicación del artículo 36 TCEE no debería tener lugar ya que la protección de la salud pública constituye una exigencia imperativa que puede justificar la existencia de la legislación cuestionada. Sin embargo, en su sentencia el Tribunal rechaza este razonamiento al considerar lo siguiente:

«La protección de la salud pública figura expresamente entre los motivos de interés general, enumerados en el artículo 36... Por consiguiente, considerando que lo dispuesto en el artículo 36 también es aplicable cuando la medida impugnada solo restringe las importaciones, mientras que, conforme a la jurisprudencia de este Tribunal de Justicia, solo puede considerarse que concurre una exigencia imperativa a efectos de la interpretación del artículo 30, cuando la medida afecta indistintamente a productos nacionales y a productos importados, no tiene sentido intentar determinar si la protección de la salud pública podría también tener el carácter de una exigencia imperativa a los efectos de la aplicación del artículo 30.»

Esta argumentación resulta contradictoria con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, puesto que sólo los obstáculos que se consideran contrarios al artículo 30 son analizados en el marco del artículo 36. En este sentido, siendo la medida cuestionada indistintamente aplicable a los productos nacionales y a los productos importados, la incompatibilidad de la misma con el artículo 30 debería ser analizada bajo el criterio de la proporcionalidad.

Obviar esta etapa en la apreciación de la medida, supone calificar todas las reglamentaciones comerciales indistintamente aplicables como medidas de efecto equivalente. En consecuencia, el Tribunal de Justicia no acepta el poder de los Estados miembros a regular el comercio, aún en el supuesto en que no exista reglamentación armonizada en la materia.

Tal actitud resulta contraria a uno de los fundamentos esenciales de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en el ámbito de las reglamenta-

ciones comerciales. Por otra parte, considerar estas medidas contrarias al artículo 30 del TCEE, sin examinar previamente su necesidad y su proporcionalidad, a través del test de las exigencias imperativas, implicaría que estas exigencias, caso de ser aplicadas, serían consideradas como una derogación a la prohibición del artículo 30 del TCEE, aún en el supuesto de no aparecer mencionadas en el artículo 36 TCEE (vg. la protección de los consumidores).

En este sentido, se violaría otro principio fundamental consagrado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia como es la interpretación restrictiva del artículo 36 TCEE en lo referente al carácter limitativo de las razones que pueden ser alegadas para su aplicación.

La interpretación más lógica de esta sentencia y de la jurisprudencia que le precede, en la que el Tribunal prefiere seguir un examen de las medidas en el marco del artículo 36, tras considerarlas «ipso facto», como medidas de efecto equivalente, sería la de considerar que en aquellos casos en los que aparezca una exigencia imperativa que figure dentro de los supuestos del artículo 36 del TCEE, resulta superfluo proceder al exámen de esta justificación en el marco del artículo 30.

Aunque esta conclusión resulte aceptable desde un punto de vista práctico, es incoherente e ilógica si se tienen en cuenta sus consecuencias en la evolución de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia aplicable a la libre circulación de mercancías.

*Juan Luis Crucelegui*

# Crónica



# Crónica Comunitaria: la economía española en el marco de las Comunidades Europeas

por Berta Belda y por Beatriz Iñarritu

**Sumario:** Introducción. —1. Estado de integración. 1.1. Entrada en vigor del «Espacio Económico Europeo». 1.2. Ampliación: debates sobre pesca y sobre la nueva «minoría del bloqueo» en el Consejo de Ministros. Próximos referendums en Austria, Suecia, Finlandia y Noruega. 1.3. Nuevas demandas de adhesión: Hungría y Polonia.—2. Actualidad institucional. 2.1. Consejo europeo de diciembre: aprobado el «Libro Blanco sobre Competitividad y Empleo». 2.2. Parlamento Europeo: fin de la legislatura. 2.3. Comisión: nuevo comisario español y debate sobre la sucesión de Delors. 2.4. Constituidos el Comité de Regiones y el Instituto Monetario Europeo. 2.5. España: nuevo embajador ante la Unión Europea. —3. Cuestiones generales de la actualidad económica. 3.1. España adelanta el período transitorio de su incorporación a la política común de pesca. 3.2. Inauguración del «Eurotunel». 3.3. Ratificación de la Ronda Uruguaya del GATT. 3.4. Aprobados nuevos programas de «iniciativas comunitarias». 3.5. Grupo de Schengen: nuevo retraso.

## INTRODUCCION

La Unión Europea atraviesa momentos importantes, en la antesala de la que será su cuarta Ampliación. Austria, Suecia, Finlandia y Noruega se integrarán en la UE previsiblemente el 1 de enero de 1995.

Las circunstancias que han rodeado las negociaciones han sido especialmente complejas. Desde un punto de vista político, la Ampliación es un paso adelante hacia la «idea de Europa» preconizada por el proyecto comunitario desde su inicio, allá en 1957. Y en este sentido puede representar una inyección de moral muy oportuna, ante el actual estado de «europesimismo» que invade al viejo continente.

Sin embargo, no puede obviarse que la grave inestabilidad política y económica que vive Rusia y por ende, los países de Europa oriental, ha

podido influir en una renovada concienciación de lo necesario que resulta consolidar la Unión Europea.

El último estudio de opinión de la Comisión Europea revela que, en dieciséis Estados de Europa del Este, el 29% de los encuestados ven el porvenir de su país ligado al de la UE, mientras el 22% augura una dependencia de Rusia, lo que ratifica una nueva tendencia a la igualación de posturas. Sin duda, las dificultades económicas han minado el apoyo y la confianza en la Economía de mercado, con lo que la configuración del futuro del continente es más incierta que hace tan sólo unos pocos años.

En consecuencia, la UE se está planteando, con mayor justificación, un nuevo horizonte de Ampliaciones hacia el Este. Los problemas y la inestabilidad del antiguo bloque comunista está forzando a los socios comunitarios a plantearse seriamente qué sería peor, si unas Adhesiones prematuras o una Rusia que recupere su anterior zona de influencia.

Con todo ello, nos encontramos ante un incuestionable desplazamiento del eje geográfico de la Unión Europea. De una Comunidad con amplio carácter latino se pasará a una UE reforzada en su núcleo centroeuropeo y el centro geográfico bien pudiera situarse en la nueva capital alemana, Berlín, cuyo gobierno se ha convertido en principal abanderado de la Ampliación.

La perspectiva económica de la Europa de los Dieciséis no parece aportar grandes ventajas para España.

En primer lugar, habría que referirse a la elevación de las condiciones de la convergencia económica. Los nuevos socios cuentan con Economías altamente equilibradas y su mera incorporación aleja a España del núcleo de países más estables que pilotarán la fase definitiva de la Unión Monetaria.

Asimismo, la contribución económica de los nuevos socios a la UE es difícil de calcular. Nuestro país será uno de los más beneficiados de la aportación de los cuatro «contribuyentes netos» al Presupuesto comunitario.

La ventaja más evidente para los intereses españoles se sitúa en el sector agrícola. La Ampliación ofrecerá nuevas posibilidades a los exportadores españoles, en unos mercados tradicionalmente cerrados a frutas y hortalizas mediterráneas.

Por su parte, la posición de los negociadores «aspirantes» es bastante incómoda, ya que, en cierto modo, están actuando de espaldas a los ciudadanos que representan. Las opiniones públicas de los cuatro países serán consultadas próximamente sobre su futuro en Europa, y las previsiones no ofrecen ningún resultado fiable. También los Parlamentos de los

Doce Estados miembros y de los Cuatro Estados «aspirantes» deberán refrendar los Tratados de Adhesión.

La carrera de obstáculos es tan compleja y depende de tantas variables, que resulta difícil imaginar un recorrido en las fases y plazos previstos. Cada percance puede dar lugar a nuevas crisis europeas, a nuevas desmoralizaciones de la opinión pública y a nuevas renegociaciones de la Ampliación.

## 1. ESTADO DE LA INTEGRACION

### 1.1. **Entrada en vigor del «Espacio Económico Europeo»**

*El pasado 1 de enero de 1994 entró en vigor el Espacio Económico Europeo (EEE), lo que ha supuesto la creación de la mayor área comercial del mundo.*

El EEE es efectivamente el espacio comercial homogéneo más importante, ya que dentro de su área de influencia se efectúa el 46% del comercio mundial. En sus límites residen 370 millones de personas pertenecientes a 18 países (los Doce de la Unión Europea y Seis de los 7 socios de la EFTA, ya que Suiza rechazó su pertenencia).

Los principales puntos del EEE son los siguientes:

- Libertad de movimiento para las mercancías dentro del área concernida.
- Creación de un código de clasificación que permite considerar las mercancías visadas por él como producidas en el interior del EEE.
- La EFTA asume las normas comunitarias en materia de Derecho de Sociedades, Protección de consumidores, Educación, Medio Ambiente, I+D y Política Social.
- La EFTA adopta la legislación comunitaria en materia de monopolios, abusos de posiciones dominantes, contratos públicos, fusiones y ayudas de Estado.
- Libertad de movimiento de trabajadores así como reconocimiento de titulaciones académicas dentro del EEE.
- Libertad prácticamente absoluta de movimientos de capitales (no se incluyen ciertos sectores-punta y algunas inversiones directas).

Algunos sectores como el agrícola, el pesquero, la energía, el carbón y el acero reciben un trato especial, debido a la existencia de acuerdos específicos. Asimismo, se prevén una serie de procedimientos específicos para el arbitraje de conflictos entre ambos bloques, Unión Europea, UE, y Asociación Europea de Libre Cambio, EFTA.

## 1.2. Ampliación: debates sobre pesca y sobre la nueva «minoría de bloqueo» en el Consejo de Ministros. Próximos referéndums en Austria, Suecia, Finlandia y Noruega

*La cuarta Ampliación de la Unión Europea cuenta, desde el 29 de marzo, con el visto bueno de los Doce.* En estos momentos, los Tratados de Adhesión de Austria, Suecia, Finlandia y Noruega tan sólo precisan de las ratificaciones nacionales de los actuales Doce Estados miembros y de los cuatro Estados candidatos.

Las negociaciones no han sido fáciles, y a lo largo de todo el mes de marzo se han vivido momentos tensos y crispados que han hecho temer por el buen fin de la Ampliación.

*El 2 de marzo se había alcanzado un acuerdo global con Austria, Suecia y Finlandia.* Con pequeños flecos pendientes, el único obstáculo importante entonces, se refería al nuevo sistema de votación del Consejo de Ministros, mientras que con Noruega, el problema se planteó de forma particular con España, en tanto que se negociaban las cuotas de bacalao a que tendría acceso la flota española en los caladeros noruegos.

*Fue el 16 de marzo, de madrugada, cuando los negociadores comunitarios y noruegos alcanzaron un acuerdo,* con el visto bueno de los españoles.

El acuerdo reviste una gran complejidad. Noruega contará con períodos transitorios de tres años para la gestión de los recursos pesqueros por encima del paralelo 62 —*zona económica exclusiva*— y para las inversiones y el derecho de establecimiento de los demás europeos en su sector pesquero, pero finalmente se incorporará a la Política Común de Pesca. La apertura de mercados será total, aunque la Comisión establecerá un seguimiento para evitar perturbaciones en los precios.

Se pactó la apertura parcial del acceso a los recursos noruegos, principalmente a su preciado bacalao ártico. España ha logrado la consolidación de las cuotas contempladas en el Tratado del Espacio Económico Europeo, y por el adelanto a 1995 y 1996 de los porcentajes de TAC ártico (Total de Capturas Autorizadas) correspondientes a 1997, se han garantizado cuotas complementarias de bacalao en la *zona económica exclusiva* de Noruega. Los representantes españoles aceptaron un 45% de las cuotas (otro tanto se lleva Portugal y un 10% se lo reparten Irlanda y Grecia), con lo que el bacalao disponible para la flota española en esta *z.e.e.* de Noruega se elevará a 5.071 toneladas en 1995, 5.404 en 1996, 5.652 en 1997 y 5.883 en 1988. Parte de este tonelaje es, aún, mero «*bacalao de papel*». Existirá sólo si el TAC ártico aumenta, como las autoridades noruegas aseguran que va a suceder.

La apertura, en todo caso, no deja de ser relativa, si se tiene en cuenta que el TAC actual de capturas de bacalao ártico es de 700.000 toneladas.

A partir del Acuerdo con Noruega, ya sólo quedaba pendiente el tema de la denominada «minoría de bloqueo» en el Consejo de Ministros.

El tema se refiere a las decisiones del Consejo adoptadas por el sistema de «mayoría cualificada», el más habitual de los procedimientos seguidos por los Doce. Según este sistema, cada Estado miembro pondera su votación por un determinado coeficiente, de forma que las decisiones se alcanzan con un total de 54 votos sobre los 76 votos totales, con lo que la denominada «minoría de bloqueo» se sitúa en 23 votos.

Con la incorporación de los cuatro nuevos países, la «mayoría cualificada» se alcanzaría con un mínimo de 64 votos sobre un total de 90. De esta forma la «minoría de bloqueo» pasaría a ser de 27 votos, dando así cabida a los nuevos ministros (cuatro votos para austríacos y suecos, tres votos para finlandeses y noruegos) y manteniendo la proporción matemática en la «minoría de bloqueo», en torno al 30% de los votos totales.

Sin embargo, esta propuesta fue frontalmente rechazada por España y el Reino Unido, iniciándose un conflicto que a punto estuvo de bloquear la Ampliación.

El planteamiento español se basaba en que, con la actual minoría de 23, nuestro país dispone de un buen instrumento de defensa de sus intereses, puesto que uniéndose a otros dos países mediterráneos, como Italia y Portugal, puede vetar decisiones contrarias a sus intereses agrícolas. Con la elevación de dicho mínimo, España deberá buscar más aliados, y la protección de sus intereses será más difícil.

Además, no podía ocultarse la contradicción de que estos tres países mediterráneos (España, Portugal e Italia), con más de 100 millones de personas representadas, no puedan vetar decisiones del Consejo, y si lo puedan hacer países pequeños que sumen 45 millones.

Los representantes españoles propusieron una solución «a su medida», en el sentido de aceptar una minoría general de 27 pero también una minoría de 23 votos procedente de al menos tres Estados miembros (lo que en la práctica significa la representación de más de 100 millones de ciudadanos europeos).

Esta proposición fue aceptada en principio por Italia y Reino Unido. Sin embargo, las presiones por parte de la Comisión, de Alemania y de Francia consiguieron convencer a los representantes italianos, que además tenían sus propias preocupaciones internas, de cara a la formación del nuevo gobierno de coalición.

De esta forma, españoles y británicos mantuvieron una postura firme de rechazo a la Ampliación si no se atendían sus demandas sobre la «minoría de bloqueo». La confrontación llevó incluso a intercambios de recriminaciones y amenazas entre los Doce, Alemania recordó a España el apoyo que le prestó para su ingreso en 1985, Francia argumentó la irrele-

vancia del tema, alegando que la «minoría de bloqueo» apenas se utiliza en el 5% de las decisiones comunitarias y Delors llegó a recordar a los españoles que los recursos del Fondo de Cohesión, del que nuestro país es el principal destinatario, aún no habían sido asignados.

En un clima de crispación tal, se consiguió finalmente un *acuerdo de compromiso en una reunión de Ministros de Exteriores celebrada el 27 de marzo* en la isla griega de Ioannina. La Declaración política correspondiente reconoce la «*minoría de bloqueo*» en 27 votos, pero también establece un proceso de conciliación especial para las minorías entre 23 y 26 votos.

En este segundo supuesto, «*la presidencia del Consejo y la Comisión realizarán todos los esfuerzos necesarios para encontrar una solución en un plazo de tiempo razonable*». En el caso de que el aplazamiento se considere desmesurado, el Consejo podrá acordar, por mayoría simple (9 sobre 16) y a propuesta de un sólo país, que se celebre la votación y funcione entonces, la «*minoría de bloqueo*» de 27 votos.

#### Sistema de votación del Consejo de Ministros Mayoría cualificada

	Población	Votos Consejo	Población/ Voto
Alemania	80.600.000	10	8.060.000
Reino Unido	57.900.000	10	5.790.000
Francia	57.500.000	10	5.750.000
Italia	56.900.000	10	5.690.000
España	39.100.000	8	4.887.500
Países Bajos	15.200.000	5	3.040.000
Grecia	10.300.000	5	2.060.000
Bélgica	10.000.000	5	2.000.000
Portugal	9.800.000	5	1.960.000
Dinamarca	5.200.000	3	1.733.333
Irlanda	3.500.000	3	1.166.667
Luxemburgo	400.000	2	200.000
<i>UE - 12</i>	<i>346.400.000</i>	<i>76</i>	
Suecia	8.600.000	4	2.150.000
Austria	7.900.000	4	1.975.000
Finlandia	5.000.000	3	1.666.667
Noruega	4.300.000	3	1.433.333
<i>UE - 16</i>	<i>372.200.000</i>	<i>90</i>	

Javier Solana, jefe de la diplomacia española, presentó la fórmula como un éxito que finalmente satisface las expectativas de su gobierno y que permitirá evitar que a España se le impongan decisiones inaceptables para sus intereses a partir de enero de 1995 (fecha prevista para la incorporación de Austria, Suecia, Finlandia y Noruega) y hasta 1996. En este año está prevista efectivamente, la convocatoria de una Conferencia Intergubernamental que profundice los contenidos de Maastricht y en particular, diseñe el definitivo equilibrio institucional de los Dieciséis.

La Ampliación tiene todavía un largo camino por recorrer, ya que *los cuatro gobiernos «aspirantes» a formar parte de la Unión han estimado conveniente contar con el respaldo de sus respectivos ciudadanos en una decisión tan importante, y por ello han convocado sendas votaciones para que sus respectivas poblaciones les otorguen un apoyo expreso.*

*Austria celebrará el próximo 12 de junio el referéndum de Adhesión, ante una opinión pública y una clase política claramente enfrentadas: según encuestas publicadas recientemente, un 51% de la población está a favor del ingreso, un 38% está en contra y un 11% está aún indecisa.*

En Suecia los indecisos se cifran en un 20%, y lo mismo que en Noruega, los sondeos dan una clara mayoría de rechazo a la UE. *Las votaciones se celebrarán el 13 de noviembre en Suecia y los días 27 y 28 de ese mismo mes en Noruega.*

*En Finlandia la división de opiniones alcanza incluso al gobierno de centroderecha que, por ahora, no ha acordado una fecha para el referéndum.*

Por tanto, es a partir de este mes de junio cuando comienza la batalla más dura, asumida por los cuatro gobiernos candidatos para convencer a sus respectivas poblaciones.

### 1.3. Nuevas demandas de adhesión: Hungría y Polonia

Dos países del Este de Europa han presentado recientemente su demanda oficial de Adhesión a la Unión Europea.

*Hungría* lo hizo el pasado 5 de abril, a través de su ministro de Exteriores, Géza Jeszenszky, y con el apoyo de los seis partidos más importantes del Parlamento húngaro.

Por su parte, *Polonia* también presentó su demanda de Adhesión el 8 de abril, por mediación de su ministro de Asuntos Exteriores, Olechowski.

En los dos casos fue Theodoros Pangalos, ministro griego de Asuntos Exteriores y presidente en ejercicio del Consejo de Ministros de la Unión, quien formalmente acusó recibo de las demandas de Adhesión en Atenas.

## 2. ACTUALIDAD INSTITUCIONAL

### 2.1. Consejo europeo de diciembre: aprobado el «Libro Blanco sobre Competitividad y Empleo»

En el último Consejo Europeo celebrado en Bruselas los días 10 y 11 de diciembre pasados se aprobó el «*Libro Blanco*» sobre *competitividad y empleo* presentado por el presidente de la Comisión, Jacques Delors.

El Plan aprobado finalmente comprende las siguientes partes:

—Un marco general de *políticas a desarrollar en los Estados miembros* tendentes a:

- mejorar los sistemas formativos y educativos;
- mejorar la flexibilidad dentro de las empresas;
- reorganizar de manera adecuada el trabajo en las empresas;
- reducir los costes indirectos del trabajo;
- utilizar de forma más racional los fondos públicos;
- establecer acciones específicas en favor de los jóvenes sin formación adecuada;
- desarrollar el empleo en relación con nuevas necesidades de mejora de la calidad de vida y de protección del medio ambiente.

—*Acciones concretas a desarrollar a nivel comunitario* y que complementan a las indicadas anteriormente, como son:

- redes europeas de infraestructura (ferroviaria, aeroportuaria, portuaria, gas y electricidad);
- «autopistas de la información» (interoperabilidad de las redes, correo electrónico, video interactivo).

—*Un procedimiento de seguimiento*.

Todas estas acciones pretenden aumentar la competitividad de la Economía europea, aunque se establecen unos requisitos previos, como son el lograr unas Economías sanas, abiertas, solidarias y más descentralizadas.

Además, en el Consejo Europeo de Bruselas se tomaron las siguientes decisiones:

—*Asuntos judiciales y de interior*: se acordó el programa de trabajo para 1994, aunque con la reserva de España en materia de política de asilo.

- Subsidiariedad*: se presentó la propuesta de aplicación del principio de subsidiariedad que consiste, básicamente, en retirar una serie de propuestas y abolir diversos actos legislativos vigentes y simplificar y refundir otros.
- Ajuste institucional*: en caso de ampliación de la Unión antes de la celebración de la Conferencia Intergubernamental de 1996, los ajustes institucionales serán simétricos manteniendo el peso y las proporciones que actualmente mantienen los diferentes Estados.

## 2.2. Parlamento Europeo: fin de la legislatura

Los 518 diputados del *Parlamento Europeo* celebraron, durante la primera semana de mayo, la *última sesión plenaria de la actual legislatura*, legislatura que ha sido particularmente importante en la vida comunitaria, con hechos tan trascendentales para el futuro del continente como el fin del comunismo en el Este y la aprobación y ratificación del Tratado de la Unión Europea.

Las elecciones al nuevo Parlamento, que se celebrarán los días 9 y 12 de junio, permitirán aplicar el concepto de «ciudadanía europea», mediante el derecho al voto activo y pasivo en el Estado de residencia. También significará el incremento de diputados de los 518 actuales a 567, para dar cabida a los representantes de la Alemania unificada.

En el último pleno de mayo, *el Parlamento Europeo dio su visto bueno al ingreso de Austria, Finlandia, Suecia y Noruega en la Unión Europea*, en una sesión que contó con la mayor participación de la historia de la Cámara.

Un portavoz parlamentario indicó que «nunca habían acudido tantos diputados en una votación», lo que no deja de ser una grave autocrítica de la Cámara, que posiblemente presenta el mayor absentismo de los Parlamentos europeos.

Todos los grandes grupos parlamentarios votaron a favor de la Ampliación, siguiendo un procedimiento aprobado por el Acta Unica y aplicado ahora por vez primera, que confiere al Parlamento la competencia de «dictámen conforme necesario» en las nuevas Adhesiones.

La Ampliación se hallaba así en manos de los eurodiputados que debían alcanzar 260 votos a favor, es decir, la mitad más uno de los escaños. Dicho mínimo no sólo se alcanzó sino que llegó a superarse en más de 100 votos en las cuatro votaciones, desbordándose así las previsiones de los más optimistas.

### 2.3. Comisión: nuevo comisario español y debate sobre la sucesión de Delors

El 27 de abril *Marcelino Oreja fue nombrado comisario europeo de Transportes y Energía*, en sustitución de Abel Matutes.

Oreja ha tenido una dilatada carrera política internacional: ministro de Asuntos Exteriores (1976-80), secretario general del Consejo de Europa (1984-89), presidente de la Comisión Institucional del Parlamento Europeo (1989-93) y, desde hace casi un año, primer diputado del PP en la comisión parlamentaria española encargada del seguimiento de los asuntos europeos.

Su labor en la Comisión Europea será sustituir a Abel Matutes, quien ya había anunciado oficialmente su dimisión el pasado 22 de abril para presentarse a las elecciones europeas como cabeza de lista del Partido Popular español.

Por otra parte, *la elección de un sustituto para Jacques Delors en la presidencia de la Comisión se encuentra en pleno debate* entre los Doce. Dicha sucesión, que deberá hacerse efectiva a partir de enero de 1995, se decidirá en la próxima cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno que tendrá lugar en la isla de Corfú en junio.

El perfil del candidato responde a las siguientes características: debe ser o haber sido recientemente, primer ministro de un Estado miembro, debe provenir de un país pequeño y de las filas del Partido Popular Europeo, para respetar la alternancia pactada implícitamente dentro del Consejo Europeo (para sustituir a Delors, socialista y francés) y no debe significar un giro en la línea de continuidad y de ortodoxia comunitaria.

El actual comisario de Comercio Exterior, *Sir Leon Brittan*, pertenece al partido conservador británico y por tanto al PPE, pero no reúne el resto de requisitos, fundamentalmente por representar a un país que ha hecho gala en los últimos años de intentar frenar la construcción europea. Sin embargo, en enero anunció su aspiración al puesto e incluso, ha desarrollado una «campaña» a favor de su candidatura desde entonces.

Junto con Brittan se mencionan, en ámbitos comunitarios, otros dos posibles candidatos que sí cumplen todos los requisitos: el primer ministro dimisionario holandés, *Ruud Lubbers*, y su homólogo belga, *Jean-Luc Dehaene*.

Lubbers ha sido, hasta ahora, el candidato con más posibilidades, y sin embargo, en los últimos tiempos han ido creciendo las reticencias de franceses y alemanes, que le consideran como excesivamente «intergubernamental» y «poco comunitario». Como prueba recuerdan la labor de su gobierno en la preparación del Consejo Europeo de Maastricht, haciéndole responsable de buena parte de los defectos finales del Tratado

(en particular, de las concesiones al Reino Unido en materia social). Además, muchos observadores consideran difícil el apoyo a quien acaba de ver a su partido derrotado en las elecciones nacionales de marzo y claramente diezmado.

Por su parte, Dehaene viene a representar un claro contrapunto al anterior, en el sentido de que muestra una perspectiva más ortodoxa y de federalismo europeo, ante las vacilaciones europeístas de Lubbers. Su trabajo durante la presidencia belga de la UE en la segunda mitad de 1993, le acreditó como un excelente negociador y realizador de complicados compromisos. Resolvió la difícil querrela de las sedes comunitarias y puso en marcha el «Libro Blanco sobre el Empleo» que es, hoy por hoy, el único programa estratégico de los Doce.

En todo caso, no debe descartarse la aparición de nuevos candidatos, si efectivamente las negociaciones de Corfú encontraran especiales dificultades en torno a estas tres posibilidades. En una lista «de reserva» podrían encontrarse el irlandés Peter Sutherland, actual director del GATT y antiguo comisario europeo, y el belga Étienne Davignon, asimismo ex-comisario y actual presidente de la Société Générale de Belgique.

Tampoco habría que descartar la posibilidad de un aplazamiento de la decisión hasta octubre, cuando se celebre un Consejo Europeo extraordinario bajo presidencia alemana.

#### **2.4. Constituidos el Comité de las Regiones y el Instituto Monetario Europeo**

*El Comité de las Regiones* ha comenzado su actividad como institución consultiva de la UE. De la mano de su presidente, Jacques Blanc, y su vice-presidente, el alcalde de Barcelona, Pascual Maragall, *celebró su reunión constitutiva los días 9 y 10 de marzo. En una segunda sesión plenaria de 5 de abril, dictó su primera opinión sobre el Fondo de Cohesión.*

El Comité propuso así, varias innovaciones y apuntó una serie de observaciones, en relación a la propuesta inicial de la Comisión. Los apartados señalados fueron básicamente los siguientes:

- SUBSIDIARIEDAD: Las Autoridades regionales y/o locales debieran estar estrechamente asociadas a la gestión y seguimiento del Fondo, de forma que incluso las peticiones de ayuda deberían ir obligatoriamente acompañadas de opiniones emitidas por las Autoridades concernidas;
- COORDINACION: La Comisión debería considerar la compatibilidad de la acción del Fondo con otras medidas previstas bajo

- otros instrumentos de desarrollo comunitarios, de manera que se asegure una mejor sinergia;
- CONCENTRACION: La preocupación del Comité se refiere a las regiones de desarrollo tardío que no reciban ayuda alguna del Fondo de Cohesión hasta 1999, en tanto que la Comisión debería asegurarse que estas zonas no se alejen demasiado del nivel de vida medio comunitario;
  - PROYECTOS: La búsqueda del equilibrio entre proyectos de Medio Ambiente y proyectos de infraestructuras de Transportes ha de ser, a criterio del Comité, un tema importante. Asimismo, propuso la supresión del requisito de que el coste total de un proyecto o grupo de proyectos supere los 10 millones de ECUs, puesto que en opinión del Comité, el objetivo de garantizar un impacto significativo sobre el desarrollo regional e interregional no está necesariamente unido a la envergadura y al coste de los proyectos, en particular en el ámbito del Medio Ambiente.
  - COMPROMISOS Y PAGOS: La propuesta del Comité se refirió en este caso, a su propia inclusión en los procedimientos de control financiero.

El presidente del CDR destacó, en esta sesión plenaria, la importancia de la unanimidad obtenida, a pesar de los intereses divergentes en las diferentes regiones y a pesar del hecho de que sean únicamente cuatro los Estados beneficiarios del Fondo de Cohesión.

Por su parte, *el Instituto Monetario Europeo* también se ha puesto en marcha, y entre sus primeras intervenciones importantes destaca su *rechazo al estrechamiento de la banda de fluctuación del Sistema Monetario Europeo*.

En una comparecencia ante el Parlamento Europeo, el presidente del IME, Alexander Lamfalussy, defendió el mantenimiento de la actual banda ancha de fluctuación de las divisas dentro del Sistema Monetario Europeo ( $\pm 15\%$  de su tipo central).

Admitió además que, antes de final de año, los Doce deberán decidir el concepto de «márgenes normales de fluctuación», en cuyos límites deberán moverse durante dos años como mínimo las monedas que formarán la moneda única. Cuando se redactó el Tratado de Maastricht, la banda normal era del 2,25%, pero la ampliación provisional al 15% de agosto de 1993 impide, en principio, que la Unión Económica y Monetaria sea posible en el primer plazo del 1 de enero de 1997.

La UE tiene dos alternativas: regresar a la banda estrecha, a lo que se opone expresamente Lamfalussy, o reconocer formalmente el actual 15% como «banda normal».

## 2.5. España: nuevo embajador ante la Unión Europea

El Ministro de Asuntos Exteriores español, Javier Solana, anunció, a finales del mes de abril, una serie de cambios en su departamento, para preparar la presidencia española de la Unión Europea, prevista para el segundo semestre de 1995. Ya el 1 de enero próximo, España entrará a formar parte de la «troika» comunitaria.

El cambio más significativo en las Embajadas españolas en el exterior afecta a la *Representación Permanente ante la Unión Europea*, la más numerosa de todas las Embajadas españolas. Camilo Barcia, miembro del COREPER (Comité de Representantes Permanentes) desde marzo de 1991, ha sido sustituido por *Javier Elorza*.

El nuevo delegado de Madrid en Bruselas había sido hasta la fecha Secretario General de la Secretaría de Estado de los Asuntos relacionados con la Comunidad Europea.

## 3. CUESTIONES GENERALES DE LA ACTUALIDAD ECONOMICA

### 3.1. España adelanta el período transitorio en su incorporación a la política común de pesca

Los ministros de Pesca de la UE dieron, el 12 de abril, el visto bueno a la *entrada de España y Portugal en la «Política Azul» comunitaria, como miembros de pleno derecho a partir del 1 de enero de 1996*, adelantándose así la fecha inicialmente prevista del año 2003. El único voto en contra de Irlanda no fue suficiente para frenar el acuerdo.

España se libera de esta forma, de uno de los hándicaps más duros que le fueron impuestos en 1986 por los entonces Diez socios de la CE, cuando se adhirió a la Comunidad: el trato discriminatorio al sector pesquero español en el acceso a las aguas territoriales de los Diez para limitar su actividad, sobre la base de un sistema de listas fijas y periódicas de buques facultados para faenar y con la prohibición de acceso a ciertos caladeros particularmente ricos en pesca («zonas sensibles»), como el denominado «Irish box».

La decisión no significará incremento alguno de cuotas, pero sí un nuevo régimen de actividad de los barcos españoles, en el que desaparecerán las listas periódicas de buques que pueden faenar en aguas comunitarias y se liberalizará el acceso al «Irish box».

Entre las adaptaciones que la Unión deberá efectuar para la integración de España figura el «Programa de Orientación Plurianual» (POP), en el marco de la reestructuración sectorial decidida para el período

1993-96. En este sentido, la Comisión queda facultada para instrumentar métodos especiales de control, como el seguimiento por satélite de todas las embarcaciones comunitarias que faenen en las zonas «protegidas» o «biológicamente sensibles».

Este éxito de la diplomacia española fue planteado y negociado como requisito previo e imprescindible para dar su aprobación a la Adhesión de Noruega a la UE. De hecho, ya había sido acordado por los Doce Ministros de Exteriores el 16 de marzo, tras unos días de máxima tensión en que España oponía su veto a la Ampliación si no se tenían en cuenta sus demandas en cuestiones pesqueras.

El presidente del Consejo, el ministro griego de Pesca, Floros Constantinou, se felicitó por la decisión adoptada, porque España y Portugal suponen el mayor porcentaje de la fuerza pesquera comunitaria y por fin, la Unión dispondrá de una verdadera Política Común de Pesca.

### 3.2. Inauguración del «Eurotunnel»

*La inauguración, el pasado 6 de mayo, del túnel bajo el Canal de la Mancha* ha culminado más de 200 años de tentativas infructuosas para unir el continente. Los Jefes de Estado del Reino Unido y Francia, la reina Isabel II y François Mitterrand, recorrieron en tren los 37 kilómetros que separan ambos países, en una ceremonia histórica para el continente.

Siete años han pasado desde que la entonces primera ministro británica, Margaret Thatcher, y Mitterrand firmaran el acuerdo que daría paso a los trabajos de la mayor obra de ingeniería del siglo XX, y que acabaría con el simbólico aislamiento del Reino Unido.

Una empresa anglofrancesa, «Eurotunnel», ha trabajado durante estos años para llevar a cabo un costosísimo proyecto, cuyo presupuesto se ha duplicado; los 5.000 millones de libras esterlinas —casi un billón de pesetas— previstos inicialmente se han convertido, por obra y gracia de la inflación y de las contingencias, en más de 10.000 millones.

El proyecto consiste en tres túneles: dos de ellos ocupados por sendos «trenes lanzadera», cada uno en un sentido, y un tercer túnel, intercomunicador de los anteriores, destinado a los servicios de seguridad y emergencias. Su trazado significa la unión de las localidades de Folkestone (Inglaterra) y Coquelle (Francia) en 35 minutos, frente a la hora que tardan los transbordadores. Además, los trenes *Eurostar*, de alta velocidad, unirán estas dos localidades con las tres capitales emblemáticas de Europa, París, Londres y Bruselas, en un tiempo récord de tres horas.

Las compañías navieras y las líneas aéreas ya ven el peligro que se les avecina con esta nueva competencia que pretende, además, entrar en una guerra de precios. Por el momento resulta imposible saber quien ganará la batalla del Canal, ya que el éxito o fracaso del «eurotunnel» dependerá, en gran medida, de hechos imprevisibles. Un accidente durante el primer año tendría una repercusión muy negativa entre los potenciales clientes, y de ahí, los retrasos en la apertura al público; la seguridad debe ser máxima.

### 3.3. Ratificación de la Ronda uruguaya del GATT

*El pasado 15 de abril, 123 países firmaron, en Marrakech (Marruecos), el mayor desarme arancelario del Comercio Internacional de la historia, tras más de siete años de negociaciones. De esta forma, la «Ronda Uruguay» llegaba a su fin en una histórica Conferencia Ministerial del GATT.*

El suspense sobre la firma de la Ronda se mantuvo hasta última hora, en particular en relación al capítulo relativo a los contratos públicos, bloqueado por la Unión Europea y Estados Unidos. El pacto finalmente alcanzado significará, por ejemplo, que una constructora neoyorquina podrá resultar adjudicataria de una obra pública en Valencia o que, por el contrario, una empresa catalana podría ser elegida para proveer de material sanitario a un hospital de Boston.

A pesar del fracaso en la liberalización de los servicios, especialmente en las Telecomunicaciones, los Servicios Financieros y Audiovisuales y el Transporte Marítimo, el éxito de la «Ronda Uruguay» radica en el enorme recorte de aranceles pactado, cerca del 40% de promedio, y en la inclusión de la Agricultura, los Textiles y la Propiedad Intelectual. También son importantes la creación de la OMC (Organización Mundial del Comercio) y la mencionada liberalización de los mercados públicos.

La aplicación del Acuerdo podría suponer un aumento de hasta un 12% del volumen del Comercio mundial para el año 2025, es decir, aproximadamente 645.000 millones de dólares, unos 88 billones de pesetas. También se prevé que la renta mundial aumente unos 250.000 millones de dólares al año, a pesar de que, a corto plazo, los efectos serán muy negativos en los sectores más protegidos.

La OMC reemplazará, a partir del 1 de enero de 1995, al actual GATT. Será el nuevo marco institucional común para el desarrollo de las relaciones comerciales entre sus miembros, en los asuntos relacionados con los acuerdos particulares e instrumentos jurídicos de la «Ronda Uruguay».

Para el futuro quedarán las negociaciones de los capítulos que no pudieron ser concluidos en esta ambiciosa Ronda, la octava que se concluye en la historia del GATT. Entre otros temas están el «dumping social» consecuencia de las duras condiciones laborales en los Países en desarrollo y la vinculación entre Comercio y Medio Ambiente.

### 3.4. Aprobados nuevos programas de «iniciativas comunitarias»

La Comisión Europea aprobó, en febrero, los programas en los que invertirá un total de 13.450 millones de ECUs (2,1 billones de pesetas) en el período 1994-99, con cargo a las denominadas «Iniciativas Comunitarias». Un 9% del presupuesto de los Fondos Estructurales (excluido el Fondo de Cohesión) es asignado a este capítulo.

En la decisión comunitaria destacan el mantenimiento de iniciativas que, como INTERREG, han cosechado un éxito considerable, o el establecimiento de otras que, como PESCA, resultan de los compromisos asumidos por los Doce en la cumbre de Edimburgo, cuando se decidió asistir directamente a la reestructuración de las zonas del litoral afectadas por la crisis de la pesca.

La lista completa comprende los siguientes programas:

Programa (s) Iniciativas comunitarias	Objetivo (destinatarios)	Presupuesto (Mill. ECUs)
Interreg.-Regen.	Cooperación y redes transfronterizas, transnacionales e interregionales	2.900
Leader	Desarrollo rural	1.400
Regis.	Regiones ultraperiféricas	600
Now-Horizon-Youthstar	Empleo y desarrollo de Recursos Humanos	1.400
Adapt.-Rechar-Resider-Konver-Retex-Industria textil portuguesa-Pymes	Empleo afectado por el cambio/ reconversión industrial	4.700
Urban.	Política Urbana	600
Pesca	Pesca	250
	Reserva	1.600
	Total	13.450

La Comisión ha presentado este reparto a los restantes organismos competentes dentro de la UE, siendo su intención disponer de los Dictámenes oportunos y aprobar definitivamente los programas en junio.

Una vez decididas las Iniciativas y publicadas sus orientaciones en el Diario Oficial de las Comunidades, los Estados miembros presentarán sus respectivos «Programas Operativos», es decir, sus peticiones de subvenciones globales para obtener una cofinanciación comunitaria. Estos Programas se basarán en un conjunto equilibrado de medidas y deberán responder a los criterios definidos previamente por la Comisión.

### **3.5. Grupo Schengen: nuevo retraso**

La eliminación de los controles sobre las personas en las fronteras interiores de los países del Grupo «Schengen» no ha entrado en vigor en febrero, tal como estaba previsto.

A finales de enero se celebró la última reunión del Grupo bajo la presidencia alemana y a su término, se confirmó un nuevo retraso en la aplicación del Convenio, que eliminará los obstáculos y trabas a los movimientos de personas entre los países firmantes.

La nueva fecha propuesta es junio de 1994 y previsiblemente se aplicará a nueve países comunitarios (los tres del Benelux, Francia, Alemania, Grecia, Italia, España y Portugal).

Los responsables justificaron de nuevo el retraso en la puesta a punto del sistema informático centralizado (SIS), que debe contener el fichero de todas las personas «peligrosas» para los Estados signatarios del Convenio.

Los problemas técnicos de la puesta en marcha del SIS en Italia y Grecia no parecen encontrar una solución. En la última reunión se indicó la posibilidad de la entrada en vigor de los acuerdos con siete de los nueve países firmantes de los acuerdos, quedando Italia y Grecia fuera del grupo hasta la puesta a punto de sus respectivos sistemas informáticos.





# Cuadernos Europeos de Deusto



Bizkaiko Foru  
Aldundia

Ekonomi Sustapen  
Saila

Diputación Foral  
de Bizkaia

Departamento de Promoción  
Económica



Universidad de  
Deusto

Deustuko  
Unibertsitatea

