

Cuadernos Europeos de Deusto

Núm. 13/1995



Instituto de
Estudios Europeos

.....

Cuadernos Europeos de Deusto

Cuadernos Europeos de Deusto

Núm. 13/1995

Dirección y Consejo de redacción:

Director: Nicolás Mariscal
Director adjunto: Beatriz Pérez de las Heras
Secretario: Francisco Rodríguez
Consejo de redacción: Julio Arriola
 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)

1985-1995

Con este número de Cuadernos Europeos de Deusto queremos aproximar a nuestros lectores a una reflexión a partir de la década transcurrida desde nuestra adhesión a la Comunidad Europea. Pretendemos, sin ánimo exhaustivo, ofrecer a través de artículos y crónicas un repaso a algunos de los sectores y ámbitos sobre los que la integración ha tenido especial incidencia. Además, incluimos otros trabajos que prospectivamente nos acercan a algunos de los temas más sensibles del futuro más cercano: la Reforma de la Unión, la Unión Económica y Monetaria y el Gasto Social. Confiamos que de esa combinación retrospectiva y prospectiva puedan nuestros lectores adquirir una mejor perspectiva de las transformaciones y adaptaciones que acompañan al proceso de integración.

Este número 13 de la revista cuenta con un trabajo de unos de los principales protagonistas del período final de la negociación que concluyó solemnemente en junio de 1985. Fernando Morán se ocupa aquí de «la Perspectiva de la Reforma de la Unión Europea» habida cuenta de las sucesivas ampliaciones materiales y de Estados miembros acaecidas durante estos años. Carlos García Gallego presenta un trabajo sobre los «diez años de Derecho comunitario aduanero», sin duda uno de los ámbitos que mayores transformaciones ha experimentado. Por su parte, Andoni Kaiero se centra en una de las dimensiones más trascendentes pero menos desarrolladas del proceso integrativo, «la política social de la UE» y reflexiona en torno a los efectos del «cocktail» de subsidiariedad y neoliberalismo. Ignacio Marco-Gardoqui nos ofrece una valoración empresarial de esta década en su crónica «diez años de pertenencia española al proyecto comunitario». Jesús Alsasua trata en un artículo las deficiencias del ajuste y convergencia en la UEM, y Javier Bilbao subraya en su estudio la importancia del gasto social en la Unión ampliada.

Como es habitual, en Cuadernos Europeos de Deusto se incluyen distintas crónicas, que en este número presentan: una recapitulación de las sentencias de la sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supe-

rrior de Justicia del País Vasco en materia comunitaria a cargo de los jueces Mario Alonso, José Luis González, Alicia Sánchez y Santiago Sentent; la jurisprudencia del TJCE en recursos por infracción contra España, a cargo de M.^a Isabel Roces y Carlos Gimeno, y, finalmente, la crónica comunitaria sobre «la economía española en el marco de la Unión Europea» por Beatriz Iñarritu.

La incorporación a la pretérita CEE, o como popularmente se denominaba, al Mercado Común, fue mayoritariamente perseguida por los distintos gobiernos de España desde los años sesenta. La dictadura tuvo que conformarse con un Acuerdo Preferencial en 1970. La democratización posibilitó a la UCD abrir y al PSOE concluir negociaciones que terminaron con la marginalidad de España en Europa Occidental. El anhelo integrativo fue compartido sin excepción. El Parlamento español suscribió el Acuerdo por aclamación y los socios comunitarios celebraron la apertura de un mercado de cuarenta millones de consumidores. Sin embargo, diez años después, transcurrida «la edad de la inocencia», e integrada la economía española con las de sus socios comunitarios, sin embargo, bastantes de los efectos de la adhesión son inquietantes. Las transformaciones del tejido industrial y comercial, la nueva titularidad comunitaria de amplios sectores productivos y distributivos, las dificultades de adaptación del sector primario, o el amplísimo desconocimiento cultural de las nuevas reglas del juego son en gran medida resultado de la tremenda falta de previsión con que, sin excepciones significativas, se acometió el mayor desafío de la sociedad española contemporánea. Tal y como puede percibirse por la escasísima bibliografía dedicada a analizar los efectos de la integración, salvo algún estudio del año 87, destaca el silencio. Silencio parlamentario, constitucional, social... Silencio clamoroso si se compara con los debates, estudios, adaptaciones, que las etapas de la integración europea ha provocado en otras sociedades. Parece como si una vez logrado el ascenso de categoría, se hubiera dejado de entrenar. A España, como a Europa en el relato mitológico, le ha pillado el toro.

La autonomización de la política frente al mercado plantea una perspectiva poco propicia para recuperar los años e instrumentos perdidos. La consolidación democrática ha venido acompañada de los vicios que aquejan a las democracias y el status alcanzado como país desarrollado se deteriora por la gravedad de la tasa de desempleo —en Euskadi el paro juvenil (55%) supera ya al de Sicilia—. Los altos costes financieros siguen siendo un obstáculo al crecimiento y la mejora constante de la productividad y el subsiguiente desempleo completan un círculo de marginalización social muy peligroso.

Aunque muchas de las dificultades integradoras respondan a transformaciones exógenas al espacio comunitario, no es menos cierto que

Europa corre el riesgo de convertirse en el chivo expiatorio de las frustraciones de amplias capas sociales, para quienes el Mercado Unico no ofrece los medios materiales de socialización que los medios de comunicación les proponen. Existe un problema de comunicación muy serio entre la ciudadanía y el proyecto europeo. Europa continúa desprovista de una dimensión social, necesaria a todo proyecto político europeo. El neoliberalismo que parece impregnar a la UE y la subsiguiente dualización social tendría, especialmente para España, consecuencias dramáticas.

Tras innumerables brindis al sol y una siesta prolongada en exceso afrontamos nuevos retos: la UEM o la Conferencia Intergubernamental de 1996 resultan inafrentables desde la misma retórica política que ha caracterizado esta década. La cultura del «mañana, mañana» sólo fue sostenible desde el aislacionismo del «Spain is different». Desde la fecha en que nos integramos en un proyecto supranacional la adaptación es ineludible. Cuadernos Europeos de Deusto pretende, en la medida de sus posibilidades, contribuir a esa tarea.

Cuadernos Europeos de Deusto

Núm. 13/1995

Sumario

Estudios

J. ALSASUA LÓPEZ, <i>Unión Económica y Monetaria: ajuste y convergencia</i>	15
J. BILBAO UBILLOS, <i>El Gasto Social en la Unión Ampliada</i>	41
J.C. GARCÍA GALLEGRO, <i>La Unión Aduanera, diez años después</i>	55
A. KAIERO URÍA, <i>La Política Social de la Unión Europea, en la encrucijada</i>	127
I. MARCO-GARDOQUI, <i>Diez años de pertenencia española al proyecto comunitario</i>	145
F. MORÁN, <i>Perspectiva de la reforma de la Unión Europea</i>	159

Jurisprudencia

M.I. ROFES I PUJOL y C. GIMENO VERDEJO, <i>Crónica de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas</i>	173
M. ALONSO, J.L. GONZÁLEZ, A. SÁNCHEZ y S. SENENT, <i>Jurisprudencia interna sobre la aplicación en España del Derecho Comunitario</i>	191

Crónica

B. IÑARRITU, <i>Crónica comunitaria: la economía española en el marco de las Comunidades Europeas</i>	233
---	-----

Estudios

Unión Económica y Monetaria: Ajuste y Convergencia

por Jesús Alsasua López

Profesor del Departamento de Economía Aplicada I UPV/EHU

Sumario: 1. INTRODUCCIÓN.—2. LA CIENCIA ECONÓMICA Y LA UNIÓN MONETARIA. *El problema del ajuste.—Criterio de Mundell: movilidad de la mano de obra y/o flexibilidad salarial.—La Teoría de las áreas monetarias óptimas: algunas matizaciones.*—3. EL TRATADO DE MAASTRICHT.—**El contenido económico de los acuerdos.—Una evaluación de los acuerdos.**—*¿Constituye la Europa unida de Maastricht una Zona Monetaria Óptima?—Insuficiencia de la convergencia real. ¿Son relevantes las diferencias?—Insuficiente integración política.*—4. **Conclusiones.**

1. INTRODUCCIÓN

La firma del Tratado de la Unión Europea, el 7 de febrero de 1992, supone la culminación de un proceso histórico a través del cual los países comunitarios han venido gestando, a través de la firma de diferentes acuerdos, la más profunda y avanzada experiencia de integración que hoy conocemos.

1957, Roma, marcó un primer hito en este proceso, con el tratado que dio vida a la creación de una unión aduanera a nivel comunitario: la Comunidad Económica Europea. La unión aduanera supone la eliminación de los contingentes y los aranceles entre los países que la integran (integración comercial) y la fijación de una tarifa arancelaria común entre ellos y frente al exterior. El Acta Unica Europea que entró en vigor en 1993, fue el segundo paso; representó la primera reforma en profundidad de los tratados constitutivos de las Comunidades Europeas, elevando los niveles de compromiso mediante la configuración de un mercado interior único. La unión económica implica la eliminación de todos los obstáculos que limiten el movimiento de los factores productivos (trabajo y capital), estableciendo así mismo cierto grado de armonización de las políticas macroeconómicas nacionales, así como políticas comunes en términos de ajuste estructural y desarrollo regional. Maastricht, con la firma de los

Tratados de la Unión Europea, es el tercer hito histórico en este proceso: la unión monetaria. La implantación de una moneda única añade a todo lo anterior la transferencia de soberanía monetaria desde los ámbitos nacionales hacia una entidad supranacional cuyas decisiones vinculan a los estados miembros. El significado económico de la unión monetaria estaría definido por el cumplimiento de las siguientes tres condiciones:

- La garantía de convertibilidad total e irreversible de las monedas.
- La liberalización total de los movimientos de capital y la integración completa de mercados financieros.
- La eliminación de los márgenes de fluctuación y la fijación irrevocable de paridades que dé paso a la moneda única (el ECU).

Las dos primeras condiciones se contemplan dentro del programa del Acta Unica, de modo que la fijación irrevocable de los tipos de cambio se constituye en la condición a cumplir para alcanzar el objetivo de la unión monetaria completa.

Los avances alcanzados desde la firma del Tratado de Roma plantearon la necesidad de acometer la unificación monetaria a nivel de la Comunidad Europea. No era posible imaginar un único mercado en el que se mantengan indefinidamente diferentes monedas, distintas políticas monetarias, distintas políticas económicas. Pero no era suficiente plantear la necesidad de avanzar en tal dirección aplicando la lógica «un mercado, una moneda», era necesario además plantear las virtudes de la Unión. Así desde el ámbito académico y desde la propia Comisión se esforzaron en elaborar informes y estudios que evaluaran de forma global el impacto potencial de la Unión Económica y Monetaria (UEM, en adelante). Utilizando un criterio de coste/beneficio se determinaban las ventajas y costes potenciales asociados a la dinámica de tales procesos, destacándose en todo momento que la consecución de tal objetivo incrementaba los beneficios potenciales del proceso de integración.

El coste principal asociado a un proceso de integración monetaria se relaciona con la renuncia, por parte de las autoridades monetarias nacionales a utilizar la política monetaria y de tipo de cambio como instrumentos de ajuste macroeconómicos. La Comisión considera, sin embargo, que no hay que exagerar las consecuencias de tal renuncia, la Comunidad podrá modificar su tipo de cambio frente al resto del mundo; por otra parte en el seno del Sistema Monetario Europeo la modificación de los tipos de cambio nominal se ha reducido de forma notoria y la propia UEM reducirá el impacto y la posibilidad de existencia de shocks asimétricos que afecten a determinados países. En todo caso, los shocks podrán ser absorbidos por las políticas presupuestarias, a escala nacional y comunitaria, facilitando el ajuste.

Los expertos se empeñan en enfatizar la necesidad y los beneficios¹ de la unificación monetaria, otorgando una relativa importancia a los costes derivados de la misma. El propósito de este trabajo es, sin embargo, analizar a la luz de algunos planteamientos teóricos los problemas de ajuste macroeconómico y estructural que se pueden llegar a plantear entre un grupo de países que deciden unificar sus sistemas monetarios. Se trata, por lo tanto, de situar, en un primer momento, el análisis del problema del ajuste dentro de un ámbito estrictamente teórico, utilizando el marco analítico proporcionado por las Teorías de las Areas Monetarias Optimas y, en especial, los trabajos de R. Mundell.

Tomando como punto de referencia el análisis anterior nos proponemos, en una segunda parte del trabajo, analizar las cuestiones que se han planteado con anterioridad a la luz del proceso de integración monetaria europea, actualmente en curso. ¿Constituye Europa una Zona Monetaria Optima? ¿Se adecúa la estrategia establecida en el Tratado de Maastricht a los criterios establecidos por la teoría? ¿Son relevantes las diferencias entre países? ¿Cómo se resuelven los problemas de ajuste? Se pretende destacar la necesidad de alcanzar un mayor grado de convergencia real y profundizar en la consecución de la Unión Política si se quiere que el proceso de construcción europea sea en palabras de la Comisión «un juego de suma positiva». En caso de no poder avanzar por ese camino se plantearán, a mi juicio, importantes interrogantes, que podrían amenazar la viabilidad del proyecto.

2. LA CIENCIA ECONÓMICA Y LA UNIÓN MONETARIA

El análisis económico no puede explicar por sí solo un tema tan político como el de la formación de una Unión Económica y Monetaria entre un grupo de países, por ejemplo los que constituyen el proyecto a nivel europeo. Sin embargo, la utilización del análisis económico resulta indispensable para el análisis de dichos procesos y para clarificar tales fenómenos, sus implicaciones más importantes y las ventajas y los inconvenientes que se pueden llegar a plantear.

¹ Las ventajas atribuidas al «gran salto final» hacia la unidad monetaria a escala europea se expresan en términos microeconómicos: supresión de la variabilidad de los tipos de cambio y de la incertidumbre, desaparición de los costes de transacción asociados a las operaciones de intercambio intracomunitarios; de carácter macroeconómico: mayor estabilidad monetaria y financiera de precios asociada a la acción del Banco Central Europeo (BCE, en adelante). Para un análisis completo de la postura de la Comisión, léase *Economie européenne: Marché unique-monnaie unique*, Bruxelles, octubre 1990.

La ciencia económica se ha ocupado del estudio de tales fenómenos a partir de la década de los sesenta, adelantándose de esta manera a los acontecimientos vividos en etapas posteriores. En efecto, los acuerdos políticos alcanzados en torno a la configuración de una unión monetaria en el ámbito comunitario son posteriores al planteamiento teórico, si bien éstos impulsaron de modo decidido el interés por estos procesos. Así el interés académico alcanzado en los últimos 30 años por tales cuestiones surgió más como una extensión natural del debate planteado entre los partidarios de los tipos de cambio fijos frente a los defensores de los tipos de cambio flexibles que como una cuestión de interés propio. La llamada teoría de las áreas monetarias óptimas² se ha constituido, en este sentido, en el marco analítico relevante para la consideración teórica de los procesos de integración monetaria.

El problema del ajuste

Si definimos el área monetaria óptima como aquella en cuyo interior el ajuste se realiza con tipos de cambio fijos —existiendo frente al exterior tipos de cambio flexibles—, estamos suponiendo que las perturbaciones ocasionadas en las balanzas de pagos pueden corregirse sin necesidad de acudir a modificaciones de los tipos de cambio y, por consiguiente, que existe otro mecanismo en virtud del cual se puede lograr el equilibrio externo al mínimo coste posible, es decir con la mínima alteración del equilibrio interno.

En efecto, cuando un país forma parte de una unión monetaria, el primer coste con el que se enfrenta es la pérdida de su moneda nacional, lo que supone renunciar a un instrumento de política económica (política monetaria independiente). Dicho de otra forma, en una unión monetaria completa, el BC o bien desaparece o simplemente pierde su capacidad de influencia monetaria en favor de una entidad supranacional. Esto implica que cuando una nación forma parte de una unión monetaria ya no puede variar el precio de su divisa (devaluaciones o revaluaciones) ni controlar la cantidad o coste del dinero en circulación. La utilización del tipo de cambio como instrumento de ajuste y la pérdida de independencia en la política monetaria puede ser negativa, sobre todo si los países difieren en aspectos importantes que hacen necesaria su variación. La existencia de divergencias estructurales significativas aumenta en grado importante la posibilidad de que se puedan plantear desequilibrios de importancia que en ausencia de mecanismos de ajuste nominales (tipo de cambio) deban

² Ver COOPER, R.: «Worldwide versus regional integration. The optimum size of the integrated area», en *Economic integration, worldwide, regional sectoral*, F. Machlup, Londres, 1977.

de ser resueltos a través de un proceso más costoso, en términos económicos y sociales. Parece demostrarse, por lo tanto, que en ausencia de la suficiente convergencia real de las economías los costes derivados de la renuncia a la modificación del tipo de cambio nominal son relevantes, en ausencia de otros instrumentos eficaces de resolución de tales problemas.

Los autores establecen diferentes mecanismos de ajuste alternativos a los tipos de cambio que se convierten de esta manera en características determinantes en la configuración de un área monetaria óptima. Algunos criterios se centran en las características reales de la economía: la causa de los desajustes en las relaciones económicas internacionales se encuentran en los desequilibrios de la balanza comercial, quedando excluidos los movimientos de capital. Los ajustes externos tienen lugar a través de las transacciones por cuenta corriente: Mundell, McKinnon y Kenen son autores que están en la línea de estos planteamientos. Por el contrario autores como Ingram o Scitovsky coinciden en que el criterio para delimitar un área monetaria óptima ha de ser el grado de integración financiera. En nuestro análisis utilizaremos los instrumentos analíticos aportados por Mundell, teniendo en cuenta el énfasis puesto por el autor a la hora de abordar los problemas de ajuste dentro de una unión monetaria, frente a otras aportaciones cuyo objetivo se sitúa en términos de establecer las condiciones económicas que hagan menos necesario tal ajuste.

Criterio de Mundell: movilidad de la mano de obra y/o flexibilidad salarial

Mundell fue el primer autor en tratar estas cuestiones, de modo que se constituyó en el precursor de las Teorías de las Áreas Monetarias Óptimas. Para este economista³ un área monetaria óptima tiene que ofrecer perfecta movilidad de los factores productivos, de tal forma que los movimientos interregionales de los mismos hagan innecesaria la variación de los tipos de cambio en caso de desajustes de la balanza de pagos.

Mundell demuestra que ante situaciones de shocks asimétricos, existe un mecanismo de ajuste automático hacia el equilibrio. Son dos concretamente las vías que permiten resolver tales situaciones: una basada en la flexibilidad salarial y la otra en la movilidad geográfica de los trabajadores.

Mundell presenta el caso de dos regiones o países, A y B, que simultáneamente intentan solucionar los desajustes producidos por desviaciones de la demanda producidas desde B hacia A.

³ MUNDELL, R.A.: «A Theory of Optimum Currency Areas», *The American Economic Review*. Col. 51, 1961.

Los supuestos de partida son los siguientes:

- a) Ambas regiones, A y B, se encuentran en situación de pleno empleo y equilibrio de sus balanzas de pagos.
- b) Cada una tiene su propia moneda y éstas ligadas con tipos de cambio fijos.
- c) Las autoridades monetarias tienen como uno de sus objetivos el de contener la inflación.

Ante un cambio de preferencias como el citado las variables macroeconómicas de ambos países acusarán en sentidos distintos el desplazamiento de la demanda o shock asimétrico inicialmente planteado:

La producción disminuirá en B y aumentará en A, lo que dado un nivel de productividad conducirá a una reducción del empleo en B y un aumento en A. Al mismo tiempo, los pagos al exterior se verán afectados. Sabemos que la producción interna de B se ha reducido como consecuencia del desplazamiento de la demanda agregada, si el gasto interno en B no se reduce en igual proporción⁴ el país o región presentará un déficit por cuenta corriente, un empeoramiento de sus pagos con el exterior, dado que parte de la demanda interna es satisfecha vía importaciones.

Por el contrario, en el país (o región) A se desarrollarán dinámicas distintas: el valor de la producción nacional aumentará, pero es improbable que el gasto total lo haga en la misma proporción, puesto que una parte de la renta disponible se destinará al ahorro. Por lo tanto, experimentará un superávit de la balanza por cuenta corriente.

Ambos países se enfrentan a un problema de ajuste en sus economías. En B coexistirán desempleo y déficit exterior, mientras que en A se presentará un superávit exterior y presiones inflacionistas en su economía. Si tales países no pueden utilizar las modificaciones de los tipos de cambio nominales será necesaria la existencia de un mecanismo adicional que permita la vuelta al equilibrio; Mundell establece tales caminos: la flexibilidad salarial y la movilidad de los trabajadores.

(1) *Flexibilidad salarial*. El ajuste se realiza en este caso a través de las modificaciones oportunas en las retribuciones de los trabajadores. Si los trabajadores de B están dispuestos a trabajar por un menor salario, el coste de producción disminuirá debido a la reducción de los costes sala-

⁴ Como señala De Grauwe ésta es la situación más plausible, dado que el sistema de prestaciones sociales transferirá renta a los parados de forma automática, de modo que la renta disponible no se habrá reducido en la misma proporción. La contrapartida a esta situación será un empeoramiento de las finanzas públicas, en B. GRAUWE de, P.: *Teoría de la integración monetaria*, Ed. Celeste, 1994.

riales, mejorando de esta forma la competitividad internacional de los productos fabricados en B, mientras que en A sucederá lo contrario.

(2) *Movilidad de la mano de obra.* Un segundo mecanismo de equilibrio implica la movilidad de los trabajadores. Al disminuir la demanda en B los factores que quedaran libres podrían desplazarse hacia A, paliando el desempleo en B y corrigiendo los desequilibrios en ambas regiones. Este movimiento migratorio eliminará la presión sobre los salarios en B, con lo que el problema del desempleo desaparece del mismo modo que lo harán las presiones inflacionistas en A. Así mismo, los desequilibrios exteriores se reducen: los procesos migratorios eliminarán el «exceso» de gasto sobre el nivel de producción en el país B (al contrario ocurre con el país A). Es decir, si el desempleo nacido en un país puede ser reabsorbido por un desplazamiento de la mano de obra hacia el resto de países miembros de la unión monetaria, los procesos de ajuste necesarios se desencadenarán de forma automática. La viabilidad de ésta estaría asegurada. Bajo un régimen de tipos de cambio fijos entre países integrantes de una unión monetaria el peso del ajuste se desplaza hacia los mercados de trabajo y de productos.

En principio, el problema del ajuste se resuelve en la medida que los salarios sean flexibles, y/o la movilidad del factor trabajo entre ambos países sea lo suficientemente alta. La rigidez de los mercados de trabajo incrementa los costes en términos de producción y de empleo del ajuste de precios relativos bajo un régimen del tipo de cambio fijo. Un nivel elevado de costes de ajuste reduce así mismo la confianza de los mercados financieros respecto de la aplicabilidad de los compromisos en materia de estabilidad cambiaria y de convergencia presupuestaria, lo que provoca importantes diferenciales de tipos de interés. El no cumplimiento de tales criterios supone el planteamiento de un dilema importante de política económica. Supongamos que los salarios no son lo suficientemente flexibles y la movilidad de la mano de obra es insuficiente. En este caso, el país A se encuentra atrapado, si las autoridades se resisten a aceptar las presiones inflacionistas aplicando medidas restrictivas de carácter monetario y/o fiscal y el desequilibrio exterior (superávit) no desaparecerá. Si quieren eliminar el superávit, será a costa de aceptar mayores niveles de inflación. En el caso del país B se encontrará en una situación irresoluble de desempleo y déficit por cuenta corriente.

Este dilema sólo es posible resolverlo mediante políticas de alteración del tipo de cambio (revaluación de la moneda del país A o su reverso, devaluación del país A). Por lo tanto, si al entrar en una unión monetaria se renuncia a la utilización del tipo de cambio como instrumento de ajuste, los países (o regiones) A y B se verán desincentivadas a formalizar tales acuerdos, dados los costes que ello aparejaría a sus economías.

Es decir, A y B no conforman una zona monetaria óptima al no cumplir los criterios exigidos, el problema del ajuste inherente a la pérdida del tipo de cambio como instrumento de resolución de desequilibrios macroeconómicos no es resuelto debido al incorrecto desempeño de las vías alternativas de ajuste automático.

¿Se podría resolver el problema a través de otros mecanismos? La respuesta es en principio afirmativa. Mediante una elevación de los impuestos en A que reduzca su demanda agregada y transfiriendo los ingresos obtenidos hacia el país B. Es decir, mediante una redistribución presupuestaria, de modo que el déficit exterior sea financiado con mayores impuestos en el país superavitario. Es necesario, por lo tanto, un poder político supranacional suficientemente fuerte para imponer transferencias de recursos desde países (regiones) ricas hacia los países (regiones) pobres. Esta solución parece poco probable entre dos naciones soberanas, especialmente si no se producen avances sustanciales hacia la unión política, en la que se establezcan esquemas de redistribución explícitas de renta. La opinión de los economistas acerca de la oportunidad de centralizar las políticas fiscales en una unión es diversa. Algunos autores niegan que las políticas fiscales centralizadas puedan sustituir a los ajustes realizados mediante los tipos de cambio; en su opinión, estas políticas proporcionan fuentes de financiación, pero no medidas de ajuste. En este caso, se apuesta por la utilización discrecional de las políticas fiscales nacionales con un objetivo anticíclico. Otros apuestan por la centralización fiscal, «federalismo fiscal» en la literatura norteamericana, para poder desarrollar adecuadamente los procesos de estabilización y redistribución a nivel territorial.

Bajo la perspectiva de este autor queda claro que los criterios delimitadores de un área monetaria óptima quedan definidos en términos de flexibilidad salarial y/o movilidad de la mano de obra. La formación de una Unión Monetaria podría verse facilitada si existe alguna institución supranacional que llevase a cabo las transferencias de renta necesarias sin que surjan conflictos importantes entre los países que forman la unión. Si los salarios son rígidos y la movilidad de la mano de obra es limitada, será más costoso llevar a cabo los ajustes ante un shock de demanda para aquellos países que conforman una unión monetaria respecto de quienes fuera de tal proyecto no han renunciado al manejo soberano de su moneda para alcanzar sus objetivos de política macroeconómica. Si esto es así, el país en cuestión no encontrará ninguna ventaja en formar parte de una unión monetaria⁵.

⁵ Hay que tener en cuenta que no se ha hecho referencia expresa a los beneficios derivados de la integración, que pueden llegar a superar incluso los costes anteriormente apuntados.

La teoría de las áreas monetarias óptimas: algunas matizaciones

El planteamiento teórico establece la posibilidad de que la formación de una unión monetaria plantee costes importantes desde el punto de vista de la resolución de shocks que afecten de modo asimétrico a los países integrantes de la misma. Diversos aspectos del análisis han sido puestos en duda o criticados recientemente. Estas críticas se han centrado fundamentalmente en destacar dos circunstancias que relativizan de modo significativo los costes asociados a la pérdida del tipo de cambio como mecanismo de ajuste:

- La propia dinámica de la integración reduce las posibilidades de un shock de demanda que afecte de modo asimétrico a un país o grupo de países. El análisis clásico formulado por Mundell toma como punto de partida el desencadenamiento de un shock de demanda provocado por un cambio de preferencias de un país o región a otro. Existe un argumento de peso que haría pensar que dichos procesos serían menos frecuentes dentro de una unión monetaria: la integración comercial conduce a una estructura comercial en la que los países compran y venden entre ellos los mismos productos. De este modo, los cambios de preferencias de los individuos afectarían de modo simétrico a las economías integrantes de la unión.
- Se duda de la efectividad del tipo de cambio como instrumento de ajuste macroeconómico. Se interroga en este caso hasta qué punto las modificaciones de los tipos de cambio nominales son efectivas en la corrección de divergencias de demanda, precios o costes. Esta es un cuestión de la máxima importancia, desde el punto de vista de nuestro análisis, puesto que si se demuestra que las modificaciones del tipo de cambio nominal no se muestran adecuadas, eficaces o permanentes en tanto que instrumento de ajuste macroeconómico, los costes a los que se enfrentan los países a la hora de participar en un proceso de integración monetaria son menores de los planteados, ya que el mecanismo que pierden no es relevante a la hora de corregir tales diferencias. Determinada literatura mantiene la posición en tanto que los efectos favorables iniciales de una devaluación tienden a desaparecer con el tiempo, de modo que la ganancia de competitividad obtenida es meramente temporal. En efecto, una devaluación mejora los niveles de precios relativos en un sentido favorable para los productos del país cuya moneda se devalúa. Sin embargo, los efectos colaterales sobre costes y precios tiende a restaurar los niveles anteriores de competitividad. Con ello se parece demostrar que la utilización de este instrumento sólo genera cambios temporales en la relación de intercambio, es decir sobre el tipo de cambio real.

Sin embargo, estas críticas han podido ser superadas con argumentos en sentido contrario. Respecto de la primera cuestión, señalar que han sido numerosos los trabajos cuyo objetivo ha sido analizar el impacto regional derivado de los procesos de integración monetaria. Con frecuencia han utilizado como referente continuo la experiencia estadounidense en comparación con la europea. Algunas líneas de investigación⁶ argumentan que ésta tiende a aumentar la concentración espacial de la actividad económica por sectores industriales. La consiguiente «especialización» regional hace más vulnerables a las regiones frente a las crisis, es decir las posibilidades de que se presenten shocks específicos regionales son mayores según se avanza en el proceso de integración. Dado que el nivel de integración del mercado norteamericano es superior al europeo, es factible pensar que según se vaya avanzando en el proceso de integración la propia dinámica del mismo genere efectos asimilados a los producidos en los Estados Unidos⁷. Es decir, la combinación de competencia perfecta e integración económica genera sinergias que conducen a una mayor concentración de la actividad industrial, con lo que la movilidad laboral deberá desempeñar un papel más importante que en la actualidad⁸. Como señala De Grauwe⁹: «No podemos rechazar la posibilidad de que en Europa más integrada puedan darse “shocks” de demanda negativos que afecten sólo a un país, pues dicho país puede concentrar una gran parte de la industria afectada por el “shock”.»

En relación al tipo de cambio, señalar que aunque la eficacia de este instrumento parece ser meramente temporal, lo cierto es que el proceso de ajuste es mucho menos doloroso si lo comparamos con mecanismos alternativos. Cierto es que la modificación de la paridad nominal de una moneda no resuelve sino a corto plazo los problemas de competitividad o desempleo que afectan a un país. El ajuste nominal de la economía es más fácil e indoloro que llevar a cabo un esfuerzo real en términos de obtener una mejora en la capacidad competitiva de la economía. A nivel macroeconómico se precisa una reducción de los diferenciales de inflación y a nivel microeconómico, realizar un esfuerzo por superar deficiencias de costes y productividad. Las políticas de ajuste alternativas al tipo

⁶ KRUGMAN, P.: *Integration, specialization and regional growth*. notes on 1992, EMU and stabilization, CEPR Mimeo, 1992.

⁷ Según demuestran Blanchard y Katz, Estados Unidos tiende a salir de la crisis reduciendo su población activa por migración y no disminuyendo los salarios o por un incremento del desempleo. Estos procesos serán de menor magnitud en Europa, pues los obstáculos culturales y lingüísticos dificultan la movilidad de la mano de obra frente a Estados Unidos.

⁸ Dicha movilidad se hace difícil si tenemos en cuenta la diversidad de cultura y de lenguas a nivel comunitario, que actúan como barreras en los procesos migratorios.

⁹ GRAUWE DE, P.: *op. cit.* p. 43.

de cambio, como por ejemplo políticas de reducción del gasto real, es decir mediante una política monetaria y/o fiscal deflacionista alcanzan similares resultados a largo plazo con respecto a la devaluación, pero en el corto plazo las diferencias en el proceso de ajuste son importantes. Si un país devalúa, evita los efectos deflacionistas sobre la producción durante el proceso de ajuste a cambio de una mayor inflación. Con la política de contención del gasto la producción se ve afectada negativamente y si el grado de flexibilidad de salarios y precios es limitado el proceso de ajuste puede extenderse en el tiempo.

La crítica a la teoría tradicional de las áreas monetarias óptimas desarrollada por Mundell puede llegar a matizar el punto de vista en exceso escéptico respecto a las posibilidades de configurar un área monetaria óptima, sobre todo si se pretende construir una unión monetaria entre un numeroso grupo de países. Ahora bien, sigue manteniéndose como un instrumento analítico válido a la hora de analizar los posibles problemas de ajuste a los que se tienen que enfrentar los países que deciden participar en acuerdos de integración monetaria. La mayor parte de los analistas coinciden en que el coste de la eliminación de los tipos de cambio como instrumentos de estabilización es menor cuanto más similar sea la estructura económica de los países que configuren el área monetaria. Los países (o regiones) que presenten fuertes disparidades serán más vulnerables y tendrán problemas de ajuste ante la posibilidad de shocks asimétricos. En definitiva, la ciencia económica enfatiza la necesidad de lograr un elevado grado de convergencia real si se quiere configurar un acuerdo viable económico y político, sobre todo si el grado de flexibilidad salarial y/o movilidad de la mano de obra se muestran insuficientes. Todo parece indicar que éste es, sin duda, el caso que nos ocupa. Nos proponemos a continuación trasladar todos estos argumentos al caso particular del proceso de integración económica y monetaria actualmente en curso a nivel intracomunitario.

3. EL TRATADO DE MAASTRICHT

3.1. El contenido económico de los acuerdos

El Tratado consagra el principio de la moneda única después de un período transitorio y solamente si determinados criterios de convergencia son cumplidos por los países firmantes del acuerdo. Así, el Tratado de la Unión Europea condiciona la creación de una Unión Económica y Monetaria a nivel intracomunitario al cumplimiento por cada estado de una serie de criterios definidos en el artículo 109 J y en un protocolo anexo al

Tratado. En efecto, será el Consejo, previa recomendación de la Comisión, y a la vista del grado de cumplimiento de los criterios, el órgano encargado de decidir acerca del acceso o no de un país a la III Fase de la Unión, es decir a la creación de un Banco Central Europeo (BCE) y una moneda única, en base a una mayoría cualificada.

De modo que los países que deseen su incorporación a la UEM deberán satisfacer previamente a ésta los siguientes requisitos en materia económica que podemos resumir en estabilidad interna y equilibrio financiero:

- Alcanzar un grado elevado de estabilidad de precios: la tasa de crecimiento media anual de los precios al consumo observada por un país un año antes de su demanda de admisión no debe superar un margen del 1,5% establecido en base a la media de los tres países menos inflacionistas.
- Alcanzar un nivel «sostenible» en la situación de las finanzas públicas: aquí el criterio consiste en cumplir dos ratios, uno definido en términos de necesidad de financiamiento de las administraciones públicas/Producto Interior bruto que no debe superar un valor del 3%, el otro ratio está definido en términos de volumen de deuda pública/Producto Interior Bruto y no debe sobrepasar el 60%.
- Demostrar haber mantenido un suficiente grado de estabilidad cambiaria: el país candidato a la unión no debe haber devaluado su moneda al menos en los dos últimos años anteriores a su petición¹⁰.
- Demostrar el carácter sostenido y sostenible de la convergencia: así las tasas de interés a largo plazo (medidos en términos rentabilidades relativas de instrumentos de deuda a largo plazo) no deben sobrepasar, en el momento de petición de adhesión, en un 2% la media de tipos de interés de los tres países menos inflacionistas.

Junto a la fijación de las condiciones de acceso a la Unión se estableció el calendario o plazos estipulados para la fase de transición, ésta queda dividida en tres etapas:

I Fase. Avanzar en el proceso de convergencia mediante la elaboración de planes plurianuales (Programas de Convergencia) para el cumplimiento de las anteriores condiciones, en particular estabilidad de precios y solvencia en las finanzas públicas.

¹⁰ Dentro de esta misma exigencia cambiaria se establecía la imposibilidad de que la moneda del país en cuestión perteneciese a la llamada banda ancha del Sistema Monetario Europeo (un 6% en lugar de un 2,25%). Los procesos de inestabilidad cambiaria vividos a lo largo de 1992 y 1993 desembocaron en la decisión de ampliar las bandas de fluctuación permitidas hasta el 15% actual. De modo que tal exigencia carece de sentido en estos momentos.

- II Fase. Entró en vigor el 1 de enero de 1994. Entra en funcionamiento el Instituto Monetario Europeo como institución responsable de seguir el cumplimiento de las condiciones de convergencia, así como elaborar los trabajos preparatorios para la creación del BCE en base a los principios de coordinación de políticas monetarias, cooperación de bancos centrales y armonización de marcos legales e institucionales¹¹.
- III Fase. La instauración de la moneda única se plantea como fecha límite en 1999 para aquellos países¹² que satisfagan los criterios establecidos sobre la base de una mayoría cualificada, cualesquiera que sea su número. Se llevará a cabo una primera tentativa al final de la II fase (enero 1997) siempre que una mayoría de miembros (siete de doce) cumplan las condiciones referidas. En ambos casos el Tratado consagra la posibilidad (bastante cierta) de la Europa de las «dos velocidades». El ECU se convierte en moneda única y entra en funcionamiento el BCE como única autoridad monetaria en el ámbito comunitario encargado de emitir y gestionar la moneda.

Es la primera vez en la historia que un proceso como el descrito se condiciona al cumplimiento de unos criterios macroeconómicos de carácter nominal que tratan de medir el grado de integración económica entre países. El reconocimiento de la necesidad de alcanzar un cierto grado de convergencia anterior a la moneda única implica que la unión monetaria presenta virtudes (expresadas en términos de beneficios económicos), pero al mismo tiempo que ésta debe realizarse bajo determinadas condiciones.

Sin embargo, a nivel académico se planteaba un debate entre dos doctrinas diferentes respecto de la integración: la doctrina del gradualismo y de la convergencia frente a la doctrina del big bang y del avance rápido¹³. En el pasado, el debate entre los «economistas», de una parte, y los «monetaristas», de otra, ha ocupado durante mucho tiempo el interés

¹¹ En particular lo referente al establecimiento de estatutos para los bancos centrales nacionales compatibles con el contenido de los acuerdos, concretamente que garanticen la plena independencia en el ejercicio de sus funciones respecto de los poderes políticos. Vgr. Aprobación y entrada en vigor de la Ley de Autonomía del Banco de España el 1 de enero de 1995.

¹² Excepto para Gran Bretaña que goza de una cláusula de abstención (opting-out).

¹³ Para una ampliación de estos planteamientos, véase SANCHIS I MARCO: *La peseta ante el Sistema Monetario Europeo*, Ed. Alfons el Magnánim, 1988, pp. 35-50.

académico referente a los temas de integración. Tal interés tiene su origen en un problema práctico planteado en el seno de las discusiones sobre el informe Werner¹⁴ en 1970. La cuestión se puede resumir del modo siguiente: los «economistas» defienden la tesis de la necesaria coordinación e integración progresiva de las economías previa la creación de una UEM, sin embargo los «monetaristas» consideran como mejor opción comenzar directamente por la propia unión. En el primer caso, el proceso será largo y gradual, en el segundo, la Unión se configura mediante el estrechamiento progresivo de los márgenes de fluctuación de los tipos de cambio, con el objetivo de establecer paridades fijas e irrevocables bajo el supuesto o creencia de que la misma impondrá la necesidad de coordinar e integrar sus economías. En el Tratado de Maastricht adquiere carta de naturaleza la primera opción, es decir se sanciona como la única vía posible durante la fase de transición hacia la UEM la necesidad de alcanzar un adecuado grado de convergencia nominal entre sus economías anterior a la unificación monetaria.

La elección de los criterios de convergencia antes apuntados no tiene su origen exclusivo en un modelo macroeconómico utilizado por la Comisión, sino más bien es el resultado de las deliberaciones en el seno de las reuniones intergubernamentales¹⁵. Por lo tanto, no se puede interpretar tal elección en base únicamente a la aplicación de una lógica económica, los factores políticos son así mismo relevantes a la hora de comprender la naturaleza y el contenido de los acuerdos a los que finalmente se llegó. En efecto, se dijo que la cumbre de Maastricht estaba condenada al éxito, a pesar de la evidencia del desacuerdo los participantes en la misma eran conscientes de finalizar la reunión con un «éxito» al menos en lo formal.

¹⁴ El informe Werner planteado a la Comisión el 8 de octubre de 1970 supone en realidad el primer intento de configurar una UEM a nivel comunitario. El mismo planteaba la posibilidad de alcanzar la plena unión económica y monetaria previa realización de un período de transición de 10 años, divididos en tres etapas: 1) Coordinación de políticas económicas, liberalización de movimientos de capital, reducción de los márgenes de fluctuación de los tipos de cambio de sus monedas del 2,25% al 1,2%; 2) Creación de un Fondo de Cooperación Monetaria; 3) Paridades fijas e irrevocables. La crisis económica y monetaria de los primeros años de la década de los setenta puso fin al intento, ante el avance de las posiciones nacionalistas.

¹⁵ Los puntos esenciales de las reuniones eran los siguientes: a) La moneda única como la mejor forma de unión monetaria, frente a la fijación irrevocable de tipos de cambio fijos, tesis fundamentada en argumentos únicamente económicos, b) Necesidad de confiar al banco central un mandato preciso con el ánimo de asegurar la estabilidad de precios garantizando la independencia institucional de las instituciones públicas, y c) La centralización de las políticas presupuestarias se muestran menos necesarias, aunque se hace referencia a la necesaria compatibilidad entre el establecimiento de reglas en materia de déficit y endeudamiento con el manejo flexible de las políticas nacionales frente a shocks específicos.

Si se establecen criterios excesivamente estrictos, como señala D. Pellissier¹⁶, una solución «a la Allais» en el sentido de que la integración no se haga efectiva mientras los mercados de las distintas economías no sean competitivos, además de convertirse la integración monetaria en una solución trivial, implica qué fase de transición se dilata en exceso en el tiempo. En la medida que los costes se perciben fundamentalmente durante la fase preparatoria mientras que los beneficios aparecen en la fase final con la moneda única, existe un evidente interés económico y político para que la fase de transición sea relativamente corta.

Por otro lado, si se establecen criterios en exceso «relajados» se puede acortar artificialmente el período transitorio. En este caso, se corre el peligro de que la unión se desintegre en el próximo shock que afecte las economías de los países que la integran.

En este sentido, la firma de los acuerdos de Maastricht suponen una solución de compromiso entre ambos planteamientos. Teniendo en cuenta que no se puede exhibir un consenso a nivel académico en favor de la convergencia nominal versus convergencia real, no existe una razón de índole exclusivamente económica que justifique la primacía que la primera asume frente a la segunda en el Tratado de la Unión Europea¹⁷. La exigencia de determinados criterios de carácter real requiere un período de adaptación estructural de las economías excesivamente dilatado, no siempre compatible con las urgencias históricas planteadas en el seno de las negociaciones. En este caso los motivos políticos condicionaron el alcance final de los acuerdos, se opta finalmente por expresar las condiciones de integración, en términos nominales como una solución de compromiso o «second-best», al estar en juego la propia continuidad del proyecto¹⁸.

En todo caso parecía haberse marcado un hito importante en la construcción, hasta ese momento poco exitosa, de la construcción monetaria europea. Sin embargo, el Tratado de la Unión Europea no despejó el camino ni dio el impulso definitivo hacia la integración. Los acuerdos al-

¹⁶ D. PELLISSIER: «Les critères de convergence dans l'Union économique et monétaire: fondements théoriques et difficultés pratiques». *Problemes économiques* n.º 2.329, 9 juin 1993, p. 6.

¹⁷ Algunos autores apuestan por fijar criterios de convergencia adicionales, de carácter real. Se considera pertinente establecer criterios en términos de reducción de las disparidades en términos de tasas de desempleo, a nivel territorial.

¹⁸ En efecto, la evolución del proceso no dependía únicamente de la voluntad política de los gobiernos y lo acabado de sus propuestas. El factor exterior era así mismo determinante, «las piezas se habían movido en el tablero europeo» especialmente para Alemania (la desaparición de los regímenes del Este y la reunificación alemana). Un replanteamiento político alemán pondría en peligro la continuidad del proyecto, se hizo necesario establecer un calendario concreto y relativamente corto que fuese aceptable para las autoridades germanas.

canzados se concentran en la integración monetaria en detrimento de los aspectos reales, políticos y las cuestiones sociales, a los que se prestó una atención insuficiente. En el siguiente epígrafe del trabajo destacaremos, sin embargo, la importancia de avanzar en este sentido se muestra cada vez más necesaria según se profundiza en la integración.

3.2. Una evaluación de los acuerdos

A la luz de los planteamientos teóricos establecidos en la primera parte del trabajo, en relación al problema del ajuste en las uniones monetarias y teniendo en cuenta el contenido de los acuerdos del Tratado de la Unión Europea, se pretende plantear algunos interrogantes que se suscitan a mi modo de ver en relación a tales acuerdos.

3.2.1. *¿Constituye la Europa unida de Maastricht una Zona Monetaria Óptima?*

Podemos afirmar rotundamente que a la luz de los criterios manejados por Mundell a la hora de delimitar un área monetaria óptima, es decir, flexibilidad salarial y movilidad de mano de obra, el proyecto de construcción europea no delimita un ámbito geográfico que pueda ser considerado óptimo. En una zona monetaria óptima, la movilidad de la mano de obra juega un papel en tanto que vía de escape en caso de manifestarse desequilibrios regionales. Salvo raras excepciones (por ejemplo entre Irlanda y el Reino Unido, y quizás en las zonas fronterizas), la movilidad de la mano de obra entre los países participantes del proyecto no se corresponde con las exigencias derivadas en los trabajos de Mundell. En la última década, prácticamente no ha habido migración laboral intraeuropea. En 1990, sólo el 1,7% del total de la población residente en los Estados miembros procedía de otros países comunitarios. Incluso países tradicionalmente «exportadores netos» de mano de obra como España, Portugal o Grecia han sido receptores netos de mano de obra (retorno de antiguos emigrantes). Esa falta de movilidad encuentra diversas justificaciones¹⁹, pero sin duda la más significativa hace referencia a las diferencias de cultura y lengua, así los flujos migratorios entre estados norteamericanos o provincias canadienses son infinitamente superiores a las existentes entre regiones europeas.

¹⁹ DE LA DEHESA, G.: «Las consecuencias regionales de la Unión Económica y Monetaria», *Revista de ICE*, n.º 710, octubre 1992, p. 57.

No podemos esperar que la movilidad de mano de obra se constituya en mecanismo de ajuste que permita absorber las disparidades territoriales existentes o futuras, en términos de renta, productividad o desempleo. La viabilidad del proyecto europeo exige profundizar en el camino de la convergencia real que, ante las dificultades para avanzar en la movilidad laboral, se configura como la única vía posible que mantenga la viabilidad del proyecto. Si consideramos la posibilidad de shocks específicos (más plausible cuanto mayores son las disparidades territoriales) ante la baja movilidad de la mano de obra, éstos generarán importantes ajustes internos en términos reales.

3.2.2. *Insuficiencia de la convergencia real. ¿Son relevantes las diferencias?*

Diferencias regionales en la CE

Siendo conscientes de las dificultades que entraña cualquier intento de cuantificar el grado de divergencia real (o convergencia real) existente a nivel espacial (regional), podemos, sin embargo, aproximarnos a ella utilizando para ello dos indicadores: PIB per capita y tasas de desempleo.

Utilizando los últimos datos proporcionados por la propia Comunidad²⁰ podemos sintetizar los resultados obtenidos del siguiente modo:

a) *Ratio PIB per capita.* Durante el período comprendido entre 1980 y 1984 se produjo un ligero incremento de las disparidades de los PIB per capita, a lo que siguió una etapa de lenta pero constante convergencia de los mismos. Como se puede observar en el Cuadro 1 en el momento de formalizar la adhesión de España y Portugal a la CEE, el PIB medio per capita de los cuatro países menos ricos de la Comunidad era inferior a las dos terceras partes (64%) de la media comunitaria. Desde entonces, el crecimiento real medio de estos países ha sido superior a la media en un 0,5%, lo que ha permitido un constante (aunque lento) proceso de convergencia con el resto de la Comunidad. En 1993, el PIB medio per capita de los países menos prósperos se situó en el 70% media comunitaria.

Dentro del citado grupo de países se observaron, no obstante, importantes diferencias de comportamiento. Estados miembros y regiones experimentaron mejoras mientras que otros sufren un relativo alejamiento. Mientras Irlanda se ha aproximado con relativa rapidez a la media comu-

²⁰ COMISION EUROPEA: *Competitividad y cohesión: las tendencias de las regiones. Quinto informe periódico sobre la situación y la evolución socioeconómica de las regiones de la Comunidad*, Luxemburgo, 1994, pp. 33-52.

Cuadro 1

Tendencias y diferencias del PIB per capita, 1986-1993

	GR	E	IRL	P	E4	E8	E12
1986	51	71	63	52	64	109	100
1993	49	76	78	60	70	107	100

Fuente: Elaboración propia. Datos Comisión Europea. *Op. cit.*, p. 35.

nitaria, Grecia incluso ha visto ampliarse las diferencias²¹ asociada a su incapacidad de atenuar sus diferencias de productividad con el resto de la Comunidad.

En los últimos años se observa un evidente proceso de reducción de las diferencias en base a mayores tasas de crecimiento económico de las regiones (o países) menos prósperas respecto de la media comunitaria, pero éste es un proceso lento y paulatino, un desafío para las políticas de cohesión nacionales y comunitarias que sólo se puede abordar desde una perspectiva a largo plazo.

b) Tasas de desempleo. Desde mediados de los años 80, la Comunidad se ha mostrado incapaz de crear suficientes puestos de trabajo para evitar que el desempleo continúe en ascenso. Ha quedado demostrado que las posibilidades de reducción del desempleo y las disparidades regionales en la Comunidad están vinculadas a los resultados económicos generales. A finales de 1993 la tasa de desempleo a nivel comunitario se situó en torno a un 10,9%, es decir los mismos niveles existentes a mediados de los 80.

Su distribución regional, además de presentar un carácter heterogéneo, observa un aumento de las disparidades, las regiones más afectadas por el problema del desempleo han visto ampliarse sus diferencias con el resto de la Comunidad. Incluso en épocas de expansión económica determinadas regiones permanecieron al margen de la recuperación económica. En 1993, los índices de desempleo en las 10 regiones más gravemente afectadas por el problema (25,3%) eran aproximadamente 7 veces superior al de las regiones menos afectadas (3,6%). Como señala la propia Comisión²²: «Las 10 regiones más afectadas se encuentran, sin excep-

²¹ Las disparidades son aún mayores, y el carácter más heterogéneo si expresamos las cifras en términos de divergencia regional. En 1991, las 25 regiones más ricas tenían un PIB medio per capita unas 2,5 veces superior al de las regiones más pobres. El problema se exagera si tenemos en cuenta que no se ha avanzado nada en la década de los 80 que presentaba cifras similares a las anteriores a principios de la misma.

²² Comisiones Europeas, *op. cit.*, p. 46.

ción, en las zonas menos desarrolladas de la Comunidad: España y el sur de Italia.» No obstante, debemos mostrarnos cautos respecto de la significatividad de este ratio, puesto que las regiones menos afectadas por el problema del desempleo no se corresponden únicamente con los países más prósperos sino que tradicionalmente países como Grecia y Portugal presentan tasas de paro reducidas. En este caso, tal vez si relativizamos estas cifras teniendo en cuenta sus niveles de productividad per capita nos encontramos que la explicación a tal fenómeno no es otra que el subempleo.

La razón de ser de la integración monetaria de los mercados europeos reside en que proporciona beneficios globales a la economía europea en su conjunto. El punto de vista de la Comisión es bastante optimista: la moneda única consolida y amplifica el impacto positivo derivado de la integración económica de los mercados (mercado único) al eliminar la variabilidad de los tipos de cambio. Es lógico que un proceso inspirado por la ideología monetarista (una moneda, un banco central independiente, estabilidad de precios) de una parte, y por el ideal del mercado competitivo (mercado único) de otra parte, considere el empleo como una variable de salida del sistema. Si bien parece plausible pensar que los beneficios derivados del incremento de la actividad económica se extenderán por toda la CE, en particular se crearán empleos netos, nada nos permite asegurar la localización espacial de los empleos en la UEM. Teniendo en cuenta estas consideraciones, nos podemos interrogar acerca de la distribución de tales beneficios a nivel regional. ¿Será una distribución igual o desigual? ¿Se producirá una convergencia real o una divergencia regional?

Los estudios teóricos sobre la integración monetaria discrepan de tales afirmaciones. Concretamente Mundell (1961) argumenta que la movilidad laboral dentro de la unión ha de ser lo suficientemente alta para eliminar rápidamente el desempleo en las regiones afectadas por la crisis o evitar las tensiones salariales en las no afectadas. La movilidad laboral dentro de la Unión permite eliminar la necesidad de devaluaciones nominales para mantener la competitividad de las regiones. En caso contrario será inevitable una concentración nacional o regional del desempleo, es decir el ajuste se realizará por la vía real, salarios monetarios, nivel de desempleo o migración.

Ya hemos apuntado anteriormente que una gran parte de los estudios empíricos consideran demasiado optimista la postura de la Comisión, destacan la importancia de las divergencias regionales actuales y futuras, la posibilidad cierta de que se produzcan perturbaciones asimétricas, enfatizando la relevancia de la movilidad laboral y de las políticas estructurales como instrumentos necesarios para atenuar las crisis asimétricas. En definitiva la integración monetaria en Europa vendrá acompañada de

problemas regionales de no poca envergadura, y será preciso crear instituciones económicas y políticas para allanar el camino de la unión monetaria, a través fundamentalmente de las transferencias de recursos a nivel intracomunitario, lo que exige un elevado grado de integración política. ¿Estarán dispuestos los contribuyentes de Darmstadt, en Alemania, a financiar el desarrollo de los habitantes de la región de Calabria, en Italia?

Así pues, no cabe poner en duda la necesidad de adoptar políticas regionales en las zonas integradas. Los economistas han aportado tradicionalmente diferentes argumentos en favor de la intervención pública en relación al desarrollo regional. Nosotros podemos apuntar una más: en el marco de una unión monetaria y en ausencia de mecanismos de ajuste (tipo de cambio nominal, movilidad de la mano de obra) la corrección de los desequilibrios territoriales aparece como indispensable para el logro de la estabilización. Así, Gordon²³ aduce la necesidad de redistribuir entre las regiones la demanda global para amortiguar el impacto de las crisis regionales específicas.

El reto que se plantea para los próximos años es doble: desde el punto de vista cuantitativo alcanzar tasas de crecimiento (estimadas en un 2,5% anual) que permitan mejorar los niveles de empleo de la Comunidad, desde un punto de vista cualitativo, reducción de las disparidades regionales creando las condiciones necesarias para garantizar un crecimiento sostenido y duradero (a través de mejoras en la productividad y competitividad).

Las diferencias son acusadas, a nivel económico y social (renta, riqueza, protección social, dotación en infraestructuras, niveles salariales. La moneda común no solventa tales problemas, al contrario, como hemos demostrado, las agudiza en ausencia de un mecanismo redistribuidor de la riqueza a nivel comunitario. El esfuerzo presupuestario nacional y comunitario debe comprometerse con la consecución de un mayor grado de cohesión y convergencia real. En el siguiente epígrafe nos planteamos la cuestión de si existe hoy o está prevista en un futuro esa política, y en qué medida va a ser eficaz para el logro de una mayor cohesión.

3.2.3. *Insuficiente integración política*

Hemos podido constatar hasta el momento que el impacto de la UEM será favorable para el crecimiento económico general en la Comunidad. Sin embargo, el reparto de tales beneficios puede ser desigual entre los diferentes estados y regiones que componen la unión. La necesidad de armonizar las políticas presupuestarias en el seno de la unión, el abandono

²³ GORDON, J.: *Structural funds and the 1992 program in the European Community*, IMF Working paper, 1991.

del mecanismo del tipo de cambio y la ausencia de la adecuada movilidad de la mano de obra, puede imponer limitaciones a los Estados (o regiones) menos prósperos a la hora de reducir las disparidades regionales y favorecer la convergencia real intracomunitaria.

Sin embargo, el núcleo fundamental de los acuerdos firmados en Maastricht hace referencia a cuestiones de carácter económico, concretamente a la unidad monetaria y a las condiciones para lograrla. El resto de aspectos, de carácter social y político ocupan un lugar meramente secundario en el acuerdo. La naturaleza ultraliberal del proyecto parece no entender de tales necesidades, desde el primer momento el objetivo del proceso ha venido condicionado por el establecimiento de las mejores condiciones para el correcto desempeño de las fuerzas de mercado, no siempre compatibles con los objetivos antes mencionados. Desde sus orígenes el proyecto ha sido dirigido por los sectores dominantes de capitalismo europeo y proyectado de acuerdo con sus intereses.

En lo referente a la convergencia real y la cohesión, los acuerdos adoptados se concretaron en la adopción del Protocolo sobre la Cohesión Económica y Social en el que se reconoce la necesidad de mantener el objetivo de la cohesión. Este Protocolo está lleno de propósitos y buenas intenciones, pero los compromisos concretos son escasos. Únicamente se acuerda la creación de un Fondo de Cohesión que aporte contribuciones financieras comunitarias a los Estados que tengan un PNB per capita inferior al 90% de la media comunitaria (España, Portugal, Grecia e Irlanda). Es decir los Fondos de Cohesión son a los países lo que los Fondos Estructurales a las regiones. Como se explica más adelante, a pesar de la importancia atribuida desde el ámbito de las instituciones a tal acuerdo, lo cierto es que éste se muestra insatisfactorio.

El Presupuesto Comunitario aparece como el instrumento capaz de impulsar y complementar dicha integración. Para ello el Presupuesto deberá estructurarse de tal modo que se convierta en un instrumento eficaz de corrección de desequilibrios territoriales, actuales y futuros. Un análisis de las previsiones presupuestarias comunitarias acordadas para los próximos años, permite evaluar de modo significativo la dotación presupuestaria comprometida para abordar de manera adecuada la problemática de la convergencia real (ver cuadro 2). Como señala M. Espasa²⁴, se constata la inexistencia de un claro efecto redistributivo del Presupuesto Comunitario y ello por varias razones:

a) Los gastos se comportan de un modo regresivo debido básicamente a que alrededor del 50% del Presupuesto se lo lleva la Política Agraria

²⁴ ESPASA QUERALT, M.: *Análisis redistributivo del Presupuesto Comunitario*, PGP, 11/1993.

Comunitaria (PAC). Ciertamente es que el peso de la PAC ha ido disminuyendo en favor de las acciones estructurales pero no de manera significativa: en 1993 la PAC representaba el 50,9% del total de recursos comunitarios, en 1999 las previsiones alcanzan un importe del 45,7%.

b) La insignificancia del Presupuesto Comunitario es todavía patente a pesar de que se haya duplicado su volumen desde 1986 hasta 1993. Se puede observar en el cuadro 2, que el Presupuesto Comunitario en 1995 equivale solamente al 1,20% del PNB comunitario. Las previsiones no son mucho más optimistas para 1999: el 1,26%. Este reducido volumen puede significar un obstáculo importante, ya que la Comunidad no podrá asumir de modo satisfactorio la función redistribuidora.

Cuadro 2
Presupuestos Comunitarios (previsiones)

	1995	1996	1997	1998	1999
Política agrícola común	35.722	36.364	37.023	37.697	38.389
Fondos Estructurales	21.480	22.740	24.026	25.690	27.400
Fondos de Cohesión	2.000	2.250	2.500	2.550	2.600
Total	72.485	75.224	77.989	80.977	84.089
En % del PNB	1,20	1,21	1,23	1,25	1,26

Fuente: Elaboración propia. Datos expresados en millones de ecus.

c) La cuantía de las cifras anteriores puede abrumar, pero la óptica adecuada para poder valorar la importancia real de las mismas las tenemos que expresar en términos relativos. Si calculamos la importancia de las acciones estructurales sobre el PIB de las regiones destinatarias de la mayor parte de las mismas, regiones objetivo n.º 1²⁵, se puede observar que las acciones estructurales de la Comunidad apenas alcanzan en el mejor de los casos el 4% PIB de las regiones objetivo n.º 1 en Grecia, siendo menor en el resto de los países. Si lo comparamos con la experiencia de Estados Unidos, el volumen de transferencias son cuatro veces mayores en el país norteamericano que en Europa. Como demuestra Eichengreen²⁶, las transferencias federales a los Estados representaban en 1987

²⁵ Las regiones objetivo n.º 1 caracteriza las regiones menos desarrolladas, aquellas cuyo PIB per capita sea inferior al 75% de la media comunitaria. Estas regiones representan el 76,1% de la superficie total española y contienen el 58,2% de la población.

²⁶ EICHENGREEN, B.: «Is Europe an optimum currency area?», *CEPR discussion paper*, n.º 478.

alrededor del 21% del gasto de los mismos; el volumen de transferencias a España, Portugal, Grecia e Irlanda alcanzaba aproximadamente el 5% del gasto público de dichos países en 1993.

Cuadro 3

Compromisos del FEDER y Fondos de Cohesión
en las regiones objetivo n.º 1

	1993	1999*
Grecia	3,3	4,0
España	1,5	2,3
Irlanda	3,1	2,7
Portugal	3,3	3,8
EUR12	0,2	0,3

Fuente: Elaboración propia. Datos Eurostat DGII

* Estimaciones

La convergencia real y la cohesión implica y exige el trasvase de recursos de las zonas más prósperas económicamente a las menos desarrolladas, difícilmente compatible con el grado de integración política actual y acordada en el Tratado de la Unión Europea. En Maastricht se acentúa la arritmia entre el grado de integración económica y el de vertebración e integración política, hasta el punto de descartarse hacer cualquier tipo de referencia expresa a la federación de estados y unión política. Frente a los avances sustanciales en el campo de la unificación monetaria, se siguen manifestando profundas discrepancias y recelos en el campo político. No se crean instituciones supranacionales ni se transfieren competencias desde los ámbitos nacionales hacia los comunitarios excepto en lo referente al ámbito económico y monetario (creación del Banco Central Europeo).

Sin embargo, la propia dinámica de la integración monetaria exige un avance paralelo en el campo político. Una moneda única exige una transferencia o cesión de autoridad monetaria desde los ámbitos nacionales hacia los supranacionales, para que ésta pueda llevarse a cabo debe de existir una cierta homogeneidad política, un cierto patrimonio político común. Como señala Montes²⁷: «El proyecto de unión monetaria no cerró la brecha entre la unión política y económica sino que la amplió en la

²⁷ MONTES, P.: *La integración en Europa*, Ed. Trotta, 1993.

medida en que el propio proyecto reclama un poder centralizado: no basta con crear una moneda única para que funcione como tal y cumpla sus diversos cometidos, sino que precisa de un banco único que la emita, de una economía financiera y real única que la sostenga, y, en última instancia, de un Estado único que la respalde.»

La política monetaria desaparecerá como un instrumento en manos de los gobiernos, el BCE diseñará y aplicará una sola política monetaria para el conjunto de la Comunidad. Una sola política monetaria aplicada sobre realidades económicas diferentes, con el único objetivo de alcanzar la estabilidad de precios, sin tener en cuenta ningún otro tipo de consideración.

La falta de acuerdos en lo político plantea dudas razonables acerca de la posibilidad de actuar de modo eficaz para la resolución de los desequilibrios y disparidades territoriales comunitarias, mediante la realización de transferencias de renta y políticas de estabilización que aminoren de modo significativo el impacto espacial desigual derivado del proceso de integración. La urgencia histórica de alcanzar un acuerdo aparcó los temas sobre los cuales los estados manifestaban mayores reticencias y menor grado de homogeneización: lo político.

El reciente proceso de reunificación alemana resulta ser paradigmático respecto de los efectos de la unión económica, así como de la necesidad de acometer un proceso de mayor integración política, en ausencia de un grado suficiente de convergencia real. La unión se llevó a cabo entre dos países con marcadas diferencias en término reales (renta, productividad, competitividad, gasto social, etc.) como nominales (indicadores macroeconómicos). A pesar de todo el proceso se produjo con sorprendente rapidez, sin requerir período o fase de transición.

Las consecuencias de la misma pueden ayudarnos a entender los procesos que se pueden vivir en un futuro a escala europea. La unión ha llevado a la industria de la ex-RDA, muy poco competitiva, hacia una de las crisis más graves de su historia. El desempleo ha aumentado de forma rápida en el Este, la política oficial se ha centrado en evitar una emigración masiva hacia la zona occidental, que generase conflictos laborales en aquella, lo que ha provocado un incremento de los salarios reales, contrariamente a lo que se podía suponer. Los conflictos políticos, sociales y económicos derivados de tales fenómenos han podido ser superados gracias a la existencia de un solo estado (integración política plena y total) que ha establecido los mecanismos de solidaridad necesarios para facilitar los procesos de ajuste que inevitablemente se sucederán. Estos mecanismos solidarios se han hecho efectivos mediante la realización de transferencias de renta a gran escala procedentes del Oeste hacia las regiones del Este. El cálculo de las mismas para el año 1991 nos indica que

el total de transferencias suponían el 73% PIB de la antigua RDA y el 6% PIB de la Alemania Occidental, estos datos no resisten comparación alguna con lo presupuestado por la Comunidad (ver cuadro 3).

Esta experiencia es demostrativa, a mi juicio, que los procesos de integración monetaria, en ausencia de una cierta convergencia real, generan procesos de concentración espacial de la actividad económica y el empleo. En ausencia de políticas de estabilización regional, tales procesos pueden generar costes reales significativos para las regiones menos prósperas. La existencia de un grado de integración política adecuado permite, en ausencia de la suficiente movilidad de la mano de obra, reducir el coste del ajuste mediante la aplicación de políticas fiscales y redistributivas.

4. Conclusiones

El Tratado de la Unión Europea, firmado en la pequeña localidad holandesa de Maastricht, pretende constituir, a nivel comunitario, un espacio económico y monetario plenamente integrado. La evaluación global del impacto potencial de tales acuerdos sobre la economía comunitaria, tomada ésta en su conjunto, parece demostrar que los efectos positivos dominan sobre los costes, incrementando los beneficios potenciales de la unión.

El propósito de nuestro trabajo no ha consistido en rebatir tales argumentos, sino en mostrar las deficiencias de planteamiento que, a la luz de ciertos desarrollos teóricos, presenta la estrategia y el contenido de los acuerdos firmados en su momento. En particular la importancia atribuida a lo nominal en relación a lo real y lo insuficiente de la integración política.

A partir de las aportaciones de R. Mundell y en el marco de las llamadas Teorías de las Areas Monetarias Optimas, se han analizado los procesos de ajuste en una economía bajo un régimen de tipos de cambio fijos. Se ha destacado que en presencia de diferencias reales interregionales significativas los costes derivados de la pérdida del manejo del tipo de cambio nominal pueden llegar a ser relevantes en ausencia de otros mecanismos alternativos de ajuste: movilidad de la mano de obra y/o transferencias de renta.

Se ha podido constatar que las divergencias reales y la falta de cohesión entre los países signatarios de los acuerdos de Maastricht son profundas y su resolución requiere un lento proceso de ajuste. La unión monetaria no parece ser la solución, al contrario, la dinámica de la integración favorece los procesos de concentración espacial de la actividad económica, acentuándose los desequilibrios actuales. En esta situación la posibilidad de que se presenten shocks específicos es más que plausible, lo que

plantea un problema de ajuste para las regiones europeas afectadas por tal fenómeno.

En efecto, parece evidenciarse que ninguno de los mecanismos de ajuste aludidos podrá jugar el papel atribuido a éstos por el análisis económico. Esto es así porque ha quedado demostrado que la movilidad laboral intracomunitaria es muy baja, no podemos esperar, por lo tanto, que los desequilibrios sean resueltos a través de fenómenos migratorios. En principio todo el peso del ajuste se desplazaría hacia el ámbito presupuestario, mediante procesos redistributivos de renta. Los acuerdos de Maastricht no han sido generosos, al menos en este apartado, el contenido fundamental de los mismos hace referencia a las cuestiones monetarias, el resto ha ocupado un lugar secundario. El presupuesto comunitario no puede, ni por estructura ni por dotación presupuestaria, convertirse en el mecanismo redistribuidor que pueda abordar los temas planteados.

Podemos concluir, a la vista de todo lo anterior, que el insuficiente tratamiento que los temas sociales y políticos han recibido en el tratado sobre la unión monetaria plantean dudas razonables acerca de la viabilidad y legitimidad del proyecto. Se hace necesario, por lo tanto, avanzar por el camino de la convergencia real, la cohesión económica y social y la profundización en la integración política si se quiere, en palabras de la Comisión, que la UEM sea «un juego de suma positiva». En caso contrario, los costes que se pueden plantear para las regiones menos prósperas son de tal naturaleza que el propio futuro del proyecto (tal y como hoy está diseñado) estaría sometido a cuestión.

El Gasto Social en la Unión Ampliada

por Javier Bilbao Ubillos

Profesor del Departamento de Economía Aplicada, Universidad del País Vasco

Sumario: 1. LA POLÍTICA SOCIAL EN LAS NEGOCIACIONES DE AMPLIACIÓN: TRATAMIENTO DADO Y ALTERNATIVAS.—
2. EL ACERVO COMUNITARIO EN MATERIA DE PROTECCIÓN SOCIAL.—3. EL GASTO SOCIAL EN LA UNIÓN EUROPEA.—
4. CONCLUSIONES.

1. LA POLÍTICA SOCIAL EN LAS NEGOCIACIONES DE AMPLIACIÓN: TRATAMIENTO DADO Y ALTERNATIVAS

El texto del Tratado que incorpora los resultados de las negociaciones de adhesión de Austria, Suecia y Finlandia a la *Unión Europea* asienta, como principio básico de la ampliación, la aceptación, por parte de los nuevos estados miembros, de la totalidad del acervo comunitario, al nivel fijado tras la entrada en vigor del *Tratado de la Unión Europea*, el 1 de noviembre de 1993. A los efectos de esta aceptación, se agruparon las reglamentaciones comunitarias en vigor en 29 capítulos, ordenados en función de su actual cobertura por el Acuerdo de Oporto, por el que se establecía el *Espacio económico europeo*, en el que ya se integraban los países citados.

Pues bien, la política social —en la que debe enmarcarse, obviamente, el análisis del gasto social— se consideraba, en su totalidad, como *uno* de esos 29 capítulos resultantes. Y en los anexos que establecen las excepciones al principio general de la inmediata entrada en vigor del acervo comunitario en los nuevos Estados miembros, tan sólo se realiza una mención marginal, por cierto un tanto morbosa, a la política social: se concede a Austria un período transitorio hasta el año 2001, para la aplicación de los contenidos de la Directiva *Igualdad de trato*, en lo referente a la protección de las trabajadoras nocturnas.

De todo lo cual, podemos obtener dos primeras conclusiones sobre el tratamiento dispensado a la política social en las negociaciones de adhesión:

- a) la política social *no ha constituido una materia de interés prioritario* en las negociaciones, sino que, aparentemente, ha sido objeto de una atención marginal;

- b) *no se ha aprovechado la incorporación* de tres países que, como veremos más adelante, disponen de un nivel de protección social considerablemente superior a la media de la Unión Europea, para reforzar la política social, y, en general, la dimensión social de la Comunidad.

La tendencia hacia la homogeneización de los perfiles económicos y sociales que experimentan aquellos países que participan en un mismo proceso de integración económica es previsible que, en estas circunstancias, favorezca la convergencia de los superiores volúmenes de gasto social de Suecia, Austria y Finlandia con los más modestos existentes en la *Unión a 12*, en los niveles de estos últimos. En la medida en que la creación de un mercado único incrementa la presión de la competencia exterior sobre la producción interna, la necesidad de mejorar la competitividad del propio tejido productivo dificulta el mantenimiento, en un país de la Unión, de diferenciales positivos de prestaciones sociales financiadas mediante gravámenes relativamente mayores sobre las empresas radicadas en dicho país.

Algunos hechos están confirmando que, en este caso, la lógica económica sirve para predecir la evolución de los acontecimientos: así, por ejemplo, el Gobierno sueco acaba de aprobar —el pasado 5 de abril—, con el consenso de la oposición, el *recorte*, en un 25%, de las prestaciones por enfermedad, desempleo y ayuda por hijos. Este programa de ahorro permitirá, según las estimaciones del ministro sueco de Finanzas, reducir el gasto social en más de 100.000 millones de pesetas anuales.

Pero, de lo anteriormente afirmado, no cabe deducir que la reducción del nivel de protección social constituya una consecuencia necesaria o *natural* de un proceso de integración económica. Más bien al contrario, la construcción de un nuevo entorno supranacional, en el que las distintas economías estén altamente integradas, podría perfectamente servir para consolidar, e incluso incrementar, el conjunto de prestaciones sociales existentes en los distintos países: el establecimiento de unas normas armonizadoras de los contenidos de las políticas sociales nacionales, que fijaran un ambicioso nivel mínimo de bienestar para todos los ciudadanos de los Estados involucrados, sería suficiente.

Si este nuevo espacio supranacional protegiera su mercado único de la competencia de los países que, teniendo una intensa relación comercial con este espacio, disponen de una estructura de protección social y de costes más reducida, estos últimos no podrían aprovechar su *ventaja comparativa* en términos de competitividad empresarial. Luego son otras consideraciones, más allá del proceso de globalización económica, las que explicarían, en última instancia, la reducción de los niveles de gasto

social en un espacio —el europeo— que presenta elevadas dosis de integración económica.

2. EL ACERVO COMUNITARIO EN MATERIA DE POLÍTICA SOCIAL

En general, consideramos la política social como aquella política pública cuyo objeto es la mejora del nivel y calidad de vida de los ciudadanos, así como de sus condiciones de trabajo. Con este propósito, la política social se sirve, por un lado, de un conjunto de *normas* bien reguladoras (que establecen, por ejemplo, la jornada laboral máxima o el salario mínimo), bien reconocedoras de derechos (a una pensión o a asistencia sanitaria) y, por otro, de las propias partidas de *gasto social*, que atienden los derechos reconocidos y las demás prestaciones discrecionales que decidan las Administraciones públicas. En el primer caso, decimos que la política social se vehiculiza extrapresupuestariamente, y, en el segundo, que lo hace a través de los presupuestos públicos.

La Unión Europea, como tal, puede afirmarse que apenas desarrolla actuaciones en materia de política social:

- En su dimensión *extrapresupuestaria*, porque acepta el principio de subsidiariedad y renuncia al establecimiento de normas vinculantes en las materias fundamentales. Además, en los contados supuestos en los que la Unión Europea adopta alguna iniciativa, los contenidos fijados por las normas son mínimos y resultado obligado de la unanimidad de los Estados miembros. Esta circunstancia evidencia, en mi opinión, el sesgo del análisis comunitario de la política social, que es objeto de un tratamiento marginal, como mero factor de competitividad y, apareciendo, por lo tanto, subordinada a condicionamientos de índole económico.
- En su vertiente *presupuestaria*, porque el *volumen* relativamente reducido del gasto comunitario —para 1995 se prevén créditos de gasto por valor de 11,8 billones de pesetas, el 1,2% del P.N.B. comunitario y, aproximadamente, un tercio de los recursos que gestionará el Sector público español este mismo ejercicio— y su *composición* singular —la mitad del gasto está afecto a la Política agraria comunitaria, un tercio a las acciones estructurales y un 5% a la propia Administración de Bruselas— impiden la financiación, con cargo al Presupuesto comunitario, de actuaciones en materia de protección social.

Por lo tanto, la Unión Europea, como nivel de Gobierno, no ejerce un papel activo en el diseño y en la ejecución de la política social. Esta rea-

lidad no es incompatible con el establecimiento, en los principales textos normativos de la Unión, de sonoras declaraciones que inciden en la *dimensión social* del Mercado único europeo. Así, encontramos menciones de esta índole en el *Tratado de Roma* (en los artículos 117, 118, 119 y 130 A, del nuevo enunciado del Tratado, tras la entrada en vigor del *Acta única europea*)¹, en el *Protocolo sobre la política social* acordado en Maastricht (que establece la exigencia de unanimidad en el Consejo para decidir sobre los principales contenidos de la política social), o en la *Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores* (aprobada en 1989 y apenas desarrollada en los programas de acción de la Comisión).

Sin embargo, las propuestas dotadas de mayor contenido concreto no han revestido un carácter vinculante, sino que han adoptado la forma jurídica de Recomendaciones: se trata de la *Recomendación del Consejo relativa a la convergencia de los objetivos y de las políticas de protección social* (Rec. 92/442/CEE, de 27 de julio) y de la *Recomendación del Consejo referente a los criterios comunes relativos a los recursos y prestaciones suficientes de los sistemas de protección social* (Rec. 92/441/CEE, de 24 de junio). Es, sobre todo, la primera de ellas la que se plantea las principales cuestiones concernientes a la política social europea.

Existen, así mismo, una serie de reglamentos y directivas que se refieren a la protección social en relación con la libre circulación de trabajadores en el interior de la Unión. Pretenden resolver, con carácter general, los problemas que pudieran derivarse del hecho de cotizar en un país de la Unión Europea y de percibir las prestaciones en otro.

Finalmente, en 1993, se han publicado el informe *La política social en Europa* —elaborado desde la Dirección general de Asuntos sociales de la Comisión— y el *Libro verde sobre la protección social*. Ambos textos recogen y ordenan los contenidos esenciales del acervo comunitario (plasmado en el conjunto de disposiciones que hemos citado), a la vez que se plantean los escenarios futuros de los programas sociales.

Este acervo comunitario pretende establecer la orientación adecuada de la protección social, en la Unión Europea, sobre las siguientes bases:

a) Se reconoce el *carácter específico* de la política social y de sus objetivos, circunstancia que aconseja la asunción del principio de *subsidiariedad*: cada Estado miembro será competente para fijar la organización, mecanismos y prioridades para la consecución de los objetivos de política social. La Comisión sólo se propone asentar una base de normas mínimas que consigan, simultáneamente, reforzar la cohesión económica y social, evitar la distorsión de la competencia y contribuir a la creación de empleo.

¹ En el texto original no existían menciones expresas a la política social.

De aquí se deduce la consideración simultánea de dos principios que se moderan mutuamente:

1. El *respeto y valoración positiva de la diversidad* de los sistemas nacionales de protección social, adecuados a las tradiciones y elementos culturales específicos.
2. La conveniencia de la *reducción de las disparidades* entre los Estados miembros, dado que la realización del mercado interior exige cierta convergencia en las políticas sociales. Las diferencias exageradas en las cotizaciones sociales o en los niveles de protección social pueden falsear la competencia. Por lo tanto, a pesar de la confianza casi ilimitada en la propia acción del mercado —que, en este ámbito, favorecería la armonización de los sistemas de protección—, se insta a los Estados miembros a renunciar a fórmulas de *dumping social* como factor de ventaja comparativa para localizar inversiones productivas (factible en el caso de los países del Sur de la Unión o del Reino Unido).

b) Las actuaciones en materia de protección social deben ser compatibles con el mantenimiento de la competitividad de las empresas. Algunos analistas alertan sobre la posibilidad teórica de que una intensa protección social tenga efectos negativos sobre la competitividad o el empleo:

- porque *debilite el esfuerzo productivo*, al desincentivar el trabajo o el ahorro;
- porque *encarezca relativamente el factor trabajo*, por financiarse habitualmente con cotizaciones a la Seguridad Social que operan como un *impuesto* al empleo productivo del trabajo (afectaría sobre todo al trabajador poco cualificado, si existen límites máximos en las bases de cotización, supuesto normal en la Unión Europea, exceptuando a Bélgica y Portugal);
- porque contribuya notoriamente a la generación de *déficit presupuestario* o, en su lugar, a un incremento de la *presión fiscal* para financiarlos (este incremento influiría negativamente en las decisiones económicas, por un lado, y alentaría el fraude fiscal, por otro).

Estas prevenciones de algunos analistas son cuestionadas por el propio informe de la Dirección general V, que ofrece algunas alternativas teóricas para evitar los supuestos efectos no deseados de una desarrollada protección social. Una de las propuestas apuntadas incide en la necesidad de plantearse la sustitución de las cotizaciones sociales —que gravan un factor abundante como es el trabajo— por otras figuras recaudatorias, como el impuesto sobre la energía, que recaería sobre un bien escaso y de uso normalmente contaminante.

Los análisis empíricos disponibles tampoco avalan las interacciones negativas entre protección social y competitividad/empleo: por ejemplo, no se conocen países en los que se constaten simultáneamente elevadas tasas de desempleo y altos niveles de gasto social.

c) La Comisión, tratando de fomentar la convergencia de las políticas sociales en torno a unos objetivos comunes, señala las tres misiones esenciales de la protección social que *deberían* contemplar los sistemas nacionales:

1. garantizar un determinado *nivel de recursos y de asistencia sanitaria* a todos los ciudadanos;
2. favorecer la integración social de todas las personas y su *inserción en el mercado de trabajo* (la Comisión opta claramente por las políticas activas de mercado de trabajo);
3. conceder a los trabajadores por cuenta ajena *ingresos sustitutivos* cuando termine o se suspenda su actividad laboral (pensiones y protección frente al desempleo).

Esta recomendación de la Comisión sólo comprometería a los Estados miembros respecto a los *residentes legales* en su territorio; nada se establece respecto a los emigrantes ilegales que carecerían, en principio, de los estándares de protección social del resto de la población.

3. EL GASTO SOCIAL EN LA UNIÓN EUROPEA

Como ya hemos puesto de manifiesto, el gasto social constituye, esencialmente, una manifestación de la política social, en cuyo contexto adquiere sentido. En el ámbito de la Unión Europea (siguiendo la metodología SEEPROS, utilizada por el EUSTAT), se define el gasto social como «el gasto ocasionado por la cobertura de cargas que resultan para los individuos por la existencia de ciertos riesgos, contingencias o necesidades, sin contrapartida simultánea y equivalente al beneficio». Este gasto público financia tanto prestaciones *en metálico* —transferencias otorgadas con carácter de ingresos *sustitutivos* (pensiones por vejez o desempleo, por ejemplo), *complementarios* (como la ayuda familiar) o *asistenciales* (así concebidas las pensiones de orfandad y viudedad, o el salario social), como prestaciones *en especie* (caso de la asistencia sanitaria o de algunos servicios sociales).

Estas prestaciones de protección social no sólo se presentan clasificadas por conceptos, como en el caso anterior, sino que, asociando las distintas partidas de gasto a la contingencia o necesidad en la que ha-

llan su causa, se ordenan por *funciones*, distinguiéndose las siguientes: 1, enfermedad; 2, invalidez y minusvalidez; 3, accidente de trabajo y enfermedad profesional; 4, vejez; 5, supervivencia; 6, maternidad; 7, familia; 8, colocación, orientación y movilidad; 9, paro; 10, vivienda; 11, diversos.

Considerando que cada Estado miembro es competente en la definición de su política social, sería interesante tratar de aproximarnos, a través de ciertos indicadores, al esfuerzo relativo que cada uno de ellos realiza en materia de protección social. Podremos así contrastar varias de las afirmaciones e hipótesis vertidas en este artículo, como:

- a) la existencia de *mayores prestaciones sociales* y de una mejor cobertura en los países recientemente adheridos;
- b) *la diversidad de sistemas de protección social* que subsisten en el interior de la Unión Europea, con variantes cuantitativas y cualitativas;
- c) *la lenta atenuación del diferencial* de esfuerzo en el desarrollo de los programas sociales.

En el cuadro 1, aparecen reflejados los gastos en protección social como porcentaje del PIB de los diferentes países. Este indicador resulta especialmente significativo para apreciar la distinta intensidad de las políticas sociales europeas: por un lado, expresa la porción de los recursos generados en un país, durante un año, que se dedica a la provisión de prestaciones sociales (monetarias y en especie); por otro, permite efectuar las oportunas comparaciones internacionales, en términos del esfuerzo relativo que supone, para cada país, el mantenimiento de su estructura de protección social.

Pues bien, en el citado cuadro, se observa que los Estados miembros de la Unión Europea destinan, normalmente, entre una cuarta y una tercera parte de sus recursos a la financiación de sus programas sociales. Si calculáramos para el año 1992 —último respecto al cual existen datos homogéneos disponibles—, la media ponderada del gasto en protección social como porcentaje del PIB, en los Estados miembros de la entonces *Europa a 12*, veríamos que se aproxima al 27,5%. Existen, sin embargo, sensibles desviaciones respecto a este valor central: Portugal sólo dedica el 17,6% de su producto final a la protección social, mientras que Holanda prácticamente duplica ese ratio (33%). Dinamarca, Francia y Luxemburgo también se encontrarían por encima de la media. Al contrario que España —22,5%—, cuyos niveles de gasto social continúan por debajo de la norma europea, superando solamente a Irlanda y Portugal en la proporción de recursos anuales destinados a la protección social (como ya sucediera en el año 1989).

Cuadro 1

Gastos en protección social expresados en % del PIB (p.m.)

País	1989	1992
EUR 12 (media ponderada)	25,0	27,5
Bélgica	26,7	27,8
Dinamarca	29,9	31,4
Alemania	27,5	27,3
Grecia	20,7	
España	20,0	22,5
Francia	27,5	29,2
Irlanda	19,7	21,6
Italia	23,1	25,6
Luxemburgo	25,2	28,0
Holanda	30,2	33,0
Portugal	14,5	17,6
Reino Unido	21,7	27,2
Austria	26,8	28,2
Finlandia	24,4	35,4
Suecia	35,2	40,0

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de EUROSTAT (EUROSTAT, 31th Edition, Bruselas, 1994, p. 157).

Del cuadro 1 se desprende, así mismo que, a principios de los años 90, seguía *augmentando*. moderadamente, la dotación de recursos a las políticas sociales en los países de la C.E.E. La media ponderada se eleva en dos puntos y medio en el transcurso de tres ejercicios (1989-1992), y todos los países, salvo Alemania, incrementan dicha dotación, destacando el crecimiento experimentado en el Reino Unido. La evolución creciente de las necesidades sociales en ese intervalo —la *recesión* padecida desde comienzos de 1991 provocó la destrucción de numerosos empleos, con el consiguiente incremento de las transferencias sociales— explicaría la mayor dotación de recursos, que se percibe más intensamente en 1991 y, sobre todo, en 1992.

Por otro lado, se constata claramente el *mayor esfuerzo relativo* en protección social característico de los nuevos Estados miembros. Tanto Austria (28,2%), como especialmente Finlandia (35,4%) y Suecia (40%) dedicaron a fines sociales, en 1992, una porción considerablemente superior de sus recursos que el promedio de los países de la *Europa a 12* (27,5%). De hecho, en la actualidad, son Suecia y Finlandia los países de la Unión Europea que destinan un porcentaje mayor del PIB a prestacio-

nes sociales, a pesar de los recortes que se están produciendo en algunos programas desde la adhesión. Esta circunstancia provoca que la media comunitaria se incremente en algunos puntos cuando se consideran los nuevos socios. Y me gustaría insistir en la significación del dato sueco: la financiación de la protección social equivale al 40% del valor del producto final del país, prácticamente el doble que en España.

El cuadro 2 recoge otro indicador básico para aproximarnos a la cuantía relativa de las prestaciones sociales que reciben los ciudadanos europeos. Se trata del gasto en protección social por habitante y año, en cada país miembro, expresado en *ecus*. (Al expresar las cantidades de gasto corriente en *ecus*, podemos comparar inmediatamente los datos de los distintos Estados miembros de la Unión.) La media de la *Europa a 12* rondó, en 1992, los 4.500 *ecus* (unas 720.000 pesetas). Pero también aquí se perciben sensibles desviaciones respecto a este valor central: mientras que Portugal gastó dicho año en protección social sólo 1.326 *ecus* (unas 210.000 pesetas) por habitante —duplicando la cantidad que dedicaba tres años antes—, Dinamarca empleaba en cada ciudadano 6.693 *ecus* (cerca de 1.070.000 pesetas).

Cuadro 2

Gastos de protección social por habitante (media anual en ECU)

País	1989	1992
EUR 12	3.409	4.500
Bélgica	3.728	4.687
Dinamarca	5.558	6.693
Alemania	4.768	5.858
Grecia	1.018	
España	1.781	2.555
Francia	4.280	5.196
Irlanda	1.803	2.352
Italia	3.220	4.259
Luxemburgo	4.353	5.827
Holanda	4.217	5.387
Portugal	690	1.326
Reino Unido	2.897	4 34
Austria	4.019	5.112
Finlandia	5.056	5.735
Suecia	7.095	8.767

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos del EUROSTAT (EUROSTAT, 31th Edition, Bruselas, 1994, p. 158).

Este cuadro confirma lo que ya concluíamos al comentar el cuadro 1: que las prestaciones sociales han incrementado su valor en los primeros años de esta década (la media se eleva de 3.409 a 4.500 ecus en el transcurso de tres años) y que los nuevos Estados miembros dedican más recursos a financiar su política social que la media del resto de los socios comunitarios. Una vez más es Suecia el país que registra el valor más elevado, dado que el año 1992 gastó en protección social 8.767 ecus (1.460.000 pesetas, aproximadamente) por habitante. Según este indicador, España ocuparía la duodécima posición, en la relación de miembros de la Unión ampliada, sólo por encima de Irlanda, Grecia y Portugal.

La medición y comparación de la intensidad o suficiencia real de los programas sociales a través del indicador anterior se enfrenta con un problema: el distinto *nivel de vida* existente en los Estados miembros de la Unión Europea. La misma cantidad de ecus puede dar lugar a estándares de vida muy diferentes en cada país. Por eso, es conveniente complementar los indicadores anteriores con otro ajustado a las condiciones concretas en que viven los ciudadanos europeos. Se trata de expresar el gasto en protección social por habitante en términos de *unidades de poder de compra* (Purchasing power currency), tal y como se realiza en el cuadro 3.

Cuadro 3

Gastos en protección social por habitante (medias anuales en PPC)

País	1989	1992
EUR 12	3.367	4.300
Bélgica	3.675	4.671
Dinamarca	4.095	5.039
Alemania	4.383	5.380
Grecia	1.384	
España	1.948	2.683
Francia	4.135	5.046
Irlanda	1.839	2.486
Italia	3.327	4.344
Luxemburgo	4.755	6.245
Holanda	4.171	5.375
Portugal	1.138	1.761
Reino Unido	3.001	4.182
Austria	3.814	4.834
Finlandia	3.512	4.890
Suecia	5.224	6.290

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos del EUROSTAT (EUROSTAT, 31th Edition, Bruselas, 1994, p. 159).

El cambio en la unidad de medida altera sólo parcialmente los resultados obtenidos hasta ahora: Suecia conserva su primacía si bien reduciéndose sustancialmente su distancia con el resto de naciones, debido sin duda al elevadísimo nivel de vida sueco; Portugal sigue figurando como el país que dedica en términos reales menos recursos a la protección social, disminuyendo levemente su desventaja respecto a los demás países del Sur de Europa; Francia y, sobre todo, Luxemburgo mejoran su posición relativa, mientras que Dinamarca o Finlandia la empeoran.

Sin embargo, se confirman las notas que destacábamos anteriormente:

1. Los datos revelan la *pluralidad de sistemas de protección social* existentes, con diferencias acusadas, que dan lugar a proporciones de hasta cuatro a uno en gasto por habitante incluso en la superada *Europa a 12* (Luxemburgo respecto a Portugal).
2. Se constata una *muy lenta atenuación de los diferenciales* de prestaciones sociales, reduciéndose, continuada pero modestamente, la desviación típica de la serie de datos.
3. Se corrobora la *ventaja comparativa* en materia de política social que presentan los nuevos Estados miembros de la Unión, cuyos valores están claramente por encima de la media de la *Europa a 12*.

Podríamos añadir también que este indicador vuelve a evidenciar la, en términos relativos, *débil estructura de protección social existente en España*: ocupa nuevamente la duodécima posición entre los países de la Unión ampliada, sólo por encima de Irlanda, Grecia y Portugal, representando el gasto en protección social por habitante, expresado en PPC, el 62% del promedio de la *Europa a 12* (apenas llegaría a la mitad en la Unión ampliada).

Este dato resulta muy significativo si consideramos que España tiene la mayor tasa de desempleo del conjunto de la Unión, y que en el año 1992 —al que se refiere el cuadro— la cobertura de la protección al desempleo se había incrementado como consecuencia de los pactos sindicatos-Gobierno. Es decir, en España se empleaba, en este concepto, un volumen de recursos mucho mayor que en los demás países y, sin embargo, el esfuerzo general en prestaciones sociales era considerablemente inferior aquí. Luego la protección social española no se diferencia de las restantes solamente en términos cuantitativos (un menor esfuerzo relativo) sino que también cualitativamente atiende a distintas prioridades. La composición desigual del gasto social se refleja en el cuadro 4, que nos presenta la estructura funcional del gasto en protección social en la *Europa a 12* y en España, en 1992.

Cuadro 4

Estructura por funciones de los gastos en protección social (en %)

Función	EUR 12	España
1. Enfermedad	23,6	25,2
2. Invalidez/Minusvalía	9,2	8,4
3. Accid. laboral/Enferm. profes.	2,0	2,5
4. Vejez	36,3	30,5
5. Supervivencia	8,1	10,2
6. Maternidad	1,0	0,9
7. Familia	7,0	0,9
8. Colocación; orient.; movilidad	1,3	0,7
9. Paro	5,6	17,5
10. Vivienda	1,8	0,5
11. Diversos	1,7	1,3

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de EUROSTAT (EUROSTAT 31th edition. Bruselas, 1994, pp. 166 y ss.)

En el cuadro se constata el *diferente peso relativo* de las partidas en que suele dividirse analíticamente el gasto en protección social. Destaca de modo llamativo la importancia de la protección al desempleo en España, que absorbe el 17,5% de los recursos destinados a fines sociales, mientras que sólo representa el 5,6% en el conjunto de la *Europa a 12*. En el caso español es la tercera función en cuanto a la participación en el gasto social, y en la entonces CEE ocupaba el sexto lugar. También reciben en España relativamente más recursos las funciones de *supervivencia* —básicamente pensiones de viudedad y orfandad—, *enfermedad y accidente laboral/enfermedad profesional*. (Podría explicarse objetivamente por la mayor esperanza de vida de las mujeres españolas o por la mayor siniestrabilidad laboral, al margen de las diferencias normativas).

Sin embargo, existen funciones que, en España, tienen un peso relativo sensiblemente menor, como la *vejez* (pese a constituir también en el caso español la principal partida de gasto), la *vivienda o la colocación, orientación y movilidad* (políticas activas de empleo). Con todo, la menor dotación de recursos en España se produce, comparativamente, en el supuesto de la función *familia*: mientras que la ayuda familiar absorbía en la *Europa a 12* el 7% del total del gasto en protección social, en España sólo suponía el 0,9%

Las diferencias cualitativas en el gasto social, entre España y el conjunto de la CEE, se reflejaban, así mismo, en la naturaleza de las prestaciones. Como muestra el cuadro 5, en el caso español, las prestaciones en

metálico acaparan un porcentaje aún mayor del gasto en protección social (el 71,1% frente al 67,6% europeo), a costa de un menor protagonismo de las prestaciones en especie (el 24,6% frente al 27,9%). De este cuadro se puede extraer también una primera referencia sobre la *eficiencia relativa de gestión* del sistema español de protección social: los gastos de funcionamiento representan, en España, un menor porcentaje del gasto total en protección social (el 2,4%) que en la *Europa a 12* (el 3,4%).

Cuadro 5

Estructura por conceptos del gasto en protección social (en %)

Conceptos	EUR 12	España
Prestaciones en metálico	67,6	71,1
Prestaciones en especie	27,9	24,6
Gastos de funcionamiento	3,4	2,4
Otros gastos corrientes	0,9	1,6

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de EUROSTAT (EUROSTAT, 31th edition, Bruselas, 1994, pp. 160-163).

4. CONCLUSIONES

El análisis efectuado nos permite obtener varias conclusiones. La primera de ellas es que, en las negociaciones de adhesión de Austria, Finlandia y Suecia a la Unión Europea, la política social fue objeto de un tratamiento marginal, no merecedor de notorias referencias. La segunda conclusión está íntimamente ligada a la primera: no se aprovechó el mayor esfuerzo en protección social característico de estos tres países, para reforzar la dimensión social de la Unión Europea. La lógica económica, e incluso las primeras decisiones adoptadas al respecto, nos inducen a pensar que la previsible convergencia en torno a niveles próximos de protección social será más bien el resultado de la paulatina reducción de prestaciones en los nuevos Estados miembros.

En tercer lugar, concluimos que la Unión Europea, como tal, apenas desarrolla actuaciones propias en materia de política social. Los pocos documentos comunitarios dotados de contenidos concretos y sustanciales carecen de carácter vinculante. Esta es una fiel manifestación del principio de subsidiariedad asumido, respecto a esta materia, por Bruselas: la Comisión sólo aspira a establecer una base de normas mínimas sobre la cuestión, dejando a cada Estado la competencia en la fijación de la organización, mecanismos y prioridades para la consecución de los objeti-

vos de política social. Se percibe, en el fondo, un proceso de integración europea con un claro sesgo económico-productivo.

El estudio del gasto social europeo nos permite comprobar la adecuación de la realidad a los principios asumidos en el seno de la Unión Europea. Así constatamos:

- a) *la pluralidad de sistemas nacionales de protección social*, entre los que existen abismales diferencias hoy en día;
- b) *la muy lenta atenuación de las disparidades* entre dichos sistemas, lejos todavía de una convergencia real;

Los datos permiten establecer otras dos conclusiones básicas: que los países de reciente adhesión disfrutaban de un nivel considerablemente superior de protección social (especialmente Suecia) y que España dispone de una estructura relativamente débil de prestaciones sociales, en el contexto europeo.

Con todo, me parece aún más importante expresar, analizados los diferentes aspectos, mi confianza en la practicabilidad de una sólida protección social, en el marco de una Europa económicamente integrada y comprometida con la competitividad de sus empresas. Los problemas con que se enfrenta actualmente la política social europea —vinculados, por un lado, a la evolución demográfica, que apunta a un incremento de las necesidades y, por otro, al surgimiento de la *nueva pobreza*, consecuencia de la desregulación de los mercados de trabajo y de la exclusión social— deben analizarse considerando tanto los potenciales aumentos de la productividad asociados a un permanente proceso de desarrollo tecnológico, como los criterios alternativos de distribución existentes. Lo cierto es que los países de la Unión Europea son ahora, en términos reales, varias veces más ricos de lo que lo eran, cuando se firmó el Tratado de Roma (Vid. crecimientos anuales del PIB real).

BIBLIOGRAFÍA

- Comisión de las Comunidades Europeas: *La política social europea*. (Libro verde) Bruselas. 1993.
- Comisión de las Comunidades Europeas: *La protección social en Europa*, Bruselas, 1994.
- ESPASA QUERALT, Marta: «Análisis redistributivo del presupuesto comunitario». *Presupuesto y gasto público*, 11/1993, Madrid (pp. 59-78).
- EUROSTAT: Eurostat 31 th edition. Bruselas, 1994.
- GRANELL, Francesc: «Los resultados de las negociaciones de adhesión a la Unión Europea de Austria, Finlandia, Noruega y Suecia». *Boletín Económico de ICE* n.º 2.414, mayo-junio de 1994 (pp. 1.317-1.335).

La Unión Aduanera, diez años después

por José Carlos García Gallego

Ponente del T.E.A.R. del País Vasco. Funcionario de Aduanas

Sumario: I. INTRODUCCIÓN.—II. EL DERECHO ADUANERO COMUNITARIO. SUS FUENTES.—III. EL TERRITORIO ADUANERO COMUNITARIO.—IV. EL DESPACHO DE MERCANCÍAS.—V. EL DERECHO DE REPRESENTACIÓN. LOS AGENTES DE ADUANAS.—VI. EL DESPACHO A LIBRE PRÁCTICA.—VII. LOS DERECHOS DE ADUANAS.—VIII. VALOR EN ADUANA DE LAS MERCANCÍAS.—IX. EL ORIGEN DE LAS MERCANCÍAS.—X. EL ARANCEL DE ADUANAS.—XI. RÉGIMENES ADUANEROS ECONÓMICOS.—XII. SISTEMA DE RECURSOS.

1. INTRODUCCIÓN

Han transcurrido diez años desde la firma del Tratado de adhesión de España a las Comunidades Europeas, y lo que en aquella fecha eran objetivos, tanto para España como para los restantes Estados miembros, hoy son una realidad.

En efecto, no siendo objeto de discusión que la existencia de un verdadero mercado común implica la libre circulación de mercancías, personas, capitales y servicios, así como una coordinación de las políticas económicas de los Estados integrados y que para su consecución ya se preveía en los arts. 12 a 29 del Tratado de Roma la eliminación de los derechos de aduanas entre los Estados miembros y el establecimiento de un arancel común, y que el propio el art. 27 determinaba que antes del fin de la primera etapa (esto es, antes del primero de enero de 1972), los Estados miembros procederían, en la medida necesaria, a la armonización de sus disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas en materia aduanera y que para ello la Comisión se encargaría de dirigir recomendaciones a los Estados miembros, al no ir acompañadas estas previsiones de los medios adecuados para su realización, pues las recomendaciones que en este sentido hacía el art. 189 no eran vinculantes para sus destinatarios, es lo cierto que en 1986, si bien se había alcanzado un cierto grado de unión arancelaria —no hay que olvidar que ya en 1968 se dispuso del

primer arancel común— no puede decirse lo mismo de la unión aduanera, premisas ambas imprescindibles para lograr el pretendido mercado común.

Esta situación ha cambiado radicalmente, y hoy sí se puede afirmar que, salvo para un número muy reducido de mercancías españolas que aún se encuentran en la fase de transición derivada del Tratado de Adhesión, como consecuencia de la entrada en vigor del Acta Unica Europea y del Tratado de Maastricht (art. 8 A), se ha conseguido la plena unión, tanto arancelaria como aduanera. Afirmación que se pone de manifiesto, no sólo en la eliminación desde 1993 de cualquier tipo de impuesto a la importación o exportación en los intercambios entre los países miembros y la consiguiente desaparición de las oficinas de aduanas intracomunitarias, sino porque desde 1988 se dispone de un nuevo arancel de aduanas común y a partir de 1994 la legislación de aduanas se encuentra recogida en un solo cuerpo, cual es el Código Aduanero Comunitario aprobado por el Reglamento base 2.913/92¹ (en adelante CA) y desarrollado por el de aplicación 2.954/93² (en adelante RA), ambos rectificados y actualizados por otros posteriores³, pero que por su condición de reglamentos garantizan su aplicación uniforme en todos los Estados miembros.

Por tanto diez años después de la firma del Tratado de Adhesión de España a las Comunidades Europeas, el entorno aduanero ha sufrido una total transformación, y a este nuevo entorno, y en concreto a su derecho aduanero, vamos a referirnos en el presente trabajo.

La unión aduanera no es más que la imagen que para el exterior transmite el mercado interior; en la Comunidad se suprimen las fronteras interiores y se refuerza la frontera exterior común frente a países terceros, volviendo a adquirir la «aduanas» su genuino papel de controladora del tráfico con estos países, abandonando las funciones que tenía encomendadas respecto al tráfico intracomunitario, y que le habían sido asignadas no por exigencias aduaneras sino por la exacción de los impuestos internos de cada Estado, o para el cumplimiento de formalidades sobre materias propias de otros departamentos de la administración, como las correspondientes a medidas sanitarias, de calidad, homologaciones, etc. Desaparece dentro del territorio aduanero comunitario el tránsito comunitario interno de mercancías, pudiendo circular éstas libremente sin la necesidad de someterse a controles en las fronteras intracomunitarias, incluso cuando se trate de mercancías extranjeras que hayan sido previamente legalmente importadas en cualquiera de los Estados miembros.

¹ DOCE L 302/1992

² DOCE L 253/93

³ R. 3.665/93 (L 335); R. 2.193/94 (L 235); R. 3.254/94 (L 346).

Con la unión aduanera se ha conseguido la eliminación de cualquier tipo de trabas, sean pecuniarias, administrativas o de otra clase, que afectaban a la circulación intracomunitaria de productos, mientras que con la arancelaria se han igualado las cargas que deben soportar en frontera todos los productos importados de terceros países, con independencia de su punto de introducción en el territorio aduanero comunitario, evitando de esta forma desviaciones injustificadas de tráfico comercial así como distorsiones en la libre circulación interna y en las condiciones de competencia.

Al perseguir la unión arancelaria como fin inmediato la eliminación de obstáculos arancelarios y la implantación de un arancel común, esta unión se configura como requisito previo para conseguir la aduanera, si bien tal prioridad en el tiempo no se traduce en idéntica posición respecto al alcance e importancia que tiene la aduanera; y es que ésta última, debe considerarse como más completa y compleja desde el momento que, como precedente necesario del mercado común, su objetivo no se limita a asegurar una libre circulación de mercancías sin restricciones cuantitativas ni medidas de efecto equivalente, sino también a eliminar todo tipo de causa de distorsión que pueda dar lugar a la desviación del tráfico o a desvirtuar la protección arancelaria mediante prácticas administrativas diferentes en los distintos Estados miembros, como por ejemplo, en cuestiones referentes a la determinación del origen de las mercancías, trámites aduaneros, concesión de exenciones o franquicias en el pago de los impuestos a la importación, fijación de las bases imponibles de estos impuestos, clasificación arancelaria de mercancías, formas de pago de los impuestos, etc. Circunstancia ésta que obliga a que junto a la legislación arancelaria se implante otra legislación aduanera, que sea común a todos los países que integran la Comunidad Europea.

II. EL DERECHO ADUANERO COMUNITARIO. SUS FUENTES

Por su carácter interdisciplinar, es difícil que el derecho aduanero sea considerado como una rama autónoma del derecho, al igual que ocurre con el derecho del trabajo, el fiscal, etc.; y por esta idéntica razón resulta también difícil dar una definición del mismo, no obstante al regular éste actividades en las que, cuando menos participan cuatro importantes ramas del derecho como son: el derecho internacional, el administrativo, el mercantil y el financiero, no debe resultar aventurado si se define como el conjunto de reglas de derecho público que se aplican por las aduanas en la circulación internacional de mercancías.

Dos son las fuentes que tradicionalmente se distinguen en el derecho aduanero: internas y externas. Las internas no son otras que las que se

encuentran en los Tratados Institucionales y en el derecho derivado. Así, en los Tratados podemos citar, a título de ejemplo, los arts. 9 a 26 del Tratado CEE referidos a la unión aduanera, a los medios para la implantación de un arancel, al desarme arancelario intracomunitario, o los arts. 30 a 37 donde se recogen disposiciones relativas a la libertad de circulación de mercancías. Análogas disposiciones en materia aduanera pueden encontrarse en los otros Tratados, como son los arts. 4 y 72 del Tratado CECA y en los 93 a 96 del Tratado EURATOM.

En cuanto al derecho derivado, constituido por multitud de decisiones, directivas y reglamentos, presenta como primera característica, el amplio grado de dificultad que siempre supuso a las instituciones comunitarias conseguir que la mayoría de las cuestiones relacionadas con el derecho aduanero quedaran definitivamente reguladas por Reglamento. Que los asuntos aduaneros se regularan por reglamento resultaba trascendental en aras a lograr la pretendida unión aduanera, sin embargo al no disponer el Tratado CEE de base jurídica específica, hubo de recurrirse al art. 235 para su promulgación, y aquí se tropezó con la regla de la unanimidad. Esta es la razón por la que el proceso en la configuración del derecho aduanero tenga siempre su antecedente en las «directivas» y que fueran escasos los asuntos que desde su inicio se trataran directamente por medio de «reglamentos».

El desbloqueo de la situación se consiguió precisamente cuando con carácter general desaparece la regla de la unanimidad, lo que tuvo lugar a partir de 1.987 con la entrada en vigor del Acta Unica Europea, si bien, habida cuenta el amplio campo que abarca el derecho aduanero, resultó imposible que en el corto período de tiempo que medió entre la entrada en vigor del Acta (1987) y la del Código Aduanero Comunitario (1994) se lograra la plena sustitución de las directivas y decisiones por reglamentos, y esto ha supuesto que pervivan en cada Estado miembro sus propias normas internas, dificultando aún más su exacto conocimiento y el consiguiente incremento de la inseguridad jurídica en aquellos comportamientos relacionados con la aduana.

Respecto a las fuentes externas su justificación como fuente del derecho aduanero se encuentra en el hecho de que, al ser en su mayor parte los comportamientos relacionados con otros países aquellos a los que se dirige el derecho aduanero, no resulte extraño que, en la medida que la Comunidad Europea participa en foros internacionales, este derecho se preste a ser tratado en los mismos, y así sucede con el Acuerdo General sobre Aranceles de Aduanas y Comercio (GATT) al amparo del cual se promulgó el Código de valoración en aduana de mercancías, el Código antidumping y antisubvención, el Acuerdo sobre obstáculos técnicos al comercio, Acuerdo sobre el comercio de aeronaves civiles, sobre produc-

tos lácteos, etc., o bien convenios de tanta importancia como el firmado en Bruselas en 1950 por el que se creó el Consejo de Cooperación Aduanera con funciones orientadas hacia un ordenamiento aduanero internacional para facilitar los intercambios comerciales, y en base al cual se concertaron simultáneamente otros, como el relativo a la nomenclatura arancelaria, a la definición del valor en aduana de las mercancías, así como múltiples acuerdos en relación a exenciones impositivas en la importación temporal de muestras, envases, material profesional, científico, etc., o los convenios referidos al tránsito internacional de mercancías, a la asistencia mutua para la represión del fraude, sin olvidar el Convenio de Kyoto para la simplificación y armonización de los regímenes aduaneros de capital importancia por cuanto en él se regulan todos los regímenes aduaneros, desde las formalidades del despacho en aduana hasta cuestiones relativas a la deuda aduanera y a los procedimientos de recurso.

Esta gran diversidad en las fuentes del derecho aduanero, en parte no sólo consecuencia del proceso apuntado anteriormente en la configuración del derecho derivado, sino también debido a la técnica de pretender la armonización de las normas aduaneras por temas concretos con independencia unos de otros, sin olvidar su coexistencia con las del derecho interno de los Estados miembros, desembocó en no pocas ocasiones, en duplicidad de disposiciones, solapamientos e incluso lagunas, y ello originó que, tanto por parte de los operadores económicos comunitarios como por las propias instituciones de la Comunidad se pidiera la refundición de todas las normas en un solo cuerpo, para de esta forma sustituir al fárrago de disposiciones dispersas tanto de rango comunitario como nacionales.

Sin embargo, esta pretensión no se alcanza hasta el 12-10-92 cuando se publica el Reglamento CEE 2913/92 del Consejo conteniendo el Código Aduanero Comunitario que con su entrada en vigor en 1994, determina que sea el ámbito aduanero el primero de toda la Comunidad Europea en contar con un código donde se reúnan todas las disposiciones básicas que al mismo se refieren.

El Código Aduanero constituye fundamentalmente una recopilación ordenada de la normativa comunitaria aduanera vigente en la fecha de su promulgación, si bien, abierto a cualquier modificación con el fin de ajustarlo a la fecha de su entrada en vigor. Contiene las normas y procedimientos generales que garantizan la aplicación uniforme y coherente de medidas aduaneras arancelarias y de todo tipo, como son las de política agrícola, política comercial, e incluso estadística, establecidas a escala comunitaria en el marco de los intercambios de mercancías entre la Comunidad y los terceros países, participando de esta forma como elemento determinante en la homogeneización de la aduana exterior comunitaria,

toda vez que recoge de forma sistemática las normas generales, los regímenes aduaneros y los procedimientos aplicables con carácter general a las mercancías. Si bien como norma fundamental que es el Código, sólo podía comprender disposiciones básicas, por lo que fue preciso que por medio del reglamento CEE 2.454/93 de la Comisión se completara la ardua tarea compiladora, reuniendo en una sola disposición toda la normativa aduanera emanada de la Comisión cuando de forma dispersa dictaba normas para la aplicación de las disposiciones básica que previamente a su vez dictaba el Consejo.

El Código Aduanero persigue como objetivo prioritario la reducción y simplificación de las formalidades y controles en las aduanas, si bien para conseguir el adecuado equilibrio entre las necesidades derivadas de la correcta aplicación de la normativa aduanera y las propias de los operadores económicos, se establecen por un lado, unas posibilidades de control más amplias para las aduanas, encaminadas a garantizar mayor eficacia en sus actuaciones y prevenir el fraude fiscal o las irregularidades que afecten al presupuesto general de la Comunidad, mientras que por otro lado, se pone en mano de los operadores, y por primera vez un «derecho de recurso» armonizado, al que más adelante haremos amplia referencia.

No recoge por el contrario el Código, disposición alguna referida a la política arancelaria, y ello es así, no sólo porque en este campo se da un tratamiento individualizado y no general a los productos objeto de comercio internacional, sino porque esta regulación se sustenta en elementos tan coyunturales como son las concesiones derivadas de la política comercial autónoma y convencional (Sistema de Preferencias Generalizadas, Acuerdos preferenciales, etc.), por lo que es en el ámbito del derecho arancelario donde tienen encaje las disposiciones de naturaleza arancelaria. No obstante lo dicho, los arts. 20 y 21 del CA se remiten al Arancel Aduanero Común como fuente de aplicación de los derechos de importación y exportación regulando su estructura y composición.

En un primer análisis del Código Aduanero, cabe distinguir tres partes perfectamente diferenciadas.

Una primera constituida por tres Títulos, donde al tiempo que se determina el ámbito de aplicación del Código y las definiciones de base comunes a la mayoría de las normas aduaneras, se fijan los elementos en que se basa la aplicación de los derechos de importación o exportación y las demás medidas previstas en el marco de los intercambios de mercancías, como son el arancel aduanero, el origen de las mercancías, y el valor en aduana de las mismas, para terminar con las disposiciones que se aplican a las mercancías cuando, una vez introducidas en el territorio aduanero no se les haya adjudicado un destino aduanero.

La segunda parte, constituida exclusivamente por el Título IV, incluye las disposiciones relativas al despacho a libre práctica de las mercancías, y las referidas a los regímenes de suspensión de derechos y los regímenes aduaneros económicos.

La tercera parte, reflejada en los títulos V a IX desarrolla las disposiciones relativas a la deuda aduanera, tanto en lo que a su nacimiento se refiere como al pago de su importe y, en su caso, la devolución del mismo, así como al sistema de «recursos» puestos en manos del operador comercial.

El presente trabajo no tiene otro objetivo que el entresacar de este cuerpo legal las figuras en que se sustenta el actual derecho aduanero común, y que acaban de enumerarse, sin que necesariamente deba seguirse el orden con el que aparecen en el mencionado texto refundido.

III. EL TERRITORIO ADUANERO COMUNITARIO

Uno de los requisitos para la existencia de una unión aduanera, dentro de la cual se aplique uniformemente el derecho aduanero, es la unidad de fronteras y del territorio aduanero de los países que la integran respecto de los no integrados.

El art. XXIV del GATT define en su párrafo 2 al territorio aduanero como «cualquier territorio que aplique un arancel de aduanas distinto u otras reglamentaciones comerciales distintas a una parte sustancial de su comercio con los demás territorios».

Por regla general el territorio soberano de un Estado (comprendido por su espacio terrestre, marítimo y aéreo) suele coincidir con su territorio aduanero, pero puede ocurrir que por razones de conveniencia o de otro tipo, se excluya de este último parte del territorio soberano, o incluso que por medio de acuerdos internacionales las zonas excluidas de un territorio aduanero se incluyan en la de otro Estado, recibiendo esta zona la denominación de enclave aduanero.

Diríamos, por tanto, que el territorio aduanero comunitario es el espacio en el interior de la Comunidad en el que las mercancías están sometidas a la reglamentación aduanera comunitaria, sin perjuicio de que estos límites puedan tomarse también en consideración para la aplicación de otras normas comunes.

Conviene, por último, precisar que territorio aduanero de la Comunidad no es lo mismo que territorio fiscal. En efecto existen una serie de territorios que forman parte del aduanero, si bien en ellos no se aplica la legislación fiscal común. Sería el caso de la Isla de Man, Islas Anglonormandas, la DOM, Jungholz y Mittelberg, Mónaco, San Marino, Islas Canarias y el monte Athos.

En la actualidad, y tras la adhesión de Austria, Finlandia y Suecia, el territorio aduanero comunitario se encuentra constituido:

- Por todo el territorio soberano de Bélgica, Grecia, Irlanda, Luxemburgo, Holanda, Portugal, Suecia y Finlandia⁴.
- Por el territorio soberano del Reino Unido e Irlanda del Norte, así como las Islas del Canal y la Isla de Man.

La situación de estas islas se rige por lo previsto en los artículos 25 a 27 del Acta de Adhesión del Reino Unido a las Comunidades Europeas, así como en el Protocolo 3 de la misma.

- Por el territorio soberano de Dinamarca, salvo las Islas Feroe y Groenlandia. Estas islas son regiones autónomas de Dinamarca que, al estar excluidas del territorio aduanero común, tienen el carácter de terceros países pero disfrutan de un trato preferencial con la Unión Europea en virtud de la Decisión CEE 668/91 (DOCE L371).
- Por el territorio soberano de Alemania, excepto la isla de Heligoland y el territorio de Büsingen.

La isla alemana de Heligoland disfruta de un estatuto especial adquirido el 1-7-1890, en virtud del acuerdo anglo-alemán cuando esta pequeña isla de 1.900 habitantes fue transferida del Reino Unido a Alemania. El estatuto especial supone que las importaciones de la isla no están sometidas a derechos de aduanas comunitarios, ni al impuesto sobre el valor añadido de Alemania, mientras que a las exportaciones de los Estados miembros se les aplica el régimen general.

Respecto al territorio de Büsingen constituye un enclave en Suiza en virtud del Tratado de 23-11-64 suscrito entre ambos países. Forma parte de la Unión Europea pero su territorio está incluido en el aduanero suizo.

Conviene asimismo señalar que, si bien desde 1995 el territorio soberano de Austria se encuentra incorporado al territorio aduanero común, la parte correspondiente a las poblaciones de Jungholz y Mittelberg ya formaban parte de éste por estar incorporados al territorio alemán. En efecto, en virtud del Tratado de Unión Aduanera entre Austria-Hungría y Baviera, firmado el 3-5-68, el municipio de Jungholz está adscrito al territorio aduanero alemán, mientras que Mittelberg fue adscrito a la unión aduanera del Reich alemán en virtud del Tratado entre Alemania y Austria de 2-12-1890, con

⁴ Se incluyen las Islas Aland, siempre que se deposite una declaración de conformidad con el apartado 5 del artículo 227 del Tratado CE.

la peculiaridad de que Austria tiene derecho a percibir una parte de los impuestos indirectos recaudados por las aduanas alemanas, calculándose de forma proporcional a la población del municipio en relación con la totalidad del territorio aduanero alemán.

- Por el territorio soberano de España, salvo Ceuta y Melilla, quienes en virtud del Protocolo 2 del Acta de Adhesión de España a las Comunidades Europeas gozan de determinados acuerdos preferenciales.
- Por el territorio soberano de Francia, salvo los territorios de ultramar y las colectividades territoriales.

Los territorios de ultramar (Mayotte, San Pedro y Miquelón) disfrutan de un régimen preferencial con la Unión Europea, en virtud del cual sus mercancías pueden importarse con derechos de aduanas reducidos, por el contrario, los departamentos franceses de ultramar (Guadalupe, Martinica, Reunión y Guayana) forman parte no sólo de la Unión según lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 227 del Tratado CEE, sino también de su territorio aduanero. Existe un impuesto local denominado «octroi de mer» sobre todas las mercancías importadas en estos departamentos con independencia del origen de las mismas.

Dentro del territorio francés se incluye el del Principado de Mónaco, como consecuencia del Convenio aduanero entre ambos países el 18-5-63, a resultas del cual la administración aduanera francesa quedaba encargada del control aduanero del territorio del Principado, y por tanto de la recaudación de los impuestos de aduanas y demás tributos.

- Por el territorio soberano de Italia, salvo los municipios de Livigno y Campione d'Italia, así como las aguas nacionales del lago de Lugano comprendidas entre la orilla y la frontera política de la zona situada entre Ponte Tresa y Porto Ceresio.

Dentro de este territorio se incluye el correspondiente a la República de San Marino, en virtud del Convenio de 31-3-39 por el que se estableció la unión aduanera entre ambos países. En consecuencia, esta República no forma parte de la Unión Europea aunque sí de su territorio aduanero por lo que todas las mercancías procedentes de terceros países con destino a San Marino se despachan por las oficinas de aduanas italianas o de otros Estados miembros.

Por último, debe señalarse que dentro del territorio aduanero, también se incluye con carácter general el mar territorial, las aguas continentales y el espacio aéreo de los Estados miembros y de todos los territorios que al mismo se refieren.

IV. EL DESPACHO DE MERCANCÍAS

Bajo esta expresión se entiende los trámites que siguen las mercancías tanto comunitarias como no comunitarias en las oficinas de aduanas, para conseguir el destino aduanero que pretenden, y todo ello a través de un procedimiento regulado en el CA que abarca, desde el momento que las mercancías se presentan en la aduana hasta que abandonan el recinto aduanero para su vinculación al régimen que corresponda, o bien se autoriza su salida del territorio aduanero comunitario, según se trate del comercio de importación o exportación respectivamente.

El control del comercio exterior exige que toda mercancía que se introduce en el territorio aduanero de la Unión Europea, o que lo abandone, se someta a determinadas formalidades administrativas, para lo cual se hace obligatorio su presencia en los recintos de aduanas. No obstante, el momento de esta presentación difiere según se trate de uno u otro movimiento. Así en el supuesto de introducción, la obligación nace tan pronto como las mercancías atraviesan las fronteras, mientras que para el caso de su salida del territorio aduanero, la obligación no surge hasta que la mercancía no llega a la frontera, aunque tanto en uno como en otro caso habrá que tener en cuenta las especialidades propias del transporte marítimo y aéreo, identificándose aquí por frontera el puerto marítimo o la terminal aérea respectivamente⁵.

Tratándose de empresas autorizadas para efectuar en sus propias instalaciones el despacho aduanero, las mercancías se dirigirán directamente a estas instalaciones, sustituyéndose la presentación apuntada por el registro de la operación comercial en su sistema contable.

El incumplimiento de estas obligaciones no encuentra sin embargo respuesta idéntica en la Unión Europea, ya que a falta de regulación específica en el Código, es la legislación propia de cada País miembro la que sanciona tal comportamiento. En el caso de España, es la Ley Orgánica 7/82 sobre Contrabando⁶ la que en el punto 1.º del art. 1 señala que se incurrirá en contrabando cuando «Se importaren o exportaren géneros de lícito comercio sin presentarlos para su despacho en las oficinas de Aduanas», sancionando esta conducta como delito o infracción según concurren o no los elementos que la cualifican de una u otra forma.

Tan pronto como una mercancía llegue al recinto de una aduana procedente del extranjero, permanecerá en él bajo su control y en depósito provisional, no pudiendo abandonar esta situación hasta en tanto no se le

⁵ Para un conocimiento más extenso y exacto de los lugares donde se pueden efectuar despachos de aduanas, ver «Sistema de despacho de aduanas» por FERNANDO LEÓN PEÑA. *Revisita Impuestos*, Tomo II/1991.

⁶ BOE 181 de 30-7-82.

dé un destino aduanero, para lo cual será preciso que el porteador de la mercancía o su representante depositen en la aduana y dentro del día hábil siguiente a la llegada, una «declaración sumaria», salvo que ésta venga ya sometida a un régimen aduanero determinado, como por ejemplo en «tránsito aduanero» en cuyo caso la aduana de llegada no es más que una oficina en la que se han de cumplimentar los trámites de paso. La declaración sumaria deberá contener, entre otros datos, la persona que la presenta, la naturaleza y características del medio de transporte empleado y una descripción minuciosa de las mercancías que comprende.

Excepto para los supuestos en los que por razones de orden público, moralidad y seguridad públicas, o de protección de la salud y de la vida de personas y animales, preservación de los vegetales, protección del patrimonio artístico, histórico o arqueológico nacional o protección de la propiedad industrial y comercial, se establezcan prohibiciones o restricciones, en todos los demás casos, las mercancías que se encuentren en la situación descrita en el párrafo anterior, deberán recibir un destino aduanero en un plazo no superior a 45 días si el transporte se ha hecho por vía marítima o 20 días para las demás formas, período que se computará a partir de la recepción de la declaración sumaria.

A tenor del art. 4.º, 15 del Código Aduanero, una mercancía puede recibir alguno de los siguientes destinos:

- a) Inclusión en un Régimen Aduanero.
- b) Introducción en una Zona Franca o en un Depósito Franco.
- c) Reexportación fuera del territorio aduanero de la Comunidad.
- d) Destrucción.
- e) Abandono en beneficio del Erario Público.

A su vez, según el apartado 16 del propio art. 4.º, los regímenes aduaneros pueden ser:

- a) El despacho a libre práctica.
- b) El tránsito.
- c) El depósito aduanero.
- d) El perfeccionamiento Activo.
- e) La transformación bajo control aduanero.
- f) La importación temporal.
- g) El perfeccionamiento Pasivo.
- h) La exportación.

La vinculación de mercancías a estos regímenes está supeditada a la formalización en una oficina de aduanas de una declaración. Esta declaración puede hacerse por escrito, por procedimientos informáticos, o bien de forma verbal.

La justificación de esta declaración se basa en razones de índole, tanto fiscal, estadística como de protección de otros intereses sectoriales, aunque son las primeras las que ocupan una posición primordial.

Se configura la declaración de aduanas como un acto por el que el declarante manifiesta ante la autoridad aduanera que, en relación con una operación de comercio exterior concreta, se dan todos los elementos que permiten su realización, aportando en prueba de ello los documentos que así lo acreditan y que junto a otros datos posibilitará someter dicha operación a la tributación que corresponda.

La presentación de una declaración produce, desde su fecha de admisión por los Servicios de Aduanas, estos efectos jurídicos:

- Inicio de un procedimiento administrativo común en todos los Estados miembros, tendente a regular el movimiento de entrada y salida de mercancías con la adjudicación de un destino aduanero.
- Devengo de los impuestos exigidos en estos movimientos, o en su caso devolución de los mismos o concesión de otros beneficios (restituciones agrícolas). Determina por tanto el nacimiento de la deuda aduanera.

Cuando la declaración se haga por escrito deberá utilizarse el modelo oficial aprobado por el RA bajo la denominación de Documento Unico Administrativo (DUA) y en la que se harán constar, entre otros, todos los datos que permitan la total identificación de la mercancía a efectos de su clasificación arancelaria, tributación, sometimiento a medidas de política comercial y las que específicamente se exijan en el régimen en cuestión o, cualquiera otra cuyo control le haya sido asignado a los Servicios de Aduanas.

A la declaración DUA deberán unirse obligatoriamente los documentos que expresamente señalan los arts. 218 y ss. del RA, y que en definitiva no son otros que la factura comercial en base a la cual se calcule la base imponible de los impuestos que se devenguen; los que acrediten la titularidad de la mercancía así como su transporte (conocimiento de embarque, hoja de ruta, etc.); el certificado de origen; los necesarios para la aplicación de un tratamiento arancelario preferencial si es que se solicita; así como aquellos que de forma concreta se exijan en cumplimiento de la política comercial (licencias, autorizaciones, declaraciones, etc.), o de otras políticas sectoriales (certificados de sanidad, fitopatológicos, farmacéuticos, veterinarios, del SOIVRE, de homologación, etc.).

Se permitirá la presentación de declaraciones incompletas, ya sea por falta de datos o de documentos, pero se otorgará un plazo para su subsanación, reconduciéndose mientras tanto la operación aduanera como si de un despacho provisional se tratara. Esta posibilidad del despacho pro-

visional constituye un instrumento muy valioso en poder de los operadores comerciales, por cuanto les permite disponer de las mercancías aun cuando en el momento del despacho aduanero no se cumplan ciertos requisitos. Puede suceder por ejemplo que no se disponga del «certificado de origen» correspondiente a un país o grupo de países beneficiarios de un tratamiento arancelario preferencial. En este caso, no tiene por qué suspenderse la operación aduanera hasta en tanto se recibe el citado certificado, es posible solicitar el despacho provisional presentando una declaración incompleta y dentro del plazo que se otorgue, incorporar el certificado de origen.

Tras presentar una declaración de aduanas, y según el régimen que con ella se pretenda adjudicar a las mercancías, se inicia un conjunto de trámites cuya finalidad es constatar que la mercancía que se declara responde con la que se presenta en la aduana, y que asimismo cumple con las demás exigencias derivadas tanto de la política arancelaria, comercial como de cualquier otra política sectorial (sanidad, calidad, industrial, etc.), y así practicar, si procede, la pertinente liquidación tributaria y otorgar la autorización de vinculación al régimen deseado.

No hay que olvidar que, a pesar que en el DUA el declarante tiene la obligación de reflejar el cálculo de la deuda que a su entender corresponde por la operación, dicho cálculo sólo es a efectos indicativos sin trascendencia tributaria alguna. En la tributación aduanera no existen autoliquidaciones, sino que es la propia oficina de la administración, la que en base a los datos y documentos consignados en el DUA practica la que legalmente corresponde, y que puede o no coincidir con la del declarante.

Asimismo, a lo largo de esta tramitación se comprobarán los distintos elementos que configuran la tributación por los impuestos que en cada caso se exijan (bases imponibles, tipos de gravamen, conversión de divisas, etc.). Todo ello obligará no sólo a un control meramente formal, como es el dirigido a comprobar la veracidad y legalidad de los documentos que se acompañan (DUA, facturas, licencias, certificados de origen, sanitarios, etc.), sino a un control sustantivo, cual es el referido a la exacta clasificación arancelaria de las mercancías, el origen declarado, la concurrencia o no de los requisitos a los que se supedita la aplicación de exenciones, bonificaciones, contingentes o de regímenes arancelarios preferenciales, y en su caso de las medidas de política comercial.

Para llevar a cabo estas comprobaciones, las aduanas pueden recabar, desde la participación de los importadores hasta la de peritos o especialistas, así como llegar incluso a la extracción de muestras y posterior análisis en los laboratorios propios de la organización aduanera, si bien, habida cuenta el cada vez más bajo nivel de protección que el Arancel Aduanero Común otorga a los productos comunitarios frente a los de ter-

ceros países, unido a la necesidad de agilizar los trámites aduaneros a fin de dar mayor fluidez al tráfico comercial con el exterior, se ha producido una paulatina sustitución de los reconocimientos físicos de las expediciones por reconocimientos meramente documentales, hasta el punto de llegar en la actualidad a no más del 5%. Esta aparente liberalidad es compensada con controles a posteriori en las sedes de las empresas.

Todas las incidencias que surjan en el procedimiento de despacho y que supongan un incremento de recaudación en relación con lo que correspondería ingresar según los datos y documentos aportados por el declarante, se documentarán en Actas de la Inspección de los Tributos del Estado.

El CA en su art. 76 establece unos procedimientos simplificados para la presentación de declaraciones por escrito, dentro del cual merece destacar el referido a los despachos de aduanas en los locales de las empresas importadoras, donde se dispensa al declarante de presentar las mercancías en el recinto aduanero, si bien está obligado a comunicar la llegada de las mismas a las autoridades aduaneras e inscribir inmediatamente las mercancías en los registros pertinentes de su contabilidad, acto éste que tendrá los mismos efectos jurídicos que la admisión de la declaración de aduanas en el procedimiento ordinario. Además deberán tener a disposición de los Servicios de Aduanas todos los documentos a cuya presentación, en su caso, quede condicionado el despacho de las mercancías.

Al no regularse en el CA es la legislación interna la que establece las condiciones que deben cumplir las empresas para que se les otorgue autorización de despacho en su factoría.

Así, a tenor del Real Decreto 1.192/79, en España la autorización se concederá a aquellas empresas que solicitándolo reúnan además con los siguientes requisitos:

- Que la suma del Valor en Aduana de las importaciones y el valor FOB de las exportaciones supere los 2.000 millones de pts./año, si se trata de empresas dedicadas a operaciones de importación y/o exportación, porque si se trata de empresas fabriles dedicadas a la exportación y que utilizando material extranjero, éste no excede del 25% del valor exportado, el límite se establecerá en 1.500 millones de pts./año.
- Que las empresas cuenten con un programa informático de control previamente verificado por la administración.
- Que cuenten con informe favorable de los organismos correspondientes, cuando las mercancías que importen o exporten estén sometidas a su intervención (sanitarios, de calidad, etc.).
- Que las empresas presten garantía a satisfacción de la Administración de Aduanas para así responder de las obligaciones establecidas.

También en aras a incrementar la fluidez del tráfico comercial extra-comunitario es por lo que el art. 77 del CA prevé la implantación de un procedimiento informático de declaraciones de aduanas para el despacho de mercancías, de tal forma que el declarante pueda reemplazar, total o parcialmente, los datos de la declaración escrita por su transmisión a la oficina de aduanas designada al efecto.

Los arts. 222 y ss. del RA, según la nueva redacción dada por el Reglamento CEE 3.665/93⁷, tratan minuciosamente este procedimiento informático, de cuyo contenido merece destacar la necesaria respuesta que por parte de la aduana precisa toda transmisión de datos referidos a una declaración, para que ésta se considere admitida. Ya se sabe que la diligencia de admisión de una declaración es determinante para sus efectos jurídicos respecto al devengo. La respuesta de la oficina de aduanas deberá llevar al menos la identificación del mensaje recibido o el número de registro de la declaración en aduana, así como la fecha de admisión.

Resta por último señalar, para todas las declaraciones en general, la posibilidad de que éstas sean controladas a posteriori. Se trata de actuaciones de revisión que pueden ser realizadas tanto en el ámbito del recinto aduanero como en la sede social del declarante, incluso admite el CA que, en el ejercicio de esta revisión, se pueda proceder al examen de las mercancías. Esta comprobación a posteriori se enclava dentro de las labores propias de inspección, y como quiera que el CA no tiene establecido un procedimiento inspector común, habrá que estar a la legislación propia de cada Estado miembro. En el caso español, será de aplicación el Reglamento General de la Inspección aprobado por Real Decreto 939/86, documentándose todas las actuaciones, bien en diligencias o en actas.

V. EL DERECHO DE REPRESENTACIÓN. LOS AGENTES DE ADUANAS

La declaración de aduanas (DUA), que a todos los efectos tendrá la consideración de declaración tributaria, comprometiéndose su declarante —según el art. 199 del RA— con la exactitud de los datos, la autenticidad de los documentos y con el cumplimiento conjunto de las obligaciones que derivan de la inclusión de las mercancías en el régimen aduanero de que se trate, podrá presentarse por aquella persona a cuyo nombre venga consignada la mercancía o por su representante.

En el ámbito del derecho aduanero la representación puede ser «directa» cuando se actúa en nombre y por cuenta ajena, e «indirecta» cuan-

⁷ DOCE L 335/93

do se hace en nombre propio pero por cuenta ajena, aunque está previsto que los Estados miembros puedan limitar de forma exclusiva el ejercicio de esta representación en los Agentes de Aduanas.

El agente de aduanas es un profesional del comercio exterior que tiene su razón de ser en la complejidad de los trámites aduaneros, lo que motiva que en numerosas ocasiones los operadores comerciales reclamen sus servicios. Esta figura no se encuentra idénticamente regulada en todos los Estados miembros, y así como en Francia, Bélgica, Grecia, Italia y España tienen una reglamentación definida, en el resto es una profesión libre.

Precisamente por esta disparidad tuvo que pronunciarse el Tribunal de Justicia de la Unión Europea con ocasión del recurso planteado por la Comisión contra Italia (Asunto 159/78), por considerar que la existencia de una reglamentación específica sobre agentes de aduanas podía constituir una medida de efecto equivalente a una restricción cuantitativa y ser contraria a lo dispuesto en los artículos 30 y 34 del Tratado CEE. En sentencia de 25-10-79 consideró el Tribunal que la legislación italiana «da al propietario de la mercancía varias posibilidades de efectuar la declaración de aduana por una tercera persona sin estar expresamente obligado a acudir a un agente», por lo que el ejercicio de esta profesión no constituye en sí mismo un obstáculo a los intercambios de mercancías.

En España los agentes de aduanas actúan como intermediarios entre la Administración de Aduanas y el comerciante, por lo que tienen la consideración de colaboradores o auxiliares de dicha Administración, estando por ello sometidos a la jurisdicción del Ministerio de Economía y Hacienda y directamente subordinados al Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria. Junto al carácter de intermediarios y colaboradores, nos encontramos ante unos profesionales colegiados que realizan operaciones por cuenta de otra persona. Son mandatarios de los consignatarios y de los comerciantes, teniendo sus funciones carácter público⁸.

Para obtener la titulación de agente de aduanas era suficiente con superar un curso de capacitación, convocado e impartido por la antigua Dirección General de Aduanas e Impuestos Especiales entre personas que reunieran las condiciones que en la propia convocatoria del curso se fijaban, si bien en la actualidad se encuentra en suspenso este sistema de acceso a la profesión.

⁸ Según sentencias del TS, entre otras, las de 11-11-89, 14-03-90 y 11-07-90, la relación que une al agente de aduanas y a su comitente es la propia de un contrato de mandato representativo y retribuido según lo previsto en el art. 1.709 y ss. del Código Civil.

En la negociación del Código Aduanero la Comisión pretendió modificar el estatuto jurídico de los agentes de aduanas, y en concreto la facultad de los Estados miembros de reservar a éstos el derecho de representación, aduciendo para ello que mantener esta situación no haría más que perpetuar en el Código el estado de no armonización respecto a este asunto, así como que la existencia de una reglamentación de la profesión en sólo en ciertos países constituye un elemento que impide el establecimiento del Mercado Interior. Frente a esta postura, los Estados del sur, que son los que reservan el derecho de representación en favor de los agentes de aduanas adujeron la existencia de otras profesiones reglamentadas en el seno de la Unión Europea sin que ello afecte a la consolidación del mencionado Mercado Interior, o que estaba por demostrar que fueran más costosas las operaciones de comercio exterior realizadas en países con la citada reglamentación. Al final se alcanzó un compromiso, según el cual se mantendría la situación actual hasta el 11 de enero de 1998, fecha en la que el Consejo, sobre la base de un informe de la Comisión, reexaminará esta cuestión, con el fin de introducir, si fuese necesario, las adaptaciones precisas para que no se vea afectado el Mercado Interior.

Según el art. 5 del CA, que es el encargado de regular el derecho de representación, toda persona que actúe como representante ante la Aduana, tiene la obligación de declararlo expresamente, pudiendo las autoridades aduaneras reclamar los medios de prueba que acrediten tal representación, de tal forma que aquella persona que no declare actuar como representante o declarándolo no posea poder suficiente de representación, se le considerará que está actuando en nombre propio y por cuenta propia.

A falta de una normativa específica en el CA respecto a la forma de acreditar esta representación, habrá que ir a la legislación interna de los Estados miembros. En el caso concreto de España, es el art. 45 de las Ordenanzas Generales de la Renta de Aduanas (Decreto 17-10-47)⁹ el encargado de regular la autorización que deben otorgar los comerciantes para que los agentes de aduanas puedan representarlos ante las oficinas de aduanas.

⁹ Art. 45 «...Las personas capacitadas para efectuar los mencionados despachos podrán hacerlo por sí o por medio de apoderado en las condiciones que establece el artículo 48, o bien sirviéndose de Agentes de Aduanas.

Los representantes de unos y otros deberán presentar, para hacer uso de la firma, poder notarial otorgado por sus principales. Los Agentes de Aduanas presentarán en todo caso autorización escrita de su comitente. El Segundo Jefe tomará nota de dichos poderes y autorizaciones en un libro que conservará bajo su responsabilidad, y no cesarán los efectos de los mismos hasta que con conocimiento de la Administración se retiren por los poderdantes y comitentes».

Queda por determinar la responsabilidad de estos representantes. Para ello es imprescindible poner en relación todo lo expuesto con el Capítulo 2 del Título VII del CA, referido a las distintas operaciones de importación que dan lugar al pago de una deuda aduanera y quién debe hacer frente a la misma, y así comprobar como, el art. 201 relativo al despacho a libre práctica, al señalar que «El deudor será el declarante. En caso de representación indirecta, será también deudora la persona por cuya cuenta se haga la declaración» está fijando el principio general de que el obligado al pago de una deuda aduanera será quien presente la declaración de aduanas, esto es, el «declarante». Y declarante podrá ser el importador o su representante. Pero si el declarante es un representante, sólo responderá cuando actúe de forma indirecta y compartiendo además su responsabilidad con el importador, porque si actúa de forma directa quien responde es el importador. Ahora bien, cuando el representante actúe sin poder de representación, él responderá exclusivamente.

Trasladado este razonamiento al ordenamiento tributario español, donde a tenor de la Ley General Tributaria la responsabilidad puede ser solidaria o subsidiaria, y teniendo en cuenta asimismo que las normas del IVA e Impuestos Especiales regulan específicamente la figura del agente de aduanas¹⁰, nos encontramos con la siguiente situación: si el importador actúa por su propia cuenta ostentará la condición de declarante y por tanto será el único responsable en el pago de la deuda aduanera. Si utiliza los servicios de un agente de aduanas, pero éste lo hace en nombre y por cuenta de aquel, seguirá respondiendo exclusivamente el importador respecto de los impuestos de aduanas, sin embargo en relación con los otros tributos al tener el agente de aduanas la consideración de responsable subsidiario en la legislación específica de estos tributos, la Aduana podrá dirigirse contra éste si el importador, obligado principal, es declarado fallido y se dicta un acto de derivación de responsabilidad contra el citado intermediario. Cuando el agente de aduanas actúe en nombre propio pero por cuenta del importador, la aduana podrá exigir indistintamente a uno u a otro el pago de la deuda si se trata de impuestos aduaneros,

¹⁰ El Apartado dos del art. 87 de la Ley 37/1992 del Impuesto sobre el Valor Añadido dispone: «En las importaciones de bienes, también serán responsables solidarios del pago del impuesto: ... 3) Los Agentes de Aduanas, cuando actúen en nombre propio y por cuenta de sus comitentes», añadiendo en el Apartado Tres que «Serán responsables subsidiarios del pago del impuesto los Agentes de Aduanas, cuando actúen en nombre y por cuenta de sus comitentes».

Por otro lado, la Ley 38/1992 de Impuestos Especiales, regula indirectamente esta figura cuando en el n.º 4 del art. 8 se remite a la legislación aduanera: «En los supuestos de importaciones, responderán solidariamente del pago del impuesto las personas que resulten obligadas solidariamente al pago de la deuda aduanera de acuerdo con la normativa vigente sobre la materia».

pero si son impuestos interiores, y aun a pesar de ostentar el agente de aduanas la condición de responsable solidario, pues así se desprende, tanto del art. 87 de la Ley 37/92 del IVA como del art. 8 de la Ley 38/92 de los II.EE, como consecuencia de lo dispuesto en el art. 12 del actual Reglamento General de Recaudación¹¹ habrá que exigir en primer lugar la deuda aduanera al importador, como obligado principal, y de no hacer frente éste a su pago, previa derivación de responsabilidad, la aduana se dirigirá contra el agente de aduanas¹².

En cualquier caso, e independientemente se trate de unos u otros impuestos, cuando el agente de aduanas haya actuado sin autorización de su mandatario, él será el único responsable.

VI. DESPACHO A LIBRE PRÁCTICA

De todos los regímenes citados, es el «despacho a libre práctica»¹³ el régimen aduanero de importación por excelencia, por cuanto según la definición que del mismo da el art. 10 del Tratado CEE¹⁴ es la forma de convertir un producto de un país tercero en producto comunitario, situándolo en el mismo plano de derecho con los demás productos originarios de la Unión Aduanera, y confiriéndole por tanto el estatuto aduanero de mercancía comunitaria.

Los productos despachados a libre práctica, al igual que los enteramente originarios de la Unión, circulan libremente por todo el territorio aduanero comunitario sin que puedan estar sometidos, a su entrada en los otros Estados miembros, salvo que se apliquen las cláusulas de salvaguardia, a impuestos de aduanas, restricciones cuantitativas y medidas de efecto equivalente.

¹¹ Dispone el art. 12 que «1. En los supuestos de responsabilidad solidaria previstos por las leyes, a falta de pago de la deuda por el deudor principal y sin perjuicio de la responsabilidad de éste, la Hacienda Pública podrá reclamar de los responsables solidarios, si los hubiere, el pago de la deuda.»

¹² A esta conclusión llegó el Tribunal Económico Administrativo Regional del País Vasco en resolución de 24-11-94, cuando admitió que la actuación de la aduana encaminada a recaudar a posteriori derechos arancelarios podía iniciarse ante el agente de aduanas, pero no así, si la recaudación perseguía regularizar la situación tributaria del IVA, porque en este caso debía intentarse primero ante el sujeto pasivo, esto es el importador.

¹³ BONET MARCO, E. en «Concepto y ámbito de la Unión Aduanera», *Documentación Administrativa*, n.º 258 de 1980, prefiere la expresión «libre disposición» frente a la traducción del francés «libre pratique».

¹⁴ «Se considera que están en libre práctica en un Estado miembro, los productos procedentes de terceros países que han cumplido las formalidades de importación y cuyos derechos de aduanas y tasas o impuestos de efecto equivalente exigibles han sido percibidos por dicho Estado miembro, sin que se hayan beneficiado de una devolución total o parcial de dichos derechos o impuestos y tasas.»

El despacho a libre práctica implica, según se deduce de la definición dada por el citado art. 10, así como de lo dispuesto en los arts. 79 y ss. del CA, el pago de los impuestos previstos en el Arancel de Aduanas Común o los gravámenes de la política agrícola, así como el cumplimiento de las medidas de política comercial. Es por encima de todo un concepto exclusivamente aduanero, por cuanto sólo regulariza la situación de la mercancía respecto a este derecho, convirtiéndola como ya se ha expuesto anteriormente en mercancía comunitaria, si bien habrá que estar a las normas reguladoras de los otros tributos exigidos en el comercio de importación, como son el IVA y los Impuestos Especiales, para saber si con el despacho a libre práctica es suficiente para regularizar su situación con respecto a éstos, porque de no ser así y precisar en consecuencia el pago de tales impuestos, el despacho de importación deberá reconducirse como «despacho a consumo», sinónimo de que la mercancía se ha sometido al ámbito de aplicación de todos los impuestos exigidos a su importación.

Es en el despacho a libre práctica donde las distintas medidas de política económica, comercial, tributaria, etc., encuentran el máximo exponente de aplicación, puesto que en los restantes regímenes, como adelante se observará, ya llevan delimitada en su definición el alcance de estas medidas.

Los diferentes mecanismos de exención y bonificación de impuestos, tales como suspensiones, contingentes arancelarios, franquicias, destinos especiales, así como los relativos a la implantación o eliminación de restricciones cualitativas o cuantitativas en la circulación de mercancías, y ya sean consecuencia de medidas unilaterales, bilaterales o por situaciones coyunturales, tienen su razón de ser en este régimen, con cuya aplicación se modulará la protección del mercado interior.

Al igual que cualquier régimen aduanero, es preciso seguir el procedimiento de despacho de mercancías regulado con carácter general en el CA y RA¹⁵, por lo que será con la presentación de una declaración (DUA) como se dé inicio al mismo, sin embargo a diferencia de los otros, es en éste donde los Servicios de Aduanas despliegan su mayor actividad en orden a constatar el cumplimiento de las anteriormente citadas medidas de política económica, comercial y tributaria, no autorizando la salida de las mercancías del recinto aduanero (levante) hasta en tanto no comprueben satisfactoriamente dicho cumplimiento. En concreto, la acción comprobadora incidirá especialmente en los distintos elementos de la tributación aduanera (base imponible, tipos de gravamen, exenciones, origen de las

¹⁵ Arts. 59 a 78 del CA y 198 a 253 del RA

mercancías, clasificación arancelaria) así como en los requisitos derivados del régimen comercial (autorizaciones, licencias, etc.) y los encomendados expresamente por otros organismos sectoriales (sanitarios, industriales, etc.).

El CA contiene normas específicas relativas tanto a la tributación aduanera y sus distintos elementos que la configuran, como al origen de las mercancías y a su clasificación arancelaria, pilares en los que descansa el régimen de despacho a libre práctica. A ellas nos vamos a referir, aunque no siempre circunscribiéndonos al ámbito del despacho a libre práctica, sino como figuras que asimismo trascienden en ciertos casos a los otros regímenes y destinos aduaneros.

VII. LOS DERECHOS DE ADUANAS

El CA tiene previsto la exacción de impuestos tanto en el comercio de importación como en el de exportación, definiendo en los números 10 y 11 del art. 4 a los «derechos de importación» y a los «derechos de exportación» como los derechos de aduanas, exacciones de efecto equivalente, exacciones reguladoras agrícolas y demás gravámenes a la importación o a la exportación establecidos en el marco de la política agrícola común o en el de los regímenes específicos aplicables a determinadas mercancías resultantes de la transformación de productos agrícolas.

Dejando a un lado las exacciones reguladoras agrícolas y las exacciones de efecto equivalente, las primeras porque sus elementos de tributación vienen fijados en los reglamentos por los que se crean las correspondientes «organizaciones comunes de mercados» mediante un sistema de precios que escapa de los moldes clásicos impositivos y además tienen una aplicación limitada a determinados productos amparados en la Política Agrícola Común, clasificados en los 24 primeros capítulos del Arancel de Aduanas, y las segundas porque su cálculo no responde a la estructura propia de un impuesto, son los «derechos de aduanas» los que de forma más generalizada se aplican a los productos objeto de importación.

Estos derechos de aduanas se encuentran recogidos en el Arancel de Aduanas¹⁶ bajo la expresión derechos arancelarios, pudiendo revestir la forma de «derechos específicos» cuando su exacción se basa en unidades de peso, cuenta o medida, o bien la forma de «derechos advalorem» basado en el valor de las mercancías, siendo esta última modalidad la más

¹⁶ Por Reglamento CEE 2658/87 del Consejo (DOCE L 256) se promulgó el Arancel Aduanero Común, entrando en vigor el 1-1-88.

ampliamente utilizada, ya que la casi totalidad de los denominados productos industriales están sujetos a ellos.

El importe del tipo de gravamen por derechos arancelarios, es decir su nivel, viene determinado por el grado de protección que debe darse a los distintos sectores productivos en relación con la mercancía que se importa y el país de donde es originaria, si bien en muchas ocasiones, ese grado de protección debe moderarse como consecuencia de la aplicación de acuerdos comerciales expresamente suscritos, tanto de forma bilateral como multilateral.

En la Unión Europea los tipos de gravamen por derechos arancelarios se encuentran recogidos en el Arancel Aduanero Común aprobado por Reglamento CEE 2.658/87, y que es actualizado todos los años¹⁷.

Si analizamos una página cualquiera del Arancel podemos observar que se estructura en 5 columnas, de las cuales las dos primeras constituyen la Nomenclatura Arancelaria (también llamada Nomenclatura Combinada), mientras que las dos siguientes se refieren a la tarifa exterior común y recogen los tipos «Autónomos» que son los que se aplican a los productos originarios de países que no han suscrito el Acuerdo GATT o con los que la Unión no tiene firmados acuerdos con la cláusula de nación más favorecida, y los tipos «Convencionales», que se aplican a los originarios de países pertenecientes al GATT o de aquellos que en sus acuerdos con la Unión incluyen la cláusula de nación más favorecida.

La última columna tiene una función meramente estadística y está destinada a reflejar los casos en que es preciso declarar las unidades del producto que se importa o exporta.

De lo expuesto se desprende que la elección del tipo de gravamen depende de dos factores, por un lado del país originario de la mercancía y por otro de su ubicación en el Arancel de Aduanas, es decir de su clasificación arancelaria.

El origen debe justificarse mediante la aportación de un Certificado o declaración expedida en el país cuyo origen se pretende.

La clasificación arancelaria se configura como una de las acciones que encierra mayor dificultad entre las que deben realizarse en el contexto de la tributación aduanera. En efecto la correcta ubicación del producto o mercancía en el Arancel requiere tanto de conocimientos técnicos como jurídicos, siendo motivo de numerosos conflictos con la administración aduanera. A esta clasificación arancelaria nos referiremos en otro apartado.

No obstante todo lo dicho, como la Unión Europea tiene suscritos Acuerdos con países o grupos de países, en los que además de otorgar facilidades para liberalizar el comercio se compromete a aplicar tipos de

¹⁷ El Reglamento CE 3.115/94 (DOCE L 345) actualiza Anexos I y II para 1995.

gravamen reducidos. Se puede por tanto afirmar que dos son las fuentes a las que hay que acudir para conocer qué tipo de gravamen debe aplicarse: el Arancel de Aduanas y cada uno de estos «acuerdos».

Tratándose del comercio de importación los arts. 201 a 206 del CA se encargan de señalar en qué casos se origina el nacimiento de una deuda aduanera. Disponiendo que esto sucederá:

- Por el despacho a libre práctica de las mercancías.
- Por la inclusión de una mercancía en el régimen de importación temporal con exoneración parcial de los derechos de importación.
- Por la introducción irregular en el territorio aduanero comunitario de mercancías sujetas de derechos de importación.
- Por la sustracción a la vigilancia aduanera de una mercancía sujeta a derechos de importación.
- Por el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones a que queda sujeta una mercancía sometida a derechos de importación como consecuencia de su estancia en depósito temporal o de la utilización del régimen aduanero en el que se encuentre, o por la inobservancia de cualquiera de las condiciones señaladas para la concesión del tal régimen o para la concesión de un derecho de importación reducido o nulo por la utilización de la mercancía para fines especiales.

La importancia de los artículos citados no estriba únicamente en que enumeran los supuestos de tributación, sino que en los mismos se determina el momento del devengo de la deuda así como quién debe hacer frente a la misma.

Por ejemplo, y ya que el art. 201 ha sido comentado cuando se delimitaba el estatuto del Agente de Aduanas, sirva el art. 203¹⁸ como referencia para constatar lo dicho en el párrafo anterior.

¹⁸ Art. 203:

1. Dará origen a una deuda aduanera de importación:
 - la sustracción a la vigilancia aduanera de una mercancía sujeta a derechos de importación.
2. La deuda aduanera se originará en el momento de la sustracción de la mercancía a la vigilancia aduanera.
3. Los deudores serán:
 - las personas que hayan sustraído la mercancía a la vigilancia aduanera,
 - las personas que hayan participado en dicha sustracción sabiendo o debiendo saber razonablemente que se trataba de una sustracción de la mercancía a la vigilancia aduanera,
 - así como, en su caso, la persona que deba cumplir las obligaciones que entrañe la permanencia en depósito temporal de la mercancía o la utilización del régimen aduanero en el que se encuentra dicha mercancía.

Esta norma contiene un peculiar hecho imponible de la tributación aduanera. En efecto al contemplar como supuesto de imposición la salida de las mercancías del recinto aduanero sin seguir los trámites previstos en el procedimiento de despacho, y por tanto sin autorización, está configurando un hecho imponible de importación implícito, cual es el que se deduce de la voluntad del infractor, pero al mismo tiempo exonera de toda obligación al destinatario original de la mercancía si nada tuvo que ver con la actuación descrita, extendiendo sin embargo por otro lado ampliamente la obligación de pagar el impuesto, no sólo a quien materializa la acción irregular sino a los partícipes y receptores, salvo que hubieren actuado de buena fe.

Asimismo, el art. 203 precisa que el devengo del impuesto aduanero se producirá cuando se determine el momento en que se produjo el acto irregular de la salida de las mercancía. Momento que viene a sustituir la fecha de presentación de la declaración de aduanas, cuando la importación se realiza siguiendo el procedimiento reglamentado, y que en definitiva será al que deban remitirse los distintos elementos de tributación (tipo de gravamen, conversión de divisas, exenciones, etc.).

VIII. VALOR EN ADUANA DE LAS MERCANCÍAS

La base imponible, como cuantificación económica del hecho imponible, adquiere una dimensión diferente en función de si los derechos de aduanas (derechos arancelarios) son de naturaleza «específica» o «advalorem».

Cuando son específicos, la dificultad de cuantificar el hecho imponible se limita a determinar las unidades de la magnitud en que viene configurado el tipo de gravamen, que podrán ser de peso, cuenta, medida, etc.

Pero si los derechos de aduanas son de naturaleza advalorem, la cuantificación es más compleja, especialmente por la desaparición del componente de objetividad que implícitamente llevan consigo los específicos, sobre todo, cuando queda en manos del declarante la información respecto al valor del producto sometido a tributación.

Esta dificultad se pretendió solventar mediante dos técnicas de valoración desarrolladas sucesivamente. Para la primera, conocida como «noción teórica», la base imponible estará constituida por el precio al que se vendería la mercancía objeto de valoración, en determinadas condiciones teóricas de lugar, tiempo, cantidad, nivel comercial, etc. Mientras que la segunda, denominada «noción positiva», la base se determinaría según el precio al que realmente se venden las mercancías, o en su defecto el de otra idéntica o similar.

Esta última noción, la positiva, fue la que se recogió en el Código de Valoración GATT aprobado en la Ronda Tokio el 12-4-79, al que España se adhirió en 1980 y que asimismo la Unión Europea ha incorporado a su derecho aduanero a través de los artículos 28 a 36 del CA y 141 a 181 del RA.

A tenor de estas normas, la base imponible de los derechos de aduanas advalorem es el valor en aduana, valor al que se podrá llegar por un procedimiento ordinario o por procedimientos especiales.

El procedimiento ordinario que establece el CA en sus arts. 29 y 30 se basa en un método principal y cuatro secundarios, pero si con ninguno de éstos es posible llegar a la determinación de dicho valor, el art. 31 establece un nuevo criterio que podríamos denominar del «último recurso»¹⁹.

Puede denominarse al método principal como «Valor de transacción de las mercancías que se valoran», mientras que los secundarios:

- Valor de transacción de mercancías idénticas.
- Valor de transacción de mercancías similares.
- Método sustractivo.
- Método basado en el coste de producción.

Estos criterios de valoración deben aplicarse en el orden establecido, salvo los dos últimos que, a elección del declarante, pueden invertirse.

¹⁹ Art. 31:

1. Si el valor en aduana de las mercancías no pudiera determinarse en aplicación de los artículos 29 y 30, se determinará basándose en los datos disponibles en la Comunidad, utilizando medios razonables compatibles con los principios y disposiciones generales:
 - del acuerdo relativo a la aplicación del artículo VII del Acuerdo general sobre aranceles aduaneros y comercio;
 - del artículo VII del Acuerdo general sobre aranceles aduaneros y comercio;
 - y de las disposiciones del presente capítulo.
2. El valor en aduana determinado según el apartado 1 no se basará en:
 - a) el precio de venta en la Comunidad de mercancías producidas en la misma;
 - b) un sistema que prevea, a efectos aduaneros, la aceptación del valor más alto entre dos posibles;
 - c) el precio de mercancías en el mercado del país de exportación;
 - d) un coste de producción distinto de los valores calculados que se hayan determinado para mercancías idénticas o similares conforme a la letra d) del apartado 2 del artículo 30;
 - e) precios de exportación a un país no comprendido en el territorio aduanero de la Comunidad;
 - f) valores en aduana mínimos; o
 - g) valores arbitrarios o ficticios.

Valor de transacción de las mercancías que se valoran

El valor de transacción está constituido por el precio efectivamente pagado o por pagar por las mercancías importadas, cuando éstas se vendan para su exportación al territorio aduanero comunitario, al que, si fuere necesario, se le adicionarán o sustraerán determinados conceptos.

El precio efectivamente pagado o por pagar será el pago total que, por las mercancías importadas, haya hecho o vaya a hacer el comprador al vendedor o en beneficio de éste, o por el comprador a una tercera persona para satisfacer una obligación del vendedor.

El pago podrá efectuarse en dinero, en documentos de crédito u otros instrumentos negociables y directa o indirectamente.

En relación con el término «venta», el Código de Valoración GATT no establece una definición del tal concepto, por lo que para saber si una transacción responde o no a una venta, deberá determinarse en primera instancia acudiendo a la legislación del país de importación, si bien del contenido de ambos códigos transcende una concepción lo más amplia posible.

El Comité Técnico de Valoración en Aduana del Consejo de Cooperación Aduanera, entre cuyos miembros se encuentra la Unión Europea, ha publicado una Opinión Consultiva²⁰, donde establece una lista de situaciones en las que se considera que no se produce una venta que responda a las exigencias mínimas de los arts. 28 y 32 del CA. Estas situaciones son:

- Suministros gratuitos.
- Mercancías importadas en consignación.
- Mercancías importadas por intermediarios que no compran pero las venden después de la importación.
- Mercancías importadas en ejecución de un contrato de alquiler o leasing.
- Mercancías importadas por sucursales que no tienen personalidad jurídica.
- Mercancías entregadas en préstamo, que siguen siendo propiedad del expedidor.
- Residuos que se importan para su destrucción en el país de importación.

²⁰ Puede consultarse el Anexo II de la Circular 931 de la Dirección General de Aduanas e I.EE(DGA) donde se recogen hasta 13 Opiniones Consultivas del Comité Técnico de Valoración, así como el Anexo III de la Circular 993 de la DGA, en el que aparecen dos Opiniones más. También en ambas Circulares figuran Comentarios, Notas Explicativas y Estudios de Casos del mencionado Comité, de indispensable conocimiento en materia de valoración de mercancías basada en el Código GATT.

Los conceptos que deben incrementarse al precio efectivamente pagado o por pagar para llegar al Valor de Transacción serán:

- a) Los siguientes en la medida que los soporte el comprador y no estén incluidos en el citado precio:
 - Las comisiones y los gastos de corretaje, salvo las comisiones de compra²¹.
 - El coste de los envases que, a efectos aduaneros, se consideren como formando un todo con la mercancía²².
 - El coste del embalaje, tanto de la mano de obra como de los materiales.
- b) El valor repartido adecuadamente, de los bienes y servicios que se indican a continuación, cuando hayan sido suministrados directa o indirectamente por el comprador, gratuitamente o a precios reducidos, para utilizarlos en la producción y venta para la exportación de mercancías importadas, y en la medida en que dicho valor no esté incluido en el precio efectivamente pagado o por pagar:
 - Materiales, componentes, partes y elementos similares incorporados a las mercancías importadas. El valor de lo incorporado o consumido será el que por factura corresponda si es que fue adquirido por el comprador a terceros, y si es de su propia fabricación por el coste correspondiente incrementado con el beneficio normal.
 - Herramientas, matrices, moldes y objetos similares utilizados para la producción de las mercancías importadas.
 - Materiales consumidos en la producción de las mercancías importadas.
 - Trabajos de ingeniería, de desarrollo, artísticos y de diseño, planos y croquis, realizados fuera de la Comunidad y necesarios para la producción de las mercancías importadas.
- c) Los cánones y derechos de licencia relativos a la mercancías objeto de valoración, que el comprador esté obligado a pagar, directa o indirectamente, como condición de la venta de dichas mercancías ob-

²¹ En la Nota Explicativa 2.1 del Comité Técnico de Valoración (Circ. 931 DGA) se vier-ten criterios para diferenciar las comisiones de venta de las de compra, así como los términos «corredor y corretaje».

²² Ver la Regla 5.^a de las Generales del Arancel de Aduanas para la interpretación de la Nomenclatura Combinada para conocer cuándo los envases forman un todo con la mercancía.

jeto de valoración, en la medida en que tales cánones y derechos de licencia no estén incluidos en el precio efectivamente pagado o por pagar.

- d) El valor de cualquier parte del producto de la reventa, cesión o utilización posterior de las mercancías importadas, que revierta directa o indirectamente en el vendedor.
- e) Los gastos de carga, transporte, seguro y los de manipulación asociados al transporte producidos hasta el punto de entrada de las mercancías en territorio aduanero comunitario.

Cuando los gastos de transporte correspondan a un trayecto en el que la entrega de la mercancía se hace más allá del punto de introducción en el territorio aduanero, el art. 164 del RA exige que tales gastos se repartan proporcionalmente a las distancias recorridas dentro y fuera de ese territorio.

- f) Descuentos no admisibles. En principio, y según diversas Opiniones Consultivas adoptadas por el Comité Técnico de Valoración²³, deben aceptarse todos los descuentos, aunque no se concedan con carácter general. Incluso si se comprueba que otras importaciones idénticas, del mismo proveedor al mismo u otros clientes, no incluían descuentos o eran diferentes. Lo único que se exige es que el descuento aparezca diferenciado en la factura comercial y no tenga carácter retroactivo. Por ejemplo, si con ocasión de la importación de un producto, el vendedor incluye en factura un descuento para compensarle de los productos que en un envío anterior llegaron en mal estado, dicho descuento formará parte del valor de transacción a efectos del cálculo del Valor en Aduana.

Respecto a los conceptos que no forman parte del Valor en Aduana, y que por tanto habrá que deducir cuando vengan incluidos en el precio efectivamente pagado o por pagar, se encuentran los siguientes:

- a) Gastos relativos a los trabajos de construcción, instalación, montaje, mantenimiento o asistencia técnica realizados después de la importación y referidos a las mercancías importadas.
- b) Los derechos arancelarios y demás gravámenes pagaderos en la Unión Europea, como consecuencia de la importación de las mercancías.
- c) Los gastos de transporte y seguro posteriores al punto de introducción de las mercancías en el territorio aduanero comunitario.

²³ Ver Op. Consult. 5.1, 8.1 y 15.1

- d) Los intereses por pago aplazado, devengados por la compra de mercancías importadas, siempre que el acuerdo de financiación se haya concertado por escrito, bien con el vendedor o un tercero, y que el comprador pueda demostrar, si se le requiere, que tales mercancías se venden realmente al precio declarado y que el tipo de interés pactado no excede del nivel corriente aplicado a tales transacciones.
- e) Las comisiones de compra y los gastos relativos al derecho de reproducción en el territorio aduanero de las mercancías importadas.

El precio efectivamente pagado o por pagar, ajustado de la forma que acaba de exponerse, se aceptará como Valor en Aduana, siempre que, según el art. 29 del CA:

- No existan restricciones para la cesión o utilización de las mercancías por el comprador. No tendrán esta consideración las que impongan o exijan la ley o las autoridades públicas comunitarias, aquellas que sólo limiten la zona geográfica en la que se puedan revender, o las que no afecten sustancialmente al valor de las mercancías.
- La venta o el precio no dependa de condiciones o prestaciones cuyo valor no pueda determinarse con relación a las mercancías objeto de valoración. Por ejemplo, que el vendedor establezca el precio con la condición de que el comprador adquiera también cierta cantidad de otras mercancías.
- Ninguna parte del producto de cualquier reventa, cesión o utilización posterior de las mercancías por el comprador revierta directa o indirectamente al vendedor, salvo que pueda efectuarse un ajuste apropiado según lo expuesto anteriormente.
- Si existe vinculación entre comprador y vendedor en los términos que establece el art. 143 del RA, ésta no influya en el precio facturado.

Cuando la administración aduanera sospeche, por la información recibida, que la vinculación ha influido en el precio facturado, sólo se admitirá dicho precio, si el declarante demuestra que éste se aproxima mucho, o bien al valor de transacción en ventas de mercancías idénticas o similares, efectuadas entre compradores y vendedores no vinculados, para su exportación con destino a la Unión Europea, o al valor de aduana de mercancías idénticas o similares calculado por los criterios cuarto y quinto anteriormente mencionados.

Valor de transacción de mercancías idénticas o similares

En este caso el Valor en Aduana estará determinado por el valor de transacción de mercancías idénticas o similares²⁴, vendidas para su exportación con destino a la Unión Europea y exportadas en el mismo momento que las mercancías cuya valoración se persigue, o en un momento muy cercano a éste. Se trata por tanto de un valor en aduana ya aceptado por la autoridad aduanera correspondiente a otra operación comercial y que por tanto exige de ciertas correcciones para hacer coincidir con el mismo nivel comercial y de cantidad de una y otra operación²⁵. Si al aplicar este método se conociera más de un valor de transacción, se elegirá el más bajo.

Método sustractivo

También llamado procedimiento deductivo por cuanto el Valor en Aduana se fija a partir del precio unitario al que se venden la mayor cantidad total de las mercancías importadas, o de otras idénticas o similares

²⁴ Según el artículo 142 del RA se entenderá por *mercancías idénticas* «las mercancías producidas en el mismo país y que sean iguales en todos los conceptos, incluidas sus características físicas, su calidad y su prestigio comercial. Las pequeñas diferencias de aspecto no impedirán que se consideren idénticas las mercancías que en todo lo demás se ajusten a la definición», mientras que por *mercancías similares* entiende que son «las mercancías producidas en el mismo país y que, sin ser iguales en todos los aspectos, presenten unas características y una composición semejantes que les permitan cumplir las mismas funciones y ser comercialmente intercambiables. Para determinar si unas mercancías son similares habrá que tomar en consideración, entre otros factores, su calidad, su prestigio comercial y la existencia de una marca de fábrica o de comercio».

²⁵ En el Comentario 1.1 del Comité Técnico de Valoración (ver Circ. 931 DGA) respecto a la interpretación a dar a los conceptos de mercancías idénticas y similares, se muestran, entre otros, dos ejemplos: *ejemplo n.º 2*. Papel para decorar importado por decoradores de interior y por mayoristas distribuidores. Dice el Comité que en este caso tanto uno como otro papel se considerará idéntico aun cuando sea importado a precios diferentes por decoradores de interior por un lado y por mayoristas distribuidores por otro. Añadiendo que, aunque las diferencias de precio puedan indicar diferencias en la calidad o en el prestigio comercial, factores estos que han de tenerse en cuenta cuando se trata de determinar si las mercancías son idénticas o similares, el precio por sí mismo no es un factor de esta clase. Es posible desde luego que haya que efectuar ajustes para tener en cuenta las diferencias atribuibles al nivel comercial y/o a la cantidad.

En el *ejemplo n.º 4*, se refiere a bulbos de tulipanes de la misma dimensión, pero de diferentes variedades, que producen flores del mismo color y de forma y tamaño aproximadamente iguales. Para este supuesto señala el Comité que puesto que los bulbos no son de la misma variedad, no son mercancías idénticas; ahora bien, como producen flores del mismo color y de forma y tamaño aproximadamente iguales, y como son comercialmente intercambiables, deberán considerarse mercancías similares.

en el momento de la importación de aquellas, o en un momento muy aproximado²⁶, pero practicando ciertas deducciones. En cualquier caso hay que distinguir si las mercancías se venden en el mismo estado en que se importaron, o si se hace después de experimentar un trabajo o transformación posterior.

Las deducciones que han de practicarse al precio de venta serán: las comisiones pagadas habitualmente o los márgenes cargados usualmente para beneficios y gastos generales, los gastos habituales de transporte y seguro posteriores a la importación, así como los gastos conexos en que se incurran, y los derechos arancelarios y otros gravámenes pagaderos por la importación o venta de las mercancías.

Método basado en el coste de producción

Consiste en determinar el Valor en Aduana a partir de los elementos constitutivos del precio de la mercancía importada, según la información suministrada por el fabricante de la misma. También recibe el nombre de «valor calculado» o «valor reconstruido».

El principal obstáculo que encuentra este método es el de la necesaria colaboración del productor extranjero, e incluso de la propia administración aduanera del país de fabricación, lo que lo convierte en un método de cálculo escasamente utilizado, salvo que comprador y vendedor estén vinculados.

El Valor en Aduana se consigue tras la suma:

- Del coste o valor de los materiales y de las operaciones de fabricación de las mercancías importadas.
- De una cantidad en concepto de beneficios y gastos generales, igual a la que suele cargarse en exportaciones del mismo país con destino a la Unión Europea.
- Del coste o del valor del transporte, seguro, carga y manipulación hasta el punto de entrada en el territorio aduanero comunitario.

Método denominado del «último recurso»

El art. 31 del CA proporciona los medios para fijar el Valor en Aduana cuando dicho valor no pueda determinarse a partir de los métodos anteriores. Realmente no ofrece un método de valoración específico, sino

²⁶ Según la letra b) del n.º 1 del artículo 152 del RA, dicho plazo no debe superar los 90 días.

que impone la obligación de que el valor en aduana se determine mediante medios razonables compatibles con los principios y disposiciones generales del Acuerdo GATT sobre Valor en Aduana y sobre la base de datos disponibles en la Unión Europea.

Lo que sí hace el art. 31 es prohibir que el valor en aduana calculado mediante este método se base en:

- El precio de venta en la Unión Europea de mercancías producidas en la misma.
- Un sistema que prevea, a efectos aduaneros, la aceptación del valor más alto entre dos posibles.
- El precio de mercancías en el mercado del país de exportación.
- Un coste de producción distinto de los valores calculados que se hayan determinado para mercancías idénticas o similares conforme al método del «coste de producción».
- Precios de exportación a un país no comprendido en el territorio aduanero comunitario.
- Valores en aduana mínimos.
- Valores arbitrarios o ficticios.

Habida cuenta que el art. 35 del CA exige que, cuando los elementos determinantes del valor en aduana vengan expresados en moneda distinta del Estado miembro en que se realice la valoración, deberán convertirse a la moneda de este Estado, los arts.168 y ss. del RA, y determinadas Opiniones Consultivas y Conclusiones del Comité Técnico del Consejo de Cooperación Aduanera²⁷, establecen los criterios a tener en cuenta para la conversión de divisas.

Para su estudio se hace preciso distinguir aquellos casos en los que las divisas tienen cotización oficial de cuando no la tienen, así como los supuestos en que el contrato comercial ya estipula la conversión según un cambio prefijado.

Divisas que tienen cotización oficial

Regla 1.^a

Con carácter general se aplicará el tipo de cambio oficial «vendedor» del Mercado de Divisas de Madrid correspondiente al penúltimo miércoles de cada mes y publicado el Boletín Oficial del Estado del día siguiente.

²⁷ Op. Consult. 20.1 (Ver Circular 1.022 de la DGA).

Este tipo de cambio se aplicará durante todo el mes siguiente salvo que sea sustituido por otro en virtud de las reglas siguientes.

Si un tipo de cambio no se cotiza el penúltimo miércoles o, si cotizándose, no se publica el jueves siguiente, se considerará como cotización de ese miércoles el último tipo de cambio cotizado y publicado durante los catorce días anteriores al referido jueves.

Cuando aplicando lo anterior no sea posible establecer un tipo de cambio, se considerará como cotización del penúltimo miércoles del mes en cuestión la que resulte de convertir la divisa de que se trate en dólares de los Estados Unidos utilizando el tipo de cambio «vendedor» del Mercado de Divisas de Nueva York de ese miércoles o, en su defecto, el de la fecha anterior más cercana a ese día, publicado en cualquier medio informativo, y, a continuación, transformar tales dólares en pesetas utilizando el tipo de cambio previsto para el dólar.

Sin embargo, cuando la mencionada divisa cotice con posterioridad al penúltimo miércoles, en el Mercado de Divisas de Madrid, sustituirá al tipo de cambio fijado según el párrafo anterior a partir del segundo miércoles posterior a la fecha de su publicación en el BOE salvo que sea sustituido por las reglas siguientes.

Regla 2.^a

Cuando un tipo de cambio cotizado el último miércoles de un mes y publicado en el BOE del día siguiente difiera en un 5% o más del establecido en la Regla 1.^a, tal tipo de cambio sustituirá a este último a partir del primer miércoles del referido mes.

Regla 3.^a

Cuando el tipo de cambio correspondiente a un miércoles (publicado en el BOE del día siguiente) del mes en cuestión difiera en un 5% o más del tipo aplicable en ese momento, tal tipo de cambio sustituirá al anterior a partir del miércoles siguiente y permanecerá hasta finales de ese mes, salvo que deba sustituirse por el cambio del otro miércoles si concurren las circunstancias señaladas al principio de esta Regla.

Regla 4.^a

Cuando un tipo de cambio no se cotice un miércoles o cotizándose no se publique al día siguiente en el BOE, se considera como cambio de ese miércoles, a efectos de la 2.^a y 3.^a Reglas el cambio más recientemente publicado antes de ese miércoles.

Divisas que no tienen cotización oficial

Regla 1.^a

Se aplicará como tipo de cambio para la conversión de la moneda extranjera no cotizada oficialmente el último publicado como «vendedor» por el Banco de España en sus operaciones de billetes de banco extranjeros en los catorce días anteriores a la fecha de admisión de la declaración de importación.

Regla 2.^a

Cuando los billetes de banco extranjeros no coticen en España o, haciéndolo, no se hubiese publicado su tipo en ninguno de los catorce días anteriores a la fecha de admisión de la declaración de importación, se convertirá la moneda de que se trate en dólares de los Estados Unidos, utilizando el tipo de cambio «vendedor» del Mercado de Divisas de Nueva York, publicado con anterioridad a los siete días de la fecha de dicha admisión. Una vez obtenido el contravalor en dólares, la cantidad que resulte se convertirá a pesetas utilizando como tipo de cambio del dólar el último publicado como oficial «vendedor» en el BOE con anterioridad a los siete días de la fecha de admisión de la declaración de importación.

Regla 3.^a

Si la moneda no cotiza en el Mercado de Nueva York o, cotizándose, no se hubiera publicado su tipo en los catorce días precedentes a la fecha de admisión de la declaración de importación, la conversión a dólares se realizará en los mismos términos que el apartado anterior pero utilizando el tipo de cambio oficial «vendedor» publicado en el país de la moneda de que se trate.

Tipo de cambio prefijado en el contrato

Las reglas que se aplican en este tipo de conversión no derivan de normas nacionales ni comunitarias sino que son consecuencia de las respuestas a consultas presentadas ante el Comité Técnico de Valoración en Aduana del GATT.

Con carácter general no será necesaria la conversión en moneda cuando el pago del precio se realiza en la moneda del país de importación. Sin embargo será necesario tener en cuenta las siguientes Reglas:

Regla 1.^a

Cuando en una factura comercial se indique su importe en moneda extranjera pero se estipule que el pago ha de hacerse en la del país de importación, según un tipo de cambio expresamente fijado, el importe a pagar así calculado se tomará como punto de partida para el cálculo del Valor en Aduana.

Regla 2.^a

Cuando en una factura comercial se indique su importe en la moneda del país de importación pero se estipule que el pago ha de hacerse en la del país de exportación o, en la de un tercero, según el tipo de cambio expresamente fijado, será preciso convertir el importe que resulte a pagar aplicando las Reglas generales de conversión.

Regla 3.^a

Cuando en una factura comercial se indique su importe en la moneda del país de exportación pero se estipule que el pago ha de hacerse en la de un país tercero, según el tipo de cambio expresamente fijado será preciso convertir el importe facturado a la moneda de pago según el tipo estipulado, y a continuación convertirlo a la moneda del país de importación según las Reglas Generales de conversión.

IX. EL ORIGEN DE LAS MERCANCÍAS

La importancia del origen de las mercancías estriba en el hecho de que, tanto la tributación aduanera, el régimen comercial, como la mayoría de las medidas que se dictan en base a la Política Agrícola Comunitaria se aplican en función del origen que se haya declarado para las mercancías.

Esta circunstancia justifica que la mayoría de los países, o grupo de países, hayan promulgado normas específicas respecto a la determinación del origen de los productos importados y exportados, así como la forma en que debe constatarse dicho origen, esto es, los documentos en los que ha de acreditarse.

La primera referencia internacional respecto al origen de las mercancías data del Convenio Internacional para la Simplificación y Armonización de los Regímenes Aduaneros elaborado por el Consejo de Cooperación Aduanera y aprobado en su reunión de Kioto de 1973, donde en sus

Anejos D1, D2 y D3 establece las reglas para su determinación, de manera que los países que lo suscriban se verán obligados a utilizar alguno de estos dos criterios cuando elaboren sus normas específicas:

- Criterio de mercancías completamente producidas en el país. Que se aplicará especialmente a los productos naturales y a las mercancías fabricadas a partir de éstos.
- Criterio de transformación sustancial. Que se utilizará cuando intervengan más de un país en la fabricación de un producto. La dificultad de este criterio radica en delimitar qué se entiende por «transformación sustancial».

El Convenio de Kioto entiende que, según los casos, se produce la transformación sustancial:

- Cuando el producto final se clasifique en una posición del Arancel distintas de la que se clasifican las materias empleadas en su fabricación.
- Cuando el mayor porcentaje de valor añadido se haya otorgado en ese país al producto final.
- Cuando independientemente de lo anterior, las materias primas se sometan a determinadas labores de transformación.

Cualquiera de estos tres casos tiene ventajas e inconvenientes. Así, mientras que tanto el primero como el último son fáciles desde un punto de vista objetivo, por cuanto la clasificación arancelaria y la aplicación de un procedimiento industrial concreto no encuentran mayor dificultad en su apreciación, no ocurre lo mismo con el segundo de los casos, puesto que puede suceder que como consecuencia de las fluctuaciones en las divisas, el porcentaje de valor añadido varíe en tal proporción que, para un período el producto sí sea originario de un país y para otro período, por la variación en el tipo de cambio de la divisa no se alcance tal porcentaje.

La Unión Europea no ha sido nunca ajena a la problemática del «origen», y prueba de ello es que sus normas se remontan a fechas anteriores al citado Convenio de Kioto, no obstante lo cual fue suscrito en su día.

En el ámbito del territorio aduanero comunitario se pueden distinguir dos categorías de normas relativas al origen:

- Aquellas que regulan las operaciones comerciales desarrolladas al margen de cualquier acuerdo preferencial, también llamadas de «Derecho Común».
- Las encargadas de regular las operaciones derivadas de Acuerdos Preferenciales.

La justificación del origen en la Unión Europea, tanto en las importaciones como en las exportaciones, así como en operaciones de derecho común como preferenciales, se hará en base a certificados de origen o declaraciones de origen efectuadas en la propia factura comercial o documento unido a la misma.

Para el supuesto de intercambios intracomunitarios, más que el origen, lo que se persigue es conocer si la mercancía goza o no del estatuto de mercancía comunitaria, de tal forma que cuando no se le pueda aplicar el mismo, deberá circular en régimen de tránsito comunitario externo, provista de una declaración del modelo T1 (ejemplares 4 y 5 del DUA).

Reglas aplicables a los intercambios extracomunitarios sin acuerdo preferencial

La legislación básica se encuentra constituida por los arts. 22 a 26 del CA y por los arts. 35 a 65 del RA. En virtud de estas normas, un producto será originario de aquel país donde se haya obtenido enteramente, pero si en su obtención han participado dos o más países, el origen se lo confiere aquel en el que se haya llevado a cabo la última transformación económicamente justificada.

Según el n.º 2 del art. 23.º del CA, se consideran obtenidos enteramente en un país:

- a) Los productos minerales extraídos en dicho país.
- b) Los productos vegetales recolectados en él.
- c) Los animales vivos, nacidos y criados en él.
- d) Los productos procedentes de animales vivos criados en él.
- e) Los productos de la caza y de la pesca practicadas en él.
- f) Los productos de la pesca marítima, y demás productos extraídos del mar fuera de las aguas territoriales de un país por barcos matriculados o registrados en dicho país y que enarbolan su pabellón.
- g) Las mercancías obtenidas a bordo de buques-factoría a partir de los productos citados en f), originarios de dicho país, siempre que dichos buques estén matriculados o registrados en dicho país y enarbolan su pabellón.
- h) Los productos extraídos del suelo o del subsuelo marino situado fuera de las aguas territoriales, siempre que dicho país ejerza derechos exclusivos de explotación sobre dicho suelo o subsuelo.
- i) Los desperdicios y residuos resultantes de operaciones de fabricación y los artículos en desuso, siempre que hayan sido recogidos

en su territorio en dicho país y sólo puedan servir para la recuperación de materias primas.

- j) Los que se obtengan en dicho país exclusivamente a partir de las mercancías contempladas en las letras a) a i) o de sus derivados, cualquiera que sea la fase en que se encuentren.

Esta lista debe completarse con lo dispuesto en el n.º 3 del propio artículo 23, «A efectos del apartado 2, la noción de país incluye igualmente el mar territorial de dicho país». Por mar territorial se entenderá todo el comprendido hasta 12 millas de la costa y esta inclusión supone una novedad con respecto a la anterior regulación contenida en el Reglamento CEE 802/68, e implica que el producto de la pesca practicada en sus aguas territoriales será originario de ese país sea cual fuere la matrícula o lugar de registro y el pabellón que enarboles. Así, por ejemplo, la pesca capturada por un buque registrado en un país (A) y que enarbole su pabellón en las aguas territoriales del país (B) será originaria de este último, mientras que la capturada fuera de estas aguas sí adquirirá el origen correspondiente al país (A).

A tenor del art. 24 del Código Aduanero «una mercancía en cuya producción hayan intervenido dos o más países será originaria del país en el que se haya producido la última transformación o elaboración sustancial, económicamente justificada, efectuada en una empresa equipada a este fin y que haya conducido a la fabricación de un producto nuevo o que represente una grado de fabricación importante».

De lo anterior se deduce que el origen viene conferido por la concurrencia en el producto final de las cuatro condiciones enumeradas en la definición transcrita:

- La transformación debe ser sustancial. El CA no dice qué se entiende por sustancial, pero puede delimitarse el alcance de esta condición acudiendo a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas quien en su Sentencia de 26-1-77²⁸ señala que para considerar sustancial una transformación o manipulación, ésta debe ser de tal naturaleza que el producto obtenido presente unas propiedades y una composición específica propias que no posea antes de efectuarse dicha transformación.
- La operación ha de estar económicamente justificada. De tal manera que si sólo pretendía eludir las disposiciones comunitarias, no adquirirá el origen del país donde se lleve a cabo la misma. Económicamente justificada es fabricar en un país con mayor tecnología y menor coste.

²⁸ Sentencia de 26-1-77 (Asunto 46/76).

- La operación debe realizarse por una empresa que esté equipada especialmente para esa transformación. Debe considerarse que cumplen este requisito, aquellas empresas que poseen personal cualificado para los trabajos de que se trate, herramientas perfeccionadas y fábricas especialmente equipadas para tal fin.
- Que fruto de la transformación sea la obtención de un producto nuevo.

No obstante lo dicho, el RA establece en los arts. 36 y ss. unas normas concretas para las «materias textiles y sus manufacturas de la Sección XI» (Anexo 10), así como para los productos que figuran en el Anexo 11 de dicho reglamento.

Para el primer caso, toda transformación o elaboración que tenga por efecto la clasificación de los productos obtenidos en una partida arancelaria de la Nomenclatura Combinada, diferente de la que correspondería a cada uno de los productos no originarios utilizados, conferirá el origen del país donde se lleve a cabo tal transformación o elaboración, excepto para los productos que figuran en el Anexo 10 del RA que sólo adquirirán el origen cuando la transformación a que se sometan sea de las recogidas en la Columna 3 del mismo, con independencia de que se produzca o no un cambio de partida. Así, por ejemplo, las correas transportadoras de la partida arancelaria 5910, fabricadas de materias textiles, incluso si van reforzadas con metal u otras materias, se considerarán originarias de aquel país donde se hayan obtenido, siempre y cuando se hubieren fabricado a partir de hilados o de fibras, por ser ésta la condición que expresamente señala la mencionada Columna 3.

Asimismo, ocurre en otras ocasiones que aún produciéndose el cambio de partida, existen ciertas operaciones o transformación que se consideran insuficientes para conferir el origen. Estas transformaciones son las recogidas en el art. 38 del citado Reglamento:

- a) Manipulaciones destinadas a asegurar el estado de conservación de los productos durante su transporte y su almacenamiento (ventilación, tendido, secado, separación de partes averiadas y operaciones similares).
- b) Simples operaciones de limpieza, cribado, selección, clasificación, formación de surtidos, lavado, corte.
- c) Cambios de envase y la división y agrupamiento de bultos, simple colocación de mercancías en sacos, estuches, cajas, bandejas, etc., o simple empaquetado.
- d) Colocación sobre los productos o sus envases de marcas, etiquetas u otros signos distintivos similares.
- e) Simple reunión de partes de producto para constituir un producto completo.

Respecto al segundo de los casos, para los productos enumerados en el Anexo 11 del RA, se considerarán como elaboraciones o transformaciones que confieren el origen aquellas que figuran mencionadas en la columna 3 de dicho Anexo. Valga como ejemplo, el referido a las pulseras para relojes fabricadas con materias textiles de la partida arancelaria 9113, en el que el origen se lo confiere aquel país donde se haya llevado a cabo su fabricación si el valor de las materias extranjeras utilizadas no excede del 40% del precio en fábrica del producto.

En el comercio de importación el origen se justificará en la Unión Europea mediante la presentación de un certificado de origen, o mediante una simple declaración de origen, efectuada bien sobre la propia factura o en documento aparte, salvo en los siguientes casos:

- Expediciones comerciales en las que el valor CIF no exceda de 50.000 ptas.
- Objetos del art. 99 del Arancel de Aduanas, tales como cuadros, colecciones, antigüedades, etc.
- Artículos introducidos en régimen de viajeros.
- Mercancías que no constituyan expedición comercial cuando vengán contenidas en paquetes postales o correspondencia ordinaria.
- Expediciones que se despachen en régimen de mobiliario y efectos usados.

En todos estos casos se entiende que el país de origen es el de procedencia.

El certificado de origen no estará sujeto a modelo alguno salvo para los productos agrícolas originarios de terceros países que deberán venir amparados en el modelo creado en el Anexo 13 del RA, no obstante la legislación comunitaria permite utilizar los modelos de la Comunidad EUR-1, EUR-2, Formulario A y APR en sustitución de los modelos nacionales, cuando se importen mercancías en régimen de Derecho Común pero originarias de países con Acuerdo Preferencial.

Según el RA los Certificados de Origen deberán contener todos los datos necesarios para identificar la mercancía y especialmente la cantidad, su naturaleza, marcas y numeración. Pesos neto, bruto y especie de la mercancía. Nombre del expedidor. Certificar sin ambigüedad que la mercancía es originaria del país en cuestión.

El certificado de origen lo expedirá la autoridad u organismo que esté debidamente habilitado y además ofrezca garantías suficientes. En la mayoría de los países son las Cámaras de Comercio o Industria españolas y extranjeras, los Consejos Agrícolas, los Agregados comerciales de Embajadas españolas, Cónsules y Vicecónsules de carrera e incluso las propias oficinas de Aduanas.

Se expedirán los Certificados en el país donde sea originaria la mercancía y en el momento de la exportación, y si la Aduana de destino tiene dudas respecto de su veracidad podrá exigir justificaciones complementarias, aunque siempre se aconseja que ante tal contingencia no se suspenda el despacho aduanero, sino que en tanto se dilucida la incidencia, se garantice o ingrese la diferencia de impuestos que entre uno u otro origen se cuestiona.

Se declararán nulos los certificados, cuando se compruebe que el origen de las mercancías es distinto del que en él se expresa; cuando las marcas y la numeración que se exhibe en los productos o embalajes no concuerden con los indicados en el certificado, cuando la clase de la mercancía sea distinta de la reseñada en dicho documento, cuando sea expedido en un país distinto del que figura como origen de las mercancías.

Por último, dentro de las normas de origen sometidas al derecho común, la validez de los certificados es ilimitada, salvo si el propio certificado indica fecha cierta.

Tratándose del comercio de exportación, los arts. 47 a 62 del RA, al tiempo que fijan las pertinentes normas respecto a la expedición de certificados crean un modelo general de Certificado Comunitario y las solicitudes relativas a los mismos (Anexo 12) para operaciones comerciales sometidas al Derecho Común, esto es:

- Para justificar el origen comunitario de las mercancías exportadas hacia un país tercero no vinculado por acuerdo preferencial alguno, o
- Para justificar el origen comunitario de las mercancías exportadas hacia un país tercero vinculado por un Acuerdo Preferencial, pero sin estar las mercancías incluidas en dicho Acuerdo.

Estos certificados se pueden expedir en uno o varios idiomas comunitarios, y normalmente se emitirán por las Cámaras de Comercio e Industria, oficinas de Aduanas u otros órganos expresamente autorizados.

Reglas aplicables a los intercambios extracomunitarios bajo acuerdo preferencial

La Comunidad Europea tiene establecidas una serie de relaciones preferenciales con cierto número de países, o grupo de ellos, de los que se derivan Acuerdos, en virtud de los cuales se conceden «reducciones arancelarias» o un «tratamiento comercial» más favorables para los productos comprendidos en ellos en relación con los de otros países, siempre y cuando pueda justificarse que su origen corresponde al de dichos países.

Cada Acuerdo Preferencial presenta sus propias peculiaridades, siendo distinto uno del otro. Diferencias que también se trasladan a los criterios que en cada uno de ellos se establece para determinar el origen de los productos a los que afecta el contenido del Acuerdo.

Los Acuerdos Preferenciales suscritos por la Comunidad Europea son los siguientes:

- a) Acuerdo con los países de la EFTA.
- b) Acuerdo con los Países Mediterráneos.
- c) Acuerdo con los Países de Africa, Caribe y Pacífico (ACP).
- d) Acuerdo con los Países y Territorios de Ultramar (PTUM).
- e) Acuerdo con las Repúblicas de Bosnia-Herzegovina, Croacia, Eslovenia y territorio de la antigua república Yugoslava de Macedonia.
- f) Acuerdo con los territorios ocupados (orilla occidental del río Jordán y la franja de Gaza, ambos ocupados por Israel).
- g) Acuerdo con los Países acogidos al Sistema de Preferencias Generalizadas (SPG).
- h) Acuerdo con los Países del Este en Transición (Hungría, Polonia, Rumanía, Bulgaria y las repúblicas Checa y Eslovaca).

Todo Acuerdo Preferencial se encuentra dotado de un Protocolo adicional donde se desarrollan las normas respecto a la determinación y justificación del origen, al que ha de acudirse forzosamente cuando surja un problema referido a ese asunto, salvo para el caso de los acuerdos recogidos bajo las letras e), f) y g) en los que las normas se encuentran recogidas a lo largo de los arts. 66 a 140 del RA.

Aunque, las normas de origen contenidas en los Protocolos de cada uno de los Acuerdos Preferenciales y en el propio RA son diferentes y aplicables exclusivamente a los productos expresamente recogidos en ellos, también es cierto que en todos los Protocolos coinciden una serie de reglas o principios comunes, que se repiten invariablemente.

Así, con carácter general, en todos los Protocolos se establece que un producto es originario de un país, cuando ha sido enteramente obtenido en él, pero si en su fabricación han intervenido dos o más países, el origen se lo confiere aquel en el que se haya llevado a cabo una «Transformación Suficiente», siendo cada Protocolo o el artículo específico del RA los encargados de delimitar qué se entiende por suficiente, lo que obliga a analizar por separado estos dos supuestos.

De igual forma que en los intercambios sin acuerdo preferencial, se entenderán como productos enteramente obtenidos en el país todos aquellos que figuren en una lista cerrada que se incorpora a cada Protocolo. Esta lista difiere escasamente de la transcrita en las normas de «derecho común».

Cuando en la elaboración de un producto han intervenido dos o más países, el criterio básico para determinar el origen es el de la transformación suficiente. Entendiendo por esto, los distintos protocolos, aquella transformación que implica un cambio de partida arancelaria entre la materia prima o producto inicial y el producto final o manufacturado.

No obstante puede ocurrir que la operación de transformación no implique ese cambio de partida y sin embargo el propio Protocolo entienda que es de suficiente entidad para conferir el origen.

En estos casos, los protocolos señalan en un Anexo y mediante una lista, los requisitos que han de darse en la operación o en el producto final para que éste adquiera el origen del país en cuestión.

Por ejemplo, el art. 4,2 del Protocolo correspondiente al Acuerdo entre la Unión Europea y Polonia²⁹ establece que tratándose de los productos citados en las columnas 1 y 2 de la lista que figura en el Anexo II, deberán cumplirse las condiciones establecidas en la columna 3 para que dicho producto se considere originario de Polonia o de la Comunidad según se haya llevado a cabo la transformación en uno u otro territorio. Si acudimos a este Anexo II nos encontramos con la mencionada lista, dentro de la cual podemos leer que para el caso que se discutiera el origen de un «coche para el transporte de niños» (p. 142 del DOCE), éste le sería conferido a aquel país donde se hubiere llevado a cabo una fabricación en la cual el valor de todas las materias utilizadas no exceda del 40% del precio franco fábrica del producto, pero si entre estas materias se encuentra alguna que se clasifica en la misma partida que el coche (8715) su valor no podrá exceder del 5% de dicho precio.

Asimismo, en otras ocasiones, los protocolos estipulan que determinadas operaciones de transformación, aún dando lugar a un cambio de partida, no confieren el origen. Es lo que ocurre con el art. 4,3 del citado Protocolo donde se estable las elaboraciones o transformaciones que se consideran insuficientes, y que vienen a coincidir en términos generales con las ya apuntadas del art. 38 del RA en relación con las normas de «derecho común».

Además de todo lo expuesto, para que el origen que se pretende se consiga, es preciso que los productos se transporten directamente desde el país de origen al de destino. Se entiende por transporte directo aquel que se efectúa sin pasar por territorios distintos del Acuerdo, salvo casos muy justificados y siempre bajo control aduanero.

En todos los sistemas preferenciales, tanto los recogidos en el CA y desarrollados en el RA, como los derivados de Acuerdos suscritos por la

²⁹ DOCE L 348/93.

Unión, se incluyen excepciones a la regla de la transformación suficiente, que permiten que los productos originarios de la Unión Europea y del país o países beneficiarios del régimen preferencial se acumulen, a los efectos de conferir el origen sin necesidad de elaboración o transformación suficiente.

La acumulación será «bilateral» cuando sólo se produzca entre la Comunidad y el país o países beneficiarios, mientras que será «multilateral»³⁰ cuando permita las mercancías originarias de cualquier país del mismo grupo utilizadas en la elaboración de un nuevo producto en otro país del grupo, sea considerado como originario del país del grupo en que ha tenido efecto la nueva elaboración, sin que deba someterse al requisito de la transformación suficiente.

La justificación del origen se lleva a cabo mediante la presentación de los Certificados de origen según los modelos que cada Protocolo establezca o los anexos específicos del RA, cuyo uso queda asimismo supeeditado a los requisitos particulares previstos en dichos protocolos. A título de ejemplo, se pueden citar los modelos EUR-1; EUR-2 que son los que habitualmente se recogen en todos los protocolos, o los específicos del Acuerdo entre CEE-Turquía donde el origen se acreditará mediante los modelos ATR-1 y ATR-3.

Tales certificados son expedidos por las autoridades aduaneras y quedan sometidos a un control a posteriori que afecta tanto a la veracidad de su extensión como a su contenido. La eficacia de estos controles depende de la cooperación administrativa entre las autoridades aduaneras de los países firmantes de los Acuerdos Preferenciales, fijándose en todos los Protocolos un procedimiento para desarrollar dicha cooperación³¹.

X. EL ARANCEL DE ADUANAS

Al igual que el origen, la correcta clasificación arancelaria de las mercancías, se configura, no sólo como uno de los factores determinantes de la tributación aduanera, sino de la aplicación de las distintas medidas derivadas de la política comercial, agrícola, y de las demás sectoriales (sanitaria, calidad, etc.).

Al analizar la «Derechos de Aduanas» ya vimos como en función de la correcta ubicación de las mercancías en el arancel de aduanas, esto es

³⁰ También denominada acumulación regional en el artículo 70 del RA.

³¹ Respecto al control a posteriori de los certificados de origen y las consecuencias de un control negativo, puede acudir al comentario de la Resolución del Tribunal Económico Administrativo Central de 11-11-93 que aparece en el n.º 11 de la Revista *Cuadernos Europeos de Deusto*.

de su clasificación, resultaba la aplicación de uno u otro tipo de gravamen por derechos arancelarios, o su sometimiento a los gravámenes de la Política Agrícola Común, lo mismo que en numerosas ocasiones las exenciones de los impuestos se otorgan tomando como referencia esta clasificación.

En efecto, el artículo 20 del CA, tras señalar en su n.º 1 que «Los derechos legalmente devengados en caso de que se origine una deuda aduanera se basarán en el arancel aduanero de las Comunidades Europeas», añade inmediatamente en su siguiente número que «Las demás medidas establecidas por disposiciones comunitarias específicas en el marco de los intercambios de mercancías se aplicarán, en su caso, en función de la clasificación arancelaria de dichas mercancías».

Se erige por tanto el «arancel de aduanas» como un instrumento jurídico y económico del comercio internacional, si bien no siempre ha tenido esta consideración.

En un principio cumplía una función meramente recaudatoria, recogiéndose en él las mercancías y productos de forma ordenada, con el único fin de asignarles un impuesto que, al importarse o exportarse, debía recaudarse por los servicios aduaneros, no guardando su exacción relación alguna con la producción nacional de ese producto o mercancía, o con su nivel de demanda.

Poco a poco se vio en el Arancel un importante instrumento para el desarrollo de la política económica de los países, ya que, al tiempo que servía para recaudar fondos al Tesoro, con su aplicación podía protegerse a aquellos sectores productivos menos competitivos en relación con el exterior, lo que se conseguía aumentando o reduciendo los tipos de gravamen de los impuestos aduaneros.

De igual forma, el Arancel comenzó a utilizarse como instrumento de la política comercial desde el momento en que, aprovechando su estructura y técnica de clasificación y designación, se limitaba cualitativa o cuantitativamente la entrada y salida de productos y mercancías.

Más adelante, cuando las «estadísticas» sobre el comercio internacional se configuran como un elemento básico en la ordenación de este comercio y en su interconexión con las economías nacionales, el papel del Arancel de Aduanas se realza ya que se aprovecha la estructura y técnica de codificación de las mercancías, para elaborar las mencionadas estadísticas internacionales.

De lo expuesto se desprende que, un «arancel de aduanas» no es otra cosa que una recopilación de productos y mercancías, clasificadas siguiendo un orden predeterminado, al objeto de ser utilizado como instrumento impositivo, estadístico, e incluso para dar cauce a los regímenes comerciales.

Tal y como se ha advertido en la Introducción de este trabajo, la unión arancelaria se alcanzó en 1968, concretamente el 1 de julio, pero posteriormente y como consecuencia de la adhesión de la Comunidad Europea al Convenio de Bruselas del Sistema Armonizado de Designación y Codificación de mercancías de 14-6-83³² se promulgó mediante Reglamento CEE 2658/87³³ un nuevo Arancel de Aduanas, basado en el Sistema Armonizado. Arancel que entró en vigor el 1-1-88, si bien todos los años en base a su art. 12, se aprueba un nuevo texto arancelario recogiendo las modificaciones adoptadas por el Consejo o la Comisión en la nomenclatura o en los derechos y que rige a lo largo del año siguiente³⁴, y todo ello sobre la base jurídica que proporcionan los artículos 28, 43, 113 y 235 del Tratado de Roma, según la redacción dada por el Acta Unica Europea.

El Sistema Armonizado pretende ser el punto de partida en la elaboración de aranceles, puesto que por sí solo no es un arancel de aduanas.

Se persigue que al ser tomada su técnica de clasificación y designación de mercancías por los países que lo han suscrito, al menos coincidan en unos «mínimos» sus aranceles, consiguiendo con ello, no sólo una mayor efectividad en la aplicación de los acuerdos internacionales, tanto en lo que a rebajas de derechos arancelarios se refiere como a las posibles restricciones o liberalizaciones de los flujos comerciales, sino también en todo lo que afecta a la elaboración de estadísticas de comercio internacional.

El S.A. clasifica a las mercancías según el reino de la naturaleza al que pertenecen, esto es, animal, vegetal y mineral, y dentro de cada reino, en virtud de su grado de transformación, para lo cual estructura su agrupación en 21 secciones, que a su vez se dividen en 96 capítulos, dentro de los cuales se distribuyen las mercancías en 1.241 partidas de 4 dígitos, subdivididas en 5.019 subpartidas de 6 dígitos.

³² La CEE lo ratificó el 22-9-87 mediante Decisión del Consejo 87/369/CEE. Decisión que por cierto fue objeto de recurso ante el TJCE por parte de la Comisión al discrepar de su base jurídica. Entendía la Comisión que pertenecía exclusivamente al ámbito de la política comercial y en consecuencia, tal y como ya había propuesto, debería haberse fundado únicamente en el artículo 113 y no en los artículos 28, 113 y 235 del Tratado. El Tribunal resolvió disponiendo que el Consejo, en materia arancelaria dispone de una competencia general que, como tal, corresponde tanto al art. 28 como al art. 113 del Tratado, pero rechazó la tesis del Consejo según la cual estaba justificado acudir al artículo 235 por la circunstancia de que el mencionado Convenio afectaba a otro acto fundado en dicho artículo. Así el Tribunal estimó que sólo podría recurrirse al artículo 235 si la institución no puede fundar su competencia en ninguna otra disposición del Tratado. No obstante, como tanto el artículo 28 como el 235 requerían, antes de la entrada en vigor del Acta Unica, la unanimidad del Consejo, consideró el Tribunal que la ilegalidad era un vicio puramente formal que no podría originar la nulidad del acto.

³³ DOCE L 256/87.

³⁴ Para 1995 se promulgó el Reglamento CE 3154/94 (DOCE L 345).

Forma parte además del Sistema Armonizado una serie de normas, necesarias para la correcta clasificación:

- 6 reglas generales para la interpretación del S.A.
- Notas legales de sección.
- Notas legales de capítulo.
- Notas legales de subpartida.

Teniendo en cuenta todo lo dicho, las mercancías se agrupan y clasifican asignándoles un código de identificación compuesto de 6 dígitos, cuya interpretación es la siguiente:

- Los 2 primeros dígitos se refieren al Capítulo. Por ejemplo el Capítulo Primero³⁵ dedicado a los «animales vivos» se designa con el código 01.
- Los dígitos 3.º y 4.º indican el número de orden que ese producto o mercancía ocupa dentro del Capítulo en cuestión y, que en unión de los dígitos 1.º y 2.º van a constituir la partida arancelaria. Así, al ser los caballos, asnos, mulos y burdéganos vivos, los primeros animales vivos que se recogen en ese Capítulo, aparecen designados bajo el código 0101, de donde el inicial 01 hace referencia al Capítulo primero, y el segundo 01 indica que nos encontramos ante el primer producto de ese Capítulo.
- Los dígitos 5.º y 6.º sirven para clasificar al producto dentro de cada partida de forma más concreta a como se recoge en el texto de la propia Partida. Eso es lo que ocurre con el ejemplo que venimos utilizando, donde los caballos se codifican bajo la Subpartida 0101.11 a diferencia de los demás animales enunciados en el título de la Partida, que se codifican todos juntos bajo la Subpartida 0101.20.

Sin embargo, los dígitos 5.º y 6.º proporcionan además, determinada información para una más correcta clasificación arancelaria de los productos, por lo que conviene hacer las siguientes precisiones sobre tales dígitos:

- a) Cuando el 5.º y 6.º dígito sean «cero», significa que la Partida Arancelaria no se ha subdividido. Todas las partidas del Sistema Armonizado, salvo 311, están subdivididas en 2 ó más Subparti-

³⁵ Este Capítulo tiene como primera partida:

0101 Caballos, asnos, mulos y burdéganos, vivos:

—Caballos:

0101.11 —Reproductores de raza pura.

0101.19 —Los demás.

0101.20 —Asnos, mulos y burdéganos.

das, si bien, al objeto de que las mercancías recogidas en esas 311 puedan codificarse en forma de Subpartidas, se ha previsto que, a los citadas Partidas se le adicione dos ceros. Por ejemplo, el «cacao en grano» se clasifica en la Subpartida 1801.00, lo que significa que nos encontramos ante un producto recogido en el Capítulo 18, que dentro de ese Capítulo, el cacao ocupa el primer lugar, pero que no requiere más distinciones o especificaciones.

- b) Cuando el 5.º dígito sea «uno» y el 6.º «cero» significa que nos encontramos ante la primera subdivisión de la Partida, y que dentro de esa subdivisión ya no hay más variantes. Si el 5.º dígito es «dos» implicará que nos encontramos ante la segunda subdivisión, y así sucesivamente.

Así en la subpartida 0101.20, el 5.º dígito nos pone de manifiesto que nos encontramos ante la segunda subdivisión de esa Partida, y que dentro de la misma no se hacen más distinciones entre los productos que la integran ya que el 6.º dígito es «cero».

Todo lo cual supone que, siempre que las subpartidas terminen en 10, 20, 30, etc., etc., tendremos la seguridad de que no habrá más productos cuyo 5.º dígito comience por 1, por 2 ó por 3 puesto que el cero del 6.º dígito así no los delata.

Sin embargo, la Subpartida 0101.11 nos indica que, si bien los «Caballos reproductores de raza pura» constituyen la primera subdivisión de esa Partida, no son los únicos caballos recogidos en la misma. En efecto, el número «uno» colocado en el dígito 5.º significa que nos encontramos ante la primera subdivisión, pero no en la única variante de ese producto, porque de ser así el 6.º dígito hubiera sido «cero» y como puede apreciarse ese dígito está constituido en un caso por el número «uno» lo que significa que es la primera variante de esa subdivisión, y en otro por el «nueve», cuya interpretación, a reserva de lo que se diga más adelante, indica que nos encontramos ante la última variante de esa subdivisión.

- c) Cuando el número «nueve» aparece en el 5.º dígito se está identificando a las subpartidas residuales (aquellas que utilizan la expresión «las demás»), salvo que en la Partida en cuestión exista una subpartida dedicada a las «partes y piezas sueltas» en cuyo caso el «nueve» identifica a este tipo de productos, encargándose el número «ocho» de la función residual.

Con esta técnica del «nueve» u «ocho» se abre la posibilidad de insertar en el futuro subdivisiones suplementarias sin necesidad de modificar los códigos de las subpartidas ya existentes.

Por el contrario, cuando el «nueve» u «ocho» aparecen en el dígito 6.º no significa forzosamente que nos encontremos ante una subpartida residual. Como mínimo, nos indicará que es la última variante de esa subdivisión, sea o no residual, pudiendo llegar a ser incluso la variante residual de esa subpartida residual.

En resumen, los países firmantes del Convenio de Bruselas de 1983 se comprometen a elaborar sus aranceles siguiendo la estructura del Sistema Armonizado. Por tanto, la codificación de las mercancías se hará utilizando una clave numérica compuesta como mínimo por seis dígitos, aunque se permitirá a los Estados establecer subdivisiones a un nivel más desagregado, utilizando para ello un número superior de dígitos.

Haciendo uso de esta posibilidad la Comunidad Europea elaboró el Arancel Aduanero Comunitario basado en una Nomenclatura Combinada, nomenclatura que respecta el mínimo establecido por el Sistema Armonizado, y que al mismo tiempo es la base para la confección del Arancel Integrado TARIC.

Hasta el 1-1-88 coexistían en la Comunidad Europea dos nomenclaturas distintas relacionadas con el comercio internacional. Una, la correspondiente al Arancel de Aduanas³⁶, basada en el Convenio de Bruselas de 1950, y otra, basada en las disposiciones del Reglamento CEE 1.445/72, creada expresamente para la elaboración de estadísticas de comercio exterior, tanto en los intercambios intra como extracomunitarios, y que responde a la denominación de NIMEXE (Nomenclatura Importaciones y Exportaciones).

Estas dos publicaciones tenían carácter independiente, y así, mientras el Arancel de Aduanas clasificaba las mercancías con código alfanumérico, el NIMEXE utilizaba códigos numéricos para satisfacer necesidades estadísticas.

Ante tal dualidad, totalmente anómala, y que conducía a una falta de coincidencia entre los datos proporcionados por las autoridades aduaneras frente a los suministrados por los órganos encargados de elaborar las estadísticas, incidiendo todo ello negativamente en las decisiones relacionadas con el comercio internacional y la protección de los sectores económicos frente al exterior, la Comunidad Europea, tras su adhesión al Convenio del Sistema Armonizado, decide eliminar ambas publicaciones, y elaborar una «nomenclatura combinada» con la que poder cubrir ambos objetivos, el arancelario y el estadístico. Y así confecciona su Arancel de Aduanas publicándolo en el Reglamento CEE 2658 de 23-7-87 para entrar en vigor el 1-1-88, donde codifica a las mercancías con una

³⁶ Aprobado por Reglamento CEE 950/68 (DOCE L 172/1968).

clave numérica compuesta de 9 dígitos, de los que los 6 primeros corresponden al código del Sistema Armonizado, los dígitos 7.º y 8.º identifican a la Subpartida de la Nomenclatura Combinada, mientras que el 9.º es de uso voluntario por cada país miembro cuando quiera elaborar estadísticas que se circunscriban al propio país³⁷.

En conjunto, el Arancel Aduanero Comunitario, basado en la «Nomenclatura Combinada», se divide en dos Títulos:

El primero está compuesto por las Disposiciones Preliminares donde se contienen 6 Reglas Generales para la interpretación de la Nomenclatura Combinada; 5 Reglas Generales relativas a los derechos arancelarios; 3 Reglas Generales comunes a la nomenclatura y a los derechos y Disposiciones Especiales relativas a determinados productos.

Dentro de este Título tienen especial relevancia las 6 Reglas Generales para la interpretación de la Nomenclatura Combinada, por cuanto constituyen la base legal para la resolución de los conflictos de clasificación arancelaria y cuyo análisis posponemos para otra ocasión, habida cuenta lo extenso que resultaría, si bien dejar constancia que el desconocimiento de las citadas Reglas suele ser el origen de que en numerosas ocasiones se perjudiquen operaciones de comercio internacional, cuando por la incorrecta ubicación de la mercancía a importar se presuman unos derechos de aduanas o unas medidas de régimen comercial en principio favorables, y, sin embargo después en el momento del despacho aduanero, no se admita tal clasificación por los Servicios de Aduanas de tal manera que la que éstos proponen no sólo supone un incremento de los impuestos, sino incluso puede que hasta la suspensión de la importación por existir normas arancelarias o comerciales que restrinjan, limiten o prohíban su entrada.

En el Título Segundo se recogen las mercancía a lo largo de 21 Secciones, 96 Capítulos, 1.241 Partidas Arancelarias de 4 dígitos y 9.500 Subpartidas Arancelarias de 8 dígitos, dentro de las cuales se encuentran las 5.019 subpartidas del Sistema Armonizado, a las que se acompañan las correspondientes Notas Legales de Sección, Capítulo y Subpartida.

Cabe por último señalar que, como quiera que por un lado el n.º 3 del artículo 20 del CA dispone que dentro del arancel aduanero se comprenderán, no sólo la nomenclatura combinada, los derechos de aduana, las exacciones reguladoras agrícolas y demás gravámenes propios de la política agrícola común, sino también medidas arancelarias preferenciales adoptadas convencional o unilateralmente, medidas autónomas de sus-

³⁷ Por Reglamento CE 1969/93, y a partir del 1-1-96 se suprime la posibilidad de que los Estados miembros introduzcan un dígito 9.º con fines estadísticos.

pensión que prevean la reducción o exención de los derechos de importación, y demás medidas arancelarias previstas por otras normativas comunitarias, mientras que por otro lado, son múltiples las normativas sectoriales (sanitarias, fitosanitarias, de calidad, industriales, de homologación, etc.) sin olvidar incluso aquellas medidas de naturaleza política que sustentan su aplicación en el arancel de aduanas, se hace preciso dotar tanto a la Administración como a cuantos se relacionan con el comercio internacional de un instrumento, si quiera más operativo que el propio arancel, con el que se garantice un conocimiento exacto de cuantos impuestos, exenciones, beneficios o condicionantes, afecten a la operación comercial que en ese momento se trata.

Este instrumento ya estaba previsto en el Reglamento CEE 2.658/87, cuando dispuso que para tener en cuenta determinadas medidas comunitarias específicas dentro del marco de la Nomenclatura Combinada, se pueden crear subdivisiones complementarias e incluirlas en un Arancel Integrado de las Comunidades Europeas (TARIC) cuyas subpartidas quedan identificadas mediante la adición de dos dígitos más, estando previsto incluso, que llegado el momento puedan adicionarse hasta un máximo de 21 dígitos.

Las medidas que recoge el TARIC se refieren tanto a la importación, exportación, y al margen de los tipos de gravamen correspondientes a los derechos de importación y exportación, suministra, a través de una paginación compuesta de 16 columnas, y mediante un sistema de claves, información referida a:

- Suspensión de los Impuestos Aduaneros.
- Contingentes Arancelarios.
- Preferencias Arancelarias.
- Derechos Compensadores y Derechos Antidumping.
- Precios de Referencia.
- Montantes Compensatorios Monetarios.
- Elementos Móviles.
- Certificados de Importación.
- Productos textiles sometidos al Acuerdo Multifibras.
- Cláusulas de Salvaguardia.
- Regímenes especiales con nuevos Estados Miembros.

La mera existencia de un Arancel único y una legislación aduanera contenida en un solo cuerpo no es suficiente para asegurar su aplicación uniforme por los Estados miembros, lo que puede introducir factores que distorsionen el trato igualitario a todos los operadores económicos comunitarios.

Con el fin de solucionar este problema, así como garantizar la seguridad jurídica en la aplicación de las normas aduaneras, y en especial del

Arancel Aduanero, de manera que cuando existan dudas sobre la interpretación del mismo, se puedan practicar consultas a las autoridades aduaneras, y éstas tengan carácter vinculante, el Código Aduanero Comunitario a lo largo de los arts. 11 a 19 y arts. 5 a 15 del RA ha creado un procedimiento para llevar a cabo tales consultas.

La solicitud de información se hará siempre por escrito, utilizando el modelo establecido en el Anexo 1 del RA y deberá contener los datos expresamente relacionados en el art. 6 del citado Reglamento de Aplicación e ir acompañada de las muestras, planos, fotografías, catálogos, etc., que se precisen.

Recibida la solicitud de información arancelaria vinculante, la administración aduanera deberá responder lo más brevemente posible, y aunque no fija un plazo determinado para hacerlo, sí señala que, transcurridos tres meses sin haber resuelto la solicitud, vendrá obligada a notificar al interesado los motivos del retraso y el plazo que se calcula para emitir la información solicitada.

Suministrada la información, ésta sólo tiene carácter vinculante para la persona a la que se dirige y para las mercancías a que se refiere, y, en todo caso, para los despachos aduaneros efectuados con posterioridad a la fecha de la contestación y hasta un máximo de seis años, perdiendo su carácter vinculante cuando se haya basado en información inexacta o incompleta.

Asimismo, el ámbito al que se extiende la vinculación se circunscribe a todo el territorio aduanero comunitario, independientemente del país miembro donde se haya solicitado la información.

XI. REGÍMENES ADUANEROS ECONÓMICOS

Reciben este nombre los regímenes comprendidos en las letras c) a g) inclusive del número 16 del art. 4 de CA, habida cuenta que con ellos se pretende favorecer determinadas actividades económicas, como por ejemplo la exportación, mediante la aplicación de mecanismos variables (suspensión de impuestos, concesión anticipada de ventajas fiscales o financieras a la exportación, etc.) y cuyos efectos sólo se adquieren definitivamente cuando la mercancía ha cumplido las obligaciones previstas en el régimen de que se trate.

Aunque la característica más acusada de este tipo de regímenes es el dejar en suspenso la aplicación de la normativa aduanera, y de forma específica, el pago de los impuestos, también extiende sus efectos a la política comercial, eximiendo a las mercancías que se importan de los requisitos que derivan de la misma. De esta manera se pueden crear me-

canismos que, entre otros fines, permitan el almacenamiento de mercancías originarias de países terceros a expensas de adjudicar un destino sin soportar carga aduanera o comercial alguna, o su utilización y transformación para posteriormente exportarlas cuando las condiciones económicas sean más favorables, etc.

Un somero análisis del contenido de cada uno de estos regímenes nos permitirá comprobar el carácter económico que se les atribuye.

Régimen de depósitos aduaneros

Atendiendo a lo dispuesto en los arts. 98 a 113 del CA y arts. 503 a 548 del RA los «depósitos aduaneros» son los locales situados en el territorio aduanero comunitario especialmente habilitados por la Administración para el almacenaje y permanencia de mercancías, tanto comunitarias como no comunitarias, y cuya entrada otorga los siguientes beneficios:

- No percepción de los Impuestos de Aduanas y los demás exigidos a la importación.
- No percepción de Exacciones Regulatoras Agrícolas.
- No aplicación de las medidas de Política Comercial.
- Pago anticipado de restituciones a la exportación.
- No sujeción al IVA e Impuestos Especiales.
- Suspensión o exención del pago de impuestos interiores.
- Posibilidad de someter a las mercancías a determinadas «operaciones».

Conviene precisar antes de nada la diferencia entre «depósito aduanero» y «régimen de depósito aduanero», siendo lo primero el local o almacén habilitado por la aduana y bajo su control, mientras que lo segundo, no es otra cosa que el cauce para acceder a los beneficios propios de un régimen aduanero económico, y que si bien su aplicación se llevará a efecto dentro del citado local, nada impide que también se apliquen en locales que no tengan dicha consideración (caso de los depósitos ficticios).

Los Depósitos Aduaneros pueden ser públicos y privados. Dentro de ellos se reserva las denominaciones Tipo A, B y F para los públicos, que son los que pueden ser utilizados por cualquier persona, y los tipos C, D y E para los privados, que están reservados para el almacenamiento de mercancías por parte del depositario, sin que éste sea necesariamente propietario de las mismas.

Un depósito aduanero tiene por tanto como soporte un local determinado que debe ser autorizado como tal por la autoridad aduanera. La au-

torización se otorgará cuando el solicitante demuestre que existe una necesidad económica real de almacenamiento, sin que ello excluya la posibilidad de efectuar otras operaciones diferentes al almacenaje propiamente dicho, como «manipulaciones usuales», operaciones de perfeccionamiento y de transformación en aduana, siempre y cuando éstas operaciones no predominen sobre la de almacenamiento.

La vinculación de las mercancías a este régimen se supedita a su presentación en la aduana junto a la correspondiente declaración aduanera.

La forma ordinaria de ultimar una operación reconducida bajo este régimen es despachando a libre práctica la mercancía o mediante su exportación, aunque también se admite su vinculación a cualquiera de los otros regímenes económicos, o incluso su abandono o destrucción bajo control aduanero.

Si se opta por el despacho a libre práctica, la aduana exigirá el pago de los impuestos y el cumplimiento de los requisitos de política comercial, vigentes en ese momento, independientemente de los que estuvieran en vigor cuando se llevó a cabo la vinculación de la mercancía a este régimen.

De todo lo expuesto se deduce que este régimen no es más que un instrumento de naturaleza arancelaria, comercial y financiera puesto en manos de comerciantes y fabricantes, a través del cual no sólo se puede posponer el pago de los impuestos y el cumplimiento de las medidas de política comercial y cualesquiera otras que ordinariamente se exijan a la importación, al momento en que se lleve a cabo su consumo en el interior del territorio aduanero comunitario, sino hacer frente a eventuales prohibiciones temporales de importación, o esperar a la concesión de contingentes arancelarios o cuantitativos, e incluso suspensiones temporales de impuestos, sin olvidar la posibilidad de obtener anticipadamente los beneficios que pudieran corresponder a la exportación de ciertos productos comunitarios, como por ejemplo los agrícolas y su pago de restituciones en el marco de la política agrícola, y siempre dejando abierta, en cualquiera de los casos, la opción de exportar si resulta más favorable y colocar los productos en el mercado internacional.

En efecto puede ocurrir que un operador comercial adquiera una mercancía de un tercer país, y sin embargo desconozca en ese momento qué destino darle. Piénsese el caso de un comerciante que ante la oportunidad de hacerse con una partida óptimamente ofertada, la adquiere, y en tanto sondea el mercado para su reventa ¿por qué pagar los impuestos correspondientes a la importación? si vinculando la adquisición a este régimen puede trasladar el cumplimiento de cuanto supone el despacho de importación a la fecha en que esa expedición abandone el depósito aduanero, y todo ello sin olvidar la posibilidad que tiene de someter la mer-

cancia, mientras permanece en el depósito, a ciertas manipulaciones a fin de hacerla comercialmente más competitiva.

También puede apreciarse el carácter económico de este régimen si analizamos el caso de un fabricante que por las condiciones contractuales del sector se ve obligado a adquirir mayor cantidad de materia prima de la que en su proceso fabril ordinario precisa. Si ya de por sí la operación comercial le resulta costosa por tener que hacer frente al pago de una considerable factura, esta situación puede verse agravada si además se le exige el pago de los impuestos correspondientes a todo el cargamento. Vinculando la materia prima al régimen de depósitos aduaneros conseguirá, no sólo no pagar impuesto alguno sino posponerlo en tanto permanezca en esta situación, iniciándose su obligación de pago a medida que la mercancía abandona el depósito para su consumo en el mercado interior, pero únicamente por la cantidad que efectivamente se necesita. De no existir este régimen le resultaría enormemente gravoso desembolsar en un corto espacio de tiempo el importe de la compra más los impuestos.

Valga como último ejemplo, el del exportador de productos sometidos a la política agrícola común que, mediante su introducción en un depósito aduanero y vinculación a este régimen, puede conseguir de forma anticipada el pago de las restituciones reconocidas a la exportación.

Régimen de perfeccionamiento activo

La legislación básica en materia de Perfeccionamiento Activo se encuentra constituida por los arts. 114 a 129 del Código Aduanero Comunitario (Reglamento CEE 2.913/92) y por los arts. 549 a 649 del Reglamento de aplicación: 2.454/93.

Se define el Régimen de Perfeccionamiento Activo como aquel régimen aduanero económico orientado al fomento de las exportaciones que permite la utilización de mercancías no comunitarias dentro del territorio aduanero comunitario sin que queden gravadas con derechos a la importación ni sujetas a medidas específicas de política comercial siempre que, una vez sometidas a operaciones de perfeccionamiento, se exporten en forma de productos compensadores.

Mediante este régimen suspensivo se pretende incrementar en el seno de la Unión Europea las ventas de sus productos comerciales en el mercado internacional, ya que en condiciones normales no son competitivos.

En efecto, en numerosas ocasiones ocurre que un producto presenta un diseño y calidad óptima y sin embargo no es demandado en el mercado internacional porque su precio es más elevado en relación con el que oferta otro país, y que llegado el caso puede que hasta sea de calidad in-

ferior. De la misma manera que en otras ocasiones el problema de competitividad no se localiza en el precio sino en la baja calidad.

Bien, pues cuando para estos casos sea posible obviar los problemas de competitividad mediante el empleo de mercancías no comunitarias, entonces se permitirá su importación con total exención de los impuestos aduaneros y sin sometimiento a las demás medidas de política comercial.

Así, cuando el producto final tenga un precio elevado porque la materia prima, adquirida en el ámbito territorial de la Unión Europea resulte cara, tal inconveniente puede eliminarse importándola de aquellos países terceros con precios más bajos sin que además se le exija el pago de los impuestos propios del comercio exterior ni se limiten cuantitativa o cualitativamente las entradas.

El mismo efecto se conseguirá cuando la entrada de materias primas o productos semielaborados persiga sustituir a los de origen comunitario que, por su baja calidad impide sean demandadas las manufacturas que con ellos se obtienen.

En resumen, la consecuencia última del Régimen de Perfeccionamiento Activo no es otra que la de fomentar las exportaciones, al margen de que indirectamente también implique, cuando menos, una mayor ocupación de la mano de obra comunitaria, dando con ello cumplimiento al objetivo económico que implícitamente va ligado a los «régimenes aduaneros económicos», como más arriba se ha señalado.

La normativa comunitaria perfila un Régimen de Perfeccionamiento Activo basado tanto en el principio de identidad —supuesto en el que el producto compensador se ha obtenido a partir de la mercancía no comunitaria previamente importada—, como en el principio de equivalencia —reservado para los casos en los que el precio es la causa de la baja competitividad de los productos comunitarios— todo lo cual ha originado que los dos sistemas en que se sustenta el régimen, esto es, el Sistema de Suspensión y el Sistema de Reintegro, se vean obligados a admitir modalidades diversas al objeto de dar cauce a los mencionados principios de identidad y equivalencia.

El primer Sistema, denominado de Suspensión, responde al prototipo que el Código aduanero parece sugerir, y en líneas generales supone, tanto se desarrolle bajo uno u otro principio, la suspensión o exención de los impuestos de aduanas y demás medidas de política comercial cuando se importen las materias primas en la Unión Europea, consolidándose este beneficio a medida que se justifica la exportación de los productos obtenidos con las mismas. Mientras que el denominado de Reintegro exige el pago de impuestos y el cumplimiento de las medidas de política comercial a la importación de las materias primas, y a medida que se exportan los productos manufacturados con ellas se reintegran los impuestos antes abonados.

Cuando este régimen se reconduzca bajo el principio de identidad, será porque el problema de competitividad de los productos comunitarios se encuentra en su calidad. En estos casos, como sólo a partir de materias primas no comunitarias pueden obtenerse productos competitivos, es evidente que éstos han de elaborarse forzosamente a partir de aquellas materias, por lo que tanto en uno como otro Sistema se articulará una modalidad que permita su seguimiento y control. En ambos sistemas la modalidad se identifica tomando el nombre del Sistema, y así se habla de modalidad de «suspensión estricta» o «modalidad de reintegro».

Cuando el problema de competitividad se deba al precio de venta de los productos comunitarios, que es superior a los fabricados en terceros países, pero se compruebe que mediante la importación de la materia prima se pueden fabricar esos mismos productos pero a precios reducidos, nada impedirá entonces que se reconduzca el régimen bajo el principio de equivalencia y la fabricación de los productos se inicie indistintamente con materias primas extranjeras o comunitarias, lo importante es que el precio se fije como si de extranjeras se tratara.

En este supuesto y dentro del Sistema de Suspensión caben hasta tres modalidades. Así, si la materia prima se ha importado antes de iniciar el proceso fabril, nos encontraríamos con la modalidad denominada «Compensación por Equivalencia», y es el caso en el que la fabricación puede hacerse indistintamente con una u otra materia, lo importante es que previamente a la fabricación se haya importado la de origen extranjero. Mientras que si primero se fabrica el producto con materia prima comunitaria y a medida que se exporta se reemplaza esta materia por otra extranjera, estaríamos desarrollando en su máximo exponente el principio de equivalencia, y para ello se han ideado dos modalidades, «Exportación Anticipada» y «Tráfico Triangular». Dentro del Sistema de Reintegro, el principio de equivalencia sólo se reconduce por la modalidad de «Compensación por Equivalencia».

Hay que advertir que el operador comercial que pretenda hacer uso de ese régimen precisa, como en todos los regímenes económicos, de la preceptiva Autorización, pero ésta sólo se otorgará si con su concesión se contribuye al fomento de las exportaciones y no se perjudican los intereses esenciales de los sectores productivos comunitarios. Esto es, se cumplen las «Condiciones Económicas» definidas en el art. 552 y ss. del RA, lo que ocurrirá, entre otros casos, cuando las mercancías de importación:

- No se produzcan en la Comunidad Europea, o se produzcan en cantidades insuficientes.
- Se produzcan en la Comunidad, pero no pueda disponerse de ellas en un plazo razonable, o su precio sea tan alto que no haga económica la operación.

—Se produzcan en la Comunidad Europea pero no reúnan la calidad y características necesarias o no concuerden con las exigencias del comprador extranjero.

Fuera de estos casos habrá que acudir al art. 553 para conocer si concurren las «Condiciones Económicas» en la operación comercial en cuestión.

Régimen de transformación bajo control aduanero

Regulado por los arts. 130 a 136 del CA y 651 a 669 del RA que lo definen como aquel régimen que permite manipular en el territorio aduanero comunitario, las mercancías no comunitarias para realizar en ellas transformaciones que modifiquen su especie o estado, y despachar posteriormente a libre práctica o a consumo los productos transformados, previo pago de sus correspondientes impuestos.

Nos encontramos ante un régimen como el de Perfeccionamiento Activo, ya que la mercancía importada está exenta de impuestos y se va a someter a una transformación en forma de productos compensadores, si bien en lugar de exportar éstos su destino va a ser el mercado interior comunitario.

Se pretende evitar que en algunos casos los impuestos a pagar sean superiores a los que económicamente están justificados. Se trata de un régimen idóneo para casos como el de una expedición de cereales que, por causa de una avería durante la travesía, el peso ha aumentado como consecuencia de la absorción de agua del mar. El secado producido bajo control de la aduana, evitará que se paguen impuestos por el peso suplementario correspondiente al agua.

En otras ocasiones el uso de este régimen puede hacerse con fines extraarancelarios. Sería el caso por ejemplo de la importación de un cargamento de gasóleo que, habiendo partido de origen sin más especificaciones y por tanto a tenor de la legislación española de Impuestos Especiales con la consideración de gasóleo normal (tipo A), se pretenda no obstante su tributación como si de un gasóleo C se tratara, para el cual está previsto un gravamen más reducido por su destino especial. La diferencia fiscal entre uno y otro gasóleo sólo se consigue mediante la incorporación de ciertos trazadores y colorantes. Bien, pues bajo este régimen sería posible que el gasóleo que inicialmente llegó al territorio aduanero comunitario como del tipo normal, se convierta en otro de tipo especial y así satisfacer el impuesto más reducido.

Para beneficiarse de este régimen es preciso disponer de la Autorización que otorgan las autoridades aduaneras, cuya concesión queda reservada para las mercancías y operaciones previstas en el anexo 87 del RA.

Régimen de importación temporal

Este régimen viene justificado para aquellos casos en los que las mercancías van a permanecer temporalmente en el territorio aduanero comunitario, no siendo justo se les exija el pago de los derechos e impuestos de importación que les correspondería de importarse definitivamente.

Si no fuera por la existencia de este régimen, una misma mercancía se vería sometida al pago de impuestos de importación tantas veces como se importara temporalmente en un país.

El Convenio de Kioto fue el encargado de regular todo lo referente a Importación Temporal, llegando a definirlo como el «régimen aduanero que permite recibir en un territorio aduanero, con suspensión de los derechos e impuestos de importación, determinadas mercancías importadas para un fin determinado y destinadas a la reexportación, en un plazo determinado, sin haber experimentado modificación alguna, con excepción de la depreciación normal como consecuencia del uso que se haga de la misma».

La legislación básica se encuentra constituida por los arts. 137 a 144 del CA y por los arts. 670 a 747 del RA. En virtud de esta legislación, se permitirá el uso en el territorio aduanero comunitario, con exención total o parcial de los derechos de importación y sin sometimiento a las medidas de política comercial, de las mercancías no comunitarias siempre que posteriormente se destinen a su reexportación sin haber sufrido modificaciones, a excepción de su depreciación normal causada por el uso que se haga de ellas.

Del contenido de la legislación básica cabe hacer las siguientes precisiones:

1. La concesión del Régimen de Importación temporal es facultad de cada estado miembro, que lo podrá denegar ante la dificultad de identificar la mercancía de importación o cuando el peticionario no reúna garantías suficientes.
2. Los medios de transporte se rigen por normas específicas (arts. 717 a 742 RA).
3. Se permiten unos plazos máximos de permanencia en el territorio aduanero de hasta 24 meses.
4. Es posible la cesión del beneficio, siempre que se reúnan los requisitos.
5. Las importaciones estarán exoneradas total o parcialmente de pagar los impuestos a la importación.
6. Podrán exigirse garantías o avales que aseguren la legal ultimación de la operación de importación temporal. Estos se fijarán en

función del valor en aduana y del tipo de gravamen vigente en el momento de la importación temporal.

7. El régimen se ultima con la reexportación o incluyendo la mercancía importada en otro régimen aduanero económico, o bien mediante el despacho a consumo, destrucción o abandono.

Respecto al primero de los puntos señalados, y en lo que al territorio aduanero español se refiere, la «Autorización» que preceptivamente ha de obtenerse para llevar a cabo la operación de importación bajo este régimen especial se concederá, según los casos, por la Dirección General de Comercio Exterior o por el Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales, quien a su vez podrá delegar esta función en las oficinas de aduanas.

Siguiendo el RA pueden señalarse, como más importantes, los siguientes casos en los que es posible importar temporalmente una mercancía sin someterse al pago de impuesto alguno:

- a) Material profesional correspondiente a personas físicas o jurídicas establecidas fuera de la Comunidad, e introducido para realizar en ella trabajos determinados.
- b) Mercancías que se destinen a ser presentadas o utilizadas en exposiciones, ferias, congresos o una manifestación similar.
- c) Material pedagógico y científico, siempre que se importe por establecimientos autorizados, se utilicen con fines no comerciales, se importen en número razonable, no permanezcan por más de 12 meses y durante su estancia en el territorio aduanero comunitario continúen siendo propiedad de personas no establecidas en el mismo.
- d) Material médico-quirúrgico y de laboratorio, siempre y cuando se importe con carácter ocasional en concepto de préstamo gratuito y se destine a fines de diagnóstico y terapéutico.
- e) Material destinado a combatir los efectos de las catástrofes, siempre que se introduzcan en concepto de préstamo gratuito y sean destinatarios los organismos del Estado.
- f) Envases, con exclusión de los materiales de envase tales como paja, papel, fibra, virutas.

Se entenderá por «envases», los continentes utilizados o que se destinen a ser utilizados para el envase exterior o interior de mercancías, así como los soportes destinados al enrollado, plegado o fijación de mercancías.

Además, para este supuesto en concreto, el régimen de exoneración total, sólo se otorgará a condición de que los envases se importen llenos y se declaren para ser reexportados llenos o vacíos,

o se importen vacíos y se declaren para ser reexportados llenos. Por último, el plazo de permanencia de los envases en régimen de importación temporal será de seis meses.

- g) Moldes, matrices, clichés, dibujos, proyectos, instrumentos de medida, control, verificación, etc., cuando la fabricación obtenida con su uso se exporte al menos en un 75%. También las mercancías que deban someterse a ensayos, experimentos y pruebas para la homologación de productos, así como las herramientas e instrumentos especiales puestos gratuitamente a disposición de personas establecidas en la Comunidad Europea y utilizados en elaborar productos que se exportarán íntegramente.
- h) Mercancías de segunda mano importadas para ser vendidas en suabasta. Películas cinematográficas impresionadas destinadas a ser visionadas antes de su comercialización.
- i) Efectos personales de los viajeros para utilizar durante el tiempo que permanezcan en la Comunidad Europea.
- j) Animales vivos destinados a la doma, entrenamiento, reproducción o sometimiento a tratamiento veterinario.
- k) Material de propaganda turística, así como el destinado al bienestar de las gentes del mar.

El beneficio del Régimen de Importación Temporal con *exoneración parcial* de derechos de importación se concederá a las mercancías que, sin dejar de ser propiedad de una persona física o jurídica establecida fuera del territorio aduanero de la Comunidad, no estén incluidas entre las mencionadas en la Lista del Anexo 95 o que, mencionadas, no cumplan todas las condiciones previstas para que les sea concedida la importación temporal con exención total.

La exoneración parcial implica el pago de parte de los impuestos que le corresponderían de importarse definitivamente, siendo el art. 143 del CA el encargado de fijar el cálculo de los mismos, y así y a tales efectos señala que los impuestos de aduanas se fijarán por cada mes o fracción que permanezcan en régimen de importación temporal, en un 3% de la cuantía total de los derechos de importación a que estarían sujetas dichas mercancías si hubieran sido objeto de una importación con destino a libre práctica en la fecha en que se efectuó la importación temporal.

La cuantía de los derechos de importación así calculados no podrá ser superior a la que se hubiese percibido en caso de despacho a libre práctica en la fecha en que se incluyeron en el régimen temporal.

La percepción de tales impuestos se llevará a cabo cuando se extinga la operación, es decir cuando se cancele la citada importación temporal mediante su reexportación, a no ser que se decida su importación defini-

tiva, en cuyo caso se le exigirán los impuestos que en su día se suspendieron y garantizaron.

No obstante lo dicho, cuando se trate de importaciones temporales de mercancías destinadas a ser presentadas o utilizadas en una exposición, feria, congreso o manifestación similar, así como en los supuestos de mercancías de segunda mano importadas para su venta en subastas, obras de arte importadas para su exposición o venta y la peletería confeccionada, bisutería, tapices y artículos de joyería enviados a prueba, los elementos de tributación a tener en cuenta serán los vigentes en el momento del despacho a consumo.

Siempre que nazca una deuda aduanera como consecuencia de la ultimación de una operación de importación temporal, será preciso calcular asimismo los correspondientes «Intereses Compensatorios».

Estos Intereses son los que publica la Comisión mediante Reglamento y en el D.O.C.E. para cada semestre y se aplicará por períodos mensuales según el tipo vigente en el momento de ultimar la operación de Importación Temporal, imputándose como período de cálculo el comprendido entre el primer día del mes siguiente a la fecha de vinculación al régimen temporal y el último día del mes en que tenga lugar la ultimación.

No se aplicarán intereses compensatorios para las siguientes importaciones temporales:

- Mercancías destinadas a ser presentadas o utilizadas en una exposición, feria, congreso o manifestación similar.
- Material destinado a combatir los efectos de las catástrofes.
- Mercancías de segunda mano importadas para su venta, mercancías importadas con reserva de prueba satisfactoria, obras de arte importadas para su exposición o venta.
- Efectos personales y mercancías importadas con un fin deportivo.
- Material de propaganda turística.

Régimen de perfeccionamiento pasivo

Se entiende por Régimen de Perfeccionamiento Pasivo, según los arts. 145 a 162 del CA y 748 a 787 del RA aquel que permite exportar temporalmente mercancías comunitarias fuera del territorio aduanero comunitario para someterlas a operaciones de perfeccionamiento y despachar a libre práctica en el territorio aduanero de la Comunidad, con exención total o parcial de los derechos de importación, los productos compensadores que resulten de esas operaciones.

Se trata por tanto de un régimen aduanero que permite conceder una exención, total o parcial, de los derechos de importación en el momento

del despacho a consumo de mercancías reimportadas después de su transformación, elaboración o reparación en el extranjero.

Al igual que el Régimen de Perfeccionamiento Activo, este régimen también gira alrededor del perfeccionamiento de mercancías, pero la diferencia entre ambos radica en que en el caso del primero la transformación de las mercancías se efectúa en el interior del territorio aduanero comunitario, mientras que en el segundo, dicha transformación se realiza fuera.

Se denomina régimen económico porque con él se reducen las importaciones con el consiguiente beneficio para los sectores productivos del interior de la Comunidad. En efecto, en el exterior sólo se realiza la operación de perfeccionamiento, limitándose de esta forma la importación sólo al valor añadido en el exterior.

Desde un punto de vista aduanero este régimen consta de las siguientes fases: Exportación Temporal del producto comunitario, Admisión Temporal en el país donde se efectúa la transformación, Exportación Definitiva del producto compensador en el país transformador y Reimportación de dicho producto compensador, con exención total o parcial de los derechos, en el territorio aduanero de la Comunidad.

Se podrán beneficiar de este Régimen tanto las mercancías comunitarias como las extranjeras despachadas a libre práctica. Se exceptúan de lo anterior, las mercancías comunitarias cuya exportación dé lugar al reembolso, devolución de los derechos de importación o restituciones a la exportación, así como aquellas que con anterioridad a la exportación hubieren sido despachadas a libre práctica con exoneración total por su fin especial y en tanto subsistan las condiciones de la citada exención.

Las únicas operaciones permitidas en este régimen son:

- Elaboración de mercancías, incluso su montaje y ensamblado.
- Transformación de mercancías.
- Reparación y puesta a punto.

La aplicación del régimen queda condicionada a la previa obtención de una «Autorización», que se otorgará por la Dirección General de Comercio Exterior cuando los solicitantes sean personas físicas o jurídicas establecidas en la Comunidad, no se atente gravemente a los intereses esenciales de las industrias transformadoras comunitarias, y sea posible identificar en los productos compensadores las mercancías exportadas.

La Autorización podrá ser «Global», si abarca a un sector concreto o «Individual» cuando se refiera a un comerciante. En todas las autorizaciones se hará constar expresamente los Coeficientes de Rendimiento, los medios de identificación de la mercancía exportada en los productos compensadores, así como el plazo para llevar a cabo la reimportación.

Si la reimportación se produce por otro Estado miembro nos encontraremos ante la figura del Tráfico Triangular, operación que podía estar prevista en la Autorización o bien se solicita al momento de la reimportación.

La exoneración total o parcial de impuestos con motivo de la reimportación se lleva a cabo mediante la técnica del «gravamen diferencial» en virtud del cual, la deuda tributaria a ingresar será la que resulte de deducir de los impuestos que correspondan a los productos compensadores perfeccionados los impuestos que hipotéticamente hubieran pagado dichos productos si se importaran sin perfeccionar del país donde se ha producido la transformación, y según los tipos de gravámenes vigentes al producirse la reimportación.

La aplicación de este procedimiento requiere efectuar una imputación de las mercancías de exportación temporal a los productos compensadores, lo que no resulta siempre fácil, motivo por el que el RA prevé a lo largo de los arts. 773 a 775 dos métodos, el de la «clave cuantitativa» que se utilizará con carácter general, y el de la «clave valor» a utilizar cuando no sea posible aplicar el primero.

Si la operación de perfeccionamiento consiste simplemente en la reparación de la mercancía exportada, la reimportación se efectuará con exención total cuando la reparación ha sido gratuita, o mediante la aplicación de los tipos de gravamen correspondientes a los productos compensadores al importe de la reparación cuando la operación sea a título oneroso.

Los arts. 154 a 159 del CA y 748 a 787 del RA contemplan la posibilidad de que, en el supuesto de exportar fuera del territorio aduanero comunitario una mercancía para su reparación o puesta a punto, pueda reimportarse otra mercancía idéntica, sin abonar impuestos de aduanas, o como máximo una cuota equivalente a la diferencia entre los que hubiere pagado la mercancía exportada si ahora se importase y los que correspondan a la mercancía que la sustituye.

Esta posibilidad es un paso más dentro del perfeccionamiento pasivo ya que admite que los productos compensadores que se importan no se hayan fabricado a partir de las mercancías exportadas temporalmente, basta que se trate de productos de sustitución, siempre y cuando se clasifiquen en la misma subpartida del Arancel y además posean la misma calidad y características que las mercancías exportadas.

Se fundamenta por tanto en el principio de equivalencia, llevándolo a sus últimas consecuencias cuando desarrolla dentro del mismo la modalidad de «Importación Anticipada», lo que supone la posibilidad de importar el producto de sustitución precediendo en el tiempo a la exportación de la mercancía sustituida.

Ofrece enormes ventajas este Régimen, especialmente en cuanto al factor tiempo. Por ejemplo, si se devuelve una máquina para su reparación

o para ampliar sus funciones, se puede recibir otra en las mismas condiciones que la exportada sin esperar a dicha reparación o puesta a punto.

Las reglas generales para su funcionamiento y aplicación son idénticas a cuando el régimen se reconduce bajo el principio de identidad, salvo en determinados puntos.

En principio la importación de los productos de sustitución sólo puede realizarla el titular de la autorización de exportación de productos a reemplazar y por el mismo Estado que se exportó durante un período de seis meses que puede, con carácter excepcional, prorrogarse hasta doce.

Este régimen no es aplicable a las mercancías que permanezcan en territorio aduanero bajo régimen de perfeccionamiento activo, ni a las mercancías sometidas a Política Agrícola Común.

XII. SISTEMA DE RECURSOS

Dentro del procedimiento en el que se desarrolla la actividad aduanera, y lo mismo que sucede en cualquier otro procedimiento administrativo, se adoptan acuerdos. Y si bien de una primera lectura de los artículos 6 a 10 del CA³⁸, pudiera deducirse que, excepto los dictados en supuestos de revocación, anulación y modificación —contemplados en los artículos 8 y 9— todos los demás se dictan a instancia del interesado, la realidad es bien distinta. Si analizamos el resto del articulado, veremos cómo son múltiples los supuestos en los que precisamente es la iniciativa de la administración aduanera la que propicia el acto administrativo. Por ejemplo, en el artículo 51 su n.º 2 se dispone que «Las autoridades aduaneras podrán exigir a la persona que esté en posesión de las mercancías la constitución de una garantía a fin de asegurar el pago de cualquier deuda aduanera que pudiera nacer en virtud de lo dispuesto en los artículos 203 a 204», o el artículo 78 donde se comparte tal iniciativa con la del importador cuando en su n.º 1 señala «Tras la concesión del levante de las mercancías, las autoridades aduaneras podrán, por propia iniciativa o a petición del declarante, proceder a la revisión de la declaración», añadiendo en su n.º 3 que «Cuando de la revisión de la declaración o de los controles a posteriori resulte que las disposiciones que regulan el régimen aduanero de que se trate han sido aplicadas sobre la base de elementos inexactos o incompletos, las autoridades aduaneras, dentro del

³⁸ En especial del contenido del n.º 1 del artículo 6.º:

«1. Cuando una persona solicite de las autoridades aduaneras una decisión relativa a la aplicación de la normativa aduanera, proporcionará a dichas autoridades todos los elementos y documentos necesarios para la adopción de una decisión.»

respeto de las disposiciones que pudieran estar establecidas, adoptarán las medidas necesarias para regularizar la situación, teniendo en cuenta los nuevos datos de que disponga».

Precisamente este artículo, junto con el 220³⁹ constituyen la cobertura para que por la Inspección de Aduanas se lleven a cabo las correspondientes actuaciones de regularización tributaria al amparo del procedimiento previsto en el Reglamento General de la Inspección. Actuaciones que en numerosas ocasiones se formalizarán en Actas, y que tanto se suscriban o no de conformidad, concluirán siempre con un «acuerdo» expreso o presunto del Inspector-Jefe de la Inspección⁴⁰.

El artículo 8⁴¹ del CA regula los supuestos de anulación de las decisiones favorables a los interesados, cuando éstas se hubieren adoptado por las autoridades aduaneras en base a elementos inexactos o incompletos, siempre que el interesado conociera o debiera conocer esta circunstancia y además de ser exactos y completos nunca se habrían dictado.

A su vez el artículo 9⁴² contempla dos supuestos de revocación de actos dictados por la autoridad aduanera. Uno de ellos es de obligado cumplimiento por parte de la Administración. Tal sería el caso del n.º 1 del artículo, en el que si no se cumplen o se han dejado de cumplir los requisitos en los que se condicionaba la decisión favorable, ésta debe re-

³⁹ Art. 220: «1. Cuando el importe de derechos que resulten de una deuda aduanera no haya sido objeto de contracción con arreglo a los artículos 218 y 219 o la contracción se haya efectuado a un nivel inferior al importe legalmente adeudado, la contracción del importe de derechos que se hayan de recaudar o que queden por recaudar deberá tener lugar en un plazo de dos días a partir de la fecha en que las autoridades aduaneras se hayan percatado de esta situación y estén en condiciones de calcular el importe legalmente adeudado y de determinar el deudor (contracción a posteriori).»

⁴⁰ Ver artículos 8.º y 9.º de la Orden Ministerial de 19-9-86 por la que se desarrolla el Reglamento General de la Inspección de los Tributos en el ámbito de las competencias de la Dirección General de Aduanas e Impuestos Especiales (hoy bajo la denominación de Departamento de la Agencia Tributaria).

⁴¹ Art. 8:

1. Las decisiones favorables a los interesados se anularán cuando se hayan adoptado sobre la base de elementos inexactos o incompletos y siempre que:
 - el solicitante conociera o debiera razonablemente conocer dicho carácter inexacto o incompleto, y que
 - la citada decisión no hubiera podido adoptarse sobre la base de elementos exactos y completos.

⁴² Art. 9:

«1. Una decisión favorable al interesado, quedará revocada o modificada cuando, en casos distintos de los previstos en el artículo 8, no se hubieren cumplido o dejaren de cumplirse una o varias de las condiciones para su adopción.

2. Las decisiones favorables al interesado podrán ser revocadas cuando su destinatario no cumpla las obligaciones que le incumban, en su caso, en el marco de dicha decisión.»

vocarse. Valdría como ejemplo, el incumplimiento de los requisitos que el artículo 117 del CA establece para la concesión de una autorización de Régimen de Perfeccionamiento Activo, de tal manera que si una vez otorgada ésta, se comprueba que en momento posterior no concurre alguno de ellos, la autoridad aduanera no tiene otra alternativa que su revocación.

El otro supuesto es discrecional, y es el previsto en el n.º 2 del artículo 9, para aquellos casos en los que el interesado no cumpla las obligaciones que de esa decisión favorable derivan. Por ejemplo, el artículo 87 dispone en su n.º 2, en relación con la concesión de autorizaciones de regímenes aduaneros que «El titular de la autorización estará obligado a informar a las autoridades aduaneras de cualquier elemento que surja tras la concesión de esta autorización que pueda influir en su mantenimiento o su contenido». Si un beneficiario de una autorización no comunica tales cambios, será discrecional de la autoridad aduanera, conceder un plazo para su cumplimiento o revocar la autorización.

Independientemente del acto administrativo dictado por la autoridad aduanera, es posible que muchas de estas decisiones no sean compartidas por sus destinatarios, debiéndose para estos casos articular un mecanismo que permita la revisión del acto, esto es, un sistema de recursos o reclamaciones.

Hasta la entrada en vigor del CA, la base legal para ejercitar el derecho de recurso había que encontrarla en el ordenamiento jurídico de cada Estado miembro, sin embargo a partir del 1-1-94, son los artículos 243 a 246 del CA los que reconocen por primera vez en el ámbito del derecho aduanero el ejercicio del derecho de recurso.

Así, en principio y según el n.º 1 del artículo 243⁴³ se tendrá derecho a recurrir, no sólo cuando un acto de la autoridad aduanera afecte directa

⁴³ Art. 243:

1. Toda persona que estime que una decisión de las autoridades aduaneras relativa a la aplicación de la normativa aduanera lesiona sus derechos tendrá derecho a recurrir contra la misma, siempre y cuando ésta le afecte directa e individualmente.

Tendrá asimismo derecho a recurrir la persona que haya solicitado una decisión relativa a la aplicación de la normativa aduanera a las autoridades aduaneras, pero que no haya conseguido que éstas se pronuncien sobre dicha solicitud en el plazo contemplado en el apartado 2 del artículo 6.

El recurso deberá presentarse ante las autoridades del Estado miembro en que se haya adoptado o solicitado la decisión.

2. El derecho de recurso podrá ejercerse:
 - a) en una primera fase, ante las autoridades aduaneras designadas al efecto por los Estados miembros;
 - b) en una segunda fase, ante una autoridad independiente que podrá ser una autoridad judicial o un órgano especializado equivalente, con arreglo a las disposiciones vigentes en el Estado miembro.

e individualmente a una persona, sino cuando en el procedimiento aduanero se inste un acto de la administración y ésta no se pronuncie.

Dos cuestiones deben resolverse de este primer inciso, ¿qué se entiende por acto que afecta directa e individualmente, y cómo se articula la demanda de un acto a la administración?

Respecto a lo primero, y si bien nada especifica el CA, es común en el derecho administrativo condicionar la legitimación impugnatoria al efecto directo del acto. Así, la Ley General Tributaria cuando en su artículo 166 regula la reclamación económico-administrativa ya advierte que podrán impugnar en esta vía «b) Cualquier persona cuyos intereses legítimos y directos resulten afectados por el acto administrativo de gestión», expresión que vuelve a repetirse literalmente en el artículo 32 del Reglamento de procedimiento aprobado por el R.D. 1.999/81. Por otro lado, el R.D. 2.244/1979 por el que se reglamenta el recurso de reposición previo al económico-administrativo, vuelve a repetir en los mismos términos la referencia al interés directo.

Tanto el Tribunal Supremo, con su sentencia de 22-10-66, como el Tribunal Constitucional, con la de 11-10-82 (n.º 60-1982), definen, el primero el interés directo como «aquél que se deriva de un acto o disposición que no sea lejana, derivada ni indirecta», mientras que el segundo se orienta a favor de sustituir la expresión legítimo por la más amplia de «interés legítimo», que podrá ser directo, añadiendo en su sentencia 62/83 que bastaría con un «interés protegido por el derecho» sin necesidad que éste derive exclusivamente de una norma jurídica, es suficiente la cobertura de un contrato.

Respecto a la expresión individual, y aunque en principio parece como si el CA estuviera limitando el ejercicio del derecho a las asociaciones y organizaciones representativas de intereses económicos, que por otro lado sí tienen cabida como sujetos de la relación jurídica aduanera, habrá que entender que esta individualización no afecta a los representantes, y por tanto ningún obstáculo han de encontrar los agentes de aduanas en ejercitar las correspondientes acciones impugnatorias.

Acciones que por otro lado y en virtud de la remisión que hace el n.º 2 del artículo 243 a los Estados miembros, no pueden ser otras que el potestativo Recurso de Reposición, que se interpondrá ante la propia autoridad aduanera que ha dictado el acto, o la Reclamación Económico Administrativa que es preceptiva si se quiere acudir con posterioridad a la justicia ordinaria, esto es a la jurisdicción contencioso-administrativa. La reclamación económica se dirigirá, según los casos⁴⁴, al Ministro de

⁴⁴ Ver arts. 3.º y 8.º a 11.º del RD. 1.999/81 sobre competencia de los órganos económico-administrativos.

Economía y Hacienda, Tribunal Económico Administrativo Central o Tribunales Económico-Administrativo Regionales, sus salas desconcentradas, o los Locales de Ceuta y Melilla.

Contempla el art. 243 la posibilidad de recurrir por silencio administrativo para los supuestos en que se haya dirigido una solicitud a la autoridad aduanera y ésta no conteste en los plazos previstos en el n.º 2 del artículo 6 también del CA. Lo que sucede es que el citado artículo no establece un plazo cierto, sino que se limita a decir que «La decisión deberá adoptarse en el plazo más breve posible». Ello obliga a suplir, nuevamente esta laguna con el derecho interno, en aquellos casos que la normativa aduanera no concrete los plazos, debiendo acudir a la regulación general del silencio administrativo en la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común⁴⁵, donde se fija en tres meses, prorrogables por otros tres, el plazo máximo para resolver las solicitudes que formulen los administrados⁴⁶.

El CA establece como principio general⁴⁷ la ejecutividad de los actos emanados de las autoridades aduaneras, de tal forma que al igual que en el ordenamiento interno, la mera interposición de un recurso no suspenderá su ejecución a menos que esa autoridad decida lo contrario porque dude de la legalidad de la decisión o cuando tema que la ejecución puede causar un daño irreparable en el interesado. Fuera de estos casos, los actos han de ejecutarse, si bien cuando lo que se persiga con ellos sea la recaudación de los derechos de aduanas, cabe la posibilidad de paralizar su ejecución si se presta una garantía, aunque también podrá omitirse ésta si con su exigencia se causan graves dificultades económicas o sociales al deudor.

⁴⁵ Ver artículo 42 y 43.

⁴⁶ Respecto al silencio administrativo en materia tributaria habrá que tener en cuenta el Real Decreto 803/1993 (BOE de 29-5-93) por el que se regulan los plazos para la resolución de procedimientos tributarios cuando éstos sean distintos que los previstos en la Ley 30/1992, así como los efectos de su falta de resolución.

⁴⁷ Art. 244:

La interposición de recurso no suspenderá la ejecución de la decisión impugnada.

No obstante, las autoridades aduaneras ordenarán la suspensión total o parcial de la ejecución de dicha decisión cuando tengan razones fundadas para dudar de la conformidad de la decisión impugnada a la normativa aduanera o cuando pueda temerse un daño irreparable para el interesado.

Cuando la decisión impugnada tenga como efecto la aplicación de derechos de importación o de derechos de exportación, la suspensión de la ejecución de la decisión se supeditará a la constitución de una garantía. No obstante, podrá no exigirse dicha garantía cuando ello pudiera provocar graves dificultades de índole económica o social, debido a la situación del deudor.

De lo transcrito surge la duda respecto a si sólo es la autoridad aduanera quien ostenta la facultad de conceder o no la suspensión.

Parece lógico interpretar que, si el artículo 244, el encargado de regular la suspensión, se encuentra dentro del Título VIII referido a los recursos en general, y si en el anterior artículo no se localiza de forma exclusiva en la autoridad aduanera la competencia para resolver los mismos, la facultad para conceder la suspensión alcance a todos cuantos sean competentes para conocer de los recursos.

Podemos concluir a modo de resumen diciendo, que aun siendo una regulación de mínimos la que el Código Aduanero hace del derecho del recurso, por cuanto deja a los Estados miembros el desarrollo de las modalidades de aplicación, se ha dado un paso que constituye un progreso fundamental en favor de los operadores económicos de la Unión Europea, abriéndose la puerta a la plena armonización de este derecho en el futuro.

Mínimos que ni siquiera se han previsto para dos materias de trascendental importancia en la esfera jurídica de los operadores de comercio internacional, como es la relativa a las infracciones y sanciones aduaneras y a la actuación de la Inspección de Aduanas.

La existencia de procedimientos comunes en estas materias permitiría evitar, por un lado, posibles discriminaciones con el consiguiente agravio comparativo en aquellos casos que por idéntico comportamiento los Estados miembros prevean formas distintas de corrección, mientras que por otro, se conseguiría no sólo una aplicación uniforme del propio derecho aduanero, sino también, y no menos importante, someter a todos los operadores comerciales al mismo trato cuando a posteriori se revisen sus declaraciones de aduanas.

Bibliografía

- ALLENDESALAZAR, R. «Obstáculos pecuniarios a la libre circulación de mercancías». *Gaceta Jurídica de la CEE*, n.º D-3.1986.
- ALVAREZ GÓMEZ-PALLETE, J.M. *La Aduana en el Mercado Común*. Banco Exterior de España, 1985.
- ALVAREZ GÓMEZ-PALLETE, J.M. *Tratado de derecho comunitario europeo*. Ed. Civitas, 1986.
- BONET MARCO, E. «Concepto y ámbito de la unión europea». *Documentación Administrativa*, n.º 285/80.
- BONET MARCO, E. *Introducción al Acta Unica Europea*. ESIC Editorial, 1988.
- Dirección General de Aduanas e I.EE. *El sistema armonizado de designación y clasificación de mercancías*.
- GOIZUETA, J. «El Código de Aduanas comunitario». *Revista Impuestos*, Tomo II/1992.

- GONZÁLEZ GRÁJERA, FJ. *Procedimiento de gestión aduanera*. Escuela Hacienda Pública, 1988.
- HERRERA YDAÑEZ, R. *Valoración de mercancías a efectos aduaneros*. Escuela Hacienda Pública, 1988.
- LEÓN PEÑA, F. «Sistema de despacho de aduanas». *Revista Impuestos*, Tomo II/1991.
- MATTERA, A. *El Mercado Unico Europeo. Sus reglas. Su funcionamiento*. Edit. Civitas, 1991.
- Revista Aduanas. Diversos números.
- SÁNCHEZ-GONZÁLEZ, I. «Código Aduanero». *Actualidad*. Castro, 1994.
- OLIVER PETER. *Libre circulación de mercancías en la CEE*. Banco Exterior de España, 1990.

La política Social de la Unión Europea, en la encrucijada (Subsidiariedad y neoliberalismo en la Directiva sobre información y consulta de los trabajadores en empresas transnacionales)

por Andoni Kaiero Uría

Catedrático de Sociología en la Universidad de Deusto

Sumario: I. LA POLÍTICA SOCIAL COMUNITARIA. 1. **El acervo comunitario de Política Social.** 2. **Etapas de la política social comunitaria y situación actual.**—II. LA PARTICIPACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN LA EMPRESA EN EUROPA.—III. PRESIONES Y MODIFICACIONES: SUBSIDIARIEDAD Y NEOLIBERALISMO EN LA REDACCIÓN FINAL DE LA DIRECTIVA.

La participación de los trabajadores en la empresa constituye un capítulo de la política social europea y la Directiva 94/45/CE del Consejo, de 22 de septiembre de 1994, «sobre la constitución de un comité de empresa europeo o de un procedimiento de información y consulta a los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria», es la única decisión legislativa en el tema de la participación hasta el momento. Pero más que un análisis detallado de la norma misma, que ofrece un interés evidente, entre otras razones por ser reciente su promulgación, me ha interesado la Directiva en tanto que, a través del análisis de la gestación de su contenido, pueden estudiarse las dificultades actuales de una política social en la Comunidad.

Parto de un postulado y de una hipótesis, que conviene que explicito desde el comienzo. El paso de un mercado común a una integración económica, con una política económica y financiera comunitaria, tal como ha sido diseñada en el Tratado de la Unión Europea (Maastricht-1992), debe acarrear la unificación de otras políticas, entre ellas de la política social. Dicho de otro modo, una nueva fase de integración económica, que tenga en cuenta las exigencias de la cohesión social, obligará a ampliar los contenidos, hasta ahora escasos de la política social, aunque puedan discutirse el alcance y las formas de tal ampliación. Ahora bien, la Unión vive actualmente momentos de indefinición, estando aún por definir los ámbitos de la ampliación de la Unión, la intensidad de la inte-

gración económica y si ésta va a ser uniforme o si van a establecerse intensidades diferentes (diferentes velocidades).

Las exigencias del crecimiento y de la competitividad apuntan a una mayor integración, pero existen, asimismo, las resistencias a perder la identidad estatal-nacional en forma de soberanía y solapadamente las estrategias de dominio y expansión, con los recelos correspondientes. Ante esta situación, ante el contexto de crisis económica que afecta a todos los países y ante los grandes cambios en el trabajo en curso, cada país resuelve sus problemas a su modo, aunque todos bajo el prisma del economicismo neoliberal.

El principio de subsidiariedad, más que una medida antiburocrática, se está volviendo una excusa para evitar el desarrollo de una política comunitaria, al menos en lo social, y el imperio de la ideología neoliberal refuerza esta orientación. El análisis de la evolución de la Directiva sobre información y consulta de los trabajadores en empresas transnacionales, desde la primera propuesta de 1980 a la redacción final de 1994, muestra la influencia de este contexto y, a la postre, las dificultades de una política social en la Comunidad actualmente.

I. LA POLÍTICA SOCIAL COMUNITARIA

Es preciso, para comenzar, establecer lo que se entiende por política social en la Comunidad, pues la expresión no es unívoca entre nosotros. Lo haremos señalando los fundamentos de una tal actuación en Occidente y exponiendo el acervo comunitario actual de política social, que por otra parte, se ha desarrollado en tres etapas o períodos diferenciados, hasta llegar a la situación actual de impasse.

1. El acervo comunitario de Política Social

La teoría liberal, en su pureza, negaría cualquier política social. El libre mercado, en lo económico, y el voto individual, en lo político, establecerían la organización social. El neoliberalismo actual trata de acercarse a las primitivas posiciones liberales.

Aunque la interpretación económica de la crisis de mil novecientos veintinueve realizada por Keynes suele alegarse como uno de los fundamentos del welfare state en Occidente, el desarrollo de la política social tiene además otros fundamentos: una actitud ética, con base en el humanismo, que exige superar las injusticias derivadas del juego del libre mercado, por una parte, y la organización y actuación del movimiento obrero, por otra.

La actitud ética, el humanismo, está presente desde los primeros momentos de la industrialización en Gran Bretaña (Stuart Mill, J. Bentham). En cuanto a la actuación del movimiento obrero, han sido sobre todo los sindicatos los que han conseguido una protección de las condiciones de trabajo, por medio de presiones en favor de una legislación protectora o de desarrollar la negociación con los empresarios. En asociación fructífera con los partidos social-demócratas preferentemente, los sindicatos han promovido, por otro lado, una política de igualación social por medio del desarrollo del estado de bienestar.

Es claro, sin embargo, que la política social en Europa ha sido y sigue fundamentalmente siendo desarrollada por los estados. Lo que nos planteamos es qué partes o elementos de esa política han sido desarrollados por la Comunidad en el proceso de unificación europea y con qué instrumentos.

Los capítulos de la «Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores», hecha pública como «declaración solemne» el 9 de diciembre de 1989, tras el Consejo Europeo de Estrasburgo, manifiestan el contenido de la política social comunitaria. El Consejo de Estrasburgo, por otra parte, aprobó, en la misma fecha, un Programa de acción y desarrollo de la Carta, propuesto por la Comisión, que sigue los capítulos de la Carta.

Del examen de estos documentos se deduce una exclusión importante: la de la política del welfare state. Su desarrollo es competencia de los estados. Solamente algunos temas laterales que afectan a la exclusión social (lucha contra la pobreza, integración de los minusválidos, papel de las personas de edad avanzada) han preocupado a las autoridades comunitarias y han generado recomendaciones y alguna acción administrativa con fondos comunitarios. Lo que cabe plantear es si una futura mayor integración puede excluir de la política común un capítulo como el welfare state, que incide crecientemente en el gasto público.

La política social comunitaria ha desarrollado, por medio de Reglamentos y Directivas, los siguientes temas:

- La «libre circulación de los trabajadores» y su protección. Como es sabido, éste es uno de los presupuestos del mercado común, junto a la libre circulación de capitales y mercancías. Registramos en el tema cinco reglamentos y cuatro directivas, además de dos reglamentos sobre seguridad social de los trabajadores migrantes. Es un capítulo que afecta a los trabajadores de un país comunitario que emigran a otro país de la Unión, y ha sido tratado desde el momento de la creación de la Comunidad.

- La «protección de la salud y de la seguridad en el lugar de trabajo». Este es el tema que mayor desarrollo ha logrado en la Unión, con veintidós directivas, entre ellas una Directiva marco de 1989.
- La «igualdad de trato de la mujer en el trabajo», con seis directivas, es una reivindicación que ha experimentado un tratamiento extenso, correspondiendo a la existencia de un colectivo feminista bien organizado en la Comunidad.
- «Las condiciones de vida y de trabajo». Corresponde al núcleo polémico de los «derechos y deberes de los trabajadores», del que trataré más adelante, y comprende los temas del derecho europeo del trabajo (contratación, rescisión, distribución del trabajo, remuneración e «información, consulta y participación de los trabajadores»). Existen cinco directivas en este capítulo. Las tres más importantes, aparte la que será objeto de análisis en este artículo (la Directiva de 22 de septiembre sobre información y consulta en empresas transnacionales), fueron adoptadas en los años setenta (sobre derechos de los trabajadores en los casos de despido colectivo (1975, con nueva redacción de 1992), en los casos de traspaso de empresas (1977) y en los casos de insolvencia del empresario (1980)). Una Directiva de 1991 establece la obligación del empresario de informar al trabajador acerca de las condiciones de la relación laboral.

Además de la vía legislativa, competencia fundamentalmente del Consejo en la Comunidad, existen otros dos instrumentos o medios para desarrollar la política social. La acción administrativa de la Comisión, utilizando los recursos del Fondo Social Europeo preferentemente, ha impulsado de manera relevante la formación profesional con el asesoramiento técnico del Centro Europeo para la Formación Profesional (CE-DEFOP). Esta actividad se ha incrementado notoriamente a partir de los años ochenta, como medio para atajar el problema del desempleo. Por último, existe la participación de los interlocutores sociales (UNICE y CES) en la política comunitaria. El Acta Unica y el Tratado de la Unión insisten en esta participación. Desde los años setenta, los interlocutores sociales participan ciertamente en instituciones europeas, pero el diálogo social, inaugurado en 1985 y reimpulsado por la Comisión en 1989, ha dado escasos frutos hasta el momento. La posibilidad de que se constituyan unas relaciones laborales europeas, basadas en la negociación colectiva, aunque planteada, parece aún lejana. Ni la UNICE ni la CES se han organizado por el momento en Federaciones a nivel europeo, paso previo a plantear una negociación colectiva de nivel comunitario. Ambas son Confederación de Confederaciones nacionales. La CES acordó reciente-

mente emprender este cambio en su organización, pero UNICE ha rechazado explícitamente una negociación colectiva europea.

2. Etapas de la política social comunitaria y situación actual

Pueden diferenciarse tres etapas en el desarrollo de la política social común, hasta la situación actual. Estas etapas se hallan fuertemente relacionadas con el contexto ideológico-político, tal como expuse en mi estudio del tema en 1985 (A. Kaiero. Servicio central de publicaciones. Gobierno Vasco. Bilbao, 1984, pp. 409-474).

Desde la fundación de la Comunidad (1958) hasta mediados de los años sesenta predomina en Europa el pensamiento conservador, con gobiernos de esta orientación. En este período inicial del mercado común, el bienestar social es contemplado como una consecuencia del crecimiento económico. Se piensa, por otro lado, que la integración económica acarreará la armonización de los sistemas sociales. Se desarrollan medidas para garantizar la libre circulación de los trabajadores y su protección social. Se crea el Comité Económico y Social, previsto por el Tratado de Roma, con funciones consultivas, a imitación de organismos similares existentes en algunos países. El Fondo Social Europeo no comenzó a funcionar hasta 1960; lo hizo con escasos fondos y, sobre todo, sin autonomía (devolución de las aportaciones estatales en forma de servicios comunitarios). La influencia de la filosofía humanista, antes señalada, se manifiesta en el desarrollo de la «protección de la salud y de la seguridad en el lugar de trabajo», obedeciendo al principio según el cual el crecimiento económico y tecnológico no debe perjudicar la salud de los trabajadores.

Los últimos años sesenta y la década de los setenta son de crecimiento económico sostenido y pleno empleo, con predominio del pensamiento igualitario y socialista, y fuerte influjo del sindicalismo. Un documento de la Comisión de 1971 («Orientaciones preliminares para un programa de política social comunitaria») y la Conferencia de Jefes de Estado y de Gobierno de París (1972) marcan una nueva orientación. «... Los jefes de Estado o de Gobierno han subrayado, se puede leer en la Declaración de esta cumbre comunitaria, que una acción rigurosa en el campo social tiene para ellos la misma importancia que la realización de la unión económica y monetaria...» «... Consideran indispensable conseguir una participación creciente de las partes sociales en las decisiones económicas y sociales de la Comunidad...».

A esta etapa corresponde la organización de las partes sociales en la Comunidad de manera estable. La Confederación Europea de Sindicatos

(CES) se organiza en 1973 en Europa, con un congreso cada tres años, un comité ejecutivo más restringido, que se reúne seis veces al año, y un secretariado permanente con sede en Bruselas. La Unión Europea de los Industriales Europeos (UNICE) se organiza por las mismas fechas y, con el tiempo, se erigirá en la organización de los empresarios europeos para la interlocución con los sindicatos.

Las partes sociales, por otra parte, van a participar en los organismos consultivos y de investigación que se crean en este período para el desarrollo de la política social. Así, en materia de salud y seguridad en el trabajo, se crean un Comité consultivo tripartito en 1974 y la Fundación europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y de Trabajo en 1975. La Fundación tiene su sede en Dublín, cumple funciones de investigación y asesoramiento y se rige por un Consejo de Administración tripartito. En el campo del empleo, se crea en 1970 el Comité Permanente de Empleo, de composición tripartita asimismo y funciones consultivas. Por fin, en el tema de la formación profesional, se instituye el Centro Europeo para la Formación Profesional (CEDEFOP) en 1975, como organismo de investigación y asesoramiento en la materia. Tiene su sede en Berlín y está regido también por un Consejo de Administración tripartito del que forman parte representantes de la CES, de la UNICE y de las autoridades comunitarias.

En 1972 se adopta una reforma del Fondo Social Europeo, que aumenta considerablemente sus recursos y, sobre todo, logra autonomía, al pasar a formar parte del presupuesto general de la Comunidad, administrado por la Comisión. Pero quiero subrayar, sobre todo, que de este período datan la mayor parte de las medidas legislativas que constituyen el acervo comunitario en materia social, que he descrito más arriba. Incluso la mayoría de las propuestas, no resueltas y embarrancadas en el período siguiente, entre ellas las que se refieren a la participación de los trabajadores que analizaré más adelante, provienen de esta etapa, que ha protagonizado el mayor desarrollo de la política social hasta el momento, ayudada por un contexto favorable.

«... el período 1975-80 conoció la adopción de textos de gran importancia en el ámbito del derecho del trabajo...». «Pero la entrada en la crisis, ...la evolución de las conductas, los cambios políticos en los gobiernos y el comienzo y crispación del debate sobre la flexibilidad, han impedido la continuación de esta tendencia». Son expresiones de Patrick Venturini, asesor del Sr. Delors en temas sociales (Patrick Venturini, Luxemburgo, 1989). En efecto, el período que abarca los años ochenta y los años transcurridos de la década actual está dominado por la crisis económica y el desempleo y por el imperio de las ideas y actitudes neoliberales en Europa, con el consiguiente debilitamiento de las igualitarias y del

sindicalismo. Al final del período, el argumento de la mundialización de la economía reforzará las actitudes neoliberales en favor de la flexibilización del trabajo.

Siguen su desarrollo los capítulos tradicionales de la política social, sobre todo el referente a la higiene y seguridad en el trabajo, pero se paralizan las propuestas relativas a la reglamentación del trabajo.

Los primeros años ochenta están dominados por la preocupación que causa el desempleo, sobre todo el juvenil. Para su superación se confía en la recuperación económica y en la adecuación de la formación. Lo último hace que aumente la actividad de formación profesional. La formación y el fomento de las iniciativas locales de creación de empleo provoca el crecimiento de los recursos del Fondo Social, que pasa de 441 millones de ecus en 1976 a 1.533,8 millones en 1982, el 86% de los cuales se destina a la formación profesional (1.334,7 millones).

La afirmación de los postulados neoliberales se produce ya desde mediados de los años ochenta, pero es más patente en la década actual, al plantearse la mundialización de los intercambios y las exigencias de flexibilidad laboral. En el Acta Unica Europea (1986) es excluido de la regla de la mayoría todo lo que afecta a los «derechos y deberes de los trabajadores». Como consecuencia, la «Carta comunitaria de los derechos fundamentales de los trabajadores», a pesar de proclamar derechos mínimos, es aprobada solamente como «declaración solemne» en el Consejo Europeo de Estrasburgo, en diciembre de 1989, al recibir el voto negativo de Gran Bretaña.

El tratado de la Unión Europea (Maastricht, 1992) consagra el principio de subsidiariedad y Gran Bretaña se excluye de la Política Social. Los once países restantes suscriben un Acuerdo, incorporado al Protocolo sobre Política Social del Tratado, por el que se comprometen a desarrollar este campo, siguiendo las reglas del Acta Unica. En 1993 se hace público el libro blanco «Crecimiento, competitividad, empleo. Retos y pistas para entrar en siglo XXI» (Comisión de las Comunidades Europeas. Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas. Luxemburgo, 1993), que asume el Consejo. Constatando la mundialización de la economía, el libro proclama la necesidad de la flexibilización externa e interna del trabajo, la reducción de sus costes, sobre todo del menos cualificado, y apunta la conveniencia de privatizar la seguridad social pública, excepto para los «excluidos sociales». El libro blanco «La política social europea. Un paso adelante para la Unión» (Comisión de las Comunidades Europeas. Oficina de Publicaciones europeas. Luxemburgo, 1994) se hace público en julio de 1994. Es significativo que la reflexión sobre el futuro de la Europa social se produzca después de haberse definido las exigencias del crecimiento, de la competitividad y de la creación de empleo, siguiendo los planteamientos del economicismo neoliberal.

Los acontecimientos que acabo de relatar son muestra de la paralización de la política social, figurando el gobierno conservador británico como el abanderado del principio de subsidiariedad y de los postulados neoliberales. Los esposos Eliane Vogel-Polsky y Jean Vogel (Editions de l'Université de Bruxelles. Bruxelles, 1991, pp. 8-11) apuntan estas dos posibilidades de futuro a la política social europea: la llegada de un capitalismo salvaje, caracterizado por un dumping social descarnado, que desembocaría en el deterioro de las condiciones de vida y de trabajo y en el desmantelamiento de los sistemas de protección social más avanzados; una armonización a escala europea de algunas normas mínimas de protección y de mecanismos simplificados de compensación que fijen los límites de las reglas de juego del mercado interior, manteniendo provisionalmente las diferencias nacionales en el resto de los aspectos de la política social.

La Directiva que vamos a examinar sigue esta última línea, alabada, por otra parte, por teóricos británicos (Mark Hall, *British Journal of Industrial Relations*, 30-4, december 1992). Pero lo que caracteriza actualmente a la política social europea es la táctica del avestruz de diferir las decisiones en este momento de encrucijada. A la postre, como señalan los autores citados, el futuro de la política social se ventilará en la arena de las luchas sociales y políticas.

II. LA PARTICIPACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN LA EMPRESA EN EUROPA

La representación de los trabajadores en la empresa, pues este aspecto de la participación analizamos en este trabajo, conoce experiencias diferentes en los países que constituyen la Unión Europea. Uno de los argumentos en contra de la unificación en este punto, y de invocación del principio de subsidiariedad por los británicos, se basa precisamente en la especificidad de la tradición de las islas.

En los países continentales existen, junto a las secciones sindicales, organismos unitarios de representación de los trabajadores en la empresa, generalmente establecidos por ley. Así, los Consejos de establecimiento en Alemania, los Comités de empresa en Francia, los Delegados de personal y los Comités de empresa en España y los Consejos de delegados en Italia. Para conocer las circunstancias de su establecimiento y las características de cada uno de estos organismos, remito al interesado a mi artículo «La participación de los trabajadores en la empresa: relaciones laborales y contexto social en Europa y en España» (A. Kaiero, *Estudios de Deusto*. Vol. XXXVI/2 julio-diciembre 1988, pp. 391-435). Conviene a nuestro propósito, no obstante, indicar que la participación alemana

añade la presencia de representantes de los trabajadores en la dirección de la empresa, singularmente en su Consejo de vigilancia, practicando tres tipos de cogestión o codecisión: la codecisión paritaria, establecida en las grandes empresas minerometalúrgicas en 1951; la cogestión ordinaria, establecida en 1952, que afecta al resto de las empresas y administraciones; y la llamada cogestión paritaria-disminuida, establecida en 1976 para el resto de las grandes empresas con forma de Sociedad Anónima. En la primera, establecida en una coyuntura especial, la representación de los trabajadores es igual en número a la de los representantes del capital, arbitrándose un procedimiento que garantiza la neutralidad del Presidente. La cogestión paritaria-disminuida es el resultado de la pretensión de los sindicatos de extender la paritaria al resto de las grandes empresas, conseguida sólo en parte, puesto que el Presidente es elegido por los accionistas. En la cogestión ordinaria, que ha sido alabada por el patronado alemán, la representación de los trabajadores ocupa un tercio de los puestos del Consejo de vigilancia.

En las islas (Gran Bretaña e Irlanda), son los shop-stewards (delegados sindicales) quienes representan en la empresa a los afiliados, sin que exista organismo alguno elegido por los trabajadores en su conjunto. En tiempos de bonanza económica y de pleno empleo, el poder de los shop-stewards ha sido notable y así, al final de los años sesenta, un informe parlamentario llegó a recomendar la práctica formal de la negociación colectiva en las empresas, como única manera de controlar las alzas salariales dispersas que dificultaban una política de rentas (Donovan Report. H.M.S.O. London, 1968). Sin embargo, en los momentos actuales de crisis y desempleo, a lo que se añaden factores de inadecuación del sindicalismo británico, singularmente su dispersión, el sistema de relaciones laborales británico ofrece grandes posibilidades a los empresarios y al gobierno conservador de lograr la «individualización» de las relaciones, predicada explícitamente por ambos, la flexibilidad laboral y la reducción del coste del trabajo. Insisto, de pasada, en este punto, porque explica en buena medida la automarginación británica de la política social europea.

Las iniciativas de la Comisión en el tema de la participación han adoptado dos caminos diferentes, conducidas por dos Direcciones generales (Dirección general de instituciones financieras y derecho de sociedades —DG 15— y Dirección general de empleo, relaciones industriales y asuntos sociales —DG 5). La primera vía introduce la participación de los trabajadores, con ocasión de plantearse la unificación de la Sociedad Anónima desde 1970 y más tarde de la Sociedad Europea. Las iniciativas de la segunda vía comienzan en 1980 y obedecen a las exigencias sindicales de control del empleo en la empresa, en un momento de crisis, de reestructuración y desaparición de empresas.

Las primeras propuestas (1970 y 1972) de la primera de las líneas introdujeron la participación minoritaria (un tercio) de los trabajadores en el Consejo de Vigilancia de la nueva Sociedad Anónima, con clara influencia alemana, aunque las últimas flexibilizan las opciones, dando cabida a otras formas de participación. En 1975, la Comisión publicó un libro verde (Ministerio de Trabajo. Madrid, 1976) con la finalidad de abrir un debate. La oposición a las propuestas fue general, excepto en los países del ámbito cultural alemán (Dinamarca, Holanda y Luxemburgo), que más adelante han introducido en su legislación la cogestión minoritaria en las grandes empresas. En los países latinos, sindicatos y patronales estuvieron de acuerdo, por una vez, en el rechazo, aunque por razones opuestas. Un poco a la manera como Francisco I de Francia decía estar de acuerdo con su primo Felipe II de España, mientras luchaban sus ejércitos en el lugar: los dos querían Nápoles. Para los empresarios era inaceptable la presencia de trabajadores en la dirección de su propiedad; los sindicatos veían en las propuestas una colaboración de clases. Los sindicatos británicos, más pragmáticos, no rechazaron la cogestión paritaria, pero preferían la negociación, como método de participación, a una presencia minoritaria en la dirección de la empresa.

Existen propuestas posteriores de 1983, 1989 y 1991 más flexibles. Las dos últimas proponen la forma de directiva en la participación de los trabajadores, cuando es el Reglamento el instrumento propuesto para la unificación de las sociedades. En todo caso, las propuestas aún descansan en los archivos de la Comisión.

Las iniciativas de la segunda línea comienzan en 1980 con la propuesta denominada Vredeling, por llamarse así el Comisario proponente. Todas ellas se fundamentan en el hecho de la transnacionalización creciente de las empresas europeas con la integración económica y en la preservación de los derechos de los trabajadores de las empresas filiales, en el caso de producirse cambios en la empresa central. Las propuestas, y más tarde la Directiva, siguen, así, la pauta de las Directivas adoptadas en los años setenta sobre derechos de los trabajadores en los casos de despido colectivo (1975), de traspasos de empresas (1977) y de insolvencia del empresario (1980), asegurándose en este caso el control por medio de una representación de los trabajadores. La propuesta Vredeling fue dictaminada por el Parlamento europeo en 1982. Una nueva versión de 1983 recogía algunas de las sugerencias del Parlamento, pero no logró el consenso en un Consejo de 1986. En 1991, la Comisión presentó una propuesta modificada más flexible, que, informada de nuevo por el Parlamento, tampoco logró la aceptación del Consejo. Por fin, una nueva propuesta es presentada a comienzos de 1994, que, después de ser presentada a los interlocutores sociales, sin acuerdo entre ellos, ser informa-

da por el Comité Económico y Social y dictaminada por el Parlamento Europeo, logra una posición común del Consejo en julio y es promulgada el 22 de septiembre de 1994.

La iniciativa y el interés de la Directiva ha estado en los sindicatos que han utilizado su presencia en el Comité Económico y Social, al decir de Mark Hall (*British Journal of Industrial Relations*. 30-4 december 1992). Los empresarios se han opuesto a la Directiva desde un comienzo, aunque la táctica de UNICE, con el desarrollo de los acontecimientos, ha derivado a rebajar su contenido. En la aprobación final de la Directiva ha debido de influir el precedente de existir comités o procedimientos de información en las grandes empresas transnacionales francesas (Saint-Gobain, Rhône-Poulenc, Allianz, Thomson, B.S.N., Bull, Péchiney, Elf Aquitaine), a las que se han unido la suiza Nestlé y las empresas alemanas Mercedes Benz y Volkswagen (Gold, M. and Hall, M.: Office for Official Publications of the European Communities. European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions. Luxemburg, 1992).

Antes de examinar la evolución de la Directiva desde su propuesta inicial al texto final, con el fin de detectar en los cambios la influencia del principio de subsidiariedad y del contexto neoliberal dominante, expondré brevemente el contenido básico de la norma promulgada.

La Directiva 94/45/CE del Consejo, de 22 de septiembre de 1994, «sobre la constitución de un Comité de empresa europeo o de un procedimiento de información y consulta a los trabajadores en las empresas o grupos de empresas de dimensión comunitaria», debe ser incorporada por los Estados miembros a su legislación nacional, a más tardar, antes del 22 de septiembre de 1996.

Los fundamentos de la Directiva, anteriormente señalados, se explicitan en los Considerandos iniciales «...Considerando que el funcionamiento del mercado interior lleva aparejado un proceso de concentraciones de empresas, fusiones transfronterizas, absorciones y asociaciones y, en consecuencia, una transnacionalización de las empresas o grupos de empresas...» «...Considerando que los procedimientos de información y consulta a los trabajadores previstos en las legislaciones o prácticas de los estados miembros no se adaptan con frecuencia a la estructura transnacional de la entidad que adopta la decisión que afecta a dichos trabajadores; que esta situación puede dar lugar a un trato desigual de los trabajadores afectados por las decisiones dentro de una misma empresa o de un mismo grupo de empresas...».

La Directiva se aplica a las empresas de dimensión comunitaria que ocupen a mil o más trabajadores en los estados miembros y a ciento cincuenta trabajadores en al menos dos estados miembros. También afecta a las empresas multinacionales que reúnan en la Unión estas condiciones,

aunque su sede central se sitúe fuera de la Comunidad. En este caso, tendrá la consideración de sede central la filial que ocupe a más trabajadores en la Comunidad.

En estos casos, la dirección central de la empresa, por propia iniciativa o a solicitud de un mínimo de cien trabajadores o de sus representantes, pertenecientes por lo menos a dos empresas o establecimientos situados en estados miembros diferentes, constituye una comisión negociadora, compuesta por un mínimo de tres miembros y un máximo de diecisiete, para tratar de llegar a un acuerdo sobre la forma de la información y consulta. Los miembros de la comisión deben negociar con «espíritu de colaboración» y la Directiva asegura la protección de los representantes de los trabajadores ante represalias del empresario. La comisión estará asistida por expertos y los gastos derivados del proceso de negociación correrán a cargo de la empresa.

La comisión negociadora, por mayoría de dos tercios de sus miembros como mínimo, puede acordar que no le interesa el tema. En tal caso, termina el proceso, sin que se pueda convocar una nueva comisión en dos años, salvo acuerdo en contrario. En otros casos, la comisión negociadora puede acordar «por mayoría de sus miembros»: constituir un comité de empresa o, sin crear un comité, instituir un procedimiento de información y consulta. La Directiva no especifica las materias y modos de información y consulta. Sí dedica, sin embargo, el artículo octavo a asegurar la confidencialidad de la información en todos los casos, llegando a establecer, en el punto dos, la posibilidad de que el empresario se niegue a facilitar información en casos específicos a determinar por los estados.

Por último, solamente en el caso de fracasar la negociación, por rechazo de la dirección central a la apertura de negociaciones (después de seis meses desde la solicitud de los trabajadores), por no haber llegado a un acuerdo después de tres años desde la solicitud o por acuerdo expreso de las partes negociadoras, se aplicará el Anexo de la Directiva, que significativamente se titula Requisitos subsidiarios. En él se especifican la composición y funciones de un comité de empresa europeo. Dejando de lado la composición del comité, me limitaré a transcribir los párrafos 2 y 3 del Anexo, que tratan de sus competencias.

2. «El comité de empresa europeo tendrá derecho a mantener al menos una reunión anual con la dirección central para que se le informe y consulte, tomando como base un informe elaborado por la dirección central, sobre la evolución y perspectivas de las actividades de la empresa o grupo de empresas de dimensión comunitaria. Se informará de ello a las direcciones locales.»

«Esta reunión tratará, sobre todo, de la estructura, la situación económica y financiera, la evolución probable de las actividades, la produc-

ción y las ventas, la situación y evolución probable del empleo, las inversiones, los cambios sustanciales que afecten a la organización, la introducción de nuevos métodos de trabajo o de nuevos métodos de producción, los traslados de producción, las fusiones, la reducción del tamaño o el cierre de empresas, de establecimientos o de partes importantes de éstos, y los despidos colectivos.»

3. «Cuando concurren circunstancias excepcionales que afecten considerablemente a los intereses de los trabajadores, sobre todo en casos de traslados de empresas, de cierre de empresas o de establecimientos, o de despidos colectivos, "... el comité de empresa europeo tendrá derecho a ser informado". "Así mismo, tendrá derecho a reunirse, a petición propia, con la dirección central o cualquier otro nivel de dirección más adecuado..." para que se le informe y consulte sobre las medidas que afecten considerablemente a los intereses de los trabajadores...»

III. PRESIONES Y MODIFICACIONES: SUBSIDIARIEDAD Y NEOLIBERALISMO EN LA REDACCIÓN FINAL DE LA DIRECTIVA

D. Sidjanski y A. Ayberk, en un artículo de 1987 sobre los grupos de interés en la Comunidad (*Revue d'integration européenne*. X, Nos. 2-3, pp. 173-201, 1987), analizan las presiones ejercidas por los interlocutores sociales, sobre todo por los empresarios, ante el Parlamento europeo en 1981-82 con ocasión de procederse al informe de la primera propuesta de 1980. Empresarios europeos y americanos amenazan con revisar sus proyectos de inversión, si se impone la obligación de las empresas transnacionales de informar sobre decisiones estratégicas. Los sindicatos moderados de la CES en contrapartida, señalan los autores, amenazan con retirar su apoyo a las instituciones europeas, si se retrocede en la propuesta. La filial de una multinacional americana en Francia dirige una carta al Presidente del Parlamento europeo advirtiéndole que la propuesta significará la pérdida de autonomía y de libertad de decisión de su filial. El grupo de las Cajas de Ahorro, organizado a nivel comunitario, envía, asimismo, una carta en la que manifiesta su opinión negativa sobre la propuesta.

El Secretario General de UNICE, más tarde, en carta dirigida al Presidente de la Comisión de Asuntos Sociales y Empleo del Parlamento europeo, acusa a la Comisión europea de contribuir a enturbiar las relaciones entre los interlocutores sociales, en lugar de tender puentes entre ellos, al proponer una medida mal concebida. Pone en cuestión la oportunidad de la propuesta de Directiva y pide su reexamen por medio de nuevas consultas. Más adelante, subraya el gran número de empresas que se

vería afectado por la Directiva de mantenerse el número de cien trabajadores como umbral para el establecimiento del derecho a la información y consulta, y aprecia que la exigencia del secreto profesional se halla poco detallada en la propuesta. Por último, señala que la propuesta crea la falsa idea de que las principales decisiones no se adoptan a nivel local en las filiales, cuando la tendencia a la descentralización de las decisiones es evidente en las empresas. Advierte, por último, que la obligación de consultar puede conducir a paralizar las decisiones en las empresas afectadas. «Cualquiera sea la validez de los argumentos invocados, terminan los autores citados, la UNICE se propone desplegar una táctica dilatoria y atenuar, si no neutralizar, los efectos de la Directiva.»

Son muchas las consideraciones que sugiere la comparación de los textos que se han sucedido hasta el texto final de la limitaré, sin embargo, a los más llamativos que tienen relación con el principio de subsidiariedad y con la ideología neoliberal, como he anunciado desde el comienzo. La subsidiariedad, que sugiere un *mínimum* comunitario y el respeto de la soberanía de los estados, se manifiesta en la evolución del planteamiento mismo de las diferentes propuestas y de la Directiva final.

La propuesta inicial de 1980 es planteada como «una aproximación de las legislaciones» de los estados en el derecho de los trabajadores de las empresas filiales a ser informados y consultados. Así, según la sección III de la propuesta, la norma se aplicará también a las empresas y a sus filiales en un solo estado miembro. Las propuestas de 1991, por contra, abandonan la perspectiva de la aproximación de las legislaciones, para acometer la regulación de la empresa transnacional, evitando incidir directamente en la legislación de los estados. Esta política legislativa de la Comisión, de considerar europeos y, por lo tanto, competencia de la Comunidad aquellos fenómenos que trascienden a los estados, es practicada también en otros campos en los últimos años. Las propuestas de 1991 acometen directamente la regulación de un comité europeo en las empresas transnacionales, aunque permiten ya un acuerdo sobre las características del comité e incluso sobre otro procedimiento de información y consulta. En estas propuestas, no obstante, se establecen unos *mínimos* bastante elevados de información y consulta obligatorios para todos los supuestos, incluidos en el Anexo, letras a), c), d), f) y g).

Las propuestas de 1994 y la Directiva final muestran el *máximo* de subsidiariedad, pues solamente regulan el «grupo especial de negociación» que conduzca a un acuerdo, sin exigirse ningún contenido *mínimo* a éste. De este modo, quedan intactas las experiencias estatales, y la relación de fuerzas en cada país es respetada. Solamente en casos excepcionales se aplicarán los «requisitos subsidiarios» del Anexo, que por

otra parte, reducen las exigencias. Las cláusulas de derecho necesario se reducen al mínimo, para incidir en un procedimiento de negociación.

Precisamente, este último aspecto de la Directiva nos conduce a considerar la influencia en ella de la mentalidad neoliberal, tendente a individualizar las relaciones laborales. La Directiva permite, por una parte, que la existencia o el contenido de un derecho de información y consulta de los trabajadores de filiales de empresas transnacionales dependa de una relación de fuerzas, actualmente muy desfavorable a los trabajadores. Por otra parte, aún en los casos excepcionales en los que se apliquen los Requisitos subsidiarios del Anexo, se reducen los casos de obligación de informar y se suprime prácticamente el derecho de consulta. En lo que se refiere a la información, ésta debía realizarse cada semestre por el empresario en la propuesta de 1980, mientras que en la Directiva se impone una información anual. Desaparecen, por otra parte, algunas materias contenidas en la primera propuesta (proyectos de racionalización; métodos de fabricación y trabajo; y estructuras y efectivos). La Directiva se refiere genéricamente a los supuestos de información y consulta, sin diferenciar los de esta última y sin establecer un procedimiento. De hecho, engloba información y consulta, con lo que todo queda en un mero derecho de información. Por contraste, la primera propuesta de 1980 fue explícita en este punto. La empresa quedaba obligada, en supuestos expresos: a) cierre o desplazamiento de un establecimiento; b) restricciones, extensión o modificación de actividad; c) modificaciones importantes en la organización; d) establecimiento de cooperación durable o cesación de cooperación con otras empresas), a informar a la representación de los trabajadores cuarenta días antes de la decisión sobre 1) los motivos de la decisión planteada; 2) las consecuencias para los trabajadores, y 3) las medidas que propone la empresa en relación a los trabajadores afectados. Los representantes de los trabajadores deberán responder en el plazo de treinta días y, en el caso de apreciar que la medida afecta a sus intereses, se abrirá un período de negociación obligatorio. La propuesta preveía, además, que los estados determinasen las sanciones en caso de incumplimiento por el empresario, estableciendo que, en todo caso, a los trabajadores asistía el derecho a recurrir a los tribunales. Se ve que en este punto, como en la crítica sobre el ámbito de aplicación y sobre las exigencias de secreto, han sido atendidas las exigencias de UNICE.

En la propuesta inicial de 1980, en efecto, las empresas obligadas eran las filiales de cien o más trabajadores. La de 1983 añadió el requisito de que la empresa en su conjunto ocupase, al menos, a mil trabajadores. En la de 1991 se mantuvo este requisito y se añadió que incluyera dos empresas de cien o más trabajadores en estados diferentes. Aunque

el Dictamen del Parlamento europeo en 1991 propuso reducir la exigencia del número total de trabajadores a quinientos, la propuesta inicial de 1994 ha mantenido los requisitos de las propuestas de 1991. La Directiva, por fin, ha aumentado los requisitos y limitado, por lo tanto, el ámbito de aplicación, al exigir mil trabajadores en total y dos empresas de ciento cincuenta trabajadores en estados diferentes.

La Directiva, por último, ha reforzado los requisitos de la confidencialidad, abriendo la posibilidad de que el empresario pueda estar eximido de la obligación de informar. La propuesta de 1980 establecía una obligación genérica de discreción sobre informaciones de carácter confidencial (art. 15) a los representantes de los trabajadores. La Directiva precisa esta obligación (art. 8-1) y en el apartado 2 establece que «cada estado miembro preverá que, en casos específicos y en las condiciones y límites establecidos por la legislación nacional, la dirección central que se halle en su territorio no estará obligada a comunicar información que, por su naturaleza, pudiese, según criterios objetivos, crear graves obstáculos al funcionamiento de las empresas afectadas u ocasionar perjuicios a las empresas afectadas por dichas disposiciones».

El contenido final de la Directiva sobre información y consulta de los trabajadores en empresas transnacionales muestra las posibilidades limitadas de una política social en la Comunidad en este momento. Las restricciones finalmente introducidas en la Directiva no alientan el optimismo, pero el solo hecho de que la Directiva haya sido aprobada es un dato de esperanza. La Confederación Europea de Sindicatos mostró satisfacción ante las propuestas de 1991, aunque lamentaba las restricciones al ámbito de aplicación y los escasos poderes de consulta. Pero el caso de la Directiva analizada se inscribe en un contexto más amplio del que son indicadores más importantes de paralización de una política social en la Comunidad, el rechazo de la obligatoriedad de la «Carta comunitaria de los derechos fundamentales de los trabajadores» y la autoexclusión de Gran Bretaña de la política social de la Unión.

El Libro verde «Política social europea. Opciones para la Unión» (Comisión de las Comunidades Europeas. Bruselas, 1993. II-B, pp. 14-17), divulgado para debate en noviembre de 1993, planteaba en uno de sus apartados la cuestión «¿Qué tipo de sociedad desean los europeos?». Lo que parece evidente es que la Comisión no ha conseguido suscitar un debate europeo en torno a cuestión tan importante. La referencia europea impregna los planteamientos económicos, en tanto que los grandes temas sociales son tratados en los estados. El posterior Libro blanco sobre Política social abunda en vagas afirmaciones de principio, pero en la concreción reproduce las soluciones neoliberales del Libro blanco sobre Crecimiento, compe-

titividad y empleo, que le ha precedido. El reparto del trabajo es soslayado, cuando es objeto de debate en algunos estados. Las autoridades comunitarias siguen confiando en la recuperación económica y en la flexibilización del trabajo para superar el desempleo, cuya tasa media en la Comunidad se sitúa en cifras de dos dígitos desde hace una década. Quizás sea necesario esperar a que se definan el ámbito y la intensidad de la integración económica, para poder plantear qué tipo de sociedad se pretende crear en Europa. A no ser que la solución nos venga dada por los tecnócratas de turno.

Bibliografía citada

- Comisión de las Comunidades Europeas. «Participación de los trabajadores y estructura de las empresas». *Libro verde*. Publicado por Ministerio de Trabajo. Servicio de Publicaciones. Madrid, 1976.
- Comisión de las Comunidades Europeas. «Crecimiento, competitividad, empleo. Retos y pistas para entrar en el siglo XXI». *Libro blanco*. Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas. Luxemburgo, 1993.
- Comisión de las Comunidades Europeas. «Política social europea. Opciones para la Unión». *Libro verde*. COM(93)551. Dirección General de Empleo, Relaciones Industriales y Asuntos Sociales. Bruselas, 1993.
- Comisión de las Comunidades Europeas. «Política social europea. Un paso adelante para la Unión». *Libro blanco*. Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas. Luxemburgo, 1994.
- Donovan Report. «Royal Commission on Trade Unions and Employer's Associations», 1965-1968. H.M.S.O. London, 1968.
- GOLD, M. and HALL, M. «European-level Information and Consultation in Multinational Companies: An Evaluation of Practice». *Office for Official Publications of the European Communities*. European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions. Luxembourg, 1992.
- HALL, MARK. «Behind the European Works Councils Directive: The European Commission's Legislative Strategy». *British Journal of Industrial Relations*. 30-4, december 1992, pp. 547-566.
- KAIERO, ANDONI: «La Política Social de las Comunidades Europeas». Capítulo VI de «Euskadi en la Comunidad Europea». *Servicio central de publicaciones*. Gobierno Vasco. Bilbao, 1984, pp. 409-474.
- KAIERO, ANDONI: «La participación de los trabajadores en la empresa: relaciones laborales y contexto social en Europa y en España». *Estudios de Deusto*. Vol. XXXVI/2. julio-diciembre, 1988, pp. 391-435.
- SIDIJANSKY, D. et AYBERK, A. «Le nouveau visage des groupes d'intérêt communautaires». *Revue d'intégration européenne*. X. Nos. 2-3, pp. 173-201. 1987.
- VENTURINI, PATRICK. «Un espacio social europeo para 1992». *Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas*. Luxemburgo, 1989.
- VOGEL-POLSKY, ELIANE et VOGEL, JEAN. «L'Europe sociale 1993: Illusion, alibi ou réalité?», *Editions de l'Université de Bruxelles*. Bruxelles, 1991.

Diez años de pertenencia española al proyecto comunitario

por Ignacio Marco-Gardoqui

Profesor de la Facultad de Ciencias Económicas
y Empresariales de la Universidad de Deusto

Sumario: 1. INTRODUCCIÓN.—2. EL TRATADO DE ADHESIÓN.—2.1. **Los movimientos relativos de desprotección.**—2.2. **La racionalización de la estructura de costes.**—3. VALORACIÓN DEL PERÍODO TRANSITORIO.—4. ALTERNATIVAS DEL PASADO.—5. DE CARA AL FUTURO.—5.1. **Maastricht y la Unión Monetaria.**—5.2. **Una valoración de Maastricht, vista desde España.**—6. CONCLUSIONES.

1. INTRODUCCIÓN

El 12 de junio de 1985 España firmaba con la Comunidad Europea el Tratado de Adhesión que incorporaba a nuestro país al proyecto de integración iniciado en 1952, cuando se puso en marcha la CECA. Las negociaciones previas habían sido largas y laboriosas. Una vez obtenida la convalidación política, la joven democracia española se apresuró a presentar su candidatura europea, que fue interpretada por todas las fuerzas políticas como una especie de homologación necesaria para encarar un futuro de progreso.

Sin embargo, y ya desde el principio, la euforia española se enfrentó con la cruda realidad de los intereses y los egoísmos comunitarios, recrudescidos en una época de crisis económica generalizada. Así, las negociaciones se estancaron en seguida, enfrascadas en un mar de confusión. Contrariamente a lo ocurrido en la primera ampliación, cuando entraron el Reino Unido, Dinamarca e Irlanda, las negociaciones se desmenuzaron capítulo a capítulo y se perdieron meses y años en buscar soluciones de equilibrio. Basta comparar la «extensión en el tiempo» de ambas negociaciones, y «el número de páginas» utilizadas para redactar los consiguientes Tratados de Adhesión, para darse cuenta de lo diferentes que fueron.

Y eso que ambas partes tenían prisa por terminar. En los aspectos materiales, había que solucionar el problema del Tratado Comercial Preferencial que firmamos en 1970 y cuya prórroga presentaba numerosos

inconvenientes para los comunitarios. Era necesario concluir las negociaciones con Portugal, que se habían llevado en paralelo, pero cuya solución era mucho más sencilla. Y España necesitaba solucionar, de una vez por todas, el espinoso problema que planteaba el sistema de ajustes fiscales en frontera, que estaba basado en la Desgravación Fiscal a la Exportación y en el ICGI, el Impuesto de Compensación de Gravámenes Interiores, y que chocaba frontalmente con la regulación del GATT.

En los aspectos políticos, los comunitarios necesitaban cerrar el Tratado a fin de poder encarar con tranquilidad de espíritu la segunda fase de la integración comunitaria, la «culminación del mercado interior» basada en el Informe Cockfield y apoyada en el Acta Unica Europea. Por su parte, en España se hacía necesario concluir unas interminables negociaciones, que empezaban a hacer mella en una opinión pública claramente impregnada de espíritu europeísta, pero poco acostumbrada al sistema de «mercadeo» comunitario.

Por eso, la conclusión de las negociaciones se recibió con entusiasmo indisimulado. Sus últimos momentos nunca quedaron bien explicados, y la visita de la Reina de Holanda a Madrid dio pábulo a todo tipo de rumores, al quedar cruzada en el tiempo con el inesperado reconocimiento de nuestro país al Estado de Israel.

El acuerdo contó con el apoyo unánime de todos los partidos políticos, con representación parlamentaria en ejercicio. Matiz éste importante, ya que H.B. mantuvo siempre una oposición al proyecto no suficientemente razonada, y basada en argumentos más bien retóricos. El Gobierno socialista lo incluyó entre sus más preciados logros, y lo usó con profusión en todas sus campañas. Los agentes sociales se sumaron a la aprobación general. Los empresarios sin fisuras, aunque quizá con alguna carencia de análisis. Vefan en Europa el mercado que necesitaban para desarrollar una economía moderna que hasta entonces se había apoyado en el mercado interior; y los argumentos suficientes para justificar las duras políticas de ajuste que había que emprender. Los sindicatos mostraron un entusiasmo mucho menor, pero contuvieron sus vacilaciones y limitaron sus críticas ante el riesgo de aparecer como contrarios a la modernidad.

Desde entonces la Comunidad se ha transformado en la Unión Europea, lo que supone un cambio mucho más profundo que el mero nombre. Se ha culminado la segunda fase de la integración, la Europa del 93, y se está tratando de encarar la tercera, que nos llevará a la moneda única. Con ella se empiezan a atisbar las grandes transformaciones que supondrá en la estructura del poder de los Estados. Todo ello despierta dudas y alarmas en un país poco acostumbrado a la competencia en el terreno económico, y menos aún a las negociaciones políticas que se suelen plantear en términos bastante despiadados.

2. EL TRATADO DE ADHESIÓN

Diez años después, el Tratado de Adhesión se analiza de manera diferente y está sometido a algunas opiniones discrepantes. El aniversario coincide en el tiempo con una fase de desinfe del «ardor europeo» que siente nuestra población. Son muchas las causas que justifican este cambio en el estado de ánimo nacional. Hay quien opina que nuestra incorporación a Europa ha provocado un rosario de ruinas industriales sin contrapartida, y los conflictos mantenidos por nuestros agricultores y sobre todo por las gentes del mar van dejando jirones de impopularidad e incompreensión.

La integración de nuestro país al proyecto europeo ha sido, sin duda, el acontecimiento más importante de la economía española en siglos. Afecta a todos los sectores y lo hace en profundidad, pues modifica la forma en la que establece la competencia en el mercado español. No hay posibilidad, en este breve espacio, de hacer una valoración pormenorizada de todos y cada uno de los aspectos concernidos y de los capítulos afectados. Por ello vamos a concentrarnos en aquellos que resultan a mi entender más relevantes, y que son, precisamente, los relativos a la incorporación al sistema de asignación de factores económicos que propugna un mercado único en Europa.

2.1. Los movimientos relativos de desprotección

España inicia la incorporación al proyecto con un mercado interior fuertemente protegido por la existencia de fuertes barreras en fronteras. Teníamos un arancel elevado, aunque no bien estructurado, y disponíamos de toda una batería de trabas a la importación, cuyo eje central la constituían la existencia de restricciones cuantitativas, cupos y contingentes, variados y enormemente protectores. Todo eso ha desaparecido y nuestras empresas se han tenido que enfrentar a un formidable esfuerzo de desprotección.

Según cálculos efectuados por el órgano administrativo que se ocupaba de estas cuestiones y que por aquel entonces disfrutaba de rango de Ministerio, el arancel medio que defendía el mercado español frente a las importaciones de productos comunitarios era nada menos que del 19,6%. Su simétrico, es decir el arancel comunitario que defendía su mercado frente a las importaciones españolas era de tan sólo un 2,9%. De cara al exterior, el arancel español frente a terceros superaba holgadamente el 25%, y el comunitario frente a terceros se situaba en el 5%.

Fruto de los compromisos que suponía el establecimiento de una zona de libre cambio nos vimos obligados a eliminar nuestro 19,6% de

protección, mientras que los comunitarios eliminaban su 2,9%. Pero el Tratado de Roma no se conformaba con una zona de libre cambio, como desearon en su día los británicos, y eligió como fórmula de integración la unión arancelaria. Por ello, tuvimos que adoptar el arancel externo común para homologar nuestra protección frente al exterior, lo que supuso otro nuevo incremento de la competencia y una mayor variación de la situación competitiva de nuestras empresas.

En resumen y simplificando, hasta 1986, una empresa española podía ser un 20% menos competitiva que su competidor europeo, y un 25% menos que su competidor localizado en cualquier otro país como Japón o los EEUU. Hoy la situación se ha modificado radicalmente. En adelante hay que competir sin protección frente a todas las empresas europeas y con una protección muy escasa frente a las del resto del mundo.

Los movimientos han sido tan intensos y profundos que no nos puede extrañar la amplitud de sus efectos. Han sido muchas las empresas que no han podido superar el incremento de la competencia. Que han perdido su cuota de mercado interior y que no han podido sustituirla por ganancias en el mercado exterior. La política económica practicada por el Gobierno socialista en el quinquenio 87-92 no ha hecho sino empeorar las cosas. En el altar de la inflación se ha sacrificado a la peseta y a los tipos de interés, sin poder por ello controlar la evolución de los precios.

Después de años de crisis profunda, con un paridad de la peseta absurda y con unos tipos de interés elevados tan atractivos como para atraer al ahorrador exterior y colocarle nuestra deuda, no conseguimos rebajar el 4% de inflación. Lo cual es, medido en términos absolutos, una muestra palmaria del fracaso de tal política y, visto en términos relativos, un serio hándicap para nuestra competitividad exterior.

2.2. La racionalización de la estructura de costes

Pero los movimientos de desprotección a los que hemos aludido han tenido también sus efectos positivos, que no podemos obviar. Con la desaparición de los aranceles y de los regímenes restrictivos de las importaciones, han desaparecido igualmente las «transferencias de ineficiencias» que tenía nuestra economía.

Los sectores colocados en cabecera practicaban precios altos que penalizaban la cuenta de explotación de las empresas situadas «aguas abajo» y que no tenía posibilidad, a causa del elevado nivel de protección, de sustituir los inputs nacionales por otros de importación. Hoy eso ya no existe. Cualquier empresa puede acopiarse de las materias primas y productos intermedios que necesite allá donde sean más competitivos. Allá

donde lo hagan sus competidores, sin tener que considerar los efectos alteradores de las barreras de protección.

En cualquier caso, este indudable fenómeno positivo tiene tres importantes excepciones:

- a) Los costes de la energía.
- b) Los gastos financieros.
- c) Los costes laborales.

a) *La energía*

Por motivos que nunca he logrado entender bien, el sector de la energía tiene una consideración de sector estratégico que comparte con otros varios, pero que a diferencia de éstos, le aísla de la competencia. La Comisión europea lleva años tratando en vano de introducir elementos de competencia en el mercado de los productos energéticos con mucha más voluntad que acierto. Las especiales características del petróleo, su facilidad de transporte y almacenamiento, han hecho de este producto una excepción, pero la electricidad y el gas continúan regidas por un riguroso control administrativo plagado de intervenciones públicas.

Esta situación se refleja en los precios de los productos que el sector provee al mercado. No podemos olvidar que la energía supone un input fundamental para un importantísimo número de empresas, que quedan penalizadas por los corsés que impone la falta de competencia, que lleva siempre, entre otras calamidades, a prácticas de precios penalizadoras.

b) *Los gastos financieros*

Desde el mes de febrero de 1992 la libertad total de circulación de los capitales es la norma que impera en nuestro país. Prestamistas y prestatarios pueden acudir libremente a ofrecer o demandar capitales en cualquier país de la Unión Europea. Sin embargo, esta situación no ha logrado equiparar los tipos de interés del dinero. Las razones son obvias. Existen monedas diferentes, cuya cotización fluctúa diariamente en el mercado al son de las políticas monetarias, de las fiscales, las presupuestarias, cuando no de los caprichos del mercado.

La existencia de monedas distintas supone dos problemas: uno de coste, ya que obliga a efectuar cambios de monedas con ocasión de cada pago y cada cobro; otro, y más importante, de incertidumbre. Desde que en 1971 se hundieron los acuerdos de Bretton-Woods y se abandonó el sistema monetario internacional basado en el dólar, el mercado de cambios es «múltiple y flotante». No es fácil de acertar cuál será la evolución

a futuro de las cotizaciones, lo que ensombrece y penaliza a un comercio exterior que queda desorientado.

Monedas diversas, basadas en políticas monetarias diferentes, nos conducen irremediabilmente a tipos de interés distintos. Es decir, no cuesta lo mismo financiar las inversiones y el circulante en todos los países europeos. Nosotros estamos penalizados por diversas razones que se traducen en el mantenimiento de unos tipos de interés muy elevados, cruzados con una debilidad crónica de la peseta, lo que desanima a los potenciales interesados en acudir a la financiación en divisas.

c) *Los costes laborales*

Este último factor de diferenciación, que no ha quedado afectado por los movimientos relativos de desprotección, es el más difícil de medir. En cualquier caso, sus especiales características hacen que nunca se vaya a producir un movimiento de equiparación a nivel europeo. De la misma manera, y por las mismas razones, que tampoco lo están dentro de cada país: el sueldo, las retribuciones complementarias, las cotizaciones a la Seguridad Social y las condiciones de prestación del trabajo son distintas en cada región, en cada sector y, a veces, en cada empresa. Y no está mal que sea así, pues de alguna manera todos esos elementos han de reflejar la situación de la empresa en la que se desarrollan que, en definitiva, es quien les paga.

Con estas tres importantes excepciones, el proceso de eliminación de las transferencias de ineficiencias, y la racionalización de la estructura de coste que supone ha permitido a muchas empresas paliar los efectos negativos de la desaparición de las barreras arancelarias y mantener un nivel de competitividad suficiente para sobrevivir en el mercado.

3. VALORACIÓN DEL PERÍODO TRANSITORIO

Cuando se inició la fase final de las negociaciones para la adhesión, la patronal CEOE elaboró un documento en el que trataba de reflejar la situación de los principales sectores económicos de cara a la nueva situación.

Según se desprende de lo allí expuesto y con carácter general, la empresa española necesitaba un calendario transitorio, un período de gracia, para proceder a la eliminación total de las barreras de protección. La duración de ese período de gracia se estimaba en no menos de diez años. Por parte comunitaria, en el mandato que el Consejo de Ministros dio a la Comisión se hablaba de la posibilidad de establecer un período transitorio, tan sólo en el caso de que las negociaciones demostraran que resultaba completamente necesario.

Entre ambas posturas, cero y diez años, las negociaciones concluyeron determinando un período de siete años. Es decir, nos hemos pasado las tres cuartas partes de nuestra historia en la Comunidad inmersos en una «fase transitoria», ya que sólo llevamos desde el 1-1-93, dos años y medio, con las barreras de protección arancelarias eliminadas.

La mayoría de los empresarios y no pocos analistas consideran que ha sido un lapso de tiempo excesivamente corto. La evolución de los acontecimientos, y el rosario de ruinas industriales que han quedado por el camino, parecen darles la razón. Sin embargo, el actual ministro de Economía, Pedro Solbes, en una conferencia dictada en esta Universidad de Deusto, dio una opinión contraria. El, que conoce bien los entresijos de las negociaciones para la adhesión, ya que jugó un papel muy destacado en ellas, pensaba que el calendario de desarme se había dilatado excesivamente en el tiempo.

Comparto su opinión. El establecimiento de un período transitorio tiene sentido si partimos del reconocimiento previo de que nuestro entramado empresarial no está en condiciones de enfrentarse a la competencia sin que existan mecanismos de protección. En la España de 1985 partíamos de ese razonamiento y todos estábamos de acuerdo.

Pero una vez aceptado eso, hay que pasar a la etapa de la reflexión estratégica, a fin de determinar cuáles son nuestras carencias y cuáles nuestras debilidades, e inventariar las acciones que deberíamos de emprender para darles una solución definitiva. Aquí no es posible dar una respuesta única y universal.

Cada empresa particular contestaría de una forma diferente: unas, tendrían que modificar su gama de productos acomodándola a las necesidades del mercado; otras, deberían cambiar sus sistemas de producción, crear y mejorar sus equipos de I+D, o sus redes comerciales, etc. Y muchas de ellas deberían de acometer varias de esas acciones de manera conjunta.

En cualquier caso, parece evidente que el tiempo que se necesita que transcurra desde que se efectúa la reflexión estratégica, hasta que las medidas hayan podido ser implantadas será menor que los siete años pactados. Y eso para cualquier sector de actividad.

Si lo anterior es cierto, llegaríamos a la conclusión de que un período de tiempo demasiado largo supone un elemento de disuasión. Muchos, podríamos decir muchísimos sin riesgo de incurrir en exageraciones pesimistas, de los responsables de las empresas que en 1985 se enfrentaban a una fase transitoria de siete años, vieron en ella el espacio suficiente para posponer las acciones que tenían que emprender. Dos factores ayudaron a calmar las «conciencias». El primero es que casi todas esas acciones eran tan necesarias como impopulares. O bien molestaban a los

trabajadores, a quienes se amenazaba con recortes de plantillas y austeridad salarial. O bien a los accionistas que veían cómo la empresa demandaba unos fondos que habría que retraer de sus bolsillos.

El segundo factor adormecedor fue la propia coyuntura. Al revés de lo que aconteció en la primera ampliación de la Comunidad —que se negoció en tiempos de bonanza y, en 1973, nada más entrar el Reino Unido, Irlanda y Dinamarca, cambió la coyuntura, aplastada bajo los efectos de la crisis del petróleo—, en el caso de España se negoció en tiempos de crisis, pero a partir de 1986 vinieron unos años, al menos cinco, que resultaron espléndidos para nuestra economía.

El mercado crecía, las empresas vendían como nunca y los efectos de la entrada de los competidores europeos no se notaba, pero ocurría. Poco a poco, los exportadores europeos fueron tomando posiciones en el mercado español al amparo de la desaparición de lo que hemos denominado como el «colchón de ineficiencia». Y su implantación en nuestro mercado tenía carácter permanente. Vinieron para quedarse, sin ánimo de marcharse nunca.

Pasaron los años de bonanza y, en cumplimiento de los inexorables ciclos de la economía de mercado, llegaron los momentos malos, en los que los crecimientos del PIB se esfumaron, hasta ser negativo en 1993. El mercado se contrajo, las inversiones desaparecieron, y las empresas que no habían efectuado los ajustes que necesitaban en tiempos de bonanza, amplificaron sus problemas en tiempos de crisis.

Esa es la verdadera razón que explica la mayor parte de los problemas que hemos padecido en nuestro país, como consecuencia de la adhesión al proyecto de integración comunitario.

4. ALTERNATIVAS DEL PASADO

Para los que creemos en el proyecto europeo, y lo vemos con la pasión del prosélito, la cuestión está clara. La adhesión tan sólo es responsable de haber sacado a luz de la competencia los problemas estructurales que arrastraba desde muchos años atrás la empresa española. Pero ni los ha creado, ni los ha magnificado. Tienen razón los que opinan que todo lo que ha habido que hacer para adaptarnos al nuevo entorno, habría que haberlo hecho, en cualquier caso, para sobrevivir como economía occidental desarrollada que queremos ser.

Hasta ahora nadie ha propuesto una alternativa coherente al proyecto europeo, que garantice un nivel de renta aceptable. Y es que no la hay. Nuestro destino está ligado a él de manera definitiva, y fuera de él no hay solución. Con independencia de valoraciones de índole política, que tienen mucha importancia, pues afectan a nuestro papel en el mundo de

hoy, en términos meramente económicos, volver a la autarquía es un planteamiento ilusorio, pues nadie en este país estaría dispuesto a aceptar el coste que supondría, medido en términos bien tangibles de disminución de la renta y del bienestar social.

A veces se han oído voces que reclamaban una vuelta al status anterior a la adhesión, y que propugnaban una especie de prolongación de la situación diseñada en el acuerdo comercial preferencial firmado en 1970. Más que una alternativa coherente a la adhesión, eran la expresión de una rabieta de impotencia. Tampoco eso es posible. Sí es muy probable que acierten los que piensan que este acuerdo resultó favorable para España, y que fue uno de los pocos en los que los negociadores comunitarios efectuaron un error de «cálculo». Pero quizá por eso, el acuerdo no tenía posibilidad de ser reactivado. Su vigencia se prolongó simplemente porque estábamos negociando la adhesión, y es seguro que en el caso en que ésta hubiese fracasado, hubiese sido denunciado por la parte comunitaria.

Algo muy parecido a lo que sucedió con los problemas que tuvimos en el GATT a causa del sistema de ajustes fiscales en frontera que aplicaba España, y que ya hemos mencionado en páginas anteriores.

Por encima de los «cadáveres» empresariales que han ido quedando por el camino, lo cierto es que volver atrás es imposible, y salirse de él inconveniente. No disponemos de mercados alternativos; para mantenernos alerta, necesitamos la «tensión competitiva» que Europa nos exige; nos interesa mantener el apoyo político comunitario, aunque a veces no lo percibamos como una ayuda a nuestros problemas internacionales; y nos resulta imprescindible disponer del espacio económico europeo para subsistir como nación moderna e influyente.

Se han producido cambios inmateriales y sólo perceptibles cuando se echa la vista atrás desde una perspectiva histórica suficiente. El peso y la influencia de España han aumentado, a la par que su reconocimiento internacional. La presidencia del Consejo de Ministros, que ocuparemos por segunda vez en la historia en el segundo semestre de 1995, confirma la «normalización» de la presencia europea de España. Normalización que sólo se aprecia cuando no se dispone de ella.

5. DE CARA AL FUTURO

5.1. Maastricht y la Unión Monetaria

El proceso de integración europea se encuentra en uno de sus momentos cruciales, aunque su propia historia es una sucesión ininterrumpida de momentos cruciales. Se han superado, con éxito importante, las

dos primeras fases: la iniciada en el Tratado de Roma y la prevista en el Informe Cockfield. En adelante, el único obstáculo a los intercambios intracomunitarios, lo único que los hace diferentes de una operación realizada dentro de las fronteras de un Estado, es la existencia de monedas diferentes.

Por eso en Maastricht se eligió el objetivo de la moneda única como el elemento central del futuro. El sistema monetario internacional está basado en un mecanismo de cambios múltiples y flotantes. Dentro de un entorno tan «fluido», la existencia en Europa de monedas diferentes plantea dos problemas graves. En primer lugar, suponen un elemento de coste añadido, ya que en cualquier operación comercial, siempre hay que cambiar una por otra; y es además, un factor de incertidumbre al resultar imposible conocer, de antemano, cuál será el contravalor de una moneda frente a cualquier otra, a una fecha determinada en la que haya que cerrarse una transacción.

De hecho, mucho antes ya de Maastricht, la Comunidad se preocupó de este problema. En la primavera de 1971 se culminaron los trabajos emprendidos por el grupo de trabajo presidido por el ex-Premier luxemburgués, Pierre Werner, que estaban dirigidos a diseñar una unión monetaria para los entonces seis miembros de las Comunidades.

El informe tuvo buena prensa, pero mala suerte, ya que pocos meses después, en agosto de ese mismo año, la devaluación del dólar y el abandono de su convertibilidad en oro hizo añicos todo el sistema, a escala mundial, y asestó un golpe mortal a los propios planes europeos. Aun así, del naufragio se salvaron los rudimentos de lo que pasó a llamarse, con evidente «exceso de celo», el Sistema Monetario Europeo, que con más pena que gloria ha sobrevivido para servir de base a los proyectos actuales.

La idea central del sistema está en la búsqueda de unas paridades fijas y constantes entre todas las monedas. Como elementos básicos se establecieron los siguientes mecanismos: las paridades centrales, basadas en los tipos-pivotes que son el ancla del sistema; las bandas de fluctuación dentro de las cuales puede moverse el mercado, sin que se desaten las actuaciones de los Bancos Centrales; los sistemas de apoyo para los países en dificultades transitorias, y la definición del ECU y su progresiva implantación, como unidad de cuenta y como referencia en créditos.

Desde entonces han pasado muchas cosas. La Comunidad se ha transformado en la Unión Europea; sus miembros han pasado de seis a quince; con periodicidad meteorológica, han ido llegando diversas «tormentas» monetarias; y se han ido cumpliendo las previsiones del Informe Cockfield para la culminación del mercado interior, y la consiguiente eliminación de las fronteras físicas.

Si algo ha enseñado la historia económica de Europa, a lo largo de estos últimos años, ha sido que resulta imposible caminar de forma estable hacia la unión monetaria, si no se acomete con carácter previo, una unión económica entre sus miembros.

Consciente de ello, en Maastricht se fijaron los objetivos mínimos para lograr una unión económica, y se determinaron las fechas en las que habría que cumplirlos, a fin de preparar el salto hacia la posterior y definitiva unión monetaria. Estos objetivos mínimos son los famosos criterios de la convergencia, y se expresan en términos de inflación, tipos de interés, déficit y deuda públicos, y paridad.

Una vez más, desde que se aprobó esta nueva concepción, las cosas no han evolucionado como estaba previsto. Por el contrario, las economías europeas han evolucionado de forma más bien divergente. Tan sólo Luxemburgo, el país más pequeño de la Unión, ha conseguido cumplir los requisitos de manera estable; y son pocos los que lo han hecho en algún momento puntual. Del resto, la mayoría los cumplen de manera parcial; y alguno, como nosotros, ninguno de ellos.

Europa ha pagado un alto precio como consecuencia de este evidente desastre en el proyecto de unión económica. Hay monedas que nunca han entrado en el Sistema; otras que se han salido, al no poder cumplir sus exigencias; y algunas que se han visto sometidas a recurrentes decisiones de devaluación, para poder mantener al menos la formalidad de la permanencia.

A finales de mayo de 1995, la Comisión Europea ha dado a la luz pública un llamado «Libro Verde sobre la Unión Monetaria». El Libro, supone un intento de ratificar la voluntad política de seguir caminando; de mantener la «llama sagrada» de la moneda única; y una constatación de lo inevitable. Ya es seguro que no se podrán cumplir los plazos y que habrá que posponer las fechas hasta la vuelta del siglo XXI.

5.2. Una valoración de Maastricht, vista desde España

Ya he comentado que Maastricht supone la culminación lógica de todo el proceso de integración europea. Diseña un sistema de «crecimiento en la estabilidad» que, en principio, beneficia a todos. Poca inflación, tipos de interés moderados, déficit público controlado, deuda reducida, y paridades estables, es un «cuadro macroeconómico» que firmaría cualquier Gobierno.

Pero el diseño se acomoda bien a los países que cuentan con un alto grado de desarrollo, y que tienen sus infraestructuras básicas perfectamente satisfechas. Por el contrario, los países con elevadas tasas de de-

empleo, con carencias graves de infraestructuras de todo tipo, y con problemas de estructuras que necesitan reformas profundas, deberían hacer una reflexión más crítica.

España es uno de ellos, y aquí no se ha hecho esta reflexión. Maastricht coincide en el tiempo con la fase final del período transitorio de la integración y con la terminación de una etapa de bonanza económica. Por eso ha sido presentado a la opinión pública como una amenaza para nuestra economía.

El debate ha estado mal planteado. Aquí, la eliminación de la protección en frontera pasó sin plantear apenas resistencias, cuando en realidad formaba el núcleo duro de nuestros problemas de integración. Las gentes empezaron a agitarse con la Europa del 93, cuando en realidad sólo añadía pequeñas dosis de libre cambio a un mercado profundamente abierto. Y, con Maastricht, sonaron las alarmas, aunque fueron poco explicadas sus implicaciones y mal entendidas sus consecuencias.

El proyecto concebido en la ciudad holandesa tiene un componente económico y otro político. El primero consiste en determinar qué es lo que nos conviene más. Seguir al pie de la letra las exigencias de la convergencia y homologar el caminar de nuestra economía con el de las más desarrolladas. O permitírnos un poco de «alegría inflacionista», a cambio de crear empleo y solucionar nuestras carencias de infraestructuras. No se ha discutido sobre esto, con la profundidad necesaria, cuando hubiese sido un debate muy interesante. Personalmente creo que, en teoría, la opción del Gobierno, escorado claramente a la primera era la mejor. Lo malo es que, en la práctica, hemos hecho coincidir unos malos resultados en materia de convergencia nominal, con una insuficiente recuperación del empleo, y un cierto parón de la inversión pública.

Cuando se escriben estas páginas, en mayo de 1995, no cumplimos ninguno de los requisitos de la convergencia, duplicamos la inflación media, tenemos un déficit público sin control y una deuda disparada. Sin embargo, seguimos duplicando los índices de paro, en una sociedad que cuenta con la población activa más reducida. Es decir, hemos cogido lo peor de cada opción.

El componente político de Maastricht tiene un calado profundo, que no se queda en la superficie de la coyuntura, sino que afecta a las esencias propias de la configuración interna de los Estados. Una unión económica y una unión monetaria como las diseñadas allí, conllevan la más importante transformación de la estructura del poder estatal, hecha en período de paz y de forma voluntaria.

La moneda única es la expresión sintética de un largo proceso que implica perder sustanciales cuotas de soberanía en la política monetaria y fiscal; en la determinación del saldo presupuestario; en la gestión de las re-

servas, y en una larga lista de materias que, hasta ahora, habían configurado el esqueleto central de las decisiones económicas de cualquier Estado.

Por esa razón hay muchas personas, en muchos países, que se oponen a seguir avanzando por un camino que se aleja de la idea del Estado todopoderoso, responsable único; y que avanza hacia el Estado interdependiente, que actúa mediante políticas condicionadas. La moneda ha sido, hasta ahora, un símbolo de su poderío, y un elemento de singularidad y de diferenciación. Perderlo es algo mucho más grave e importante que perder un simple instrumento de técnica cambiaria.

Los que deseamos una Europa fuerte, unida, solidaria y en paz —cuya voz se escuche con respeto, más que con miedo, en el concierto mundial; y que cuente con empresas eficientes, que sean capaces de competir contra cualquiera y de crear empleo para sus ciudadanos— creemos en que la mejor alternativa posible que existe es seguir avanzando en el proyecto de integración de sus economías y alcanzar la moneda única.

Visto desde España, deberíamos empezar por asumir que el proceso es tan inevitable como positivo. A continuación hay que encarar el proceso de cumplimiento de los requisitos de la convergencia. No es una relación determinista, pero sí tienen mucho que ver entre sí. Por eso hay que empezar por atajar el problema del déficit público en sus dos vertientes: acometiendo, de una vez por todas, la reforma del gasto; e introduciendo medidas de mejora y control en la eficiencia del ingreso.

Vivimos en un país en el que, al parecer, todas las prestaciones asistenciales son irrenunciables, todas las demandas sociales inaplazables, y todas las empresas públicas estratégicas. Mientras se mantenga esa ficción nada podrá solucionarse.

Por el contrario, hay que efectuar una revisión total de la actuación del Estado, y hacerla sin aprioris ideológicos, ni dependencias partidistas. Establecer la lista de las prioridades reales que tienen hoy en día los ciudadanos, y acomodar a ello la estructura y la actuación del Estado. Pasando por encima de las tradiciones nacionales y de las conveniencias personales.

Solucionado el déficit, podríamos esperar que la mejora de la coyuntura y el propio crecimiento del PIB, nos ayudasen a retornar a la deuda a los niveles admitidos en la convergencia, en los que, por cierto, estuvimos colocados hasta hace bien poco tiempo.

El segundo gran reto es el control de la inflación. España nunca ha sido un país de precios moderados. Hasta ahora nos habíamos defendido acudiendo a devaluaciones periódicas, como remedio para paliar la pérdida de competitividad. En adelante ni nos conviene, ni podrá ser así. Por eso es tan importante controlar los precios, si queremos seguir siendo competitivos, y evitar nuevas pérdidas de empresas y empleo.

Con la inflación «sometida a norma», los tipos de interés deberían ir bajando, y acomodándose a la media europea. La prima de riesgo que pagamos hoy se tendría que ir reduciendo, a fin de que el costo del dinero necesario para la inversión y el consumo fuese homologable con el del entorno, y pudiesen desaparecer las diferencias actuales que penalizan la estructura de costos de las empresas.

Por último, una vez controlados el déficit y la inflación, con la deuda y los tipos ajustados, la paridad de la peseta debería reflejar la situación, manteniendo su paridad dentro de los estrechos límites de las bandas de fluctuación reducidas, abandonando el relajado abanico que mantenemos en la actualidad.

6. CONCLUSIONES

Para muchos españoles, la historia de nuestras relaciones con la Unión Europea es la historia de un amor incomprendido. Pero esa sensación popular responde a errores de planteamiento inicial. El proyecto europeo no es una aventura romántica. Es un crisol en el que se funden numerosos intereses concretos y poderosos. Pero es también algo más que un mercado sin corazón. Es la vía que nos lleva al futuro, pero es un camino de esfuerzo y plagado de obstáculos.

La economía española ha pagado un alto precio por entrar en el exclusivo club europeo y lo sigue pagando por mantenerse dentro de él. A cambio somos hoy un país reconocido a nivel internacional y homologado en el mercado mundial. Las empresas que han resistido son más fuertes, están mejor posicionadas y tienen un futuro que ganar.

El saldo es positivo, aunque el pasivo haya sido importante. Y, además, dado que la apuesta es irreversible, cuanto menos discutamos de sus inexistentes alternativas y más nos empeñemos en ganarla, tanto mejor.

Perspectiva de la reforma de la Unión Europea¹

por Fernando Morán

Presidente de la Comisión de Asuntos Institucionales del Parlamento Europeo

I

Estamos en vísperas de un proceso de reforma de la Unión Europea. La Comunidad, hoy la Unión, es un sistema abierto sobre la base de la unidad institucional y del respeto al acervo comunitario.

El principio de la unidad institucional fijado en los Tratados de París (1951) y Roma (1957) se ha mantenido en todos los momentos en que la Comunidad ha procedido a adoptar reformas jurídicas en relación con lo que el grado de integración exigía, en 1986 en el momento de la aprobación del Acta Unica, previamente a la integración de los diferentes Tratados en una sola Comunidad, y de manera expresa en 1991 con la firma de la resolución por el Consejo Europeo de Maastricht en diciembre y en el Tratado de 7 de febrero de 1992. En los dificultosos procesos de ratificación durante 1992 y 1993 el principio de la unidad institucional no se ha puesto en duda por ninguna parte.

No obstante, sus miembros han obtenido una forma de reconocimiento de su voluntad de reservarse la adhesión a ciertos contenidos vinculantes para los que han aceptado normas comunes; así, la Gran Bretaña, en lo que se refiere al «opting out» para la tercera fase de Unión Económica y Monetaria (moneda única y banco central) y la no aplicación de la Carta Social, y Dinamarca respecto a ciertas excepciones.

El otro principio es la aceptación como parte integrante del ordenamiento jurídico nacional de cada miembro del derecho conjunto, no solamente del creado por los Tratados una vez ratificados, sino del cuerpo ju-

¹ Conferencia pronunciada por D. Fernando Morán el 17 de marzo de 1995 en el Instituto de Estudios Europeos de la Universidad de Deusto con ocasión de la entrega de Diplomas de especialización y Títulos de postgrado.

rídico que nace de la labor legislativa de la Unión y de aquel que nace de la capacidad de tratar y obligarse de ésta con Estados terceros. La labor legislativa de la Unión se compone, como ustedes saben, de normas generales —con la característica de generalidad que define tradicionalmente a la ley—: reglamentos y directivas, y de decisiones, recomendaciones y consejos («avis»). Los reglamentos tienen (conforme al artículo 189) un alcance general, son obligatorios en todos sus elementos y directamente aplicables en cada Estado miembro; su aplicación directa define pues, un sistema monista (Triepel). La directiva vincula a todo Estado miembro destinatario en cuanto al resultado a alcanzar, reservando a las instancias nacionales la competencia en cuanto a las formas y modalidades de recepción. La decisión es obligatoria en todos sus elementos para el destinatario, mientras que las recomendaciones y los «avis» no vinculan. Reglamentos y directivas constituyen el derecho derivado, parte esencial, con los acuerdos con terceros, del acervo comunitario. Sin la unidad institucional y sin un respeto al acervo común en su integridad no hay Comunidad.

Estos dos cimientos —unidad institucional y creación de un cuerpo jurídico— son condición de los fundamentos mismos de la Unión, tal como estaban en el Tratado de Roma, reiterados en el Acta Unica y en el Tratado de la Unión en los artículos A y B: «Creación de una unión cada vez más estrecha entre los pueblos de Europa, en la cual las decisiones sean adoptadas lo más cerca posible de los ciudadanos» (artículo A), «misión de organizar de manera coherente y solidaria las relaciones entre los Estados miembros y entre sus pueblos» (artículo A), «promover un progreso económico y social equilibrado y sostenible» (artículo B) y «afirmar su identidad en la escena internacional» (artículo B).

La reforma responde en cada momento a la evolución y al crecimiento de la solidaridad entre los miembros, y abordarla en cada momento y por un procedimiento está en los textos de los Tratados, en el antiguo artículo 236, ahora artículo N del texto de Maastricht. Pero este artículo vigente incluye en su apartado 2 la celebración en 1996 de una Conferencia de representantes de los gobiernos para proceder a la revisión de ciertas disposiciones.

Estamos convocados para el año próximo a una Conferencia Intergubernamental, la cual procederá a la reforma por el método clásico de una conferencia diplomática, es decir, tomando las decisiones mediante el acuerdo unánime.

Las perspectivas de la reforma dependen en primer lugar de los sujetos, y luego de las materias que previsiblemente serán objeto del proceso negociador y finalmente del acuerdo.

En cuanto al tiempo, el Tratado de Maastricht prevé su comienzo en 1996, pero no el límite. ¿Cuánto tiempo llevará la reforma?, es decir, ¿cuál será la duración de la Conferencia Intergubernamental? En este punto mucho depende de la amplitud de la misma. Algunos solicitan una verdadera refundación de la Unión. Los unos —como el documento de los democristianos alemanes a principios de marzo— en un sentido federativo, facilitando de hecho la operación de un núcleo federal o confederal, con la admisión no ya de varias velocidades para llegar a esta Unión más estable, sino la existencia de diferentes núcleos —más duro o más laxo en cuanto al grado de integración—, e incluso de una geometría variable, es decir, diferentes estructuras coexistentes durante un largo plazo, incluso por un lapso indeterminado, si no definitivamente. Para otros, por el contrario, se concretaría la reforma en varios puntos concretos, tanto en lo que se refiere al equilibrio entre las instituciones, determinación de las mayorías en el Consejo, poderes del Parlamento, capacidad de iniciativa de la Comisión, perfección de la PESC, desarrollo de la cooperación en materias fiscales y de interior, y sin duda la mayor claridad del texto y su accesibilidad al ciudadano, y también en lo que se refiere a la Unión Económica y Monetaria.

Todos estos puntos se determinarán al inicio de la Conferencia, pero se prepararán en la fase previa que se iniciará coincidiendo con la Presidencia española, es decir, en el 2.º semestre de 1995. El Consejo de Corfú de junio de 1994 decidió que en ese semestre se reuniría algo que antes se pensaba que sería un grupo de sabios, pero que terminará por ser de representantes de los ministros de Asuntos Exteriores —bajo la presidencia de quien entonces ejerza la Presidencia, en este caso España— más la representación de la Comisión y, por primera vez, los representantes del Parlamento Europeo.

II

Las perspectivas de reforma dependen de: a) las circunstancias geopolíticas por las que atraviesa y previsiblemente atravesará Europa; b) de la voluntad y los sujetos convocados al proceso reformista; c) de la urgencia de sus necesidades ante diferentes departamentos de la Unión.

III

La coyuntura europea puede caracterizarse por: 1.º) la conciencia de que el método de desarrollo de la Comunidad alcanzó su punto de inflexión en Maastricht; 2.º) por el efecto de la última ampliación (Austria,

Finlandia y Suecia) y por la perspectiva de nuevas e inevitables ampliaciones; 3.º) por la situación creada por el fin de la guerra fría, la política de bloques, es decir, por el fin de un orden internacional sin que haya sido todavía sustituido por otro orden nuevo; 4.º) por los peligros y amenazas que se conjugan en el entorno europeo y por la coyuntura económica.

1.º Se ha dicho que Maastricht ha sido el último episodio en que la Comunidad ha cobrado forma nueva sin que los ciudadanos hayan participado directa y explícitamente, es decir, operando las direcciones políticas europeas contando con la necesidad de la posterior ratificación por los Parlamentos Nacionales e incluso el Parlamento Europeo. Un proceso que Jean Monnet y los burócratas y los hombres políticos de los Estados miembros adoptaron: las integraciones sectoriales progresivas serán la base de construcciones jurídico-políticas. Lo que en la época se denominó federalismo funcional (G. Scelle) y que yo suelo llamar, para entendernos, método Monnet. Pero, ya en el Acta Unica —en la cual, como se repite, se produjeron mayores transferencias de competencias que en la reunión de la ciudad holandesa—, luego en Maastricht, los cambios eran tan cualitativos que los ciudadanos de los distintos países reclamaron una explicación más clara; a ello se unió que la tradición parlamentaria británica y el carácter de cuestión debatida internamente en ese país se corriesen a otros parlamentos y opiniones continentales.

El método Monnet de integración progresiva ha dado de sí casi todo lo que podía proporcionar —que ha sido mucho— y el nuevo paso exigirá mayor transparencia, menos índice de déficit de representación y mayor explicitación.

Las dificultades en los procesos de ratificación demostraron que se estaba en una nueva época y que toda reforma posterior exigiría un mayor debate político. Y que los textos que resultasen deberían ser más claros, más legibles y comprensibles; destinados al ciudadano común y no al técnico en temas comunitarios.

La última ampliación ha creado una Unión de 15 miembros. Las formas de decisión por unanimidad se convierten en problemáticas, por el peligro de parálisis; la misma Comisión también exige la posibilidad de cumplir aquellos requisitos económicos —sobre todo monetarios— para pasar a la tercera fase de la Unión Monetaria —moneda única, banco central común— que no se facilitan con la ampliación. Esto plantea en el horizonte decisiones que definirán la unidad común como una mera zona de comercio o como una unión dotada de políticas cada vez más numerosas y decisivas.

2º La ampliación es el prólogo a otras: a los países de Centroeuropa, a otros países mediterráneos —Malta y Chipre— y a un sistema eu-

ropeo con sus dimensiones en función de la política exterior común y de defensa.

Casi todo el mundo coincide en que los países que aspiran a anclarse política y económicamente en la Unión —los centroeuropeos, por ejemplo— necesitan de un largo período transitorio para que sus economías resistan el impacto de la integración y para que puedan soportar la competencia que la Unión representa; pero casi todos coinciden también en que geopolíticamente es imposible y representaría un grave peligro para la estabilidad de todos el que estos países hayan perdido la dimensión forzada de un bloque. La solución reside en la instrumentación de un proceso de integración gradual en la toma de decisiones políticas y de unos períodos transitorios largos e identificados en cada sector de lo económico. Como en todas las ampliaciones pasadas —en el proceso que yo tuve el honor y la fortuna de culminar— el país candidato y la Unión buscaron el equilibrio general entre los capítulos —agricultura, industria, participación en las instituciones, etc.— y equilibrios dentro de cada capítulo —entre frutas y hortalizas y productos lácteos, por ejemplo—.

La reforma que comienza en 1996 se hará en base a 15 miembros; pero quienes la lleven a cabo tendrán que planear sobre el supuesto de una unión de 24 ó 26 miembros (en Essen se habló de 30 miembros; tanto Alemania como Francia ponen un límite en el Este: frontera de Polonia y Hungría, tal vez Rumanía), con todo lo que esto implica en lo que se refiere a la toma de decisiones en el Consejo, composición de la Comisión, etc.

3.º El fin del sistema internacional de bloques y de la bipolaridad relativa ha creado una situación nueva. En Europa el sistema de bloques limitaba la capacidad de los países, escindía el continente en dos mitades, coartaba la capacidad de creación cultural e ideológica, creaba dependencias de aquel que mantenía su seguridad; pero proporcionaba certidumbres. Hoy estamos en un horizonte de mayores posibilidades, pero en el que aparecen mayor número de incertidumbres.

Los defectos de la conformación política comunitaria en escenarios próximos como Yugoslavia y amenazas en el Sur como la del fundamentalismo obligarán a los reformadores a incrementar la política exterior y de seguridad común. La ampliación eventual de la OTAN hacia el centro de Europa planteará difíciles temas de seguridad y de relación con Rusia. La relación entre la Unión Europea Occidental —en la que no participan todos los miembros—, OTAN —donde ocurre lo mismo— y la Unión Europea será un tema de primera magnitud. Una dimensión que excede sin duda la europea.

4.º Peligros exteriores. De esta situación surgen peligros exteriores. Y una opción: Europa fortaleza o Europa abierta.

IV

Estos factores generales no solamente aconsejan emprender la reforma de la Unión, sino que también la definen en parte.

¿Cuáles con los sujetos que la llevarán a cabo? Hemos visto que el artículo N del Tratado de la Unión la sigue reservando a los Estados. Son ellos, los Gobiernos, quienes producirán un texto, el cual, al tener que ser ratificado por los Parlamentos nacionales, no puede separarse de lo que imponen las opiniones públicas.

Pero, junto con los Gobiernos de los Estados, por primera vez el Parlamento Europeo participará de la definición de los temas que constituirán la reforma y de los principios de la misma reforma, en la fase del Grupo de Reflexión, en el segundo semestre de este año 1995, previsiblemente en Madrid. El Grupo de Reflexión comenzará sus reuniones en junio; desde julio a fines de diciembre, bajo la Presidencia española.

Permítanme dos palabras sobre el procedimiento que usará el Parlamento Europeo y sobre cuáles pueden ser sus orientaciones más previsibles.

El Parlamento Europeo aprobará esta próxima primavera, previsiblemente en su sesión plenaria de mayo, una resolución aprobando un informe con origen en la Comisión Institucional, que yo presido desde julio pasado. En la Comisión los ponentes, Bourlanges, un democristiano alemán, y un laborista británico, Martin, elaborarán dos informes que se resumirán en uno. Será rechazado o aprobado por el Plenario; si lo es, constituirá la posición del Parlamento Europeo en las primeras fases de la Conferencia Intergubernamental y el mandato para la participación de los dos representantes del Parlamento Europeo en el Grupo de Reflexión: Sr. Brock, democristiano alemán, y Sra. Guigou, socialista francesa. La Comisión Institucional es pieza clave de la configuración del Parlamento Europeo ante la reforma. De nuevo a fines de diciembre de 1995 el Parlamento Europeo considerará los avances del Grupo de Reflexión.

¿Cuál es la posición del Parlamento Europeo ante la reforma? En la Cámara se estudiarán todas las posiciones, desde la representada por los federalistas, hasta la de los euroescépticos británicos o daneses y la extrema derecha nacionalista francesa, holandesa, danesa, etc., pasando por actitudes gaullistas que defienden lo que abanderan como Europa de las patrias.

Ahora bien, el Grupo Socialista y el conservador del PPE, de coincidir en una posición, alcanzarán mayoría cualificada para hacerla prevalecer. Esta posición podría componerse de los siguientes elementos:

- Aumento de las competencias del nuevo Parlamento.
- Simplificación de los procedimientos legislativos.

- Aumento y clarificación de los medios para llevar a cabo las acciones de política exterior y de seguridad común.
- Mantenimiento de los principios y del calendario de Maastricht para llevar a cabo la Unión Económica y Monetaria.
- Equilibrio institucional, entre Comisión, Consejo y Parlamento, con incremento, naturalmente, de las funciones de este último.

La composición de la Cámara —donde el Grupo Socialista sigue siendo el más numeroso, aunque las elecciones europeas de junio han señalado un ligero avance del centro derecha, en parte por el avance de Forza Italia— y la experiencia pasada permiten pensar que en el Parlamento Europeo se logrará una posición común con respecto a las reformas y que de ser éstas razonables pasarán en todo caso aun cuando no respondan a los deseos parlamentarios aprobados.

V

Pero el sujeto activo son los Estados. Es aún pronto para especular cuáles serán los puntos que acordarán sean reformados y en qué sentido. Todavía aún menos previsible cuáles serán las posiciones definitivas de cada Gobierno en la Conferencia. Estamos aún en el momento de tanteos previos, análisis en cada capítulo del cálculo de beneficios y pérdidas en una nueva ordenación. Solamente el CDU alemán presentó en septiembre una posición acabada, que el mismo Gobierno no admitió fuese la suya, aunque lo fuere. Por otra parte, el Ministro británico para Europa, Mr. Davies, ha adelantado un análisis sobre la legitimidad democrática del Parlamento Europeo y respecto a la cooperación intergubernamental que puede representar una posición inicial del Gobierno Mayor.

VI

La Comisión ante la Reforma

La Comisión tiene una incidencia cierta en la vida de la Unión. Sus facultades de iniciativa, de velar por el cumplimiento de los Tratados, su capacidad reglamentaria, la eficacia en general de los funcionarios, la continuidad de su dedicación la convierten en el eje de la vida comunitaria. Sin embargo, mucha de su actividad está unida a la capacidad y ambición de sus componentes y de su Presidente. En los ambientes euroescépticos británicos se suele exagerar el peso de la Comisión y de su falta

de control. Hablan de los hombres sin rostro de Bruselas, que amenazan con limitar la acción del Gobierno representativo parlamentario dominando dimensiones de la vida cotidiana. No hay que olvidar, sin embargo, que el poder legislativo comunitario, si bien la Comisión tiene el derecho de iniciativa, reside en el Consejo, con la creciente participación del Parlamento a través de los procedimientos de codecisión, ni tampoco que la Cámara ejerce una labor de control sobre la Comisión, incrementado en Maastricht con el sistema de algo parecido a una investidura: «hearing» (audiencia) de los Comisarios y voto de aceptación del Presidente y de su equipo tras un discurso en el que expone la composición de la Comisión y algo parecido al programa para una legislatura.

El cambio de Delors ha sido interpretado como una disminución del factor político que representa la personalidad del Presidente. Santer, candidato impuesto por Alemania una vez que Major se cobró la pieza de que no lo fuese alguien más federalista que el luxemburgués, Dehaene, apareció como un compromiso que Londres no podía rechazar una vez más.

Se supone que el poder de la Comisión cederá ante los Estados y también que el órgano tendrá más carácter colegial. En todo caso, la Comisión aparecía más amenazada por el Consejo que por el Parlamento. No obstante, a la vista de la reforma en curso, la Comisión —presente en el Grupo de Reflexión— tratará de evitar que disminuya su derecho de iniciativa legislativa y tratará de sacar del control del Parlamento —«hearing», investidura— una nueva legitimidad. No sería extraño que asistiéramos a un acercamiento entre Comisión y Parlamento, ante las amenazas de renacionalización de los principios de la Unión que puede deducirse de las ampliaciones a 24 ó 30.

El número de Comisarios o los proyectos en algún país de creación de un Ejecutivo de la Unión, en el que se integraría a la Comisión, son temas que atraerán la atención de Bruselas.

VII

Principios y temas de la reforma. Posición de los Estados

Tres objetivos son generalmente aceptados en los medios de la Unión como deseables. Es más, existe casi un consenso sobre la manera de conseguirlos.

- Mayor eficacia.
- Un alto grado de democracia y transparencia: hacer la Unión más visible, de manera que la importancia para los ciudadanos crezca, que sea una parte relevante de la vida política de los Estados.

Más eficaz, porque si la eficiencia de la Administración Comunitaria es apreciable —con una burocracia inferior a la de una gran ciudad, desempeña más funciones, y no las ejecuta mal— las carencias de la Unión son evidentes. Se han manifestado, sobre todo, en el campo de la política exterior y de la seguridad. Si bien es verdad que la falta de capacidad para atajar en su momento el conflicto en la ex-Yugoslavia o la trágica y bloqueada situación argelina no son monopolio de la Unión Europea, sino que evidencian otros fallos grandes, de Naciones Unidas, de la superpotencia rectora, y son manifestación de ese difícil tránsito al que he aludido antes de un orden internacional de bloques a una situación aún no definida tanto en los principios como en los mecanismos, a la Unión le afectan muy directamente. Naturalmente, la coyuntura económica reciente y las dimensiones estructurales manifestadas en un desempleo alto, y que no parece disminuir incluso cuando el desarrollo productivo es apreciable, coadyuvan a esa ineficacia relativa. Ese imperativo de mayor eficacia nos traslada a la cuestión de las relaciones entre las instituciones y al de la adopción de decisiones.

¿Cómo decidir en una Unión de 24 ó 30 miembros? La adjudicación de votos en el Consejo, el número de Comisarios, el actual sistema que admite en última instancia la unanimidad, la permanencia de las actuales mayorías cualificadas, qué Parlamento, con qué funciones, todo remite a las ampliaciones que se avecinan. ¿La ampliación de la Unión, su falta de homogeneidad, la conversión en una nueva zona de libre comercio con algunas políticas?

Para que la Unión cumpla con una función histórica en un mundo en reconstrucción tiene, en primer lugar, que funcionar. La Unión tiene un déficit representativo. Componiéndola países de alto grado de gobierno democrático, su control es inferior al que ejercen respecto a los Ejecutivos nacionales sus Parlamentos. ¿Mayor participación de los Parlamentos nacionales en la vida comunitaria? ¿Aumento de la capacidad legislativa del Parlamento Europeo? ¿Aumento, si no de las competencias, sí de los efectos configuradores de la Comisión? ¿Cómo compaginar la legitimidad indudable de los sistemas nacionales y la legitimidad de función de la Unión?

Por último, la Unión no es siempre visible para los ciudadanos. ¿Es consciente un portugués, un británico o un danés o un español de que casi el 40% de las normas que integran su ordenamiento jurídico nacional provienen del proceso legislativo de la Unión en forma de reglamentos y directivas, los primeros integrados en su campo legislativo sin proceso explícito de recepción, y ambos de aplicación directa? Sin la legitimidad derivada de su conocimiento y aceptación siempre se abre una grieta entre ciudadanos y poder, como se manifestó en el momento de las ratificaciones del Tratado de la Unión, de Maastricht.

Estos objetivos se manifiestan en la identificación de los temas que constituirán el debate que acompañará al proceso de reforma. Pueden ser varios. Pueden ir surgiendo algunos más, o desaparecer otros. No obstante se pueden citar:

1. Integración en un solo Tratado de los varios pilares que constituyen la vida europea (tres pilares).
2. Mantenimiento o modulación de los términos en que está fijada la Unión Económica y Monetaria.
3. Proyectos institucionales: idea de un Directorio Europeo, de una reforma de la Comisión.
4. Nuevo papel del Parlamento.
5. Concreción de los métodos de toma de decisiones en una Unión muy ampliada.
6. Relación entre Parlamento Europeo y Parlamentos nacionales.
7. Definición de supuestos y mecanismos que posibiliten una política exterior y de defensa común.
8. Otra jerarquía de normas.

Todos ellos se inscriben en dos tendencias generales, compatibles con una actitud interrogativa cuando no obstaculizante, como es la que podríamos considerar la resultante británica y en parte la danesa.

Las dos versiones se concretan en la admisión que la complejidad nacida del número y de la disminución de la homogeneidad conduce, de no admitir el deslizamiento hacia una nueva unión de libre comercio, a la aceptación de varios núcleos en la Comunidad. Uno más integrado, que en lo económico representaría el paso a la 3.^a fase de la Unión Económica y Monetaria —moneda única, Banco Central con todas o casi todas las competencias monetarias— y en lo político a un núcleo dotado de una verdadera política exterior y de defensa. La otra versión no acepta esa segregación, o en todo caso —lo que puede ser la versión española, portuguesa, irlandesa y del informe en curso en el Grupo Socialista en el Parlamento Europeo— acepta fases en un camino único, nunca una definición definitiva o a muy largo plazo de núcleos diferentes con una geometría variable. Apunte «a la carta» que haría la situación incontrolable (Discurso de Leyden de J. Major).

No solamente es en el terreno de la Unión Económica y Monetaria donde aparecen Europa a varias velocidades —lo que supone un fin común y una unidad institucional— o geometrías distintas —lo que otorga a las figuras un carácter más permanente—, sino que también pueden aparecer y han sido adelantadas en el terreno de la acción exterior política o de la defensa. Es decir, que países que no están en condiciones de pasar a la 3.^a fase de la Unión Económica y Monetaria pueden desear y

necesitar estar integrados en materia de defensa. Esto último se ha adelantado para lo que en Bruselas se denomina los PECOS: Polonia, Chequia, Eslovaquia, Hungría. Países cuya indefinición geopolítica podría poner en peligro su reto histórico de constituirse en sociedades democráticas, pluralistas y de economía de mercado.

Las versiones más conocidas de las dos velocidades, ya en geometría variable, las constituyen los análisis de la CDU-CSU en su grupo del Bundestag alemán, del 1 de septiembre de 1994, y la versión menos clara y más metafórica de la teoría de los círculos concéntricos, expresada en el verano y en el otoño pasados por el Primer Ministro galo, Balladur. Las posiciones más contrarias a esta admisión de las varias velocidades las han expresado los Gobiernos italiano, irlandés, danés, y con matizaciones y procedimientos tácticos, el español.

El texto de los democristianos alemanes es tal vez el más elaborado y claro. Y no deja de comprender elementos muy positivos. Es, además, una reafirmación del objetivo relevante —pese a todas las aperturas de escenarios tradicionales para Alemania y en el Este— de la dimensión de la Unión. Fue redactado por el principal portavoz del Grupo en política exterior, Karl Lamers, y fue presentado por el Presidente del Grupo, Wolfgang Schäuble. El Gobierno del Canciller Kohl no reconoció sus ideas como las del Ejecutivo alemán; pero es de común conocimiento que Alemania perseguirá estas ideas en la Conferencia Intergubernamental o más tarde.

Balladur adopta metafóricamente la idea del núcleo duro —en la versión alemana, Alemania, Francia, Holanda, Bélgica, Luxemburgo y abierto a Italia y España— en la forma de círculos concéntricos: comunitario (acervo, unidad institucional, mayoría reforzada); uno muy concentrado (con tercera fase de la Unión Económica y Monetaria y cooperación política exterior y de defensa); y un tercer círculo que comprendería las relaciones de la Unión con aquellos países con los que la misma mantiene acuerdos de asociación. Españoles, irlandeses, portugueses se alzan frente a la cooperación de dos velocidades con carácter definitivo o largo y frente a posiciones como la del documento presentado a un grupo de trabajo del Partido Socialista en el Parlamento Europeo por la ponente Sra. Guigou, la cual acepta las dos velocidades como última solución y cuando sea inevitable.

En las antípodas de la concepción en todo federalista alemana se encuentra la danesa, la cual, aprobada por su Parlamento, concede a éste la capacidad de concretar caso por caso las posiciones de Dinamarca en el Consejo; o los intentos de renacionalización de las políticas comunitarias que a veces cobran la forma, en cuanto a las instituciones, de pensar en un Directorio que encierre como en un germen el proyecto de un Ejecuti-

vo europeo, Directorio que sustituiría a las actuales Presidencias rotatorias —cada seis meses— y que sería sustitución del actual principio de igualdad por la idea de sacar en las instituciones las consecuencias de una hegemonía alemana, apoyada por un segundo, Francia.

En cada uno de los puntos reseñados se discutirán no solamente posiciones doctrinales —federalismo, confederalismo, originalidad de la construcción comunitaria— sino posiciones inequívocamente de poder. Y también, en lo que se refiere a Interior —auxilio judicial, inmigración y política exterior—, una concepción de una Europa fortaleza, aislada y culturalmente narcisista, o una Europa abierta.

La especial cultura política británica, su apego, justificado por la Historia, a los poderes y primacía de su Parlamento, su visión atlántica y la pretendida —y que ha dado frutos— relación especial con los Estados Unidos, su nostalgia imperial, su parroquialismo, someten al Reino Unido a una tensión interna en lo que se refiere a la Unión. La City muy recientemente, la parte más modernizante del Labour Party, la parte ilustrada de los tories saben que solamente en Europa tiene su país su sitio, y su economía mercado, y sus financieros dimensión considerable; una Inglaterra profunda con muchas raíces resiste y se aferra a un tiempo ya pasado definitivamente. Curiosamente esta opinión renuente a lo europeo es una de las más informadas sobre temas comunitarios, mientras que, en por ejemplo Italia, los eurobarómetros arrojan altos índices de europeísmo, pero cuando llegan las elecciones —por ejemplo las de junio de 1994— no hay debate europeo.

VIII

¿Cuáles serán, pues, los resultados de la reforma? En primer lugar, ¿se producirá una verdadera refundación en el sentido federalizante o una renacionalización? Es pronto para decirlo. Pero, el actual equilibrio de poderes, más la necesidad de poner a punto las instituciones para hacer frente a inevitables ampliaciones y a una circunstancia geopolítica del continente, apuntan a ciertas reformas concretas, a una clarificación de los textos de Maastricht, a ciertos avances. Todo ello en un clima de mayor expectación de las opiniones públicas que los que acompañaron intentos anteriores.

Jurisprudencia

Crónica de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas

por María Isabel Rofes i Pujol*

Letrado del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Luxemburgo

y por Carlos Gimeno Verdejo*

Jurista en el Servicio de Estudios del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.
Luxemburgo

Sumario: La sentencia de 15 de marzo de 1994: las prestaciones de servicios de los museos de los Estados miembros y la libre circulación de los turistas.—La sentencia de 22 de marzo de 1994. La igualdad de trato en las condiciones de acceso a una profesión: los guías turísticos.—Las sentencias de 14 de septiembre de 1994 en materia de ayudas otorgadas por el Reino de España a determinadas empresas.—La sentencia Bordessa. Reglamentación española en materia de control de cambios versus liberalización de los movimientos de capitales.

La presente crónica incluye algunos asuntos judiciales en los que se ha visto implicado el Estado español, con ocasión de la aplicación interna del Derecho Comunitario. La mayoría de ellos tratan cuestiones relativas a la construcción del Mercado Interior. En cualquier caso, no son sino simples ilustraciones de la dinámica judicial que la incorporación interna del acervo jurídico comunitario ha suscitado en España a lo largo de esta primera década de pertenencia a Europa.

La sentencia de 15 de marzo de 1994¹: las prestaciones de servicios de los museos de los Estados miembros y la libre circulación de los turistas

Esta sentencia fue dictada por el Tribunal de Justicia en el marco de un procedimiento por incumplimiento, como consecuencia de la demanda presentada por la Comisión contra España a principios de 1993. En

* Las opiniones expresadas por los autores en este comentario de jurisprudencia son estrictamente personales y en ningún caso vinculantes para la institución en la que prestan sus servicios.

¹ Asunto Comisión/España (C-45/93, Rec. p. I-911).

esta ocasión, la Comisión demandó a España ante el Tribunal por haber incumplido las obligaciones que le imponen los artículos 7 y 59 del Tratado CEE, al aplicar un sistema de acuerdo con el cual, los españoles, los extranjeros residentes en España y los menores de 21 años, nacionales de otros Estados miembros, disfrutaban del derecho de entrada gratuita a los museos nacionales, mientras que ese derecho era denegado a los nacionales de los otros Estados miembros que tuvieran más de 21 años.

Efectivamente, el Reglamento de los museos de titularidad estatal y del sistema español de museos, aprobado por el Real Decreto 620/1987, de 10 de abril² establece, en el apartado 1 del artículo 22, que las personas que acrediten la nacionalidad española podrán visitar gratuitamente los museos de titularidad estatal, en las condiciones que establezca el Consejo de Ministros. El apartado 3 del mismo artículo faculta al Gobierno para extender a los nacionales de otros Estados dichas condiciones de visita pública. En virtud de dos acuerdos del Consejo de Ministros, disfrutaban ya de entrada gratuita en los museos de titularidad estatal, además de los nacionales españoles, los extranjeros residentes en España y los jóvenes menores de 21 años³.

La Comisión consideró que esa normativa infringía el principio de igualdad de trato, en la medida en que efectuaba una discriminación entre los nacionales españoles y los nacionales de los demás Estados miembros mayores de 21 años y no residentes en España.

El contexto normativo comunitario está constituido por los artículos 7⁴ y 59 del Tratado. A los efectos que aquí interesan, el primero establece que:

«En el ámbito de aplicación del presente Tratado, y sin perjuicio de las disposiciones particulares previstas en el mismo, se prohibirá toda discriminación por razón de la nacionalidad.»

El artículo 59 del Tratado, enmarcado en el capítulo que regula la libre circulación de servicios, dispone que:

«En el marco de las disposiciones siguientes, las restricciones a la libre prestación de servicios dentro de la Comunidad serán progresivamente suprimidas, [...], para los nacionales de los Estados miembros establecidos en un país de la Comunidad que no sea el del destinatario de la prestación»...

² B.O.E. n.º 114 de 13-5-1987.

³ La disposición derogatoria 2.ª de ese Real Decreto declara vigentes los acuerdos del Consejo de Ministros de 7 de diciembre de 1982 y de 21 de febrero de 1986.

⁴ Este artículo ha pasado a llevar el número 6 después de la modificación introducida por el punto 8) del artículo G del Tratado de la Unión Europea.

El artículo 60 define aquello que deba ser considerado como servicios a efectos del Tratado; las prestaciones realizadas normalmente a cambio de una remuneración, en la medida en que no se rijan por las disposiciones relativas a la libre circulación de mercancías, capitales y personas. Los servicios comprenden en particular, las actividades de carácter industrial, las mercantiles, las artesanales y las actividades propias de las profesiones liberales. Este artículo añade que:

«[...] el prestador de un servicio podrá, con objeto de realizar dicha prestación, ejercer temporalmente su actividad en el Estado donde se lleve a cabo la prestación, en las mismas condiciones que imponga ese Estado a sus propios nacionales».

A la vista de la formulación de estas disposiciones, podría pensarse que la Comisión se había extralimitado al demandar a España ante el Tribunal. En efecto, parece que los únicos beneficiarios de la libre circulación de servicios son los nacionales de los Estados miembros que se desplazan al territorio de otro Estado miembro para prestar un servicio. Pero esa es una interpretación que no puede mantenerse a la vista de la sentencia del Tribunal de Justicia de 31 de enero de 1984, en la que resolvió una cuestión prejudicial planteada por un tribunal de Génova⁵.

Este órgano jurisdiccional nacional conocía de un litigio en el que dos súbditos italianos recurrían las multas que les habían impuesto las autoridades nacionales, por haber adquirido divisas en vistas a su utilización en el extranjero, cuyo contravalor en liras sobrepasaba el límite anual establecido por la legislación italiana —que en la época en la que sucedieron los hechos era de 500.000 liras—, en caso de exportación de divisas efectuada por residentes con fines turísticos, de negocios, de estudios y de prestaciones médicas.

Los demandados alegaron en su defensa que el dinero había sido utilizado para realizar una visita turística en Francia y una cura médica en Alemania, en un caso, y para una estancia con fines turísticos en Alemania en el otro caso y que las restricciones a la exportación de medios de pago en divisas, cuya finalidad fuera hacer turismo o someterse a determinados cuidados médicos en otro Estado miembro, resultaban contrarias a las disposiciones del Tratado en materia de libre circulación de capitales.

Esta sentencia resulta de capital importancia para la interpretación de los artículos 59 y 60 del Tratado. En efecto, indica el Tribunal de Justicia que, a fin de permitir el cumplimiento de la prestación de servicios, el desplazamiento puede darse tanto por parte del prestador que se traslada

⁵ Sentencia Luisi y Carbone (286/82 y 26/83, Rec. p. 377).

al Estado miembro en el que se encuentra el destinatario del servicio como de este último cuando se desplaza al Estado miembro en el que está establecido el primero. Y añade que, mientras que el primero de los casos está previsto de forma expresa en el artículo 60, el segundo caso constituye el complemento necesario, que responde al objetivo de que queden liberalizadas todas las actividades remuneradas y no incluidas en la libre circulación de mercancías, de personas y de capitales. Y concluye que la libre prestación de servicios comprende la libertad sin restricciones de los destinatarios de los servicios para trasladarse a otro Estado miembro para disfrutar de un servicio, y que los turistas, los que vayan a recibir cuidados médicos, así como aquellos que se desplacen por motivos de negocios o de estudios, deben ser considerados como destinatarios de servicios.

A partir de ese momento quedó ya claro que los turistas eran destinatarios de servicios y que los Estados miembros no podían imponer trabas a la libertad que les concede el derecho comunitario de desplazarse para recibirlos.

Tal y como recoge el Abogado General Sr. Gulmann en sus conclusiones, el Gobierno español rebatió la tesis jurídica de la Comisión respecto al incumplimiento, a lo largo del procedimiento administrativo⁶ que precedió a la interposición del recurso, alegando que las disposiciones nacionales no estaban comprendidas en el ámbito de aplicación del Tratado. No obstante, abandonó esta línea de defensa tras dictar sentencia el Tribunal en el asunto Cowan⁷.

En esta sentencia de 2 de febrero de 1989, el Tribunal resolvió una cuestión prejudicial planteada por un órgano jurisdiccional francés que conocía de un litigio entre la Administración francesa y un súbdito británico, sobre la indemnización del perjuicio resultante de una agresión violenta de que fue víctima a la salida de una estación de metro, durante una breve estancia en París. Como los autores de la agresión no llegaron a ser identificados, la víctima pidió a la Administración ser indemnizada, de acuerdo con lo previsto por la legislación nacional, petición que le fue denegada por no cumplir con el requisito de estar en posesión de un permiso de residencia en Francia.

A este respecto, el Tribunal confirmó que el derecho a la igualdad de trato es atribuido directamente por el derecho comunitario, sin que pueda quedar subordinado a la expedición de un certificado a tal fin por parte de la Administración del Estado miembro de que se trate⁸, y falló que:

«[...] el principio de no discriminación, enunciado en particular en el artículo 7 del Tratado CEE, debe interpretarse en el sentido de que se

⁶ El procedimiento administrativo previo fue iniciado por la Comisión el 1 de julio de 1987.

⁷ Sentencia de 2 de febrero de 1989, Cowan (186/87, Rec. p. 195).

⁸ Véase la sentencia de 3 de julio de 1980, Pieck (157/79, Rec. p. 2.171).

opone a que un Estado miembro, por lo que respecta a las personas a las que el derecho comunitario garantiza la libertad de desplazarse a dicho Estado, en especial como destinatarios de servicios, subordine la concesión de una indemnización del Estado, destinada a reparar el perjuicio causado en dicho Estado a la víctima de una agresión que haya producido daño corporal, al requisito de ser titular de un permiso de residencia...».

Sobre la base de esta sentencia, la Comisión mantuvo en el recurso por incumplimiento contra España que la libertad de prestación de servicios incluye la libertad de sus destinatarios, incluidos los turistas, de desplazarse a otro Estado miembro para beneficiarse de ellos en las mismas condiciones que los nacionales y que este derecho no sólo se refiere a las prestaciones de servicios en sentido estricto, sino también a todas las ventajas conexas que inciden en las condiciones de prestación o de recepción de estos servicios. A este respecto, señaló que, puesto que la visita a los museos constituye uno de los motivos determinantes por los que los turistas deciden visitar otro Estado miembro, existe un vínculo estrecho entre la libre circulación que para ellos se deriva del Tratado y las condiciones de acceso a los museos.

El Gobierno español solicitó la desestimación del recurso afirmando que la normativa controvertida no resultaba discriminatoria, puesto que, como se ha visto más arriba, permite expresamente hacer extensivo a los nacionales de otros Estados miembros, el trato que se da a los ciudadanos españoles.

El Tribunal de Justicia no acogió esta alegación al constatar que, mientras que para los nacionales españoles la gratitud del derecho de entrada a los museos se deriva directamente del Reglamento citado, el reconocimiento de tal ventaja a los extranjeros precisa un acuerdo del Consejo de Ministros, sin que en la fecha en la que el recurso había sido presentado, el Consejo de Ministros hubiera hecho uso de esa facultad, de modo que, además de los españoles, sólo los extranjeros residentes en España y los menores de 21 años gozaban de dicho derecho.

Sobre la base de este razonamiento, el Reino de España fue condenado por incumplimiento en esta sentencia, al aplicar un sistema que suponía una discriminación en perjuicio de los turistas extranjeros mayores de 21 años, prohibida, respecto a los nacionales comunitarios, por los artículos 7 y 59 del Tratado CEE.

Poco tardó España en dar cumplimiento a la sentencia del Tribunal, adaptando su legislación a las disposiciones del Tratado. En efecto, el 17 de marzo de 1994, es decir, dos días después de haber sido dictada la sentencia, lo cual debe constituir todo un récord, el Consejo de Ministros aprobó el Real Decreto 496/94 que da nueva redacción al artículo 22 del Reglamento de museos de titularidad estatal y del sistema español de

museos⁹. A tenor de esta norma, en la visita a cualquier museo de titularidad estatal, «se respetará la igualdad de trato entre los españoles y los nacionales de los restantes Estados miembros de la Unión Europea, previa acreditación de su nacionalidad». Con la entrada en vigor de la Orden Ministerial que desarrolla este Reglamento, lo cual tuvo lugar el 15 de julio del mismo año, las condiciones de admisión a dichos museos tratan por igual a españoles y nacionales de los otros Estados miembros, estando todos obligados al pago de una entrada¹⁰.

La sentencia de 22 de marzo de 1994¹¹. La igualdad de trato en las condiciones de acceso a una profesión: los guías turísticos

Esta sentencia fue dictada por el Tribunal de Justicia como consecuencia de un recurso por incumplimiento presentado por la Comisión contra España en octubre de 1992. En esta ocasión, se demandaba a ese Estado miembro por haber incumplido las obligaciones que le imponen los artículos 5, 48, 52 y 59 del Tratado,

- al subordinar el acceso a la profesión de guía turístico a la superación de unos exámenes reservados a ciudadanos españoles,
- al no haber previsto un procedimiento de comparación de la formación adquirida por un ciudadano comunitario en otro Estado miembro que permita reconocer los títulos o someter al interesado a una prueba limitada a las materias no cursadas,
- al exigir la tarjeta profesional, acreditativa de haber adquirido una formación probada o de haber superado determinados exámenes, para la prestación de servicios como guía turístico que viaja con un grupo de turistas procedentes de otro Estado miembro, cuando esta prestación se efectúa en España, en localidades de una zona geográfica concreta, y que consiste en acompañar a estos turistas a lugares que no sean museos o monumentos históricos en los que sea necesario recurrir a un guía especial, y
- al no haber comunicado a la Comisión la información exigida sobre la normativa de las Comunidades Autónomas en el ámbito de las actividades de guía turístico.

La normativa nacional examinada en este caso fue la Orden de 31 de enero de 1964, por la que se aprueba el Reglamento para el ejercicio

⁹ Real Decreto 496/1994, de 17 de marzo (B.O.E. n.º 68, de 21-3-1994).

¹⁰ Orden de 28 de junio de 1994 (B.O.E. n.º 156, de 1-7-1994).

¹¹ Asunto Comisión/España (C-375/92, Rec. p. I-923).

de actividades turístico-informativas privadas¹², en vigor en todo el territorio español, mientras las diecisiete Comunidades Autónomas —que gozan de competencias legislativas en relación con el sector turismo— no hayan adoptado una normativa distinta.

De acuerdo con esta regulación, para la habilitación en el ejercicio de la profesión de guía turístico, es preciso superar los exámenes convocados al efecto por el Ministerio de Información y Turismo. La admisión a esos exámenes, cuya superación da derecho a que le sea expedida al interesado una tarjeta profesional, está limitada a aquellos que posean la nacionalidad española. Si bien está permitido que los grupos de turistas vayan acompañados por un guía de su propio país, éste está obligado a utilizar los servicios de un guía de nacionalidad española, pudiendo ser objeto de sanción la realización de estas actividades por personas no autorizadas.

El contexto normativo comunitario está constituido por los artículos 5, 48, 52 y 59 del Tratado. El primero dispone que:

«Los Estados miembros adoptarán todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del presente Tratado o resultantes de los actos de las Instituciones de la Comunidad. Facilitarán a esta última el cumplimiento de su misión [...]»

El artículo 48 del Tratado asegura la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad, la cual supone, de acuerdo con lo dispuesto en su apartado 2, «[...] la abolición de toda discriminación por razón de la nacionalidad entre los trabajadores de los Estados miembros, con respecto al empleo, la retribución y las demás condiciones de trabajo», estableciendo en su apartado 4 que «las disposiciones del presente artículo no serán aplicables a los empleos en la Administración pública».

Respecto a la libertad de establecimiento, por una parte, el artículo 52 dispone que:

«[...] las restricciones a la libertad de establecimiento de los nacionales de un Estado miembro en el territorio de otro Estado miembro serán suprimidas [...]» y que «la libertad de establecimiento comprenderá el acceso a las actividades no asalariadas y su ejercicio [...]» y, por otra parte, de acuerdo con el artículo 55;

«Las disposiciones (relativas a la libertad de establecimiento) no se aplicarán, en lo que respecta al Estado miembro interesado, a las actividades que, en dicho Estado, estén relacionadas, aunque sólo sea de manera ocasional, con el ejercicio del poder público [...]»

¹² B.O.E. de 26-2-1964.

Por último, el artículo 60 dispone, respecto a las prestaciones de servicios que:

«[...] el prestador de un servicio podrá, con objeto de realizar dicha prestación, ejercer temporalmente su actividad en el Estado donde se lleve a cabo la prestación, en las mismas condiciones que imponga ese Estado a sus propios nacionales».

Respecto a la primera imputación, de un examen de la legislación española en vigor en ese ámbito, resulta ya claro que, tratándose de empleos y actividades en los que no concurren razones que puedan justificar la desigualdad de trato —al no estar comprendidos en las excepciones previstas por el apartado 4 del artículo 48 y por el artículo 55—, toda exigencia de la nacionalidad española para el acceso a los exámenes de guía turístico constituye un incumplimiento por parte del Estado miembro.

La segunda imputación fue también acogida, al haber quedado acreditado, a lo largo del procedimiento, que la normativa española no establecía un procedimiento que permitiera apreciar la formación adquirida por ciudadanos comunitarios en otros Estados miembros.

A este respecto, recuerda el Tribunal de Justicia su jurisprudencia según la cual, el Estado miembro en el que se solicite autorización para ejercer una profesión, cuyo acceso esté subordinado, con arreglo a la normativa nacional, a la posesión de un diploma, deberá tomar en cuenta los diplomas que el interesado haya adquirido en otro Estado miembro, con objeto de ejercer esa misma profesión, procediendo a una comparación entre la capacidad acreditada por dichos diplomas y los conocimientos y las aptitudes exigidos por las disposiciones nacionales. Esta comparación, por una parte, debe permitir a las autoridades nacionales del Estado miembro de acogida obtener garantías objetivas de que el diploma extranjero acredita que su titular posee conocimientos y aptitudes, si no idénticos, al menos equivalentes a los que acredita el diploma nacional y, por otra parte, debe hacerse considerando exclusivamente el grado de conocimientos que ese título permita presumir en su titular, teniendo en cuenta el carácter y la duración de los estudios y la formación práctica con ellos relacionada¹³.

¹³ Véanse las sentencias de 7 de mayo de 1991, Vlassopoulou (C-340/89, Rec. p. I-2.357, apartados 16 y 17) y de 7 de mayo de 1992, Aguirre Borrell y otros (C-104/91, Rec. p. I-3.003). En la primera de ellas, el Tribunal resolvió una cuestión prejudicial planteada por un tribunal alemán que conocía de un litigio en el que la demandante, ciudadana griega habilitada a ejercer la profesión de abogado en su país y que ejercía las funciones de asesor jurídico en Alemania, solicitaba a las autoridades alemanas autorización para ejercer como abogado en ese

La Comisión le imputaba asimismo a España haber incumplido las obligaciones que le impone el Tratado y, más concretamente, el artículo 59, al exigir una tarjeta profesional, cuya obtención se supedita a la culminación de una formación profesional acreditada mediante un examen, ya que ello impide a las agencias de turismo utilizar los servicios de un guía independiente que no esté en posesión de la tarjeta profesional, incluso si ejerce dicha profesión en otro Estado miembro, y porque obliga a las agencias de turismo a seleccionar su personal entre guías que estén en posesión de la tarjeta profesional.

También en esta ocasión aprecia el Tribunal que existe incumplimiento por parte de España y aplica su propia jurisprudencia de acuerdo con la cual, un Estado miembro incumple las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 59 del Tratado, si subordina la prestación de servicios de guías turísticos que viajan con un grupo de turistas procedentes de otro Estado miembro, cuando dicha prestación consiste en guiar a estos turistas en lugares distintos de los museos o monumentos históricos que sólo pueden visitarse con un guía profesional especializado, a la posesión de un permiso que supone la adquisición de una formación determinada acreditada mediante un título.

Esta jurisprudencia databa ya de 1991, año en el que fueron dictadas tres sentencias que marcan la pauta en esta materia¹⁴. En esta ocasión, Francia, Italia y Grecia fueron condenadas por incumplimiento al haber mantenido en su legislación interna una disposición del mismo tenor que la española.

Por último, la Comisión reprochaba también a España que no le hubiera comunicado el texto de las disposiciones adoptadas por las Comunidades Autónomas en relación con este sector, a pesar de las peticiones realizadas por la Comisión en ese sentido, habiendo proporcionado dichos textos en el momento en que presentó la contestación a la demanda en el procedimiento ante el Tribunal.

Aprecia el Tribunal de Justicia que, efectivamente, la falta de contestación a las peticiones de la Comisión dificultó el cumplimiento de la misión que incumbe a esa Institución y que tal omisión constituye una violación de la obligación de cooperación establecida por el artículo 5 del Tratado.

Estado miembro. En la segunda sentencia, la cuestión prejudicial había sido planteada por el Juzgado de Instrucción n.º 20 de Madrid y se suscitó en el marco de un proceso penal incoado mediante querrela criminal formulada por el Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria contra Aguirre Newman, S.A., por un presunto delito de intrusismo en relación con la profesión de agente de la propiedad inmobiliaria.

¹⁴ Sentencias de 26 de febrero de 1991, Comisión/Francia (C-154/89, Rec. p. I-659), Comisión/Italia (C-180/89, Rec. p. I-709) y Comisión/Grecia (C-198/89, Rec. p. I-727).

El Tribunal estima así todas las pretensiones de la Comisión y pronuncia una nueva condena contra España por haber incumplido sus obligaciones como Estado miembro, condena previsible y que habría sido innecesaria si se hubiera procedido con anterioridad a la modificación de la legislación nacional. En efecto, a la vista tanto de las disposiciones pertinentes del Tratado como de la jurisprudencia sentada por el Tribunal de Justicia, la regulación del sector hecha en 1964 resulta claramente contraria a las exigencias del derecho comunitario. El Gobierno español rogó comprensión hacia las dificultades que padece un Estado en el que existe una alta sensibilidad por parte de las autoridades autónomas respecto de cualquier iniciativa que afecte a sus competencias exclusivas e invocó la existencia de dificultades imprevistas. Ahora bien, tal y como expone el Abogado General Sr. Lenz en sus conclusiones sobre este asunto, tales dificultades pueden constituir el fundamento de la obligación de la Comisión de considerarlas en el marco del procedimiento dirigido a imponer la aplicación del derecho comunitario, pero no pueden servir de pretexto para poner en entredicho los principios materiales del propio ordenamiento comunitario¹⁵.

María Isabel Rofes i Pujol

Las sentencias de 14 de septiembre de 1994 en materia de ayudas otorgadas por el Reino de España a determinadas empresas¹⁶

En estas sentencias el Tribunal de Justicia examina una serie de recursos de anulación presentados por España contra decisiones por las que la Comisión declaraba que nuestro país, al inyectar capital para sanear las empresas públicas Hytasa, Imepiel, Intelhorce y Merco, había concedido ayudas de Estado en infracción de los artículos 92 y 93 del Tratado, y ordenaba su recuperación¹⁷.

El artículo 92 del Tratado, en su apartado 1, establece que serán incompatibles con el mercado común, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros, las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que

¹⁵ Rec. 1994, p. I-929, apartado 21.

¹⁶ Asuntos acumulados España/Comisión (C-278/92 y C-280/92, Rec. p. I-4.103) y asunto España/Comisión (C-42/93, Rec. p. I-4.175).

¹⁷ Decisiones 92/317/CEE (D.O. L 171, de 26-6-1992, p. 54), 92/318/CEE (D.O. L 172, de 27-6-1992, p. 76), 92/321/CEE (D.O. L 176, de 30-6-1992, p. 57) y 93/133/CEE (D.O. L 55, de 6-3-1993, p. 54).

falsen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones. Los apartados 2 y 3 de este artículo contienen excepciones a lo establecido en el apartado 1; el apartado 2 contempla las ayudas compatibles *de iure* con el mercado común, mientras que el apartado 3 prevé ayudas que pueden ser consideradas como compatibles con dicho mercado. El examen de las ayudas otorgadas por los Estados miembros es confiado en principio a la Comisión, bajo el control del Tribunal de Justicia, estableciéndose a tal efecto un procedimiento en el artículo 93 del Tratado.

Uno de los puntos interesantes sometidos a la apreciación del Tribunal de Justicia en estos asuntos es el relativo a la consideración como ayudas de las aportaciones de capital hechas por un Estado a empresas de su prioridad. A este respecto debe señalarse que la noción de ayuda se caracteriza por la conjunción de dos elementos: el primero figura expresamente en el apartado 1 del artículo 92 al referirse a ayudas otorgadas «por los Estados o mediante fondos estatales» y el segundo se desprende de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, que considera que una ayuda debe comportar un sacrificio financiero para el Estado u otra entidad pública que implique una ventaja anormal para la empresa beneficiaria, por lo que una inyección de capital a una empresa deberá reunir estos dos elementos para ser considerada como ayuda¹⁸.

A la vista de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en este tipo de casos¹⁹, si, en circunstancias similares, un inversor privado de dimensiones comparables con las de los organismos gestores del sector público hubiese efectuado aportaciones de capital de la misma importancia, éstas no serían consideradas como ayudas. Al aplicar el criterio del inversor privado, el Tribunal rechaza todos los argumentos avanzados por el Gobierno español para justificar que las aportaciones otorgadas por el Patrimonio del Estado a las empresas Hytasa, Imepiel e Intelhorce, y las concedidas por el Patrimonio del Estado y el FORPA a la empresa Merco no constituirían ayudas. Tratándose de las otorgadas a Hytasa, Imepiel e Intelhorce, el Tribunal destaca, entre otros motivos, que un inversor privado que persiga una política estructural, global o sectorial, guiada por perspectivas de rentabilidad a largo plazo, no puede razonablemente permitirse, después de hacer frente interrumpidamente a años de pérdidas, proceder a una aportación de capital que, no solamente es económicamente más costosa que la opción de liquidación de sus activos, sino que

¹⁸ Véase Kovar, R.: *Les prises de participation publique et le régime communautaire des aides d'Etat*, en *Revue trimestrielle de droit commercial et économique*, 1992, n.º 1, p. 112.

¹⁹ Véanse, en particular, las sentencias de 21 de marzo de 1991, Italia/Comisión (C-303/88, Rec. p. I-1.433) e Italia/Comisión (C-305/89, Rec. p. I-1.603).

además está vinculada a la venta de la empresa, lo cual le priva de toda perspectiva de beneficio, incluso a más largo plazo. Tratándose de las ayudas otorgadas a Merco, los aspectos relativos a la rentabilidad también aparecen resaltados en el análisis del Tribunal.

Otro punto sometido a la apreciación del Tribunal es el de la afectación del comercio intracomunitario por las ayudas en cuestión. Tratándose de las ayudas otorgadas a Hytasa, Imepiel e Intelhorce, el Gobierno español sostenía que las empresas beneficiarias no participaban en el mercado comunitario o lo hacían de modo marginal. Sobre la base de su jurisprudencia anterior, el Tribunal de Justicia rechaza estas alegaciones. Por un lado, los intercambios comunitarios pueden verse afectados independientemente de que la empresa beneficiaria de la ayuda participe en las exportaciones, puesto que, cuando un Estado miembro se la concede, la producción interior puede mantenerse o aumentar, con la consecuencia de que disminuyen con ello las posibilidades de las empresas establecidas en otros Estados miembros de exportar sus productos hacia el mercado de dicho Estado miembro²⁰. Por otro lado, la cuantía relativamente reducida de una ayuda o el tamaño relativamente modesto de la empresa beneficiaria no excluyen, *a priori*, la posibilidad de que se vean afectados los intercambios intracomunitarios²¹. Tratándose de las ayudas otorgadas a Merco, el Gobierno hacía valer que la aportación de capital lo único que pretendía era liquidar el sector de actividad de la empresa que era el causante de sus problemas más graves, lo que difícilmente podría perjudicar los intercambios comunitarios. Este argumento, en principio convincente, se diluye sin embargo por el hecho de que el Tribunal, al examinar la intervención financiera, no considera que estuviese destinada a facilitar la liquidación de dicho sector.

El punto relativo a la compatibilidad de las ayudas en cuestión con el mercado común lleva al Tribunal de Justicia a examinar si pueden ser consideradas como ayudas regionales o sectoriales de las previstas en el apartado 3 del artículo 92. En este sentido, señala el Tribunal, para la aplicación de dicho párrafo, la Comisión goza de una amplia facultad discrecional, cuyo ejercicio implica valoraciones de tipo económico y social que deben efectuarse en el contexto comunitario, aunque, eso sí, el razonamiento seguido por la Comisión debe ser coherente. Tras examinar las distintas decisiones de la Comisión, el Tribunal considera que sólo en el caso de las ayudas otorgadas a Hytasa no se cumple esta condición, y ello porque la Comisión no había explicado por qué el plan de reestructuración de esta empresa no permitía garantizar su viabilidad.

²⁰ Véase la sentencia de 13 de julio de 1988, Francia/Comisión (102/87, Rec. p. 4.067).

²¹ Véase la sentencia de 21 de marzo de 1990, Bélgica/Comisión (C-142/87, Rec. p. I-959).

En consecuencia, el Tribunal anula parte del articulado de la Decisión por la que la Comisión había declarado la incompatibilidad con el mercado común de las ayudas otorgadas por el Patrimonio del Estado a la empresa Hytasa.

El último punto interesante de las sentencias de 14 de setiembre de 1994 es el relativo a la obligación de recuperar las ayudas. Aunque el artículo 93 del Tratado no mencione expresamente el derecho de la Comisión a ordenar la recuperación de las ayudas contrarias al Derecho comunitario, este derecho le ha sido reconocido por el Tribunal de Justicia²². Haciendo uso del mismo, la Comisión había exigido la restitución de las aportaciones de capital efectuadas por el Patrimonio del Estado y por el FORPA. Para oponerse a esta exigencia, el Gobierno español había fundamentado su defensa principalmente en la violación de los principios de proporcionalidad, de seguridad jurídica y de confianza legítima y en la imposibilidad de ejecutar la medida impuesta por la Comisión.

El Tribunal de Justicia no encuentra mayor problema para, sobre la base de su jurisprudencia anterior²³, rechazar todos estos motivos. Por una parte, la recuperación de una ayuda estatal ilegalmente otorgada no puede en principio considerarse desproporcionada en relación con los objetivos de las disposiciones del Tratado en materia de ayudas de Estado; por otra parte, el Estado miembro cuyas autoridades hayan concedido una ayuda infringiendo las normas de procedimiento previstas en el artículo 93 no podrá invocar ni la seguridad jurídica ni la confianza legítima de los beneficiarios para eludir la obligación de adoptar las medidas necesarias al objeto de ejecutar la Decisión de la Comisión mediante la cual se ordene recuperar la ayuda; finalmente, eventuales dificultades, procesales o de otra naturaleza, respecto a la ejecución del acto impugnado, tales como el hecho de que, con posterioridad a la Decisión de la Comisión, las empresas hayan sido declaradas en quiebra, no pueden influir sobre la legalidad del mismo.

Las sentencias sobre las ayudas a Hytasa, Imepiel, Intelhorce y Merco mantienen una línea de continuidad respecto a la jurisprudencia anterior, inspirada en el principio de libre competencia en el marco comunitario. Sobre esta premisa, y dejando a un lado consideraciones de orden económico y social, puede considerarse que estas sentencias constituyen una aplicación jurídica correcta de las disposiciones del Tratado en materia de ayudas.

²² Véanse, entre otras, las sentencias de 12 de julio de 1973, Comisión/Alemania (70/72, Rec. p. 813) y de 24 de febrero de 1987, Deufil/Comisión (310/85, Rec. p. 901).

²³ Véanse las sentencias de 21 de marzo de 1990, Bélgica/Comisión (C-142/87, Rec. p. I-959) y de 20 de setiembre de 1990, Comisión/Alemania (C-5/89, Rec. p. I-3.437).

La sentencia Bordessa²⁴. Reglamentación española en materia de control de cambios *versus* liberalización de los movimientos de capitales

Esta sentencia recoge un pronunciamiento en sede prejudicial sobre la interpretación de los artículos 30 y 59 del Tratado CEE y de la Directiva 88/361/CEE para la aplicación del artículo 67 del Tratado²⁵, en relación con la reglamentación española en materia de control de cambios²⁶. Esta reglamentación somete la salida del territorio nacional portando moneda metálica, billetes de banco o cheques al portador, a la realización de una declaración previa, si su importe excede de un millón de pesetas, y a la obtención de una autorización administrativa a partir de la suma de cinco millones de pesetas; el incumplimiento de dichos requisitos lleva aparejadas sanciones penales que pueden llegar hasta la privación de libertad.

La interpretación de las disposiciones comunitarias había sido solicitada por el Juzgado Central de lo Penal mediante una serie de cuestiones prejudiciales que se suscitaron en el marco de dos procesos penales incoados contra particulares que habían procedido a la exportación de billetes de banco sin la debida autorización²⁷. En el primero de estos procesos (Bordessa) el acusado era un ciudadano de nacionalidad y residencia italianas, en cuyo vehículo, en el curso de una inspección realizada en la aduana de La Junquera, se descubrieron, escondidos en diversos lugares, los billetes de banco; en el segundo proceso (Marí Mellado) se trataba de ciudadanos de nacionalidad y residencia españolas y de una inspección efectuada por las autoridades francesas en territorio francés.

Mediante sus dos primeras cuestiones el Juzgado Central de lo Penal pretendía saber si la prohibición de restricciones cuantitativas a la importación y de medidas de efecto equivalente, prevista en el artículo 30 del Tratado CEE, y/o la prohibición de restricciones a la libre prestación de servicios, establecida por el artículo 59 del Tratado CEE, se oponían a una reglamentación como la española.

Siguiendo las conclusiones del Abogado General Sr. Tesauro, el Tribunal de Justicia considera que una reglamentación de este tipo no está

²⁴ Sentencia de 23 de febrero de 1995, Bordessa y otros (C-358/93 y C-416/93, pendiente de publicación en la Rec.).

²⁵ Directiva del Consejo de 24 de junio de 1988 (D.O. L 178, de 8-7-1988, p. 5).

²⁶ En particular, con el Real Decreto 1.816/1991, de 20 de diciembre, sobre Transacciones Económicas con el Exterior (B.O.E. n.º 310, de 27-12-1991), modificado por el Real Decreto 42/1993, de 15 de enero (B.O.E. n.º 27 de 1-2-1993).

²⁷ Las mismas cuestiones fueron planteadas en el marco de un tercer proceso y dieron lugar al asunto Martín-Calvo (C-442/93, D.O. C 1, de 4-1-1994, p. 11), que quedó suspendido en espera de la decisión en Bordessa y otros.

comprendida en el ámbito de aplicación de los artículos 30 y 59 del Tratado. Esta solución ya se desprendía de su jurisprudencia, puesto que el Tribunal de Justicia, en sentencias anteriores²⁸, había afirmado que los medios de pago no deben considerarse mercancías y que la transferencia material de valores constituye, sea una operación financiera sometida a las disposiciones comunitarias en materia de libre circulación de capitales, sea un pago correspondiente a intercambios de mercancías o de servicios regulado por el artículo 106 del Tratado CEE (en la actualidad sustituido por el artículo 73B del Tratado CE).

Tras descartar la aplicación de los artículos 30 y 59 del Tratado CEE, el Tribunal de Justicia pasa a examinar la tercera cuestión prejudicial planteada por el Juzgado Central de lo Penal, relativa a la interpretación de los artículos 1 y 4 de la Directiva 88/361/CEE.

Cabe decir que, previamente a la adopción de esta Directiva, la libre circulación de capitales dentro del mercado común no era efectiva. Por una parte, las disposiciones del Tratado CEE relativas a esta libertad (arts. 67 a 73), lejos de prever prohibiciones absolutas y cláusulas de *standstill* obligatorias, no eran directamente aplicables en los Estados miembros²⁹. Y, por otra parte, las Directivas adoptadas por el Consejo anteriormente³⁰ no habían logrado más que una liberalización parcial.

Sin embargo, y aún en estas circunstancias, el Tribunal de Justicia había constatado la incompatibilidad con el Derecho comunitario de legislaciones similares a la reglamentación española en materia de control de cambios. Así, el Tribunal consideró que la legislación italiana que imponía multas a quienes exportasen divisas excediendo unos límites autorizados era contraria al artículo 106 del Tratado CEE en materia de pagos³¹.

Las circunstancias habían cambiado con la Directiva 88/361/CEE, que llevó a cabo la liberalización completa de los movimientos de capitales, imponiendo a tal efecto, en su artículo 1, la obligación de suprimir las restricciones a los movimientos de capitales que tienen lugar entre las

²⁸ Véanse las sentencias de 23 de noviembre de 1978, Regina/Thompson (7/78, Rec. p. 2.247) y Luisi y Carbone, citada en nota 5.

²⁹ Véase la sentencia de 11 de noviembre de 1981, Casati (203/80, Rec. p. 2.595).

³⁰ El 11 de mayo de 1960 el Consejo había adoptado la primera Directiva de desarrollo del artículo 67 del Tratado (D.O. 43, de 12-7-1960, p. 921), modificada y completada por la segunda Directiva de desarrollo del artículo 67 del Tratado, Directiva 63/21/CEE adoptada por el Consejo el 18 de diciembre de 1962 (D.O. 9, de 22-1-1963, p. 62). Modificaciones posteriores se produjeron por medio de las Directivas del Consejo 85/583/CEE de 20 de diciembre de 1985 (D.O. L 372, de 31-12-1985, p. 39) y 86/566/CEE de 17 de noviembre de 1986 (D.O. L 332, de 26-11-1986, p. 22).

³¹ Véase la sentencia Luisi y Carbone, citada en nota 5.

personas residentes en los Estados miembros. El artículo 4 de esta Directiva, a su vez, permite ciertos límites a la libre circulación de capitales al disponer que los Estados miembros pueden adoptar las medidas indispensables para impedir las infracciones a sus Leyes y Reglamentos, en particular, en materia fiscal o de control prudencial de las entidades financieras, y establecer procedimientos de declaración de los movimientos de capitales que tengan como objeto la información administrativa o estadística, siempre y cuando tales medidas y procedimientos no tengan por efecto la obstaculización de los movimientos de capitales efectuados de conformidad con lo dispuesto en el Derecho comunitario. Con la entrada en vigor del Tratado sobre la Unión Europea, la liberalización total de los movimientos de capitales intracomunitarios aparece ya en los artículos 73B y siguientes del Tratado CE «equiparada» a las otras libertades comunitarias.

Aunque los hechos que dieron lugar a las causas *Bordessa* y *Marí Mellado* eran anteriores a la fecha límite de incorporación de las disposiciones de la Directiva 88/361/CEE al Derecho español, fijada para el 31 de diciembre de 1992, el Tribunal de Justicia, tal y como se lo había sugerido el Abogado General Sr. Tesouro, examina las disposiciones de la Directiva teniendo en cuenta el principio de la retroactividad de la ley penal favorable, cuya aplicación en España había sido señalada por el Juzgado Central. Este principio habría permitido examinar también las disposiciones de los artículos 73B y 73 D del Tratado CE, aplicables desde el 1 de enero de 1994 en virtud del artículo 73A del mismo Tratado, a pesar de que los autos de remisión, anteriores a dicha fecha, no se referían a ellos; sin embargo, el Tribunal de Justicia, sin apartarse de las cuestiones planteadas, limita su respuesta a la interpretación de la Directiva, con lo que parece aceptar el punto de vista del Abogado General, según el cual los nuevos artículos del Tratado CE en la materia no se apartan sustancialmente de las disposiciones de la Directiva.

No parece existir la menor duda sobre el carácter restrictivo de la exigencia de una autorización o de una declaración previa impuesta por las autoridades de un Estado miembro con ocasión de una transferencia de monedas, billetes de banco o cheques al portador. Por lo tanto, Abogado General y Tribunal de Justicia limitan su análisis a la existencia de objetivos que justifiquen tal exigencia y al carácter proporcional de ésta para alcanzarlos. En este análisis, el Tribunal, siguiendo la opinión del Abogado General, considera legítimos los objetivos invocados por el Estado español para justificar la reglamentación en materia de control de cambios, es decir, la eficacia de los controles fiscales y la lucha contra actividades ilícitas como el fraude fiscal, el blanqueo de dinero, el tráfico de estupefacientes y el terrorismo.

Por lo que se refiere al criterio de proporcionalidad, el Tribunal de Justicia considera que la exigencia de una autorización, al suspender la exportación de divisas y supeditarla a la aprobación de la Administración, sometería el ejercicio de la libre circulación de capitales a la discrecionalidad administrativa, pudiendo convertirlo en algo ilusorio, mientras que una declaración previa puede constituir una medida indispensable que los Estados miembros pueden adoptar para impedir las infracciones a sus leyes y reglamentos, puesto que, a diferencia de la autorización, dicha declaración no suspende la operación de que se trata. De esta forma el Tribunal de Justicia concluye afirmando que la Directiva se opone a que la exportación material de divisas quede supeditada a una autorización previa, pero no se opone a que dicha operación se supedite a una declaración previa.

La respuesta dada por el Tribunal de Justicia parece acertada, aunque se echa en falta un análisis más detenido de cuestiones tales como el carácter no excesivo de una declaración (ésta se aplica a toda transacción y no sólo a las derivadas de los delitos que legítimamente pueden ser perseguidos por los Estados miembros), el carácter razonable de los montantes a partir de los que la declaración es necesaria o la necesidad de que la declaración haya de ser previa.

Sin embargo, lo acertado de la respuesta puede quedar en entredicho si se considera que un Estado miembro puede imponer sanciones penales por la mera omisión de la declaración en cuestión, como parece deducirse de los apartados 28 a 30 de la sentencia, en los que el Tribunal rechaza la alegación por la que el Gobierno español defendía la necesidad de autorización previa como único sistema que permite imponer tales sanciones. En efecto, parece excesivo que se castigue penalmente el hecho de proceder a la exportación de dinero, sea sin autorización, sea sin declaración; lo que debe castigarse penalmente es el delito del que se derivan las sumas exportadas, como por ejemplo el secuestro por parte de terroristas o el tráfico de drogas. Para confirmar este carácter excesivo, debe tenerse en cuenta que en la mayoría de países que conformaban la Europa de los Doce, la exportación material de divisas estaba en general liberalizada, y que, en aquellos que la prohibían (Italia y Grecia) o la sometían a declaración (Francia y Portugal) sólo se preveían sanciones administrativas.

La última cuestión planteada al Tribunal de Justicia se derivaba de las dudas del Juzgado Central de lo Penal respecto al eventual efecto directo del artículo 1, en relación con el artículo 4, de la Directiva 88/361/CEE. Estas dudas parecen lógicas si se tiene en cuenta que días antes de que el Juzgado Central remitiese el primer auto en el que planteaba las cuestiones, la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, al resolver mediante

sentencia de 8 de junio de 1993 el recurso de apelación interpuesto por D. Antonio Martínez Hernández contra la sentencia dictada el 6 de marzo de 1993 por el Juzgado Central de lo Penal en el procedimiento abreviado 4/1993, había considerado, amparándose en el artículo 4, que la liberalización operada por la Directiva 88/361/CEE no era ni absoluta ni incondicional. El Tribunal de Justicia, por el contrario, tras afirmar en su sentencia que la obligación, impuesta por el artículo 1, de suprimir todas las restricciones a los movimientos de capitales está formulada de forma clara e incondicional y no requiere ninguna medida particular de aplicación, disipa las dudas del Juzgado Central y afirma el efecto directo de dicho artículo, al considerar que la aplicación de la reserva del artículo 4 de la Directiva es susceptible de control jurisdiccional.

La solución así ofrecida es congruente con la jurisprudencia en materia de libre circulación de mercancías, de personas y de servicios, en la que la posibilidad de limitar tales libertades por motivos de orden público no constituye obstáculo alguno para afirmar el efecto directo de las disposiciones del Tratado que liberalizaban dicha circulación³².

Este tipo de razonamiento implica reconocer, en consecuencia, que el actual artículo 73B del Tratado CE, por lo que respecta a la prohibición de restricciones a los movimientos de capitales intracomunitarios, puesto en relación con el artículo 73D de dicho Tratado, tiene efecto directo³³. Debe señalarse que, tratándose de la Directiva/88/361/CEE, aunque la sentencia no lo diga expresamente, el efecto directo reconocido es únicamente el vertical³⁴, tratándose del artículo 73B del Tratado CE no parece sin embargo descabellado que se le deba reconocer, al igual que a otras disposiciones del Tratado, el efecto directo horizontal³⁵.

Carlos Gimeno Verdejo

³² Véanse, en materia de libre circulación de mercancías, la sentencia de 22 de marzo de 1977, Iannelli & Volpi (74/6, Rec. p. 557); en materia de libre circulación de trabajadores, la sentencia de 4 de diciembre de 1974, Van Duyn (41/74, Rec. p. 1.337); en materia de libre establecimiento, la sentencia de 21 de junio de 1974, Reyners (2/74, Rec. p. 631); y en materia de libre prestación de servicios, la sentencia de 3 de diciembre de 1974, Van Binsbergen (33/74, Rec. p. 1.299).

³³ La cuestión del eventual efecto directo del artículo 73B, por lo que respecta a los movimientos de capitales procedentes y con destino a terceros países, también ha sido planteada por el Juzgado Central de lo Penal ante el Tribunal de Justicia, siendo objeto de los asuntos pendientes Sanz de Lera y Díaz Jiménez (C-163/94 y C-165/94, D.O. C 218, de 6-8-1984, p. 14), Kapanoglou (C-250/94, D.O. C 304, de 29-10-1994, p. 11), Quintanilha (C-294/94, D.O. C 351, de 10-12-1994, p. 10) y Weg (C-20/94, D.O. C 74, de 25-3-1995, p. 6).

³⁴ Véase el apartado 27 de las conclusiones del Abogado General.

³⁵ Véase USHER, J.A.: «Capital movements and the Treaty on European Union», en *Yearbook of European law*, vol. 12 (1992), p. 44.

Jurisprudencia interna sobre la aplicación en España del Derecho Comunitario

por Mario Alonso, José Luis González, Alicia Sánchez y Santiago Senent
Magistrados

I. INTRODUCCIÓN

La Comunidad Europea constituye un fenómeno de integración política y jurídica que, como tal, dispone de sus propios órganos de gobierno y que ha ido generando su propio ordenamiento jurídico. Así, desde la constitución de las Comunidades originarias en 1951 y 1957, se ha ido configurando un nuevo derecho, el Derecho comunitario, que ha planteado problemas técnicos peculiares, en particular su inserción con los ordenamientos nacionales de los países miembros. Se trata, en efecto, de un ordenamiento jurídico autónomo, pero, a la vez, estrechamente integrado con los ordenamientos nacionales.

Tras casi cuatro décadas de evolución del proceso de integración europea, los ordenamientos nacionales y el ordenamiento comunitario, así como la organización judicial de cada país miembro y el Tribunal de Justicia de Luxemburgo constituyen en realidad sistemas integrados. En concreto, por lo que respecta a la estructura jurisdiccional, el Tribunal de Justicia ha sido erigido por los Tratados constitutivos como el garante de la recta interpretación y aplicación del Derecho comunitario. Ahora bien, esto no significa que el Tribunal sea el único órgano jurisdiccional que interpreta y aplica el corpus de Derecho comunitario, sino que esta labor es también realizada por los Tribunales internos.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, como Tribunal de orden interno de un Estado miembro, forma parte de la estructura judicial comunitaria y, en cuanto tal, debe aplicar el Derecho comunitario en la resolución de los litigios que ante él se planteen.

Al examen de las resoluciones de dicho Tribunal en que se ha producido la mencionada aplicación de normas comunitarias se van a dedicar

las páginas que siguen. El objeto del trabajo viene constituido por la recopilación, sin pretensiones de exhaustividad, y análisis de un conjunto de resoluciones del Tribunal caracterizadas todas ellas por presentar un punto de conexión con el ordenamiento comunitario. A su vez, estas resoluciones han sido clasificadas en cuatro apartados:

- I. Principios generales y libre circulación de personas.
- II. Libre circulación de mercancías y derecho aduanero.
- III. Régimen fiscal.
- IV. Otras sentencias.

En general, puede observarse un progresivo incremento del número de resoluciones del Tribunal que aplican normas comunitarias a partir del año 1989. Puede afirmarse que, antes de esa fecha, la ausencia de sentencias que aludan al ordenamiento comunitario viene determinada por varios factores: el desconocimiento del mismo por los particulares litigantes y su consecuente falta de invocación; el escaso espacio de tiempo transcurrido desde la adhesión de España a la Comunidad, junto con el dilatado período de pendencia de los asuntos ante el Tribunal (la sentencia no suele dictarse antes de cuatro años); y, por último, la reacción adversa al Derecho comunitario plasmada por la doctrina emanada de la Sala Tercera del Tribunal Supremo.

No obstante, las iniciales dudas y recelos frente al Derecho comunitario han sido superadas y, en el momento actual, el incremento del número de sentencias que lo aplican apuntan hacia la apertura de un camino de asunción, sin reservas, por el Tribunal, de la función que como Juez comunitario le corresponde, para cuyo completo desarrollo quedaría pendiente el uso del incidente prejudicial del artículo 177 del TCE.

I.A. LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO, CONSAGRADOS POR EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD EUROPEA Y SU RELACIÓN CON LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, a partir de los Tratados fundacionales, del derecho Derivado de la Comunidad y de los principios comunes a los Estados miembros, ha ido consagrando unos principios generales, que se aplican en nuestro procedimiento administrativo, en numerosas ocasiones con la base de haber sido ya reconocidos por el Tribunal Supremo.

Nos vamos a referir en primer lugar a los primeros Autos dictados en España, por un Tribunal Superior, en este caso, una Sala de lo Contencioso-Administrativo del País Vasco, en los que se aplica la doctrina del «*fumus boni iuris*». Después, al principio de «Comunicación a las Comunidades Europeas» y al de «Efectos Mínimos y de la Buena Fe», recogidos en al menos tres Sentencias por el Tribunal, para posteriormente hacer una breve alusión al principio de «Confianza legítima», no porque el Organismo Colegiado cuando lo interpreta y lo aplica lo fundamente en el Derecho comunitario, sino por la importancia que tuvo el mismo en la Decisión 93/337 CEE. Por último, indicaré la trascendencia del principio «*non bis in idem*», tal como se aplica en las relaciones de sujeción especial, para el supuesto de entrada en vigor del proyecto de Constitución de la Unión Europea, de 10 de febrero de 1994.

1. Las medidas cautelares: la recepción del principio del «*fumus boni iuris*»

a) Los Autos de 21 de marzo y de 14 de octubre de 1991

El Auto de 21 de marzo de 1991 es consecuencia del recurso Contencioso-Administrativo 2.444/90 y resolvió: la solicitud de suspensión de la ejecución del Acuerdo de 2 de abril de 1990, que denegaba la inscripción de la Sociedad recurrente en el Registro de Entidades de Inspección y Control Reglamentario en la Dirección de Administración Industrial del Departamento de Industria y Comercio del Gobierno Vasco, para la actuación en materia de seguridad industrial en los ámbitos reglamentarios de aparatos a presión, vehículos y contenedores y energía eléctrica y la Resolución del Viceconsejero del Departamento de 5 de octubre de 1990, que desestimaba el recurso de alzada.

La Sociedad recurrente pide en su recurso protección cautelar de forma alternativa:

1. La suspensión de los actos impugnados, en tanto se tramita el recurso,
2. o una medida cautelar positiva: que se habilite a la misma, como si dispusiera de la autorización que le había sido denegada.

Para la Sala sólo la medida prevista en segundo lugar podría desplegar efecto útil, justificando la posibilidad o incluso el deber de adoptar una medida cautelar positiva —en la nueva línea abierta por el Tribunal

Supremo, en su Auto de 20 de diciembre de 1990¹—, para el caso de que su exclusión pusiera en riesgo la satisfacción plenaria de la tutela judicial efectiva, a la cual tiene el actor un derecho fundamental.

El Tribunal resuelve, en palabras de García de Enterría² en un feliz golpe imaginativo, dando una resolución que no había sido vista en España: descomponer la medida cautelar positiva en dos fases temporales sucesivas, otorgando la medida que el recurrente había solicitado en segundo lugar, sin descartar aun como posible para un momento posterior adoptar la primera medida, si así llegasen a exigirlo «la satisfacción del derecho a la obtención de la tutela judicial efectiva» y la «aparición de buen derecho»; no entra a valorar la aparición de buen derecho, al no quedar acreditado suficientemente, ni en el expediente, ni en la resolución de la Administración, si la Delegación había justificado su actuación en razones de seguridad que afecten a otros valores Constitucionales.

El fallo impone a la Administración, sin perjuicio de otras medidas que puedan ser posteriormente acordadas, con el carácter de medida cautelar, la obligación de dictar en el plazo de 30 días hábiles una nueva resolución expresiva: 1. De los motivos de fondo, si los hubiera, determinantes de la delegación. 2. De la conexión de ellos con el valor seguridad de personas y bienes, y 3. Del carácter subsanable o insubsanable de las deficiencias apreciadas.

En el Auto de 14 de octubre de 1991, la Sala hace suyo el principio de Derecho comunitario recogido en la Sentencia Factortame³, continuando y desarrollando la línea del Auto de 21 de marzo .

¹ El Auto de la Sala tercera del Tribunal Supremo, de 20 de diciembre de 1990, supone una resuelta toma de posición sobre el tema de las medidas cautelares, que viene a adoptar una nueva manera de entender el artículo 122 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa; declara como lo habían hecho todas las Jurisdicciones Constitucionales europeas, con excepción de la española, y como lo han hecho también los dos Tribunales europeos (de Derechos Humanos y de Justicia de la Comunidad Europea) la existencia de un derecho a la tutela cautelar, fundamentado en el artículo 24 de la Constitución española.

Dice el citado Auto que la fuerza expansiva del artículo 24 de la Constitución española, y su eficacia... «viene impuesta por este principio general del Derecho Comunitario a que aluden las conclusiones generales del Abogado General en la Sentencia Factortame del Tribunal de Justicia de Luxemburgo de 19 de junio de 1990, principio que implícitamente hace suyo el Tribunal y que resume en que «la necesidad del proceso para obtener razón no debe convertirse en un daño para el que tiene la razón».

² GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: *La batalla por las medidas cautelares*. Derecho Comunitario Europeo y Proceso Contencioso-Administrativo, Civitas, Madrid, 1992.

³ La Sentencia de 19 de junio de 1990, dictada en el asunto Factortame, resolvió un conflicto entre los pesqueros anglo-españoles. Los hechos eran consecuencia de la aplicación de las Disposiciones de la Ley sobre la Marina Mercante en la creación del nuevo Registro de matrícula de buques pesqueros; por ella, noventa y cinco buques de las partes apelantes en el litigio principal, iban a ser privados del derecho a pescar a partir del 1 de abril de 1989. Los pro-

El citado Auto resolvió el recurso 422/91, en el que la recurrente impugnaba el acto del Ayuntamiento de Bilbao, denegatorio de la Licencia Municipal de instalación de un bar-cafetería por el hecho de que se vulneraba el régimen de distancias mínimas, establecido por la Ordenanza Reguladora de Establecimiento de Hostelería y asimilados, toda vez que la instalación que se pretendía era colindante de fachada trasera con otra instalación de Restaurante, ya instalada con la oportuna licencia. Interpuesto el recurso se solicita a la vez, como medida cautelar inmediata la suspensión de la efectividad del acto y que se acuerde la concesión de la licencia denegada. La recurrente alega que la paralización del proyecto, hasta obtener la licencia, le obligará a la venta del local, al no poder hacer frente a la devolución del préstamo, ya concedido de 50 millones de pesetas.

La Sala tras fundamentar, en el artículo 24 de la Constitución española, el deber de los Tribunales de adoptar aquellas medidas tutelares que sean necesarias para asegurar la plena efectividad del acto terminal del procedimiento, demandando el derecho a la tutela cautelar y que la protección ha de operar precisamente sobre los mismos derechos e intereses objeto del litigio y no sobre una futura indemnización, explica la doctrina del «*fumus boni iuris*».

Dice el Auto, que en modo alguno es excluible que en la adopción de medidas cautelares se dé entrada al criterio de la apariencia de buen derecho o «*fumus boni iuris*», pues es esta apariencia o falta de ella, que no supone en absoluto prejuzgar el fondo del pleito principal, el que siempre

pietarios de los buques impugnaron ante la High Court of Justice la compatibilidad de parte de la Ley con el Derecho Comunitario y pidieron la suspensión de la aplicación de la citada parte, con carácter cautelar. El Tribunal inglés decidió plantear varias cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia y ordenó la suspensión de la aplicación de la normativa interna a los recurrentes. El Secretario de Estado interpuso recurso ante la Court of Appeal, quien anuló en 22-3-84 las medidas cautelares ordenadas por el Tribunal Inferior. Los propietarios de los buques interpusieron recurso ante el Tribunal de la Cámara de los Lores que por Sentencia de 18-5-89 confirmó, que de acuerdo con el Derecho británico, los Organos Jurisdiccionales carecían de competencia para adoptar medidas provisionales contra la Corona, pero estimó necesario plantear al Tribunal de Justicia de la Comunidad varias cuestiones prejudiciales. El Tribunal redujo las preguntas, a la cuestión de «si el Juez Nacional que conoce de un litigio referente al Derecho Comunitario y que considera que el único obstáculo que se opone a que él pueda ordenar medidas provisionales es una norma del Derecho Nacional, ha de excluir la aplicación de esta norma» y respondió «que un Organo Jurisdiccional Nacional, que está conociendo de un litigio relativo al Derecho Comunitario, debe excluir la aplicación de una norma de Derecho Nacional que considere que constituye un obstáculo que le impide conceder medidas provisionales. La base del razonamiento gira en torno a dos principios: el de primacía del Derecho Comunitario y el de la tutela judicial efectiva de los derechos reconocidos por el Ordenamiento Comunitario que corresponde otorgar a los Organos Jurisdiccionales Nacionales.

está latente en la base misma del Instituto de Medidas Cautelares, citando después el principio de Derecho comunitario a que aluden las conclusiones del Abogado General en la Sentencia Factortame del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, que implícitamente hace suyo el Tribunal español y que se resume en que «la necesidad del proceso para obtener razón, no debe convertirse en un daño para el que tiene la razón».

En cuanto a la aplicación de la doctrina al caso concreto, expone que para el caso de que la parte recurrente obtuviera Sentencia favorable, se habría producido un perjuicio irreparable, mostrando a continuación la razonable apariencia de buen derecho del caso: «si la fachada posterior del local donde proyecta instalar la actividad se haya constituida por un muro con tres ventanas a la altura de un tercer piso, tal y como muestran las fotografías obrantes en esta pieza, de tal suerte que dicha fachada no llegara a ser lugar de entrada al establecimiento, claro parece que no se produce vulneración de lo querido (limitar la proliferación en una misma zona de los establecimientos que contempla) por la norma aplicada en las resoluciones recurridas, aunque la distancia de separación medida desde la fachada posterior del local recurrente y el local más próximo sea inferior a la exigida... por aparecer en principio... más conforme al espíritu y finalidad de la norma aplicada, que la distancia sea medida en casos como el de Autos, desde la fachada opuesta, por la que tendrá su única entrada el establecimiento proyectado: siendo así que a la luz de los datos de que ahora se dispone, cualquier medición hecha en el sentido que acaba de ser dicho, arrojaría una distancia superior a la exigida ...».

En su fallo la Sala otorga una medida cautelar positiva, no solicitada por parte de la recurrente, consistente en «imponer a la Administración el deber de continuar el procedimiento que abrió la solicitud de licencia, pero en las bien entendidas ideas: A) de que la distancia prevenida ... no habrá de ser medida en la forma en que se ha hecho y sí en la que ha quedado dicha, y B) de que si la resolución final del procedimiento fuera ahora, por causa de la nueva forma de medir que se impone favorable a la concesión de licencia, ésta habrá de entenderse a todos los efectos jurídicos de carácter provisional...».

b) *Comentario*

La tutela cautelar, producto del desarrollo jurisprudencial del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, principalmente en dos Sentencias: Factortame y Zuckerfabrik, constituye un elemento esencial de la tutela judicial efectiva y se ha consagrado como límite especialmente importante a la autonomía institucional y procesal de los Estados miembros.

Para nuestro sistema, la Sentencia Factortame supuso una revolución en el régimen existente, tanto en el artículo 116 de la Ley de Procedimiento Administrativo como en el 122.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa —el nuevo régimen de la suspensión está contenido en la Ley 30/92, art. 111—, sin embargo la protección provisional que determinaba Factortame, se refería al caso en que los derechos invocados se basasen en el Ordenamiento Comunitario, puesto que el régimen general debía considerarse contrario al mismo y en esta reacción del Tribunal Supremo consagrada en el Auto de 20-12-90, es decir, en dar protección provisional sin importar si la norma en que se funda el derecho invocado se basa en el Derecho comunitario o en el interno, tuvo su origen el derecho a la tutela cautelar.

Por otra parte, el Auto de 14 de octubre de 1991 está basado expresamente, por la Sala, en el principio general del Derecho comunitario «de que la necesidad del proceso para obtener razón, no debe convertirse en un daño para el que tiene la razón» y puso de manifiesto cómo los órganos jurisdiccionales administrativos españoles pueden acordar sin problemas, la suspensión de la ejecución de un acto de la Administración, cuando se encuentren satisfechos los requisitos del «*fumus boni iuris*» y del «*periculum in mora*».

2. El principio de comunicación a las Comunidades Europeas

Se trata de un principio en la actualidad recogido en el artículo 10 de la Ley de Régimen Jurídico y del Procedimiento Administrativo Común, con el que el Legislador pretende centralizar la comunicación que debe existir entre el Estado y la Comunidad Europea. A este principio ha hecho referencia el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo en la Sentencia de 17 de mayo de 1991⁴, resolviendo el recurso interpuesto por el Sr. Abogado del Estado contra la norma foral n.º 8 del año 1988, de las Juntas Generales de Bizkaia, sobre incentivos fiscales a la inversión, aprobada en Sesión Plenaria el 1 de julio de 1988.

La Norma Foral 8/88 establecía el 15 de julio, como fecha de entrada en vigor, y se aplicaría a las inversiones realizadas a partir del 1 de enero de 1988.

En el fundamento jurídico séptimo, señala el Tribunal cómo poco antes de la iniciación de la tramitación, el Director General de la Comisión había dirigido comunicación al Representante de España y cómo el Esta-

⁴ No he relatado la totalidad de la Sentencia, al ser objeto más extensamente de otro apartado de la crónica.

do español no informa a la Comisión hasta pasada la fecha en que el régimen de ayudas ya ha entrado en vigor.

La Sala indicará que la Comisión únicamente se podía relacionar con el Estado que es a quien incumbía la diligencia debida para aportar los datos que se solicitaban.

En el mismo sentido se expresa la Sentencia de 30 de noviembre de 1991, en la que la Sección I de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, resuelve el recurso n.º 1.600/88, seguido por el procedimiento ordinario en el que se impugnaba la norma foral n.º 28 de 1988, de las Juntas Generales de Alava, sobre Incentivos Fiscales a la inversión, aprobada en Sesión Plenaria el 18 de julio de 1988 y publicada en el Boletín Oficial del Territorio Histórico de Alava, en fecha 1 de agosto de 1988.

En el razonamiento jurídico quinto, se dice: «la Comisión en comunicación de 30 de septiembre de 1980 recordó a los Estados la obligación de remitir los nuevos proyectos o la modificación de los existentes; y el Tribunal en Auto de 21 de mayo de 1977 ya había establecido que toda medida nacional de concesión o modificación de una ayuda sea objeto de un examen por parte de la Comisión y que este tipo de medidas no pueda ejercitarse antes de que la Comisión se haya pronunciado» y, en consecuencia, el párrafo tercero de la citada exposición de motivos afirma que la obligación de información se produce especialmente en todos los supuestos contemplados en los artículos 92 y 94 del Tratado de Roma.

Se señala posteriormente las fechas de publicación en los Boletines Oficiales del Territorio Histórico de Alava y la no constancia de que la Administración del Estado haya requerido a las Juntas Generales del Territorio Histórico de Alava o se le haya solicitado información.

Dispone la Sentencia en el mismo fundamento jurídico que «la obligación de los Estados miembros de informar a la Comisión en tiempo útil tiene carácter incondicional, sin que se prevean excepciones».

El fallo concluirá con la desestimación del recurso contra la Norma Foral.

No voy a hacer referencia a la Sentencia, que desestimó el Recurso Contencioso-Administrativo contra la Norma Foral 6/88 de 14 de julio de Incentivos Fiscales a la Inversión, pues su contenido es idéntico al de las Normas Forales 8/88 y 28/88, dado que surgieron las tres de una manera coordinada, únicamente resaltaré que la Decisión 93/337 CEE de la Comisión de 10 de mayo de 1993 no acordó la restitución de las ayudas de las empresas beneficiadas, sino únicamente la obligación de modificación de las Normas Forales que originaron el incumplimiento del Estado para adecuarlas al Derecho Comunitario.

Después de ser remitida la citada Decisión al Estado, se aprobaron: la Norma Foral del Territorio Histórico de Guipúzcoa 11/93 de 26 de ju-

nio, la Norma Foral del Territorio Histórico de Alava 18/1993 de 5 de julio y la Norma Foral del Territorio Histórico de Bizkaia 5/93 de 7 de julio, que se encuentran impugnadas ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo por la Comunidad Autónoma de La Rioja. La Sala resolvió en la pieza separada formada al haber instado la Comunidad de La Rioja la suspensión de las normas, mediante Auto de 18 de noviembre de 1993; éste contiene, entre otros argumentos de la demandante, el de la violación del sistema comunitario, al no haberse realizado la notificación previa a la Comisión y después de recordar que la Comisión únicamente se puede relacionar con el Estado, concluye desestimando la petición.

3. La doctrina de los efectos mínimos y la buena fe

En las Sentencias a que nos hemos referido anteriormente, es decir, la de 17 de mayo de 1991 y 30 de noviembre de 1991 sobre Incentivos Fiscales a la Inversión, que deciden sobre la nulidad de la Norma Foral 8/88 y 28/88, respectivamente, la Sala en el fundamento jurídico segundo de cada una de ellas, reseña entre las alegaciones expuestas en las conclusiones por la Administración actora, tras la ratificación de las demás partes sobre el apartado 11 del artículo 4 de la Ley del Concierto Económico (tendientes a acreditar que la norma aprobada producía efectos desarmonizados en el territorio común), la particularidad de que «no hubiera sido suficiente acreditar incidencias, y también que eran de alguna consideración, según la Comunicación de la Dirección General de la Competencia de la Comisión de las Comunidades Europeas de 5 de abril de 1988, aplicando la doctrina de “los efectos mínimos” recogido en el decimocuarto informe sobre la competencia, y que sería aplicable a través de la buena fe...».

4. El «non bis in idem»

La prohibición de imponer una doble sanción por los mismos hechos, ha sido precisada a lo largo del tiempo como principio por el Tribunal de Justicia de la Comunidad, abordando en España su regulación la Ley de Régimen Jurídico y del Procedimiento Administrativo Común en el artículo 133.

Por lo que respecta a esta materia, considero a la vista de las Sentencias dictadas por la Sala, en las que en las relaciones de sujeción especial es posible la doble imposición, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional y la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, fundando este

criterio en que el interés protegido por los dos Ordenamientos Jurídicos —el Penal y el Administrativo— son diferentes, que deberá adecuarse (siempre que entre en vigor la reforma) este principio, al contenido en el artículo 18, título octavo, «Derechos Humanos garantizados por la Unión», del proyecto de Constitución de la Unión Europea de 10 de febrero de 1994. En este se dice: «Nadie puede ser juzgado ni condenado por hechos por los cuales ya haya sido absuelto o condenado.»

5. El principio de la confianza legítima

La Decisión 93/337 de la Comisión y las posteriores Sentencias dictadas con relación a las Normas Forales 11/93, del Territorio Histórico de Guipúzcoa, 18/93 del Territorio Histórico de Alava y 5/93 del Territorio Histórico de Vizcaya, no contienen la obligación de restitución de las ayudas a las empresas beneficiadas, sino que la Comisión con base en el principio de la confianza legítima admite la idea de que las empresas hayan confiado en la legitimidad de la ayuda.

I.B. LIBRE CIRCULACIÓN DE PERSONAS

1. Las Sentencias de 1 de febrero de 1992 y de 5 de diciembre de 1994

En la Sentencia de 1 de febrero de 1992, se resuelve el Recurso Contencioso-Administrativo, que impugnaba la Resolución dictada por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, desestimatoria del recurso de alzada interpuesto contra la Resolución que confirmó el Acta de infracción número 606-87/E e impuso a la recurrente, la sanción de multa en cuantía de 220.000 pesetas, por haber llevado a cabo la conducta tipificada en el artículo 28.1 de la Ley Orgánica 7/85, de 1 de julio, sobre Derechos y Libertades de Extranjeros en España, consistente en la contratación de un trabajador extranjero e inicio efectivo de la prestación de servicios antes de la obtención del permiso de trabajo.

En la Sentencia de 5 de diciembre de 1994 se resuelve el recurso registrado con el número 1.396/91, en el que se impugnaba la Resolución de la Dirección General del Instituto Español de Emigración, del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de fecha 24 de septiembre, por la que se desestima recurso de alzada interpuesto contra la Resolución de la Dirección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Guipúzcoa, de fecha 15 de febrero de 1989, confirmatoria del Acta de Infracción 2.141/88, e impositora de la Sanción de 500.100 pesetas. La Inspección considera los

hechos como infracción a lo dispuesto en los artículos 15, 25, y 28 de la Ley Orgánica de 1 de julio sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y en el artículo 33 de su Reglamento.

Los recurrentes esgrimen, en ambos casos, como motivos de impugnación, la circunstancia de tratarse de un trabajador que ostenta la nacionalidad de un Estado miembro de la Comunidad Europea, y que el permiso fue solicitado antes de que se iniciara la prestación de servicios.

El Abogado del Estado solicitó del Tribunal el dictado de una Sentencia por la que se declare la conformidad a derecho de la Resolución impugnada.

La Sala, en la Sentencia de 1 de febrero de 1992, no comparte el primer motivo, alegado por los recurrentes, porque el artículo 56 del Acta relativa a las condiciones de adhesión del Reino de España a las Comunidades Europeas claramente dispone en su párrafo primero que los artículos 1 a 6 del Reglamento CEE número 1.612/86, referente a la libre circulación de trabajadores dentro de la Comunidad, sólo serán aplicables en España respecto de los nacionales españoles, a partir del 1 de enero de 1993; añadiendo en su párrafo segundo que el Reino de España y los demás Estados miembros tendrán la facultad de mantener hasta el 31 de diciembre de 1992 sus disposiciones nacionales. Por tanto la norma contenida en el artículo 28.1 de la Ley Orgánica 7/85 se impone a los Tribunales de Justicia. De otro lado, considera que la obtención previa del permiso de trabajo, no la solicitud previa, es la que determina la atipicidad de la conducta, al no encuadrarse el supuesto en el capítulo tercero del Real Decreto núm. 1.099/86, de 26 de mayo (art. 20).

El Tribunal, en la Sentencia de 5 de diciembre de 1994, tras constatar que la Inspección considera los hechos como infracción a lo dispuesto en los artículos 15, 25 y 28 de la Ley Orgánica 7/85 de 1 de julio sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y en el artículo 33 de su Reglamento, y que le había sido denegado al trabajador el permiso de trabajo, confirma su anterior criterio con relación al argumento de la empresa referente a la incidencia del Tratado constitutivo de la CEE, en cuanto prevé la libre circulación de trabajadores dentro de la Comunidad, suscribiendo las conclusiones que extrae de la Inspección y que reitera el Abogado del Estado: «Si hasta la fecha está prohibida la libre circulación de trabajadores, exigiéndose unos determinados requisitos para el trabajo en España de esos extranjeros, el incumplimiento de la normativa vigente en ese momento hay que considerarla constitutiva de infracción y consecuentemente sancionarla. Lo contrario supondría eliminar el período transitorio y de hecho admitir la libre circulación de estos trabajadores desde el momento en que se firmó el Tratado de Adhesión en 12-6-85. Es claro que la adhesión producida en 1985 determina una voluntad expresa

de que la conducta sea castigable durante un período concreto, es decir, durante el período transitorio que se establece; se declara expresamente la ilicitud de la conducta y se establece claramente la sanción que le corresponde, tal y como se deduce de los preceptos que entran en juego.»

Los fallos del Tribunal son, por tanto, desestimatorios de los recursos, declarándose la conformidad a derecho de los actos recurridos.

Comentario

En estas Sentencias, se aplica al estar en vigor y, por tanto, imponer su imperio a la Administración y a los Tribunales de Justicia, el artículo 28.1 de la Ley Orgánica 7/85.

Hay que destacar la discriminación material que se produce como consecuencia de un enjuiciamiento referido en el tiempo, con aplicación de normas temporales distintas, sobre un mismo hecho.

Se trata de un caso ocurrido, bajo la vigencia temporal de la normativa impuesta en el período transitorio, acordado en el Acta de Adhesión de España a las Comunidades Europeas.

Extranjeros

a) *Autos sobre solicitud de suspensión del acto de expulsión, en los que se alega la existencia de un matrimonio con español*

Partiendo de dos Autos, dictados por la Sala en pieza separada de medidas precautorias, en procedimiento ordinario, voy a referirme al requisito de «la convivencia en el matrimonio», pieza clave en los dos, en los que uno de los cónyuges es español y el otro es extranjero de un tercer país no Comunitario. Por lo que respecta al Ordenamiento Jurídico Comunitario, ni ha sido invocado por las partes ni aludido por el Tribunal, de acuerdo con el principio «iura novit curia».

El Auto de 27 de junio de 1994 fue dictado en el procedimiento ordinario n.º 514/93, sobre la solicitud de suspensión de ejecución de la Resolución de 16-12-93, del Gobierno Civil de Bizkaia, desestimatoria en reposición contra el Acuerdo de dicho Gobierno Civil de 13-10-93, por el que se denegaba la exención de visado para obtener el permiso de residencia.

En el escrito de interposición del recurso, la recurrente solicita la suspensión, pidiendo se le conceda mientras se tramita el recurso permiso provisional de residencia, apoyándose en que se encuentra casada legalmente con el ciudadano español J.P.P., por lo que al tener que abando-

nar España se le producirían gravísimos perjuicios psicológicos y, sobre todo, de orden familiar.

El Abogado del Estado evacuó informe en el sentido de oponerse a la solicitud de la medida precautoria, recogiénose en el expediente administrativo, tras la alegación de que en la ejecución de la legislación de extranjería reside un importante interés general, datos concluyentes y relevantes sobre la ausencia de convivencia matrimonial y para que no se tomase en consideración la existencia del vínculo matrimonial, como el haber sido detenida la recurrente a los nueve días de celebrado el matrimonio en un club de alterne.

La Sala indica que la medida judicial de suspensión de la ejecución de los actos o Disposiciones administrativas sujetas a control jurisdiccional, que se regulan en los artículos 122 a 126 de la L.R..J. y P.A.C., aparece condicionada en su adopción al resultado de un juicio ponderativo, en el que se consideran el interés público en la inmediata ejecución del acto y el interés en la preservación del derecho del recurrente a la efectividad de la tutela que recaba —art. 24 CE—, correspondiendo a la parte que solicita la medida precautoria, facilitar los elementos de juicio necesarios para que la Sala pueda ponderar los factores señalados.

La Sala parte de considerar que en la ejecución de la legislación de extranjería reside un importante interés general y que el vínculo matrimonial y la unidad familiar es un dato trascendente a la hora de valorar la suspensión de la actuación administrativa.

El Tribunal acuerda denegar la suspensión solicitada, así como la medida positiva por ausencia de convivencia matrimonial. Se dice que si bien con fecha 13 de septiembre de 1993 la recurrente contrajo matrimonio civil con ciudadano español, no se considera que se lesione tal vínculo o relación por lo siguiente:

1. La recurrente fue detenida el 9 de junio de 1993 en el Club J.M. de Alava.
2. El matrimonio, de fecha 13 de septiembre de 1993, se contrajo cuando ya había recaído orden de expulsión.
3. Pocos días después del matrimonio, en concreto el 22 de septiembre de 1993, la recurrente fue detenida en el Club H. de Zamora.
4. En el informe policial se hace constar que se ha comprobado que la recurrente no mantiene convivencia con el ciudadano español.

Contra la anterior Resolución se interpuso recurso de súplica, que fue resuelto el 28 de septiembre de 1994. En el mismo se alega que el Auto es nulo de pleno derecho en relación con el artículo 62.1 a) de la Ley 30/92, por considerar quebrantado el vínculo matrimonial, acreditado el matrimonio con un español, lo que hace que los efectos de la delegación de

exención de visado lleven a la recurrente a la situación de ilegal en España y pueda quedar afectada su convivencia matrimonial.

El Tribunal, después de indicar que el artículo invocado (62.1 a), sólo es aplicable a los actos de las Administraciones Públicas que lesionen el contenido esencial de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional y el derecho al matrimonio previsto en el artículo 32 de la Constitución española, no está dentro de la Sección 2.^a del capítulo primero del título primero, ratifica, con relación a la convivencia matrimonial los argumentos expuestos en la Resolución anterior y acuerda desestimar el recurso de súplica.

El Auto de 20 de junio de 1994 resuelve el recurso interpuesto en el procedimiento ordinario 183/93, contra la Resolución del Gobernador Civil de Bizkaia de 5/5/93, desestimatoria en reposición de la de dicho Gobernador Civil de 18/11/92, por la que se procedía a la expulsión del territorio nacional a la súbdita extranjera M.S.A. por un período de tres años con la prohibición de entrada en el mismo.

Con respecto a la solicitud de la medida de suspensión del acto, la recurrente la basa esencialmente (como en el Auto anterior) en encontrarse legalmente casada con súbdito español.

Por la Administración demandada se emitió informe, en el sentido de oponerse a la solicitud de la medida precautoria de suspensión, constando en el Expediente Administrativo datos relacionados con la ausencia de convivencia y con el hecho de haberse celebrado el matrimonio cuando estaba dictada la orden de expulsión.

La Sala expone las razones por las que no accede a la adopción de medidas cautelares:

- Contrajo matrimonio con español el 22 de julio de 1993, pero con fecha 18 de noviembre de 1992 tenía acordada orden de expulsión.
- Ninguna repercusión negativa puede tener la expulsión en cuanto a la convivencia familiar, dado que en el expediente administrativo obra declaración del esposo, por la que a las dos semanas de haber contraído matrimonio, tuvieron una discusión y la esposa regresó a Venezuela, y no tiene forma de ponerse en contacto con ella y desconoce su domicilio y teléfono.

Contra este Auto se interpuso recurso de súplica, fallándose el 25 de octubre de 1994. El Tribunal, en cuanto al matrimonio celebrado con español, dice: «Aunque no se discute su celebración en el Registro Civil, es evidente que ello no supone la real convivencia, pues la presunción “*iuris tantum*” del artículo 69 del Código Civil, admite prueba en contrario y en esta fase cautelar ha de considerarse existente partiendo de las declaraciones del esposo.»

Por otra parte, en relación con el Auto del Tribunal Supremo de 13 de julio de 1992⁵, se indica que dado que el matrimonio se contrajo cuando ya tenía la recurrente orden de expulsión, no es trasladable tal doctrina.

Concluye la Sala desestimando el recurso y no accediendo a las medidas cautelares solicitadas.

b) *Comentario*

La incorporación de España a las Comunidades Europeas por la firma del Tratado de Adhesión, el 12 de junio de 1985, supone la aplicación de la normativa comunitaria (superado el período transitorio). Así, el Reglamento del Consejo CEE, 1.612/68, de 15 de octubre, que aseguró la libre circulación de trabajadores asalariados en la Comunidad, y recoge los derechos del trabajador y de los miembros de su familia y las derivadas de la entrada en vigor de las Directivas 90/364, 90/365 y 90/366 CEE, todas ellas de 28 de junio. Las disposiciones citadas fueron incorporadas al Ordenamiento Jurídico español por el Real Decreto 766/92, sobre entrada y permanencia en España de nacionales de los Estados miembros de las Comunidades Europeas. Los demás ciudadanos comunitarios que entren o permanezcan en España por motivos distintos, están sometidos a lo dispuesto en la Ley Orgánica de 1 de julio de Extranjería y demás disposiciones complementarias y de desarrollo.

El Real Decreto 766/92, de 22 de junio, contempla, en sus artículos 1 y 2, las personas que pueden beneficiarse del trato de favor propio del mismo: los nacionales de los Estados miembros de las Comunidades Europeas (art. 1) y se extiende, según el artículo 2, a los nacionales de terceros países que estén casados con españoles o con nacionales de los países comunitarios, siempre que no estén separados de hecho o de derecho.

La normativa española trata de reducir el número de destinatarios, al excluir a nacionales de terceros países con el fin de aplicarles el régimen previsto en la Ley Orgánica 7/85; y por otro lado permite el acceso al régimen especial del R.D. a nacionales de terceros países que en principio no contemplan las normas comunitarias. Desde la perspectiva española gozan de la posibilidad de ser tratados como nacionales comunitarios, tanto los nacionales de los Estados miembros como los nacionales de terceros países que estén casados con españoles o con nacionales de los países comunitarios.

Nuestro Ordenamiento, sin embargo, añade una restricción, inexistente en el Derecho Comunitario, al exigir que el cónyuge no esté se-

⁵ La Sala 3.ª de lo Contencioso-Administrativo, sección 6, en el Auto de fecha 13 de julio de 1992, en su fundamento jurídico segundo, acordó la expulsión del territorio nacional, indicando que el hecho de que E.L.A. contrajera matrimonio el 5-5-89, siendo la Resolución que acordó su expulsión del territorio nacional de 5 de abril del mismo año, no se estima motivo bastante para dar lugar a la improcedencia de suspender la ejecución del acto.

parado de hecho o de derecho. De esta exigencia resulta una contradicción con el Derecho Comunitario, dado que para el Ordenamiento comunitario una vez justificado el vínculo matrimonial⁶, basta acreditar que no ha sido disuelto. Por otra parte, dentro del concepto de cónyuge (lo que no se contempla en el Derecho español), incluye el Tribunal de Justicia de la Comunidad a la persona que cohabita⁷.

Las razones de la limitación hay que buscarlas, en los llamados matrimonios blancos, o en fraude de Ley⁸, que se celebran únicamente con el fin de obtener un cambio de régimen, es decir, para entrar en el ámbito especial comunitario y obtener un permiso de residencia de familiar de comunitario y, en su caso, beneficiarse de la limitación en las causas de expulsión.

Por último, quiero hacer hincapié en que la Sala no se ha planteado, ni tampoco las partes han alegado, que el Decreto 766/92 de 26 de junio, ha incorporado una condición inexistente en el Derecho Comunitario y además restrictiva, «la convivencia», pues concretamente el artículo 10.1 del Reglamento 1.612/68 y el artículo 1 de la Directiva 73/148 incluyen al cónyuge, en su ámbito de aplicación, independientemente de si se encuentra separado de hecho o de derecho. Pienso que la pregunta que surge es: si existe un matrimonio celebrado, cuya certificación se aporta y no ha sido disuelto el vínculo matrimonial por sentencia judicial ¿compete a la Sala pronunciarse sobre su eficacia?, ¿dicho matrimonio ha de tenerse presente a la hora de resolver?

Alicia Sánchez

II. AMBITO MATERIAL: LIBRE CIRCULACIÓN DE MERCANCÍAS Y DERECHO ADUANERO

Asunto: tasas de mozos arrumadores y derechos obvencionales. Devolución de ingresos indebidos

Disposiciones estudiadas:

- Ley General Tributaria.
- Artículo 35 del T.C.C.E.E.
- Reglamento C.E.E. 1430/1979 de 2 de julio.

⁶ Asunto 267/83, Aissatou Diatta contra Land Berlín. Consideró el Tribunal que el vínculo conyugal no puede ser considerado disuelto a no ser que medie un acto de la autoridad competente.

⁷ Sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de abril 1986, Asunto 59/85, Estado de Holanda/Reed (recueil 1986-4, p. 1.283).

⁸ SÁNCHEZ SÁNCHEZ, A.: *Fraudes en el Registro civil: Matrimonios e inscripciones de nacimiento*. Ponencia presentada en las primeras jornadas de jueces y magistrados encargados de los Registros Civiles, celebradas en Madrid los días 14, 15 y 16 de noviembre de 1994, organizadas por el Consejo General del Poder Judicial.

Jurisprudencia del Tribunal de Justicia citada: Sentencia de 11 de julio de 1989, asunto Ford España.

Sentencias de la Sala de lo Contencioso del T.S.J. de 16 de diciembre de 1992, Rec. 931/90; 5 de mayo de 1993, Rec. 2.369/90 y de 18 de noviembre de 1993, Rec. 286/91.

Asunto: Montante compensatorio de adhesión. Liquidaciones complementarias

Disposiciones estudiadas:

- Ley General Tributaria.
- Artículo 72 del Tratado de Adhesión.
- Reglamentos C.E.E. 1.697/1979 de 24 de julio y 1.573/1980 de 20 de junio.

Sentencias de la Sala de lo Contencioso del T.S.J. de 27 de septiembre de 1991, Rec. 1.390/89; 5 de octubre de 1991, Rec. 1.756/89; 30 de julio de 1992, Rec. 1.753/89; 17 de octubre de 1992, 612/90; 29 de abril de 1993, 790/91 y 10 de mayo de 1993, Rec. 1.765/90.

Asunto: Liquidación en concepto de IVA a la importación. Bienes de Inversión importados con determinados fines específicos. Liquidaciones complementarias

Disposiciones estudiadas:

- R.D. 2.586/85 de 18 de diciembre.
- R.D. 932/86 de 9 de mayo.
- R.D. 939/86 de 25 de abril.
- R. Decreto-legislativo 1.299/86 de 28 de junio.
- Reglamento C.E.E. 1.697/79 de 24 de julio.

Jurisprudencia del Tribunal de Justicia citada: sentencias de 22 de octubre de 1987, asunto Foto Frost; 23 de mayo de 1989, asunto Top Hit; 12 de julio de 1989, asunto Binder, y de 27 de junio de 1991, asunto Mecanarte.

Sentencias de la Sala de lo Contencioso del T.S.J. de 25 de enero de 1994, Rec. 2.321/91, y de 17 de marzo de 1994, Rec 184/94.

Asunto: Hoja liquidatoria correspondiente a declaración de importación. Extemporaneidad de la liquidación definitiva por haber transcurrido el plazo de caducidad

Disposiciones estudiadas:

- Ordenanza General de Aduanas aprobada por Decreto de 17 de octubre de 1947.
- Texto Refundido de la renta de aduanas de 18 de febrero de 1977.
- Decreto 2.168/64 de 9 de julio. Decreto 2.062/74 de 4 de julio. Reglamento C.E.E. 1697/79 de 24 de julio.

Sentencias de la Sala de lo Contencioso del T.S.J. de 6 de mayo de 1993, Rec. 772/90, y 17 de mayo de 1993, Rec. 770/90.

Asunto: Tasas sanitarias

Disposiciones estudiadas:

- Ley de 26 de diciembre de 1958. Decreto 474/68 de 10 de marzo. Arts. 35 y 42 del Tratado de Adhesión. Arts. 9, 10, 13, 35 y 36 del T.C.C.E.E.

Jurisprudencia del Tribunal de Justicia citada: sentencia de 11 de julio de 1989, asunto Ford España, y sentencia de 27 de septiembre de 1988, asunto Comisión contra la República Federal de Alemania.

Sentencias de la Sala de lo Contencioso del T.S.J. de 24 de noviembre de 1990, Rec. 1.089/88; 21 de julio de 1991, Rec. 895/88; 25 de octubre de 1991, Rec. 897/88, y 4 de noviembre de 1991, 901/88.

Asunto: Liquidación complementaria. Sistema de preferencias generalizadas.

Disposiciones estudiadas:

- Ley General Tributaria.
- Decreto de 18 de febrero de 1977 que aprueba el texto refundido de los impuestos integrantes de la Renta de Aduanas.
- Reglamento C.E.E. 1.697/1979.

Sentencia de la Sala de lo Contencioso del T.S.J. de 5 de noviembre de 1992, Rec. 1.701/89.

El presente estudio no pretende ser exhaustivo, sino tan sólo ser un reflejo y una aproximación a las cuestiones que, en el ámbito de la libre circulación de mercancías y del derecho aduanero, se han planteado ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco. La Sala de lo Contencioso ha dictado más sentencias en las que se tratan temas de este ámbito material que las que se contienen en el presente trabajo, no obstante, los asuntos aquí planteados son lo más significativos o aquellos con los que con más frecuencia ha tenido que enfrentarse el Tribunal.

Los temas relacionados con el Derecho Comunitario que son objeto de las anteriores sentencias pueden clasificarse en varios grupos. El primero de ellos se refiere a las exacciones de efecto equivalente. El segundo, a la devolución de derechos indebidamente recaudados. Por último, el tercero, se refiere a la posibilidad de practicar liquidaciones complementarias. En relación a este tercer grupo podría hablarse también del carácter provisional o definitivo de las liquidaciones practicadas por la Administración aduanera a partir del ingreso de España en la Comunidad Europea.

Respecto al análisis de las exacciones de efecto equivalente la cuestión se ha planteado con las tasas sanitarias, las tasas de mozos arrumbadores y los derechos obventionales.

En relación a las tasas sanitarias la doctrina de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco es clara desde el principio al considerar que las tasas sanitarias constituyen exacciones de efecto equivalente y, por tanto, están prohibidas por el Tratado. En efecto, el Tribunal de Justicia de Luxemburgo había venido admitiendo, en sentencias citadas por la Sala de 27 de septiembre de 1988 y 11 de julio de 1989, que no podían considerarse exacciones de efecto equivalente aquellas cantidades percibidas por la Administración en concepto de remuneración de servicios realmente prestados, concepto de tasa, pero sí constituían tales exacciones aquellas cantidades percibidas «ad valorem» que no guardan relación con el servicio prestado y que se calcula por unidad de peso o de producto. La Sala aplicando tal doctrina entiende, acertadamente, que las mencionadas tasas sanitarias no corresponden a un servicio efectivamente prestado y, por tanto, en aplicación de los principios de eficacia directa y primacía del Derecho Comunitario las considera inaplicables.

En el caso de las tasas de mozos arrumbadores, la Sala llega a la conclusión de su ilegalidad a través de la legislación y jurisprudencia internas invocando la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 1988, sin pronunciarse respecto a su compatibilidad con el Tratado ya que el examen previo de la legislación nacional ya determinaba su nulidad.

Respecto a los derechos obvencionales la posición de la Sala es variable. En la sentencia de 16 de diciembre de 1992 los considera exacciones de efecto equivalente, incluso los que se refieren a operaciones de despacho aduanero de mercancías en recintos o lugares no públicos. A esta conclusión llega al aplicar la doctrina del Tribunal de Justicia contenida en la sentencia de 11 de julio de 1989, asunto Ford España. El Tribunal de Justicia venía a considerar la exigencia de tales derechos como una exacción de efecto equivalente. La Sala de lo Contencioso, sin embargo, no procede a la devolución por no constar acreditado que la contracción fuera anterior al 1 de marzo de 1986, fecha a partir de la cual, en virtud del artículo 35 del Tratado de Adhesión de España a la Comunidad Europea, debían ser suprimidas las exacciones de efecto equivalente. En la sentencia de 18 de noviembre de 1993 la Sala admite la recaudación de los derechos obvencionales y los considera legales por ser anteriores a 1 de marzo de 1986 por aplicación del artículo 36 del Tratado de Adhesión ya mencionado. Sin embargo, no cita la doctrina que ya había establecido en la sentencia de 16 de diciembre de 1992 y en la que llegó a una conclusión similar. La razón se debe, probablemente, a que en esta última sentencia existían dudas acerca de la fecha que debía tenerse en cuenta, mientras que en la de 18 de noviembre de 1993 queda claro que eran anteriores a marzo de 1986 y, por tanto, permitidas por el Tratado. En definitiva, la Sala, con buen criterio, considera los derechos obvencionales exacciones de efecto equivalente inaplicables con posterioridad al 1 de marzo de 1986.

La Sala se ha pronunciado asimismo sobre las devoluciones de cantidades indebidamente recaudadas. Para ello se basa en el Reglamento CEE 1430/79 de 4 de julio. Dicho Reglamento reconoce el derecho a la devolución si la solicitud se formula, en el caso de derechos de importación superiores a los debidos o no exigibles, en el plazo de tres años. La Sala, sin embargo, no ha admitido las devoluciones solicitadas en las sentencias estudiadas al considerar que la fecha de contracción era anterior a la entrada en vigor del Tratado.

Una de las cuestiones sobre las que en más ocasiones se ha pronunciado la Sala de lo Contencioso lo constituyen las liquidaciones complementarias. Según la legislación nacional, con fundamento en los artículos 109 y 120.2 c) de la Ley General tributaria y 27 del Decreto 511/ 77 que regula la renta de aduanas y en las sentencias del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 1987, 3 de diciembre de 1987 y 18 de mayo de 1988, entre otras, la práctica de liquidaciones complementarias es ilegal, pues no puede distinguirse entre liquidaciones provisionales y definitivas al considerarse todas como definitivas.

Sin embargo, la aplicación de los Reglamentos CEE 1697/79 y 1573/80 cambia radicalmente este esquema legal, pues en virtud del ar-

título 2 del Reglamento 1697/79 la Administración debe iniciar la acción para la recaudación de los derechos de importación y de exportación cuando se compruebe que derechos legalmente debidos no han sido exigidos al deudor, el tenor del precepto es de contenido imperativo, por lo que la Administración aduanera no está simplemente facultada, sino obligada a recaudar las cantidades dejadas de percibir. El plazo para ejercitar esta acción recaudatoria es de tres años desde la fecha de la contracción o en su defecto del nacimiento de la deuda aduanera. De este modo ya no cabe hablar únicamente de liquidaciones definitivas, pues todas pueden ser sometidas a revisión si concurren los requisitos del mencionado Reglamento. Así lo ha entendido la Sala que ha aplicado los citados reglamentos en numerosas sentencias.

Mención aparte merece la interpretación que la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco ha hecho del número 2 del artículo 5 del Reglamento 1697/79. Como vimos, el Reglamento obliga al Estado a iniciar la acción para recaudar los derechos no percibidos; sin embargo, su actuación está limitada por un elemento temporal, el plazo de tres años, pero también por los términos del artículo 5. Dicho precepto establece que las autoridades competentes no podrán iniciar acción recaudatoria alguna cuando la cuantía de los derechos comprobada a *posteriori* como inferior a la legalmente devengada haya sido calculada a partir de informaciones aportadas por las autoridades competentes y que les vinculen o a partir de disposiciones de carácter general posteriormente invalidadas por decisión judicial. Asimismo, según el apartado 2.º del artículo 5, podrán abstenerse de efectuar la recaudación cuando la no recaudación se deba a un error de la Administración que razonablemente no pudiera ser conocido por el deudor y siempre que éste actúe de buena fe y haya observado todas las exigencias legales. La Sala había venido dictaminando que la expresión «podrá» del apartado 2.º del artículo 5 del mencionado Reglamento establecía una facultad de abstenerse para la Administración, pero que no le imponía tal comportamiento. Así la Sala siguió este criterio en las sentencias de 27 de septiembre y 5 de octubre de 1991, 30 de julio, 17 de octubre y 5 de noviembre de 1992, así como en las de 29 de abril, 5 de mayo, 10 de mayo y 17 de mayo de 1993.

No obstante, en la sentencia de 17 de marzo de 1994 cambia el criterio siguiendo a partir de ese momento la doctrina que ya había sentado años antes el Tribunal de Justicia de Luxemburgo en el caso Foto Frost, en virtud de la cual en el caso de que concurren los tres requisitos del apartado 2.º del artículo 5 del Reglamento, error de la Administración no conocido por el deudor, buena fe de éste y cumplimiento de todas las formalidades legales, la Administración no goza de una facultad, sino que se le impone una obligación de actuar en el sentido de abstenerse de ini-

ciar la acción recaudatoria. Esta interpretación determina un derecho para los administrados. El Tribunal de Justicia reiteró su postura en las sentencias de los asuntos Top Hit, Binder y Mecanarte. Se trata, por tanto, de supuestos de actuación reglada de la Administración, que exigen, sin embargo, la exacta acreditación de todos los requisitos impuestos, sin olvidar que cuando la deuda supere los 2.000 ECUS la decisión corresponde en definitiva a la Comisión. La Sala, por tanto, ha admitido que concurriendo los requisitos del artículo 5.2 del Reglamento 1697/79, la Administración debe abstenerse de proceder a la recaudación. Se plantea así un nuevo problema, pues si para la recaudación es competente la Administración nacional, la determinación de la concurrencia de los requisitos del artículo mencionado debe hacerla en última instancia la Comisión, en virtud del Reglamento 1573/80. La competencia para abstenerse de recaudar corresponde, por tanto, a la Comisión. La anulación por la Sala de lo Contencioso del acto recaudatorio debe limitarse a los aspectos formales sin entrar en el fondo del asunto, pues de otro modo si valora la conveniencia o no de la recaudación está asumiendo competencias de la Comisión. En realidad de lo que se trata y hasta dónde puede llegar la competencia de la Sala es a anular un acto adoptado «prima facie» por la Administración estatal para el que no está facultada. Ello es así por dos motivos: en primer lugar, porque si concurren los requisitos del artículo 5.2 del Reglamento 1697/79, la Administración está vinculada y no puede proceder a la recaudación, y en segundo lugar porque, constatados dichos requisitos, la Administración nacional pierde competencia para acordar recaudar o no, ya que ésta compete a la Comisión, por lo que se ha adoptado un acto por un órgano incompetente que puede ser anulado por los tribunales nacionales. Ello no impide, salvo que la Sala se pronunciara sobre el fondo del asunto, que la Administración nacional, en última instancia, cumpla lo establecido en el Reglamento 1573/80 y remita el asunto a la Comisión para que decida. En caso de que la decisión de esta Institución comunitaria infringiera el Reglamento 1697/79, al no tener en cuenta la concurrencia de los requisitos del artículo 5.2 del mencionado Reglamento, el acto de ejecución de la Administración nacional podría ser de nuevo objeto de recurso ante los órganos jurisdiccionales del Estado que, ahora sí, podrían plantear una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia a fin de que se pronunciara sobre la conformidad del acto de la Comisión, ya que el pronunciamiento sobre la invalidez de los actos de las Instituciones comunitarias corresponde en exclusiva al Tribunal de Justicia (artículo 173 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, sentencias del Tribunal de Justicia recaídas en los asuntos Zuckerfabrick y Foto Frost). Asimismo, el interesado, al tratarse de una decisión que le afecta directa e individualmente, podría recurrir directamente

ante el Tribunal de Justicia al amparo de lo dispuesto en el artículo 173 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea.

Otras de las cuestiones que ha suscitado el Reglamento 1697/79 ha sido la relativa a su objeto. Como quiera que el artículo 1 del Reglamento hace referencia a cualesquiera derechos de importación y exportación, se ha discutido si el concepto I.V.A. podía ser objeto de liquidaciones complementarias y si entraba en el ámbito del mencionado Reglamento. La cuestión es discutible, pues si bien es cierto que en materia de I.V.A. las liquidaciones son siempre provisionales el fundamento de esta afirmación se encuentra no en el Reglamento 1697/79, sino en el artículo 174.3 del Reglamento del I.V.A. de 30 de agosto de 1985. Sin embargo, toda modificación del tipo arancelario y, por tanto, de los derechos aduaneros, debe influir en la determinación de la cuota a liquidar por I.V.A., pues la base imponible de este impuesto viene constituida por el valor en aduana de los bienes incrementados con los aranceles de aduanas y demás gastos que se determinan en los artículos 25 de la Ley sobre el Impuesto del Valor Añadido de 2 de agosto de 1985 y 54 de su Reglamento de 30 de agosto de 1985 al que ya hemos hecho referencia⁹. De este modo, toda liquidación complementaria que se practique en aduana va a incidir en la cuota a pagar por I.V.A. Por otra parte, el Reglamento 1697/79 hace referencia tan sólo a los derechos de importación y exportación y no se refiere al I.V.A., ya que no se hace referencia a este impuesto en el número 2 del artículo 1 del Reglamento en el que se define qué se entiende por derechos de importación y exportación por lo que para su inclusión habría que hacer una interpretación amplia que no se acomoda al ámbito de la norma. De hecho la propia Sala de lo Contencioso parece excluirlo del ya citado Reglamento en la sentencia de 25 de enero de 1994. Ello no implica que el mencionado Reglamento 1697/79 no incida directamente en la liquidación del I.V.A., pues si en virtud del artículo 5.2 del Reglamento la Comisión se abstiene de recaudar la liquidación aduanera deviene definitiva y si no se modifican los derechos de aduana tampoco se va a alterar la base imponible del I.V.A.

En general, las cuestiones tratadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en esta materia se refieren fundamentalmente a derecho aduanero, lo que es lógico pues el País Vasco es un territorio fronterizo, por lo que las cuestiones aduaneras con frecuencia van a suscitar problemas de interpretación y de

⁹ La legislación sobre el I.V.A. ha sido modificada y se regula actualmente por la Ley 37/92, de 28 de diciembre, y su Reglamento aprobado por Real Decreto 1624/92, de 29 de diciembre. La referencia a la legislación anterior se hace por ser la vigente en el momento en el que ocurrieron los hechos que dieron lugar a los recursos.

aplicación. Las cuestiones planteadas se refieren asimismo, dejando el tema de las exacciones de efecto equivalente, a cuestiones de derecho transitorio planteadas ante la Administración aduanera y derivadas de la Adhesión, por ello el mayor número de sentencias se refieren a devolución de derechos indebidamente recaudados y liquidaciones complementarias. Se han estudiado disposiciones legales que, en la actualidad, ya no están vigentes y han sido sustituidas por el Código Aduanero Comunitario y, en general, los asuntos son antiguos. La razón estriba en el importante volumen de asuntos que debe resolver la Sala de lo Contencioso, aproximadamente cinco mil asuntos por año, por lo que el tiempo medio para la resolución de los asuntos alcanza los cuatro años. La Sala ha ido progresivamente aplicando la legislación comunitaria y acomodando paulatinamente sus resoluciones a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Las referencias al Derecho Comunitario no han sido uniformes y ello debido probablemente a que las cuestiones planteadas se referían a hechos causados antes de la adhesión y a que la normativa comunitaria en esta materia estaba dispersa entre diversos reglamentos y directivas lo que dificultaba aún más esta labor. Sin embargo, es de destacar cómo al analizar las exacciones de efecto equivalente la Sala de lo Contencioso desde el primer momento acogió la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en esta materia, facilitando así el respeto a ese Derecho fundamental comunitario llamado libre circulación de mercancías.

Santiago Senent

III. RÉGIMEN FISCAL

Introducción

La libre y voluntaria manifestación del consentimiento de los Estados de ser miembros de las Comunidades Europeas y, consecuentemente, obligarse por los Tratados Constitutivos y por los actos de las Instituciones, origina la atribución de competencias internas en favor de las propias Comunidades Europeas. Dicha atribución y su ejercicio efectivo por las Instituciones, esencialmente la Comisión, es el punto de partida de la subsistencia del ordenamiento jurídico comunitario, el cual inexorablemente gravita dentro de su contexto territorial, englobándose dentro del mismo, como es lógico, el País Vasco, cuyos órganos jurisdiccionales contencioso-administrativos son objeto de análisis en cuanto a la aplicación del Derecho Comunitario como jueces internos de derecho común.

Rápidamente procede comentar la progresiva incorporación del Derecho Comunitario al sistema jurídico interno, con respeto escrupuloso a la competencia interpretativa del Tribunal de Justicia, desterrándose paulatinamente por los órganos jurisdiccionales internos la teoría del acto claro, el cual supone una irritable presunción de certeza en el ámbito competencial por parte del Tribunal de Ultima Instancia del sistema judicial propio, birlando al propio Tribunal de Justicia Comunitario la función hermeneútica que le es propia. Por ello, en cuanto a Jueces y Tribunales, su intervención resulta esencial en aras a la efectividad del Derecho Comunitario, dado que deben aplicarlo en sus propios términos cuando sea pertinente para resolver un litigio del que les corresponda conocer. Los órganos jurisdiccionales internos actúan así como Jueces comunitarios, lo que implica que forman parte del denominado poder judicial comunitario.

Partiendo de dicho principio, tanto el legislador comunitario como la jurisprudencia comunitaria, por su parte, han participado sustancialmente en la obligada remodelación del Derecho procesal interno, por cuyo motivo, el órgano jurisdiccional evaluado, desde la perspectiva fiscal comunitaria, hasta inicios de los noventa no trata en modo alguno cuestión entroncada con el ordenamiento comunitario, y cuando incipientemente comienza a desarrollarse dicha tarea, inevitablemente afloran en sus resoluciones citas añejas acreditativas de la incidencia del Derecho supranacional meritado en el ordenamiento interno.

En virtud de lo expuesto, por razones metodológicas, procederemos inicialmente a un análisis de la jurisprudencia comunitaria invocada en las Resoluciones objeto de la materia, específicamente referidas a la eficacia directa y primacía del Derecho Comunitario; referenciando, posteriormente, el ámbito competencial en aras a la transposición al ordenamiento jurídico interno de normas de Derecho Comunitario; incidiendo acto seguido en la caracterización del régimen de ayudas fiscales a la inversión emanadas de las Diputaciones Forales de los Territorios Históricos, y, finalmente, procederá una sucinta reflexión de la Directiva del Consejo 90/435/CEE, de 23 de julio, en virtud de la actividad legislativa complementaria de la normativa europea especificada en la mencionada Directiva.

1. Efecto directo y primacía del Derecho Comunitario

A modo de premisa, conviene reseñar que constituye objeto primordial de análisis las medidas fiscales de apoyo a la inversión e impulsión de la actividad económica emanada de los Territorios Históricos, cuya conceptualización y adecuación a la normativa comunitaria posteriormente será tratada, dentro de cuya órbita se engloba las referencias a la caracterización de la normativa comunitaria, enunciadas «ut supra».

En base a ello, la eficacia directa del Derecho Comunitario arranca en las Resoluciones Contencioso-Administrativas con cita obligada de la Sentencia Van Gend en Loos, de fecha 5 de febrero de 1963, que independiza al Derecho Comunitario de la legislación de los Estados miembros, engendrando el mismo obligaciones y derechos en favor de los particulares; naciendo éstos no solamente cuando el Tratado hace una atribución explícita en su favor, sino en razón de las obligaciones que el Tratado impone de manera bien definida, tanto a los particulares como a los Estados miembros y a las Instituciones comunitarias. Con ello se comprueba que el criterio para la afirmación del efecto directo de una norma no es su forma¹⁰, sino su contenido material. Efectivamente, el reconocimiento del efecto directo no está en función de la naturaleza de la obligación en sí; ésta, si reúne los requisitos de incondicionalidad, claridad y ausencia de discrecionalidad, podrá ser invocada directamente, independientemente de la norma de la que se hayan servido las Instituciones comunitarias.

Concatenada al efecto directo de la normativa analizada, y a diferencia de la misma, se invoca la Sentencia Costa/Enel, de fecha 15 de junio de 1964, que menciona a la primacía del Derecho Comunitario como característica absoluta y condición existencial de las propias Comunidades Europeas, implicando dicha primacía una limitación definitiva en determinados ámbitos de sus derechos soberanos en favor del ordenamiento jurídico comunitario; posicionamiento corroborado en la Sentencia Simmenthal, de fecha 9 de marzo de 1978, que sienta la regla de primacía, por la cual los Jueces nacionales están obligados a aplicar íntegramente el Derecho Comunitario y a proteger los derechos que éste confiere a los particulares, inaplicando toda disposición eventualmente contraria nacional, sea ésta anterior o posterior a la normativa comunitaria.

Acto seguido a las Resoluciones del ámbito comunitario mencionadas, acertadamente se verifica una sustancial diferenciación entre aplicabilidad directa de la norma, que se incorpora por entero, y efecto directo, generador inmediato de derechos y obligaciones; distinción aplicable en el supuesto de autos a las ayudas otorgadas por los Estados, contenidas en el Tratado de 25 de marzo de 1957, objeto de ulterior desarrollo.

Sin embargo, pese a los postulados jurisprudenciales genéricos expuestos, debe reseñarse la ausencia de efecto directo del artículo 92, al no cumplir los requisitos jurisprudenciales anteriormente mentados, pues la prohibición contenida en este artículo no es absoluta ni incondicional¹¹, debido a la complejidad de los hechos objeto de apreciación.

¹⁰ Sentencia Politi, de 14 de diciembre de 1971.

¹¹ Sentencia de 22 de marzo de 1977, Steinicke/Weinlig.

Los particulares no podrán hacer valer ante los Jueces nacionales la incompatibilidad de una ayuda antes de la Decisión de la Comisión. Por ello, sólo cuando la Comisión decide que una ayuda es o no compatible es cuando la misma produce efecto directo¹².

Es mediante la Sentencia Lorenz-Alemania cuando se declara el efecto directo del último apartado del artículo 93.3, al establecer la obligación de no hacer efectivas las ayudas sin notificar. Obviamente, al tener efecto directo, no puede oponerse a esta disposición normas nacionales contrarias. Las jurisdicciones internas deben salvaguardar este efecto directo, permitiéndose a las mismas paralizar la aplicación de una ayuda, si el Estado la ha puesto en práctica sin notificarla a la Comisión ni esperar su decisión; pero únicamente la Comisión y no los Tribunales nacionales tiene competencia para determinar su incompatibilidad con el Tratado, tal cual mencionan las Resoluciones nacionales estudiadas, dado que la prohibición del artículo 93.3 es la salvaguarda del mecanismo de control establecido¹³.

2. Caracterización del régimen de ayudas fiscales a la inversión en los Territorios Históricos

En la materia fiscal que nos ocupa, concesión de ayudas fiscales a la inversión¹⁴, primariamente ha de resaltarse la ausencia de jurisprudencia comunitaria específica al respecto, motivo por el cual el Tribunal Contencioso-Administrativo, ante la novedad de la materia y la inexistencia de antecedentes, hubo de verificar ímprobos esfuerzos a efectos de conjugar los preceptos contenidos en las Normas Forales con el ordenamiento comunitario, dictaminándose, con auxilio jurisprudencial analógico¹⁵, como ayuda¹⁶ los incentivos fiscales dispensados a la inversión por las Normas Forales, entendiéndolos como favorecimiento de determinadas empresas o producciones, falseando la competencia.

¹² Sentencia Capolongo, de fecha 19 de junio de 1973, señala que el artículo 92.1 sólo podrá tener efecto directo en los ordenamientos internos si previamente ha sido concretado mediante actos de alcance general o decisiones particulares de la Comisión.

¹³ Auto Comisión/Reino Unido, 21 de mayo de 1977; Sentencia de 9 de octubre de 1984, Heinechen.

¹⁴ Supone una prestación de carácter negativo, pues el Estado no otorga subvención alguna sino que disminuye sus ingresos fiscales.

¹⁵ Sentencia «Subsidios familiares para los trabajadores del Sector Textil», de 2 de julio de 1974.

¹⁶ Sentencia de 23 de febrero de 1961, establece un concepto amplio de ayuda.

No obstante, con anticipación a la propia valoración de los incentivos fiscales como ayudas de carácter estatal, procede incidir brevemente en el ámbito competencial, determinándose, en lo que respecta al origen de la ayuda, diáfananamente, que la concesión de ayudas por parte de entes infraestatales, cuales son las CCAA, no pierden su configuración como ayuda estatal, noción comprensiva de todos los fondos públicos, incluidos los locales, dado que en el caso concreto, tal cual se explicita en fundamentación jurídica, se trata de fondos íntegramente atribuibles a las Haciendas Forales¹⁷. Igualmente, reiterada jurisprudencia constitucional sostiene que la traslación de normativa comunitaria al Derecho interno debe seguir los criterios constitucionales y estatutarios de reparto de competencias entre el Estado y CCAA, quienes conservan intactas sus competencias de desarrollo de la normativa comunitaria.

Una vez determinado el ámbito competencial en favor del ente infraestatal, vienen a verificarse consideraciones sobre la cualificación de los incentivos fiscales contenidos en las Normas Forales de los Territorios Históricos impugnadas, conceptuándose las mismas en base a citas jurisprudenciales¹⁸ como «ayudas», tal cual se dictaminó en la comunicación remitida por el Director General de la Competencia de la Comisión de las Comunidades Europeas al Representante Permanente de España el 29 de marzo. Todo ello, parece predeterminar como prius silogístico la incompatibilidad de la ayuda con el Tratado del Mercado Común, por infracción del propio artículo 92.1 (Ayudas de Estado) y artículo 52 (Libertad de establecimiento), pues se promocionaba la producción exclusivamente autóctona y comercializada únicamente en los Territorios Históricos, restringiéndose la libre circulación de empresas en el interior de la Comunidad Europea, tal cual estableció la Decisión 93/337/CEE de la Comisión, de fecha 10 de mayo de 1993, que fijó la incompatibilidad de las ayudas con el Mercado Común. Dicho posicionamiento de la Institución Comunitaria se sustenta en el aspecto discriminador de exclusividad del incentivo fiscal dentro de los Territorios Históricos, en las características de las inversiones incentivadas¹⁹ y ausencia de notificación del régimen de ayudas a la Comisión.

Resulta paradójico, por ende, que pese a la estipulación en fundamentación jurídica de las anomalías formales mentadas (falta de notifica-

¹⁷ En virtud del sistema del cupo participan asimismo el Gobierno Vasco y el Estado Central, razón por la cual en sentido estricto son fondos estatales.

¹⁸ Sentencia de 2 de julio de 1974, subsidios familiares para los trabajadores del sector textil.

¹⁹ Las actividades excluidas son las siguientes: intermediarios de comercio, servicio de alimentación, alquiler de maquinaria y elementos de transporte, servicios personales y servicios recreativos.

ción preceptiva de la normativa fiscal analizada a la Institución Comunitaria competente) venga a establecerse como consecuencia jurídica en las Resoluciones Contencioso-Administrativas nacionales la validez de las Normas Forales, sustentando dicho posicionamiento en que el incumplimiento de la previsión de control por parte de la Comisión²⁰ no afectaba a la bondad jurídica de las mismas, en atención a la ausencia de notificación a la Comisión en tiempo útil por parte del Estado.

Dicha consecuencia resulta incompatible con la normativa comunitaria, toda vez que el control de las ayudas de Estado compete a la Comisión, quien debe constatar la compatibilidad de fondo de la ayuda, incluso cuando un Estado no la notifica, mientras que a los Jueces nacionales únicamente corresponde salvaguardar, a la espera de la Decisión final de la Comisión, los derechos de los justiciables ante el eventual desconocimiento por los Estados de la prohibición contenida en el artículo 93.3²¹; estos Jueces, por tanto, no deben pronunciarse sobre la compatibilidad de la ayuda, máxime cuando la postura de algunas jurisdicciones nacionales parece decididamente decantada hacia la anulación de las ayudas no notificadas²². Y tanto más es rechazable esta toma de posicionamiento del Tribunal Contencioso-Administrativo por su contumacia, esencialmente en la Sentencia del propio Tribunal de fecha 15 de septiembre de 1993, dictada meses después de producirse la Decisión 93/337/CEE de la Comisión que, como vimos, condenaba al Estado español por ser el régimen de ayudas contrario al Tratado, empecinándose en la meritada resolución en la validez de las Normas Forales pese al dictamen contrario de la Institución Comunitaria competente.

Consecuencia de lo expuesto, en la materia específica referida, es que la iniciación del preceptivo procedimiento de notificación y análisis de la Comisión sobre la ayuda a establecer, presupone ineluctablemente un desapoderamiento inmediato del Tribunal Nacional que analice el caso concreto, debiendo suspender el procedimiento hasta que la Comisión tome una decisión al respecto, pudiendo, en su caso, una vez suspendido el procedimiento, plantear cuestión prejudicial²³ a efectos de consulta.

Finalmente, únicamente reseñar en este aspecto, que luego de la Decisión 93/337 automáticamente se dictaron en los Territorios Históricos

²⁰ Artículo 93.3 CEE.

²¹ Sentencia de 21 de noviembre de 1991, Federation national du commerce extérieur des produits alimentaires et Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon.

²² Sentencias Tribunal Constitucional italiano de 9 de abril de 1963 y de 8 de julio de 1969 y de la Court of Appel de Londres de 24 de febrero de 1936.

²³ Sentencia Delimitis incita al Juez Nacional a no decidir sobre la compatibilidad de una norma, si la misma debe ser objeto de una decisión de la Comisión.

Normas Forales de medidas fiscales urgentes de apoyo a la inversión, siendo impugnadas ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo por la Comunidad Autónoma de La Rioja, que solicitó inicialmente una suspensión de ejecución de la normativa foral, dictándose Auto en fecha 18 de noviembre de 1993 incidiendo en idéntica postura que antaño, esto es, no suspendiendo la ejecución de la norma pese a la inexistencia de notificación preceptiva de la ayuda a la Comisión.

3. Directiva 90/435/CEE del Consejo, de 23 de julio de 1990, sobre el Régimen Fiscal Común aplicable a las sociedades matrices y filiales de los Estados miembros

En interrelación con el análisis competencial genérico acontecido en el punto anterior, viene a incidirse por la Sentencia de fecha 11 de mayo de 1994 en el orden competencial prefijado antaño, dictaminándose la posibilidad de que las Juntas Generales del Territorio Histórico puedan ejercitar acción normativa de desarrollo en derecho interno de la normativa comunitaria, dada la ostentación de competencia, según las reglas de derecho interno, para la ejecución del Derecho Comunitario. Por ello, las CCAA pueden adoptar las disposiciones precisas para complementar la normativa comunitaria, tal cual acontece respecto a la Norma Foral del Territorio Histórico de Vizcaya 4/1992, de 26 de junio, que fija las reglas de adecuación de determinados conceptos impositivos a las Directivas y Reglamentos de las Comunidades Europeas.

La resolución meritada analiza y desarrolla minuciosamente el ámbito competencial entre Estado y CCAA en orden a la acción normativa de transposición al ordenamiento interno de la Directiva 90/435/CEE, admitiendo la competencia de las Juntas Generales del Territorio Histórico en base a pluralidad de resoluciones del Tribunal Constitucional incidiendo en la materia, y en el principio de coordinación dimanante de la propia Ley de Concierto Económico, razón por la cual el desarrollo verificado por la entidad infraestatal de la Directiva comunitaria es correcto, máxime cuando la misma fue incorporada a lo largo del año 1991 por parte de los Estados miembros, pero de un modo heterogéneo²⁴.

En base a ello, la Comisión abordó ese problema con los Estados miembros, al objeto de hallar una solución igualitaria, cumplimentando de este modo la finalidad esencial de la Directiva, esto es, eliminar la do-

²⁴ La Directiva 90/435/CEE no incluye en su ámbito de aplicación a todas las empresas sujetas al impuesto de sociedades.

ble imposición sobre dividendos pagados entre empresas de Estados miembros diferentes, y que la misma sea aplicable a todas las formas de sociedades.

Consecuencia de lo expuesto fue la propuesta de Directiva del Consejo por la que se modifica la Directiva 90/435/CEE, luego del informe del Comité de Reflexión²⁵ presidido por el Sr. Ruding, que señalaba que las retenciones en origen sobre los dividendos distribuidos por filiales establecidas en un Estado miembro constituían un considerable obstáculo para los flujos transfronterizos de capitales en la Comunidad, variando el ámbito de aplicación de la Directiva entre un Estado miembro y otro, razón por la cual dicho Comité recomendó una aplicación extensiva de la meritada Directiva a todas aquellas empresas que estén sujetas al impuesto sobre sociedades, con independencia de su forma jurídica.

La presente propuesta, no obstante, actualmente todavía no ha tenido plasmación normativa definitiva, pese a que sus postulados inevitablemente repercutirán favorablemente sobre la inversión transfronteriza de las empresas comunitarias y sobre su competitividad en el plano internacional.

Epílogo

Tal cual mentamos en el prefacio de la presente reflexión, luego de la incorporación de la normativa comunitaria, los órganos jurisdiccionales internos analizados, con prontitud y gran dinamismo fueron incorporando a sus Resoluciones citas jurisprudenciales comunitarias, previo apoyo en dicha normativa supranacional que, recordemos, ostenta primacía y produce efecto directo en los ordenamientos internos. Dichas cuestiones, en lo afectante a las relaciones entre el Derecho comunitario y el Derecho interno de los Estados miembros al amparo de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia comunitario, quedaron claras desde un inicio y con pulcritud jurídica fueron expuestas en las respectivas sentencias, al igual que acontece en la transmutación de normativa comunitaria en ordenamiento interno, cuyo ámbito competencial entre los respectivos Territorios Históricos y el Estado genéricamente es resuelta en favor de aquéllos por los tribunales internos aludidos, sustentando dicha doctrina en la jurisprudencia constitucional y en las disposiciones estatutarias y constitucionales.

²⁵ Informe del Comité de Reflexión de expertos independientes sobre fiscalidad de las empresas de marzo de 1992.

Sin embargo, viene a discreparse de las soluciones dispensadas al tema de los incentivos fiscales, cuyo concepto de modo preclaro guarda parangón con la noción de ayuda vertida por la doctrina, jurisprudencia y normativa comunitaria, tal como acontece con los silogismos vertidos con carácter previo a la Resolución final ofrecida, resultando los mismos acordes y coherentes con idénticos postulados del Derecho supranacional citado; por el contrario, su conclusión, monocorde y mimética, no se compagina en modo alguno con las disposiciones comunitarias.

José Luis González

IV. OTRAS SENTENCIAS

En este apartado se han agrupado aquellas sentencias que presentan un punto de conexión con el Derecho comunitario y que son únicas desde el punto de vista de la materia objeto del litigio que resuelven, dispar en relación a las demás Resoluciones del Tribunal y entre ellas mismas.

En concreto se van a examinar tres sentencias que versan, respectivamente, sobre cuestiones relativas a «denominación de origen», «registro de ganado bovino» y «órgano ambiental competente para la declaración y evaluación de impactos medioambientales». Cabría añadir a este grupo la sentencia de 15 de julio de 1993, sobre contratación administrativa, cuyo examen se omite por hacer referencia a la normativa comunitaria de modo incidental y mediante la mención del Real Decreto Legislativo 931/1986, de 2 de mayo, de transposición al ordenamiento internos de las Directivas comunitarias que regulan la contratación administrativa.

Sentencia de 11 de abril de 1992

El objeto del litigio que da lugar a esta Resolución viene constituido por la impugnación del Decreto 27/1989, de 14 de febrero, del Gobierno Vasco, por medio del cual definía el órgano competente a efectos de la aplicación de la normativa relativa a la evaluación del impacto ambiental y residuos tóxicos y peligrosos, competencia que atribuía a la Viceconsejería de Medio Ambiente del departamento de Urbanismo, Vivienda y Medio Ambiente.

Dicho Decreto encuentra base legal en el Real-Decreto Legislativo 1.302/1986, de 28 de junio, del Gobierno Central, dictado en base a la delegación conferida por la Ley 47/1985, de 27 de diciembre, que, con carácter básico, atribuye la antedicha competencia a los órganos autonómicos respectivos.

Tanto el Estatuto de Autonomía del País Vasco, como la Ley 27/1983, de 25 de noviembre, de relaciones entre las Instituciones comunes de la Comunidad Autónoma y los Organos Forales de los Territorios Históricos, reconocen ciertas competencias exclusivas a estos últimos, de modo que, al referirse la legislación básica estatal y el Decreto del Gobierno Vasco a materias cuya competencia corresponde a la Administración Foral, según aquellas normas, entiende una Diputación Foral, parte recurrente, que la aplicación de la Directiva 85/337/CEE, de 27 de junio de 1985 y del artículo 5 del Real Decreto Legislativo 1.302/1986, han de permitir establecer como órgano competente en materia de medio ambiente a la Dirección de Medio Ambiente de dicha Diputación Foral, y al no hacerlo así el citado Decreto del Gobierno Vasco que, de forma inmatizada y sin exclusiones, asigna dicha competencia a la Viceconsejería mencionada, está conculcando la normativa básica y la distribución competencial, por lo que resulta contrario a Derecho y procede su anulación, que expresamente solicita del Tribunal.

El Gobierno Vasco alega que el Decreto de referencia responde o supone el ejercicio de la potestad de autoorganización que le corresponde, sin que vulnere el carácter de legislación básica del Real Decreto Legislativo 1.302/86. Argumenta en su favor que ello explica que no haya sido impugnado por el resto de las Administraciones Públicas, solicitando, con carácter previo, la inadmisibilidad del recurso por falta de legitimación activa de la parte recurrente, que fundamenta en el incumplimiento del artículo 28.15 de la Norma foral 11/1985, de 29 de julio, de Organización y Régimen Jurídico de la Diputación Foral, en relación con el artículo 82 b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que exige, con carácter preceptivo, la ratificación, mediante Acuerdo del Consejo de Diputados de la Diputación Foral, de la interposición del recurso por vía de urgencia por parte del Diputado General.

El Tribunal, sin entrar en el examen de fondo de la cuestión jurídica planteada, declara la inadmisibilidad del recurso por existir el defecto de legitimación en la parte actora, denunciado por la demandada.

La Directiva 85/377/CEE del Consejo, de 27 de junio de 1985, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente, que se invoca en apoyo de la tesis impugnatoria que esgrime la parte actora, no hace alusión a la determinación de un órgano competente para efectuar la evaluación medioambiental de los proyectos que incluye en sus anexos. Únicamente su artículo 6 dispone que «los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que las autoridades que puedan estar interesadas en el proyecto, debido a su responsabilidad específica en materia de medio ambiente, tengan la posibilidad de dar su dictamen sobre la autorización de

solicitud. A tal fin, los Estados miembros designarán las autoridades que deban consultarse, de manera general o caso por caso, en el momento de la introducción de las solicitudes de autorización».

Cumpliendo esta disposición de la norma comunitaria, el artículo 4.1 del Real Decreto Legislativo 1.302/1986 establece la obligatoriedad de remisión del expediente de autorización, con carácter previo a su resolución por el órgano administrativo competente, al órgano ambiental encargado de formular la declaración de impacto, acompañado, en su caso, de las observaciones oportunas, y el artículo 5 de dicha norma considera como órgano ambiental el que ejerza estas funciones en la Administración pública donde resida la competencia sustantiva para la realización o autorización del proyecto.

La norma estatal se presenta, por tanto, adecuada a las previsiones que contempla la Directiva comunitaria, así como el Decreto 27/1989 del Gobierno Vasco que se impugna, que se limita a definir el órgano ambiental competente para la evaluación y declaración del impacto medioambiental.

La cuestión de fondo suscitada atañe así directamente al reparto competencial existente entre las distintas Administraciones de la Comunidad Autónoma, definido normativamente por el Estatuto de Autonomía y la Ley 27/1983, bases jurídicas a cuya luz habrá de determinarse la legalidad de la norma cuestionada, al margen de toda incidencia en la misma de la disposición comunitaria, que no se ve afectada en su eficacia por la norma autonómica.

Sentencia de 27 de julio de 1992

El Gobierno Vasco promulgó el Decreto 181/1989, de 27 de julio, que regula el registro de explotaciones ganaderas de reses de lidia y espectáculos taurinos y el registro de nacimiento de reses de lidia. El Gobierno Central había promulgado el Real Decreto 420/87, de transposición de las Directivas comunitarias 77/504 y 79/268, que tienen por objetivo el incremento de la producción agrícola mediante la supresión de obstáculos a los intercambios intercomunitarios de animales de raza selecta para reproducción.

El Abogado del Estado impugna ante el Tribunal la norma autonómica por considerar que la misma impide el logro de las finalidades perseguidas por la normativa comunitaria en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma, al contradecir las disposiciones del Real Decreto estatal que establecen la creación y llevanza de libros genealógicos de las especies bovinas por parte de organizaciones o asociaciones de gana-

deros oficialmente reconocidos por el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, en cumplimiento del mandato uniformizador de las Directivas comunitarias.

El Tribunal afirma, en primer lugar, que la Comunidad Autónoma ostenta competencia para la promulgación del Decreto impugnado, de acuerdo con los artículos 148.1.7.º y 149 de la Constitución, en relación con el artículo 10.9, 36 y 38 del Estatuto de Autonomía, y que dicho Decreto no vulnera el tenor del Real Decreto estatal por incidir en un ámbito competencial diferente.

La diferente parcela de realidad normada por una y otra disposición hace que el Decreto autonómico no contradiga tampoco la normativa comunitaria, pues ésta tiene por objeto la supresión de los obstáculos interestatales que puedan impedir o dificultar el trasvase comercial de animales de raza selecta con actividad reproductora, entre los que señalan como eliminables las actividades de llevanza e implantación de libros genealógicos, en beneficio de la actividad ganadera en el territorio comunitario, mientras que aquél pretende la identificación de las empresas ganaderas y sus productos, destinados a una finalidad lúdica, cual es la lidia en espectáculos taurinos.

En efecto, la Directiva 77/504/CEE, del Consejo, de 25 de julio de 1977, referente a animales de la especie bovina de raza selecta para reproducción, viene determinada, según su exposición de motivos, por la conveniencia de «contribuir al incremento de la productividad agrícola en el sector considerado», para lo cual resulta «conveniente liberalizar progresivamente los intercambios intracomunitarios de todos los animales de raza selecta para reproducción». Con esta finalidad fija un procedimiento comunitario para la extensión de certificados genealógicos, cuyos requisitos determinó la Decisión 84/419, de 19 de julio de la Comisión, a la que expresamente se remite el artículo 2 del Real Decreto 420/1987, de 20 de febrero, de transposición de la mencionada Directiva.

El Decreto del Gobierno Vasco 181/1989, de 27 de julio, crea un registro de explotaciones ganaderas de reses de lidia (capítulo I), un registro de nacimiento de reses de lidia (capítulo II), regula la práctica del herraje de dichas reses en el capítulo III y el certificado de nacimiento de las mismas en el capítulo IV, siendo su finalidad, de acuerdo con su exposición de motivos, «mejorar la ganadería de reses de lidia del País Vasco, procurando su adecuación a las exigencias del Reglamento de espectáculos taurinos».

El distinto ámbito de la realidad sobre el que una y otra normativa inciden, que el Tribunal pone de relieve en su sentencia como argumento básico de desestimación de la pretensión anulatoria de la norma autonómica, parece ajeno a cualquier duda.

Sentencia de 19 de julio de 1993

El demandante es titular de una bodega inscrita en el Registro de Bodegas del Consejo Regulador de la Denominación de Origen Rioja (CRDOR). Al mismo tiempo es socio, junto con su esposa y un tercero, de una sociedad civil titular de otra bodega no inscrita en el citado Registro, en la que fue hallado vino embotellado y etiquetado con alusiones a la denominación de origen Rioja, producido en viñedos del demandante y elaborado por él mismo, hecho que fue objeto de propuesta de sanción por el CRDOR al amparo de los artículos 25 y 31 del Reglamento, de 27 de octubre de 1990, que prohíbe almacenar por persona inscrita en cualquiera de los registros, vino en locales no autorizados.

Dicho demandante interpone Recurso Contencioso-Administrativo contra la desestimación, por silencio administrativo, del recurso de reposición formulado contra el Acuerdo del Gobierno Vasco que hacía definitiva la propuesta de sanción mencionada, consistente en imposición de multa y decomiso de tres mil botellas de vino, pidiendo la nulidad de pleno derecho del Acuerdo, entre otros motivos, porque el mismo lesiona los artículos 34 y 35 del TCEE, a la par que alega el desajuste de la normativa española de denominaciones de origen respecto de la Comunidad Europea.

En su sentencia el Tribunal afirma que el artículo 34 del TCEE establece la prohibición entre los Estados miembros de restricciones cuantitativas a la exportación, así como de todas las medidas de efecto equivalente. Dice que el artículo 36 del TCEE admite ciertas restricciones a la importación, exportación o tránsito por causa de orden público, moralidad y seguridad públicas, protección de la salud y la vida de las personas y animales, preservación de los vegetales, protección del patrimonio artístico, histórico o arqueológico nacional o protección de la propiedad industrial y comercial, siempre que no constituyan un medio de discriminación arbitraria ni una restricción encubierta del comercio entre los Estados miembros.

Define la libertad de establecimiento como el acceso a las actividades no asalariadas y su ejercicio, así como la constitución y gestión de empresas y, especialmente, de sociedades, tal y como se definen en el artículo 58 del Tratado, en las condiciones fijadas por la legislación del país de establecimiento para sus nacionales. De la libre circulación de mercancías dice que consiste en la prohibición entre los Estados miembros de los derechos de aduana de importación y exportación y de cualesquiera exacciones de efecto equivalente, así como la adopción de un arancel aduanero común en sus relaciones con terceros países.

Tras ello concluye que ni la Ley 25/1970, de 2 de diciembre, el Reglamento de 27 de octubre de 1970, el Decreto de 23 de marzo de 1972,

ni la Orden Ministerial de 2 de junio de 1976, condicionan o limitan la libertad de establecimiento o la libre circulación de mercancías, pues ni impiden que personas o sociedades de otros países miembros se instalen en territorio nacional, ni establece restricciones a las operaciones de comercio interior o exterior, sin que a ello afecte tampoco el hecho de que las legislaciones internas de los países miembros de la Comunidad Europea regulen de forma distinta las denominaciones de origen, ni la mera alegación, sin el soporte de razonamiento jurídico alguno y de la necesaria normativa vulnerada, de genéricas infracciones al Ordenamiento Jurídico comunitario.

La conexión de la sentencia que nos ocupa con el Ordenamiento Jurídico comunitario viene determinada por la alegación del demandante de considerar infringidos los artículos 34 y 35 del Tratado de Roma por el acto sancionador de la Administración.

En su respuesta, el Tribunal hace mención del contenido de dichos preceptos, define la libre circulación de mercancías y alude a la libertad de establecimiento y a las normas del Tratado que la regulan, para concluir que la normativa interna en que se apoya el acto impugnado no conculca las disposiciones comunitarias mencionadas, conclusión que establece sin otras especificaciones.

El artículo 34 del TCE establece: «1. Quedarán prohibidas entre los Estados miembros las restricciones cuantitativas a la exportación, así como todas las medidas de efecto equivalente.

2. Los Estados miembros suprimirán, a más tardar, al final de la primera etapa, las restricciones cuantitativas a la exportación y todas las medidas de efecto equivalente existentes a la entrada en vigor del presente Tratado.»

Por su parte, el artículo 35 del Tratado prevé un ritmo más rápido para la desaparición de las citadas restricciones, en el caso de que la situación económica general de los Estados miembros y la del sector afectado lo permita, habilitando a la Comisión para dirigir recomendaciones a los Estados con ese fin.

No puede sostenerse que la posición jurídica que defiende la parte demandante guarde relación con las indicadas normas comunitarias, puesto que nada indica que la sanción de una práctica contraria a la legislación interna implique el establecimiento de una restricción a la libre circulación de mercancías o una medida de efecto equivalente, máxime cuando, como afirma el propio Tribunal sentenciador, el artículo 36 del Tratado admite éstas en determinados supuestos, entre los que se cuenta la protección de la propiedad industrial y comercial.

Ciertamente el Tribunal concluye la falta de oposición de la normativa nacional con los preceptos comunitarios sin mayores especificaciones,

las cuales, no obstante, parecen innecesarias comprobado el escaso peso jurídico de la alegación de parte.

Tal vez la cuestión que, «prima facie», pueda suscitar alguna dificultad, de entre las planteadas por la parte actora, sea la constituida por la diversidad legislativa existente entre los Estados miembros acerca de las conocidas en Derecho español como «denominaciones de origen», puesto que existe una organización común del mercado vitivinícola establecida por el Reglamento (CEE) n.º 822/87 del Consejo, de 16 de marzo de 1987.

En este sentido, es de precisar que el artículo 1.2 de dicho Reglamento incluye dentro de su ámbito de aplicación los vinos de uva y establece en su artículo 71 que «los productos contemplados en el artículo 1 sólo podrán circular dentro de la Comunidad si van acompañados de un documento controlado por la Administración». Así pues, el establecimiento de controles para los vinos de uva es algo que viene expresamente admitido en el orden comunitario y, de acuerdo con ello, la sanción por incumplimiento de los requisitos legales que mediante los mismos se verifica no puede comportar, en estricta lógica, una vulneración de la libertad circulatoria del producto.

Es más, el Reglamento (CEE) n.º 823/87 del Consejo, de 16 de marzo de 1987, cuya última modificación se ha producido por el Reglamento (CEE) n.º 3.896/91 del Consejo, de 16 de diciembre de 1991, por el que se establecen disposiciones específicas relativas a los vinos de calidad producidos en regiones determinadas (en adelante, *vcprd*), hace constar en su exposición de motivos que «para conservar el carácter de calidad específica de los *vcprd* conviene permitir que los Estados miembros apliquen normas complementarias o más rigurosas que rijan la producción y la puesta en circulación de los *vcprd*, teniendo en cuenta las prácticas leales y constantes». En consonancia con este propósito, el artículo 2.2 del Reglamento faculta a los Estados miembros para definir, al margen de los elementos necesarios que ya contempla la norma comunitaria, todas aquellas condiciones de producción y características complementarias que deban reunir los *vcprd*, dentro de cada uno de ellos. Asimismo, el artículo 8.1 autoriza a cada Estado miembro a establecer los métodos especiales de vinificación y elaboración con arreglo a los cuales se obtendrán cada uno de esos vinos. De acuerdo con su artículo 15.2, las legislaciones nacionales pueden establecer otras menciones complementarias para estos vinos, al margen de las menciones específicas tradicionales que dicho precepto concreta y que condiciona al respeto de las disposiciones comunitarias y nacionales relativas a los vinos de que se trate. Finalmente, el artículo 16 encarga a los Estados miembros la garantía del control y protección de los *vcprd* comercializados de acuerdo con esta normativa, estableciendo, no obstante, el apartado 4 del artículo 6, en la

redacción dada por el Reglamento (CEE) n.º 2.043/89 del Consejo, de 19 de junio de 1989, que «cualquier persona física o jurídica o agrupación de personas que disponga de uva o de mosto que reúna las condiciones exigidas para la obtención de un vcpdr, por una parte, y de otros productos que no respondan a dichas condiciones, por otra parte, asegurará la vinificación y el almacenamiento por separado, sin lo cual el vino obtenido no podrá ser un vcpdr»; y el artículo 18 del Reglamento comentado, introducido también por el Reglamento n.º 2.043/89, dispone que «los Estados miembros productores podrán definir,..., todas las características o condiciones de producción, de elaboración y de circulación, complementarias o más estrictas, para los vcpdr elaborados en su territorio».

Puede observarse que la normativa comunitaria que regula el sector vitivinícola y, en particular, los vcpdr, establece unos mínimos en orden a los requisitos de producción y comercialización, que los Estados miembros, ampliamente facultados para reglamentar el sector a nivel interno, deben salvaguardar en su legislación, sin perjuicio del establecimiento de exigencias más estrictas.

En este marco jurídico comunitario viene a insertarse la normativa española, constituida básicamente por la Ley 25/1970, de 2 de diciembre de 1970, de Estatuto de la Viña, del Vino y de los Alcoholes, y su Reglamento aprobado por el Real Decreto 835/72, de 23 de marzo de 1972, así como, en el caso particular que se analiza, por el Reglamento de la Denominación de origen «Rioja» y de su Consejo Regulador, aprobado por la Orden Ministerial de 2 de junio de 1976, que derogó la Orden de 27 de octubre de 1970 que establecía el anterior reglamento.

El artículo 24 del Reglamento vigente dispone que sólo las personas naturales o jurídicas que tengan inscritos en los registros indicados en el artículo 16 sus viñedos o instalaciones podrán producir uva con destino a la elaboración de vinos amparados por la denominación, o elaborar o criar vinos que hayan de ser protegidos por la misma, prohibiendo el apartado 3.º del artículo 25 tener almacenados vinos en locales distintos a los declarados en la inscripción, y el artículo 31, el embotellado de vinos amparados por la denominación en otras bodegas distintas a las inscritas autorizadas por el Consejo Regulador, perdiendo en caso contrario el vino el derecho al uso de la denominación.

En consecuencia, no resulta cuestionable la adecuación de la normativa que da apoyo legal al acto administrativo sancionador impugnado, al ordenamiento comunitario, desde un punto de vista material, puesto que el establecimiento de las prohibiciones vulneradas están amparadas por las normas comunitarias mencionadas, que son directamente aplicables a nivel interno, disponiendo, a mayor abundamiento, el Reglamento (CEE) n.º 2.392/89 del Consejo, modificado por el Reglamento (CEE) n.º 3.897/91,

que regula el etiquetado de los vinos y mostos de uva, en su artículo 40, que no puede utilizarse en dicho etiquetado un nombre geográfico correspondiente a un vino de mesa, un vcprd o un vino importado, a menos que el producto designado tenga derecho a ese nombre. Tampoco desde una óptica competencial puede cuestionarse la legalidad del acto sancionador, toda vez que el Reglamento 823/87 faculta a los Estados miembros para la adopción de normas que regulen los organismos competentes en orden a verificar la garantía de control y protección que se les encomienda y, en particular, a tenor de su artículo 15 bis, en orden a la descalificación de un vcprd en los supuestos que contempla, entre los que se incluye la alteración del vino durante el almacenamiento o el transporte.

Mario Alonso

Crónica

Crónica Comunitaria: la economía española en el marco de la Unión Europea

por Beatriz Iñarritu

Sumario: INTRODUCCIÓN. 1. ESTADO DE LA INTEGRACIÓN. 1.1. **La Unificación de Alemania.** 1.2. **La cuarta ampliación: Austria, Suecia y Finlandia.** 1.3. **Demandas de adhesión de Hungría y Polonia.**—2. CRÓNICA INSTITUCIONAL. 2.1. **Consejos Europeos: Hannover, Dublín y Maastricht.** 2.2. **Parlamento: elecciones en España en 1987. Tercera y cuarta Legislaturas. Aumento del número de parlamentarios. Procedimientos de cooperación y codecisión. Construcción de la sede de Bruselas.** 2.3. **Comisión: fin de la «era Delors 1985-88, 1989-92, 1993-94».** La nueva presidencia de Santer 1995-99. 2.4. **Tribunal de Justicia: creación del Tribunal de Primera Instancia, ampliación de competencias.** 2.5. **Constituidos el Comité de las Regiones y el Instituto Monetario Europeo.** 2.6. **Creación del Banco del Este.**—3. CUESTIONES GENERALES DE LA ECONOMÍA COMUNITARIA. 3.1. **Culminación del mercado interior.** 3.2. **Circulación de personas: residencia de estudiantes, jubilados y rentistas, el acuerdo de Schengen.** 3.3. **Unión monetaria: integración de la peseta en el SME, libre circulación de capitales, tensiones monetarias y oficialización del 15% como banda «normal» del SME.** 3.4. **La reforma de los fondos estructurales.** 3.5. **Derecho de la competencia: reglamento sobre fusiones empresariales y directrices sobre ayudas a las PYMEs.**

INTRODUCCIÓN

Ya en el año 1985, cuando España y Portugal firmaban su adhesión a las Comunidades Europeas, se decía que ambos países «se montaban en un tren en marcha». Hoy, diez años después, se constatan un gran número de hechos que lo demuestran.

Desde aquel 12 de junio, se ha culminado el proyecto del Mercado Interior de 1992, se han celebrado dos conferencias intergubernamentales que han dado lugar a una de las más importantes reformas de los tratados constitutivos de las Comunidades como es el Tratado de la Unión Europea, se ha

producido la unificación de Alemania y la incorporación de la antigua RDA a la Comunidad, se ha hecho realidad la cuarta ampliación de la historia comunitaria con Austria, Suecia y Finlandia y se han firmado importantes acuerdos de asociación con los países de la antigua EFTA (el Espacio Económico Europeo) y con los PECO (Países de Europa Central y Oriental).

En este sentido no puede negarse que la construcción comunitaria avanza y que, efectivamente, con el tiempo, gana en irreversibilidad. Los lazos entre los países que componen la Unión son cada vez más estrechos y, progresivamente, su interrelación es más intensa. Los responsables comunitarios no han demostrado ninguna intención de descansar y por ello se dice que la Comunidad Europea está «sobrada de proyectos».

Sin embargo, todos estos motivos que inducen al *euro-optimismo* se ven acompañados por una serie de argumentos que, como también viene siendo tradicional en la historia comunitaria, atenúan las euforias y optimismos y constatan las dificultades de un proyecto tan complejo como es este proyecto comunitario.

En estos diez años no podríamos olvidar los referendums de Dinamarca y Francia para la ratificación del Tratado de Maastricht, las diferencias entre los Estados miembros en asuntos tan importantes como la guerra en la antigua Yugoslavia o el conflicto pesquero entre España y Canadá, el nombramiento «de repuesto» de Santer como presidente de la Comisión y el escaso apoyo mostrado por el Parlamento Europeo, o las tormentas monetarias de los últimos años y el abandono de la banda normal de fluctuación del 2,25%.

En todo caso, la Unión Europea vuelve a tener por delante un nuevo proyecto importante: la Conferencia Intergubernamental de 1996 que profundizará en los contenidos del Tratado de Maastricht y, en particular, en la reforma de las instituciones comunitarias.

El programa de trabajo del «Grupo de Reflexión» que preparará esta Conferencia se iniciará el 2 de junio próximo, con la participación de los ministros de Asuntos Exteriores de los Quince. Al día siguiente, 3 de junio, se celebrará la reunión inaugural en Messina, coincidiendo con la celebración del 40 aniversario de la Conferencia que marcó la creación de la Comunidad Económica Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica.

El «Grupo», que estará integrado por representantes personales de los Quince Ministros de Asuntos Exteriores, será presidido por el español *Carlos Westendorp*, Secretario de Estado para los Asuntos Comunitarios. Esta previsto que celebren una docena de reuniones hasta la convocatoria de la Conferencia Intergubernamental.

El debate sobre esta nueva reforma de los Tratados ya ha comenzado, y desde distintas instancias se realizan llamamientos para evitar los errores cometidos durante la negociación del Tratado de Maastricht.

Así, la Comisión Europea se ha posicionado por diseñar una Unión Europea mucho más próxima al ciudadano, más transparente y eficaz, y que implique en mayor medida a los Parlamentos Nacionales. Reconoce asimismo que la excepción a la Política Social del Reino Unido debe ser temporal y que es preciso dar un impulso especial al «segundo pilar» del Tratado de Maastricht, la Unión Política, «comunitarizando» algunos aspectos de la cooperación en materia de Política Interior y Justicia que, hoy por hoy, se circunscriben a una mera colaboración intergubernamental.

Esta Crónica pretende ser una especie de recordatorio de los principales acontecimientos acaecidos en las Comunidades Europeas en los últimos diez años. El análisis de «las luces y las sombras» del devenir comunitario debe servir de reflexión sobre la definición de nuevos pasos y proyectos.

1. ESTADO DE LA INTEGRACIÓN

1.1. La unificación de Alemania

El 3 de octubre de 1990 fue una fecha histórica para Europa. Después de 41 años desde su fundación como Estado soberano, la República Democrática de Alemania dejó de existir y pasó a formar parte automáticamente de la República Federal de Alemania.

La nueva nación está habitada por 78,7 millones de ciudadanos —17 incorporados del Este—, con lo que se amplió sensiblemente la diferencia con otros Estados comunitarios y se elevó el número de habitantes de la Comunidad a 339 millones de personas.

Sin embargo, la euforia inicial provocada por la reunificación de un país dividido dio paso rápidamente al análisis de los graves problemas planteados: mayor tasa de paro, cierre de empresas no rentables, nuevos procesos de reconversión, mejora de infraestructuras decrépitas, etc.

Todos estos factores han provocado tensiones inflacionistas en Alemania, que están llegando a comprometer la convergencia económica prevista en el proyecto de Unión Económica y Monetaria.

1.2. La cuarta ampliación: Austria, Suecia y Finlandia

Desde el 1 de enero de 1995, la Unión Europea está formada por quince Estados, en la que ha sido la cuarta ampliación de la Comunidad.

A lo largo de los últimos meses de 1994 se celebraron una serie de *referendums* en Austria (12 de junio), Finlandia (16 de octubre), Suecia

(13 de noviembre) y Noruega (27/28 noviembre), para decidir sobre su eventual integración en la Unión Europea.

Los «síes» votados por austríacos, finlandeses y suecos convirtieron a estos países en los nuevos socios comunitarios. El «no» de los noruegos dejó a Noruega al margen de la Unión Europea.

A pesar de no constituir una sorpresa, ya que todos los sondeos apuntaban al triunfo del «no», lo cierto es que el rechazo de Noruega fue acogido con cierta decepción en medios comunitarios. *Jacques Delors*, presidente de la Comisión, declaraba que «Noruega podía aportar mucho a la UE», señalando además que este país «tendrá las puertas abiertas», para el caso de que los noruegos decidan modificar su posición.

Los noruegos ya habían rechazado su integración en la Comunidad en 1972, cuando tuvieron la posibilidad de ratificar el Tratado de Adhesión junto al Reino Unido, Irlanda y Dinamarca. Parece ciertamente improbable un cambio de actitud de este pueblo nórdico, al menos a corto plazo.

Agricultores, pescadores, representantes de las mujeres y en fin, el sustrato social que más directamente se beneficia de la riqueza del país por sus importantes ingresos del petróleo y del gas natural, lograron inclinar la balanza hacia el «no». También razones históricas influyeron en el resultado de la consulta. Más de tres siglos bajo el dominio danés, un siglo bajo dominio sueco y varios años ocupados por los nazis han alimentado en los noruegos una profunda desconfianza hacia cualquier proyecto de integración o unión política con sus vecinos europeos.

En todo caso, el gobierno laborista del país comunicó inmediatamente a los representantes diplomáticos de la UE, su intención de pedir negociaciones para «ajustar» las condiciones de su pertenencia al Espacio Económico Europeo, EEE.

1.3. Demandas de adhesión de Hungría y Polonia

Dos países del Este de Europa han presentado su demanda oficial de Adhesión a la Unión Europea.

Hungría lo hizo el 5 de abril de 1994, 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 del 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. CRÓNICA INSTITUCIONAL

2.1. Consejos europeos: Hannover, Dublín y Maastricht

Si hubiera que destacar los Consejos Europeos más importantes de los celebrados en los últimos años, se podrían seleccionar las cumbres de Hannover (junio 1988), Dublín (abril 1990) y Maastricht (diciembre 1991).

Y ello porque fueron los Consejos clave en la adopción del Tratado de la Unión Europea.

El Consejo Europeo de Hannover supuso un paso decisivo hacia la Unión Económica y Monetaria, al decidir la creación de un Comité de Expertos con *Jacques Delors*, presidente de la Comisión entonces, como máximo responsable. Este grupo debía estudiar la materialización, paso a paso, de la UEM.

Por su parte, la reunión «extraordinaria» de Dublín de abril de 1990 abordó, de forma inesperada, un nuevo tema de debate en la Comunidad, la Unión Política. Los máximos dignatarios de los Estados miembros acordaron encargar a los ministros de Asuntos Exteriores la elaboración de un documento que definiese los límites de la UP.

El hecho de que el mandato recayese en los jefes de las diplomacias de los Doce y no en un grupo de expertos como en el proyecto de la UEM, no vino sino a confirmar los recelos que la dimensión política despierta entre los Estados.

Por tanto, ambos Consejos Europeos representaron el «despegue» de la Unión Europea, en el sentido de que supusieron el inicio de los estudios previos a la convocatoria de las respectivas conferencias intergubernamentales sobre UEM y UP, que concluyeron en la redacción del Tratado de Maastricht.

Por último, el Consejo Europeo de Maastricht es ya historia de la Comunidad. En esta reunión celebrada en la ciudad holandesa en diciembre de 1991, los Jefes de Estado y de Gobierno aprobaron el Tratado de la Unión Europea.

Significó este Consejo la culminación de los trabajos desarrollados en las conferencias intergubernamentales sobre UEM y UP, así como el cambio de denominación formal de las Comunidades Europeas, que pasaron a convertirse en la Unión Europea.

El Tratado aprobado en Maastricht supuso también una serie de cambios importantes en el sistema institucional y además, comprometió la celebración de una nueva conferencia intergubernamental en 1996 para perfeccionar su propio contenido y avanzar en la construcción comunitaria.

Los principales contenidos sobre UEM y UP desarrollados en el Tratado de Maastricht pueden resumirse de la forma siguiente:

Unión Económica Monetaria

Tras el comienzo de la primera fase de la UEM el 1 de julio de 1990, se fija como fecha de inicio de la segunda fase el 1 de enero de 1994. Se trata de una etapa de aproximación y convergencia económica de los Estados miembros. Un nuevo organismo comunitario, el denominado Instituto Monetario Europeo, IME, asumiría entonces la labor de coordinación entre los Bancos Centrales y las Políticas Monetarias de los Estados miembros.

Los objetivos de convergencia, a conseguir en esta segunda fase, son los siguientes:

- una tasa de inflación que no rebase en más de 1,5 puntos porcentuales como máximo la de los tres Estados miembros con mejor comportamiento en materia de estabilidad de precios,
- unos tipos de interés a largo plazo que no pasen en dos puntos la media de los tres países con mejor comportamiento en materia de precios,
- un déficit público que no supere el 3% del PIB,
- una deuda pública acumulada inferior al 60% del PIB.

El cumplimiento de estos criterios de convergencia, junto con la obligatoriedad de situar las monedas nacionales dentro de la banda estrecha del SME al menos durante dos años, garantizará que tan sólo puedan acceder a la moneda única en la tercera fase, aquellos países con una economía controlada.

De esta forma, si una mayoría de Estados miembros cumple las condiciones necesarias para la adopción de una moneda única y si resulta apropiado para la Comunidad, el Consejo Europeo establecerá, por mayoría cualificada, a más tardar el 31 de diciembre de 1996, la fecha de inicio de la tercera fase de la UEM.

Si al final de 1997 no se hubiera establecido esta fecha para el comienzo de la tercera fase, los Estados miembros, las instituciones comunitarias y los demás organismos implicados, ultimarán a lo largo de 1998 todo el trabajo preparatorio para permitir que la Comunidad pase irrevocablemente a esta tercera fase el 1 de enero de 1999.

Esto significará que, a más tardar, el 1 de julio de 1998, el Consejo Europeo se pronunciará por mayoría cualificada sobre qué Estados miembros cumplen las condiciones necesarias para la adopción de la moneda única.

Este es, efectivamente, el punto clave recogido en el Tratado, puesto que se fija una fecha límite, 1999, para que los países dotados con una economía lo suficientemente controlada se doten de una moneda única y de un Banco Central que dicte la Política Monetaria Común.

En relación también a este proceso de la UEM, se aprobó un Protocolo anexo al Tratado referente a la Cohesión Económica y Social, arduamente defendido por el gobierno español. En particular, se decidió la creación de un Fondo de Cohesión en favor de los países menos favorecidos, financiando proyectos de Medio Ambiente e Infraestructuras. Únicamente cuatro países —España, Irlanda, Grecia y Portugal— pueden ser destinatarios del Fondo, por tener un PNB per cápita inferior al 90% de la media comunitaria.

Unión política

La definición final de este proyecto resultó ser bastante menos ambiciosa de lo esperado. El término de la «vocación federal» de la Unión Europea, rechazado de plano por la delegación británica, fue sustituido por el de «un proceso hacia una unión más estrecha». Las Políticas de Exterior y de Defensa fueron llevadas a su mínima expresión.

Se plantea que sea el Consejo de Ministros quien, por mayoría cualificada, decida a partir del 1 de enero de 1996, los países terceros a cuyos ciudadanos se les exigirá visado para entrar en cualquiera de los Estados miembros.

Se creará una Oficina Europea de Policía (EUROPOL) que inicialmente sólo coordinará la información sobre narcotráfico, pero que irá extendiendo sus competencias.

Los aspectos relativos a la inmigración y a la política de asilo se reducirán a una pura cooperación intergubernamental, sin intervención de las instituciones comunitarias como Comisión o Parlamento Europeo.

En Defensa se llegó a un tímido acuerdo sobre la vinculación de la Unión Europea Occidental (UEO) al futuro comunitario. Se precisa también que esta organización es «complementaria» de la OTAN, lo que significa que no necesariamente va a sustituirla.

El Tratado de Maastricht plantea en todo caso dos particularidades importantes:

- en cuanto al Protocolo sobre Política Social, el Reino Unido se opuso tajantemente al acuerdo, con lo que se autoexcluyó de todas las decisiones que, en adelante, se adopten en dicha materia.
- el primer resultado negativo del referéndum celebrado en Dinamarca el 2 de junio de 1992 y el segundo resultado positivo del 18 de mayo de 1993, significaron la adopción de un Tratado de Maastricht «revisado», y así aceptado por Dinamarca. Incluye una serie de excepciones para este país, en el sentido de que, eventualmente, podrá decidir quedar al margen de la tercera fase de la UEM, po-

drá sustraerse a la futura política de Defensa común, podrá precisar el concepto de «ciudadanía europea» y los términos de la política comunitaria en materia de Asuntos Judiciales y de Interior.

Por su parte, también es importante destacar la última ratificación del Tratado, la de Alemania. Esta quedó pendiente de la decisión final del Tribunal Constitucional de Karlsruhe respecto a varios recursos presentados por la posible incompatibilidad del Tratado de Maastricht con la Ley Fundamental Alemana, básicamente con su artículo 20, «todo el poder del Estado surge del pueblo». Las denuncias se centraban en posibles infracciones contra la soberanía democrática de Alemania y contra la libertad individual de los alemanes.

La resolución favorable al Tratado se produjo el 12 octubre de 1993, en una sentencia de la Alta Corte alemana que dejaba entonces, vía libre a la entrada en vigor del Tratado de la Unión. Con las Doce ratificaciones nacionales, comenzaba la cuenta atrás hacia el primer día de noviembre, fecha sin duda importante en el devenir comunitario, por lo que significó de nacimiento de la «Unión Europea».

Sin embargo, la sentencia, considerada como la más importante emitida hasta la fecha por el Tribunal alemán, establece que la construcción europea no es irreversible, sino que el Parlamento o el gobierno alemán tienen en cada momento el derecho a rectificar el camino.

Esta consideración es especialmente aplicable a la moneda alemana (el marco), cuya desaparición no será por tanto, automática, sino que requerirá un consenso democrático en el país.

Por extensión, ésta es la conclusión más importante: ningún país estará obligado a formar parte del ECU si no lo desea. Fuentes jurídicas de la CE señalaron que, efectivamente, con esta sentencia, la fecha del 1 de enero de 1999, como segunda y definitiva ocasión para la realización de la Unión Económica y Monetaria, ha perdido su carácter de obligatoriedad, y por tanto, ha dejado de ser legalmente vinculante.

2.2. Parlamento: elecciones en España en 1987. Tercera y cuarta legislaturas. Aumento del número de parlamentarios. Procedimientos de cooperación y codecisión. Construcción de la Sede de Bruselas

Las primeras elecciones españolas al Parlamento Europeo se celebraron el 10 de junio de 1987. Este sufragio suscitó una fuerte polémica previa en torno al procedimiento electoral a seguir y enfrentó a los partidos de ámbito nacional y regionalistas. Finalmente, triunfaron las tesis de los

primeros y los comicios se realizaron sobre listas únicas de candidatos, con una sola circunscripción a nivel nacional. Por ello, los partidos regionalistas se vieron obligados a establecer pactos electorales para tener más posibilidades de obtener escaños en la Eurocámara.

El resultado de estas primeras elecciones fue el siguiente: El PSOE obtuvo 28 de los 60 escaños en litigio, mientras AP obtuvo 17, el CDS 7, IU 3, CiU 3, HB 1 y EA 1.

Dos años después, en junio de 1989, se convocaron las segundas elecciones europeas, esta vez junto al resto de Estados miembros. Se inició entonces la tercera legislatura del Parlamento Europeo, de cinco años, hasta junio de 1994. Los ciudadanos españoles volvieron a elegir a sus 60 representantes de los 518 totales: 27 del PSOE, 15 del PP, 5 del CDS, 4 de IU, 2 de CiU, 2 de Agrupación Electores de Ruiz Mateos, 1 de EE, 1 de EA-ERC, 1 del PNV, 1 del Partido Andalucista y 1 de HB.

En cuanto a la organización interna de este Parlamento elegido por tercera vez por los ciudadanos europeos, destaca el nombramiento de un español, Enrique Barón, como presidente de la Asamblea, en virtud de un acuerdo entre los grupos socialista y demócrata-cristiano. Mediada la legislatura, a comienzos de 1992, fue sustituido por un parlamentario del Partido Popular Europeo, formación demócrata-cristiana.

Por su parte, es importante señalar la decisión del Consejo Europeo de Edimburgo, celebrado en diciembre de 1992, en relación al número de escaños de la Asamblea. Se acordó, efectivamente, la modificación de la estructura del Parlamento Europeo, a partir de 1994, para «introducir» la nueva representatividad que se deriva de la unificación alemana.

De esta forma, el número de escaños pasó de 518 a 567 para los doce Estados miembros de entonces. Alemania se convirtió en el país con mayor número de representantes con 99 escaños, mientras Francia, Reino Unido e Italia pasaron a disponer de 87 escaños, España 64 (4 escaños más), Países Bajos 31, Bélgica, Grecia y Portugal, 25, Dinamarca 16, Irlanda 15 y Luxemburgo 6.

Estos 567 eurodiputados fueron los elegidos en las cuartas elecciones directas celebradas en junio de 1994. Fue el tercer sufragio celebrado en España.

En esta ocasión, se saldó con la victoria de los populares, 28 escaños, y la derrota de los socialistas que pasaron a disponer de 22 escaños. IU duplicó su representación con 9 diputados, CiU consiguió 3 y la Coalición Nacionalista (PNV, CC, UV, PAR, CG, UM) 2 escaños.

El número de europarlamentarios se ha visto aún incrementado con los parlamentarios suecos (22), finlandeses (16) y austríacos (21), con lo que el Parlamento cuenta, desde enero de 1995, con 626 miembros.

En cuanto a las demandas de mayor poder que vienen caracterizando al Parlamento, si bien no han sido atendidas en su totalidad, sí pueden

destacarse los dos nuevos procedimientos establecidos en el Acta Unica (sistema de cooperación) y en el Tratado de la Unión Europea (sistema de codecisión).

En el primer procedimiento, cooperación, la Asamblea tiene la posibilidad de obligar a una segunda lectura del proyecto normativo a la Comisión y al Consejo de Ministros. En el segundo, codecisión, la Asamblea va a poder vetar y paralizar un proyecto del Consejo.

Asimismo, con las nuevas reformas de los Tratados constitutivos se ha extendido la aplicación del sistema de «dictamen conforme» del Parlamento y se ha introducido un importante poder de iniciativa legislativa, en el sentido de que la Asamblea va a poder solicitar a la Comisión la redacción de una determinada propuesta normativa.

Por último, no se debe olvidar un tema de especial relevancia para el Parlamento Europeo como es el de las sedes. La propia Asamblea aprobó en 1989 un informe que posibilita que las sesiones especiales, antes reservadas a Estrasburgo, puedan celebrarse en Bruselas y que traslada además ciertos servicios de la Cámara de Luxemburgo a la capital belga. La coexistencia de tres sedes sigue pesando mucho sobre la Asamblea y sus miembros: las pérdidas de tiempo, la multiplicidad de viajes y los traslados de documentación se hacen insostenibles en una organización eficaz. Estos desplazamientos llegan a representar el 20% del presupuesto de la Cámara.

Esta decisión fue interpretada, lógicamente, como una «primera victoria» de Bruselas sobre sus rivales, aunque la última palabra sigue en el aire, ya que los gobiernos luxemburgués y francés no admiten esta sede única. De hecho, alegan que el propio Parlamento no tiene competencia para decidir el traslado total o parcial de sus propios servicios.

En este sentido, el Consejo Europeo de Edimburgo acordó que los plenos extraordinarios puedan celebrarse en Bruselas, con una periodicidad aún limitada, en torno a 2 jornadas por mes. Esta medida responde, sin duda, a las presiones recibidas por los propios parlamentarios y por el gobierno belga, que ya ha construido un nuevo hemiciclo en Bruselas para acoger estas sesiones extraordinarias.

2.3. Comisión: fin de la «era Delors 1985-88, 1989-92, 1993-94». **La nueva presidencia de Santer 1995-99**

Los últimos diez años de la Comisión han sido los años de la «era *Delors*», en referencia expresa a su presidente. Desde enero de 1985 hasta enero de 1995, el francés *Jacques Delors* ha dirigido el ejecutivo comunitario.

Esta etapa ha sido calificada como un período brillante de la Comisión, ya que la actividad desarrollada ha sido incesante, y de alguna for-

ma ha «resucitado» como institución fundamental de la Unión Europea. El estilo de mando de *Delors* tuvo un marcado tono presidencialista, y personalmente se mostró como un político de táctica muy hábil. Continuamente generó y ejecutó ideas y proyectos de muy diversa índole. Sus tres grandes hitos fueron el *Mercado Interior*, el *Tratado de la Unión Europea* (que incluye el proyecto de *Unión Económica y Monetaria*) y el *Libro Blanco sobre el crecimiento, la competitividad y el empleo*.

La sustitución de una personalidad tan relevante en la vida comunitaria no fue fácil, y así, fue necesaria la convocatoria de una cumbre extraordinaria de Jefes de Estado y de Gobierno, celebrada en Bruselas en julio de 1994, para llegar a un acuerdo. La designación recayó en el Primer Ministro luxemburgués, *Jacques Santer*, convirtiéndose así en el noveno Presidente de la Comisión Europea.

Esta decisión suscitó fuertes suspicacias en distintos medios comunitarios, y se llegó a interpretar como una ofensiva de los gobiernos contra la propia Comisión. La mayor parte de los funcionarios comunitarios y de la prensa de la Unión Europea no ocultaron su temor de que el nombramiento de *Santer* supusiese una disminución de la influencia de la Comisión y un retorno del poder al Consejo y por extensión, a los Estados miembros, tras diez años de brillantes iniciativas encabezadas por *Jacques Delors*. Se trataría de la culminación del proceso de *renacionalización* de la construcción europea, que está llevando al sometimiento de la Comisión a los designios de los Estados miembros.

El Primer Ministro luxemburgués es jurista. Su carrera política se inició en 1966 como secretario parlamentario del Partido Social Cristiano y culminó con su llegada a la Presidencia del Gobierno luxemburgués en 1984, previo paso por la secretaría de Estado de Asuntos Sociales y Culturales en 1972 y por el Ministerio de Finanzas, Trabajo y Seguridad Social en 1979.

El nuevo Presidente de la Comisión es un firme defensor de la materialización de la moneda única, principal reto de la Unión Económica y Monetaria, así como del modelo de protección social de la Unión Europea, aunque apoya medidas de reforma del mercado laboral.

La nueva Comisión, que fue nombrada para cinco años, cuenta con veinte miembros. Diez de ellos son socialistas y afines, sin contar con la feminista radical italiana, *Emma Bonino*. Los democristianos son cuatro (*Santer*, *Van den Broek*, *Oreja* y el austríaco *Fischler*) y únicamente se mantiene un liberal «puro» (el alemán *Bangemann*). Los conservadores también reducen su número a tres (el británico *Brittan*, el irlandés *Flynn* y el francés *Thibault de Silguy*). El segundo comisario italiano, *Mario Monti*, es presidente de la Universidad de Bocconi y no se le conoce afiliación política.

Los socialistas son clara mayoría, aunque están dirigidos por la presidencia democristiana de *Santer*. Sin embargo, no siempre votarán en el

mismo sentido, ya que, con frecuencia, la nacionalidad o el tamaño del país son factores importantes en la votación.

Ocho de los comisarios repitieron en enero de 1995 su nombramiento, siendo el más veterano el español *Manuel Marín*, miembro de la Comisión desde la Adhesión de España en 1986 y actual vicepresidente. El segundo comisario español es *Marcelino Oreja*, quien sustituyó a *Abel Matutes* en abril de 1994.

Siguiendo el nuevo procedimiento establecido en el Tratado de Maastricht, la Comisión tuvo que solicitar la investidura por parte del Parlamento Europeo. Y a tal efecto, se desarrollaron, a comienzos del mes de enero de 1995, una serie de comparecencias individuales de los 19 comisarios (descontado *Santer* que había intervenido en Julio en el pleno de la Cámara), ante las comisiones correspondientes del Parlamento Europeo. Como resultado de estas audiciones, en las que cada comisario se pronunció sobre los grandes desafíos de la UE y sobre los sectores de su competencia, el Parlamento expresó su reserva sobre cinco comisarios. Los afectados son el francés *Yves Thibault de Silguy*, el irlandés *Padraig Flynn*, la sueca *Anita Gradin*, la danesa *Ritt Bjerregaard* y el finlandés *Erkki Liikanen*.

Las quejas parlamentarias se centraron en la vaguedad de las exposiciones y en lo poco convincente de sus argumentos. Además, se apuntó la consideración respecto a la Política Exterior y de Seguridad Común, repartida entre seis carteras diferentes, ya que, en este esquema, las relaciones con los Países en Vías de Desarrollo no podrán tener la proyección y el alcance deseados.

Con estas críticas, el Parlamento quiso, de alguna manera, dejar constancia de su mayor poder en el entramado institucional de la Unión. Sin embargo, al final, la *Eurocámara* dio su voto de confianza al conjunto de la Comisión el 18 de enero de 1995, en un acto sin precedentes en la historia de la Comunidad.

«La Comisión se puede apoyar en una amplia legitimidad democrática», concluyó el presidente de la Cámara, *Klaus Hansch*, sobre el trámite que permitió la inmediata asunción de funciones del ejecutivo el 25 de enero, una vez ratificada su constitución por los Estados miembros.

2.4. Tribunal de Justicia: creación del Tribunal de Primera Instancia, ampliación de competencias

En octubre de 1988, los Ministros de Exteriores de la Comunidad adoptaron la decisión de crear un Tribunal de Primera Instancia, TPI, ad-junto al Tribunal de Justicia de las Comunidades. Quedó constituido en septiembre de 1989.

La nueva Corte está formada por doce jueces, organizados en salas de tres o cinco miembros, y su función principal es descargar de trabajo al Tribunal. Al igual que sucede en el Tribunal principal, la designación de sus miembros se realiza para períodos de seis años, produciéndose renovaciones parciales cada tres.

Aunque en un principio las competencias de este organismo auxiliar se limitaron a los asuntos relacionados con los funcionarios comunitarios, el Derecho de la Competencia y el Tratado CECA, posteriormente, en junio de 1993, el Consejo de Ministros comunitario decidió ampliar su jurisdicción.

Como consecuencia de esta decisión, desde el 1 de agosto de 1993, todo tipo de recursos presentados por particulares, personas físicas y jurídicas, relacionados con cualquier asunto comunitario, como la agricultura, la pesca, los Fondos Estructurales, transportes y las ayudas de Estado, son tramitados ante el TPI, ya que han sido transferidos del Tribunal de Justicia principal de la CE.

Sin embargo, se ha establecido una excepción sobre los recursos transferidos, como son los recursos contra las medidas comunitarias de defensa comercial. Tanto la Comisión como la mayoría de los Estados miembros han preferido que se revisen los procedimientos de decisión del Consejo y de la Comisión, antes de que se produzca la transferencia de competencias en esta materia.

2.5. Constituidos el Comité de las Regiones y el Instituto Monetario Europeo

Dos nuevos organismos han sido creados a comienzos del año 1994 en virtud de lo establecido en el Tratado de Maastricht: el Comité de las Regiones y el Instituto Monetario Europeo.

El Comité de las Regiones es una entidad consultiva en el sistema de gobierno de la Comunidad. En este sentido, está obligada a emitir Dictámenes no vinculantes sobre determinados temas, y también cuando lo requieran el Consejo o la Comisión o cuando, por propia iniciativa, lo estime conveniente el propio Comité.

Un total de 189 miembros, representantes de los distintos entes locales y regionales de la Comunidad, se encargan, por tanto, de hacer valer los intereses de los Länder alemanes, los Departamentos franceses o las Comunidades Autónomas españolas.

Su designación se ha realizado a propuesta de los Gobiernos de los Estados, con el acuerdo unánime del Consejo de Ministros, por períodos de cuatro años, con carácter renovable.

El reparto por Estados es el siguiente: 24 cada uno de los cuatro Estados «grandes» (Alemania, Italia, Reino Unido y Francia), 21 España, 12 Países Bajos, Portugal, Grecia y Bélgica, 9 Dinamarca e Irlanda, y 6 Luxemburgo.

En cuanto a los 21 españoles, el gobierno propuso a 17 representantes de las 17 Comunidades Autónomas (los presidentes de los respectivos gobiernos autonómicos) y a 4 representantes de corporaciones locales (los alcaldes de los municipios de Madrid, Barcelona, Córdoba y La Coruña).

De la mano de su presidente, *Jacques Blanc*, y su vice-presidente, el alcalde de Barcelona, *Pascual Maragall*, el Comité celebró su reunión constitutiva los días 9 y 10 de marzo de 1994.

Por su parte, el Instituto Monetario Europeo, organismo de transición previo a la creación del Banco Central Europeo, fue constituido en el mes de enero de 1994, coincidiendo con el comienzo de la denominada «Segunda Fase» hacia la creación de la Unión Económica y Monetaria, UEM.

Sus miembros son los doce Bancos Centrales de la CE y está gestionado por un «Consejo» que se integra, además de por los doce gobernadores de los Bancos Centrales, por un «presidente» de reconocido prestigio en asuntos monetarios y bancarios.

El presidente electo, designado de común acuerdo por todos los gobiernos comunitarios, es Alexandre Lamfalussy, de nacionalidad belga y anterior presidente del Banco de Pagos Internacionales de Basilea.

Los trece miembros del Consejo del IME actúan, así lo establece el Tratado de Maastricht, «con arreglo a sus propias responsabilidades, y no podrán solicitar o aceptar instrucciones de las instituciones comunitarias o de los gobiernos de los Estados miembros». Esta disposición obligó al Banco de España a reformar sus estatutos internos, estableciendo una mayor cuota de autonomía respecto a la política gubernamental.

La labor que debe asumir el IME se centra en el reforzamiento de la cooperación entre los Bancos Centrales y las Políticas Monetarias nacionales; también se encarga de supervisar el funcionamiento del Sistema Monetario Europeo y de promover la utilización del ECU. Asimismo, es responsable de la preparación de la «Tercera Fase de la UEM».

El Instituto se autodisolverá en el momento en que se constituya el Banco Central Europeo, BCE, que instrumentará la Política Monetaria Común.

También su localización fue decidida en favor de la ciudad alemana de Frankfurt, sede financiera del país y del Banco Federal, Bundesbank.

2.6. Creación del Banco del Este

El 15 de abril de 1991 quedó constituido oficialmente en Londres el Banco Europeo para la Reconstrucción y el Desarrollo, BERD.

Destinado a apoyar a los países de Europa del Este en su transición hacia la economía de mercado, fue constituido por un total de 41 accionistas: 39 gobiernos de todo el mundo, la Comisión Europea y el Banco Europeo de Inversiones.

Su capital está expresado en ECUs, 10.000 millones, como muestra del protagonismo de la Comunidad Europea en el proyecto. El 51% del capital fue suscrito por los Estados miembros, la Comisión y el BEI y además, la propia creación del Banco fue la respuesta a una iniciativa comunitaria, concretamente del gobierno francés.

Por países individuales, es EEUU el principal accionista con el 10% del capital, mientras los propios países destinatarios de la acción del Banco (los países del Este) suscribieron en conjunto el 11,9%.

La previsión inicial de actuación del Banco fue que el 60% de los fondos se destinasen a inversiones en empresas privadas o en procesos de privatización, con prioridad para transportes y telecomunicaciones. El 40% restante se destinaría al sector público, principalmente a infraestructuras físicas y financieras.

El objetivo último del BERD es, por tanto, la financiación de los primeros estadios de la transformación económica del Este, ofreciendo la experiencia occidental para promover la institucionalización del libre mercado y de la democracia. Fue precisamente este último aspecto el que despertó una cierta polémica: la introducción en los estatutos del BERD de un componente político (la defensa de los valores democráticos), cuando el Banco no deja de ser un organismo estrictamente financiero-económico.

A pesar de su corta vida, el BERD ha sufrido ya un serio revés. Su presidente, el francés *Jacques Attali*, presentó el 25 de junio de 1993 su dimisión del cargo. En una carta dirigida al Consejo de Administración, el Sr. *Attali* afirmaba no haber cometido ninguna irregularidad en la gestión del Banco, pero que el constante acoso por parte de los medios de comunicación estaba afectando negativamente a la buena marcha de la institución.

Apenas dos meses después, en agosto, fue designado otro francés para el relevo: el hasta entonces gobernador del Banco de Francia, *Jacques de Larosière*, quien además había sido durante ocho años, hasta 1987, director ejecutivo del Fondo Monetario Internacional y, entre otras cuestiones, había gestionado la crisis financiera causada por la deuda contraída por los países en vías de desarrollo, especialmente los latinoamericanos.

El nuevo presidente del BERD asumió, como misión principal, la labor de borrar la mala imagen dejada por la gestión de Attali y que llegó a poner

en duda la eficacia de la entidad. De forma particular, los medios comunitarios destacaban el hecho de que desde su creación, los gastos de funcionamiento del Banco habían superado netamente el importe de los préstamos e inversiones realizadas en la Europa del Este y en la antigua Unión Soviética.

3. CUESTIONES GENERALES DE LA ECONOMÍA COMUNITARIA

3.1. Culminación del Mercado Interior

El primero de enero de 1993 significó la fecha de entrada en vigor del proyecto del Mercado Único, con la desaparición final de las fronteras interiores de la CE a la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales.

El Comisario responsable del Mercado Interior explicó entonces que el funcionamiento del gran mercado ofrecía un balance «globalmente satisfactorio».

A 15 de febrero de 1995, el umbral del 90% de transposición de las medidas del Libro Blanco sobre el Mercado Interior ha sido alcanzado. Si bien puede considerarse un avance importante, lo cierto es que se detectan diferencias importantes entre Estados miembros y que los temas de la propiedad intelectual y los mercados públicos presentan niveles de transposición más reducidos, 67 y 70% respectivamente.

La adhesión de los tres nuevos Estados miembros —Austria, Suecia y Finlandia— no ha supuesto grandes cambios en el proyecto del Mercado Interior puesto que los tres forman parte del espacio sin fronteras desde el 1 de Enero de 1.994 gracias al acuerdo del Espacio Económico Europeo.

Estado de Transposición de las medidas del Libro Blanco del Mercado Único
(Situación a 15.2.95)

Estado miembro	%
B	90,4
DK	97,7
RFA	86,3
G	85,4
E	91,3
F	95,0
IRL	88,1
I	88,6
LUX	95,4
PB	93,6
P	90,0
RU	92,7

Fuente: Comisión de la CE.

Si hubiera que destacar alguna de las normas contenidas en el proyecto del Mercado Interior, podrían señalarse, además de «la Cuarta Directiva de aplicación del artículo 67» relativa a la libre circulación de capitales, las dos siguientes:

—La «Segunda Directiva de coordinación bancaria»

Establece el sistema de «licencia única» o de control en origen a partir del 1 de enero de 1993. Significa que, cuando una entidad de crédito haya sido autorizada para operar en un Estado miembro, automáticamente podrá establecerse y prestar sus servicios en todo el territorio comunitario.

Se establecen asimismo una serie de requisitos generales para todos los bancos comunitarios y un sistema de colaboración entre las autoridades de los distintos Estados miembros.

—Las dos Directivas sobre el reconocimiento mutuo de títulos y diplomas. Una primera, de 1989, sobre titulaciones universitarias y una segunda, de 1992, sobre formaciones profesionales.

Ambas normas componen el llamado «sistema general» que substituyó al sistema de «título a título». Sobre la base de una serie de requisitos y condicionantes, los Estados miembros se reconocen entre sí sus respectivos sistemas educativos y se comprometen así a reconocerse mutuamente las titulaciones.

3.2. Circulación de personas: residencia de estudiantes, jubilados y rentistas, el acuerdo de Schengen

Los Doce aprobaron, en junio de 1990, tres Directivas sobre el derecho a la libre residencia dentro de la Comunidad para estudiantes, jubilados y rentistas.

Fue éste sin duda, un paso histórico en la construcción comunitaria puesto que se rompía con el concepto tradicional de la libre circulación de personas, limitado al criterio económico: libre circulación de trabajadores asalariados y derecho de establecimiento de trabajadores autónomos.

En todo caso, las Directivas prevén la posibilidad de que los Estados «de acogida» puedan exigir la prueba de unos medios de subsistencia mínimos o la matrícula en un centro de enseñanza oficial.

Estos recursos mínimos se justifican en que, efectivamente, los ciudadanos procedentes de otros Estados miembros, no lleguen a representar una carga para la Asistencia social del Estado receptor. Su cuantía puede fijarse de dos formas: aquel nivel de renta por debajo del cual el

Estado «de acogida» concede ayuda social a sus nacionales, o bien, la pensión mínima de Seguridad Social de este Estado.

Esta ampliación del concepto de libre circulación de personas en la Comunidad únicamente puede limitarse por motivos de Orden Público, Seguridad y Salud Públicas, en el mismo sentido que se aplican a los trabajadores por cuenta ajena o autónomos.

Un segundo tema de gran interés referente a la circulación de personas es el *Acuerdo Schengen*. Su objetivo no es otro que la eliminación de los controles sobre los movimientos de personas entre los territorios de los Estados signatarios, es decir, la eliminación física de las fronteras interiores.

Como compensación a esta liberalización se establece la aplicación de un tratamiento armonizado a los ciudadanos de los países terceros, un reforzamiento de las fronteras exteriores, el reforzamiento de la cooperación policial y judicial en la lucha contra la delincuencia y el crimen y la puesta en marcha de un *Sistema Informático Schengen*, SIS, que contenga información sobre las personas consideradas «peligrosas».

Este convenio fue firmado en 1985 por Francia, Alemania y el Benelux. Sin embargo, su entrada en vigor ha sufrido innumerables retrasos y por fin se ha producido diez años después, el 26 de marzo de 1995. Nueve Estados miembros de la Unión habían suscrito entonces el Acuerdo, aunque sólo en siete de ellos se produjo su entrada en vigor efectiva (Italia y Grecia alegaron razones técnicas y jurídicas para retrasar su aplicación).

Por su parte, Austria firmaba, tan sólo un mes después, en abril, su adhesión al Espacio *Schengen*, aunque el propio gobierno austríaco estima un plazo de dos años para poner en práctica todas las disposiciones contenidas en el Acuerdo.

De esta forma, son ya diez los Estados firmantes, aunque su aplicación se limita a siete. Se mantienen al margen del Acuerdo otros cinco Estados de la UE, Irlanda, Reino Unido, Dinamarca, Suecia y Finlandia. Estos tres últimos han iniciado ya una aproximación decidida al convenio, pero la unión de pasaportes que mantienen con Noruega e Islandia dificulta su integración. Por ello, los responsables del Acuerdo han acordado explorar con Oslo y Reykiavik un estatuto especial dentro de Schengen, cuyas características están aún por definir.

La Comisión Europea no oculta sus deseos de «comunitarizar» el Acuerdo. Sin embargo, países como el Reino Unido e Irlanda, se oponen aún hoy a suscribirlo, fundamentalmente por la eliminación de los controles a personas sin nacionalidad comunitaria. Paradójicamente, como se ha apuntado, se baraja la posibilidad de que países no comunitarios, como Noruega e Islandia se integren en la «Europa sin fronteras».

3.3. Unión Monetaria: integración de la peseta en el SME, libre circulación de capitales, tensiones monetarias y oficialización del 15% como banda «normal» del SME

En junio de 1989 el gobierno español decidió la integración de la peseta en la disciplina del Sistema Monetario Europeo, SME, sobre la base de una paridad central de 133,804 pesetas por ECU y con una banda de fluctuación «ancha» del 6%.

Fue una decisión justificada en su momento como factor de estabilización en los mercados de cambio y como un respaldo de España al informe *Delors* sobre el proyecto de Unión Económica y Monetaria.

También en junio de 1989 los Ministros de Economía de los Doce aprobaron la entrada, el 21 de septiembre, de la peseta y del escudo portugués en la composición del ECU y el nuevo reparto resultante del peso de cada moneda. A partir de entonces, todas las monedas comunitarias están presentes en la moneda única.

Un año después, en julio de 1990, se hizo efectiva la libre circulación de capitales en la Comunidad, coincidiendo con el comienzo de la primera fase de la Unión Económica y Monetaria. Cuatro países, Grecia, Irlanda, Portugal y España consiguieron un período adicional hasta el 31 de diciembre de 1992 para introducir esta libertad fundamental en sus legislaciones.

Sin embargo, cuando las perspectivas en asuntos monetarios eran más favorables, se produjo, en septiembre de 1992, una «tormenta monetaria» sin precedentes en el SME. Las fluctuaciones registradas alcanzaron tal magnitud que las intervenciones de los Bancos Centrales respectivos no fueron suficientes para corregirlas, y la crisis se desató con mayor virulencia sobre las monedas más débiles. La libra esterlina y la lira fueron excluidas de del SME, mientras que el gobierno español decidió devaluar la peseta.

Las tensiones continuaron a lo largo de 1993 y en agosto de este año, los Ministros de Economía y Hacienda de los Doce decidieron ampliar los márgenes de fluctuación entre las divisas europeas. De esta forma, los antiguos límites de 2,25% para monedas fuertes y 6% para monedas débiles fueron sustituidos por el 15% para todas las monedas incluidas en el mecanismo de cambios.

Las inestabilidades monetarias fueron motivo de un duro cruce de acusaciones, la mayoría de ellas dirigidas a Alemania por mantener los tipos de interés demasiado elevados. Las autoridades germanas, por su parte, justificaban su actitud por el alto coste de la reunificación.

El 1 de enero de 1994 dio comienzo la segunda fase de la Unión Económica y Monetaria, fase centrada en la convergencia económica de los

Estados miembros sobre la base de los cuatro criterios de inflación, tipos de interés, déficit y deuda pública. También en este año quedó constituido el Instituto Monetario Europeo, embrión del futuro Banco Central Europeo.

Por último destaca la decisión, adoptada el 5 de diciembre de 1994 por los ministros de Finanzas de la UE, de oficializar la banda de fluctuación del 15% como la «normal» del Sistema Monetario Europeo. La decisión era importante porque el Tratado de Maastricht requiere, como condición previa para el paso a la Tercera Fase de la Unión Económica y Monetaria, la permanencia de las monedas aspirantes en la banda «normal» del SME, al menos durante dos años antes de dicho paso.

Hasta este momento, la banda «oficial» era del 2,25%, con lo que muchos Estados miembros incumplirían esta exigencia el mismo 1 de enero de 1995, e impedirían así, de antemano, su salto a la tercera fase en 1997.

La peseta ha sufrido cuatro devaluaciones desde su entrada en el SME. Tres de ellas en ocho meses —en septiembre y noviembre de 1992 y en mayo de 1993— y la última en marzo de 1995, de un 7%. Esta última impide definitivamente el paso de España a la tercera fase de la UEM en 1997.

Por último, destaca en este capítulo de asuntos monetarios la sentencia del Tribunal de Justicia comunitario en relación a la legislación española sobre la liberalización de los movimientos de capitales. La Corte dictaminó, en febrero de 1995, que la Ley de Control de Cambios vigente entonces en España era incompatible con la Directiva comunitaria, en lo referente a la disposición que establecía que los pagos en metálico (billetes o cheques al portador) superiores a cinco millones de pesetas requerían autorización previa de la Dirección General de Transacciones Exteriores.

La sentencia, que respondía a una consulta de la Audiencia Nacional de 19 de junio de 1994, establece que «tanto el Tratado de Roma como la Directiva comunitaria de liberalización de los movimientos de capitales se oponen a que la exportación de monedas, billetes de banco o cheques al portador se supedite a una autorización previa, pero por el contrario, no se oponen a que dichas operaciones se sometan a una declaración previa».

«El requisito de la autorización», explica el Tribunal, «somete el ejercicio de la libre circulación de capitales a la discrecionalidad de la Administración y, por ese motivo, podría resultar que dicha libertad fuese ilusoria. La declaración en cambio, no suspende la operación y permite a las autoridades nacionales realizar un control efectivo para impedir infracciones».

El gobierno español, por su parte, lamentó el contenido de la sentencia ya que se ve desposeído de un arma, a su juicio esencial, en la lucha contra el fraude fiscal, el narcotráfico y el terrorismo. La omisión de autorización era susceptible de «criminalización» y podía dar lugar a sanciones penales de hasta doce años. Los medios de investigación eran además importantes, incluyendo las escuchas telefónicas o la intervención de una brigada criminal.

Con el procedimiento de la declaración, se pierden gran parte de estos medios de investigación, puesto que su omisión únicamente puede dar lugar a infracciones administrativas y a sanciones económicas.

3.4. La reforma de los fondos estructurales

En 1988 la Comunidad acometió la reforma de los Fondos con finalidad estructural: el Fondo Europeo de Desarrollo Regional, FEDER, el Fondo Social Europeo, FSE, y el Fondo Europeo de Orientación y Garantía Agrícola-Sección Orientación, FEOGA.

La finalidad última de la reforma era la mayor racionalización y eficacia de sus aplicaciones. Con ello se dictó un Reglamento-marco que, desde 1989, viene regulando la asignación de fondos comunitarios a través de estos Fondos Estructurales.

De forma periódica, el Consejo de Ministros establece los grandes objetivos de política estructural y la contribución de los Fondos a cada uno de ellos. En particular, algunos de los objetivos precisan de una delimitación geográfica previa (desarrollo de regiones estructuralmente atrasadas, reconversión de zonas en declive industrial o desarrollo de las zonas rurales atrasadas), sobre la base de una serie de criterios que, en su caso, también pueden ser modificados.

Los Estados miembros se encargan de elaborar sus Planes de Desarrollo para la consecución de cada uno de los objetivos estructurales, y tras una negociación con la Comisión, se llega a la redacción de los llamados «Marcos Comunitarios de Apoyo» que establecen las grandes líneas de financiación para los próximos años.

Por tanto, el cambio ha sido total en cuanto a procedimientos y asignaciones de los Fondos Estructurales. Desde 1989 existe una fuerte coordinación entre todos ellos.

Asimismo, es importante destacar que, en las últimas decisiones adoptadas en 1993 sobre los Fondos Estructurales, se ha incluido el Instrumento Financiero de Orientación de la Pesca, IFOP, que reúne el conjunto de medios presupuestarios en favor del sector pesquero aparte de los procedentes del FEOGA-Orientación.

Asimismo, se ha añadido un objetivo estructural consistente en fomentar el desarrollo de las regiones del norte de Suecia y Finlandia con una densidad de población muy baja.

3.5. Derecho de la competencia: reglamento sobre fusiones empresariales y directrices sobre ayudas a las PYMEs

La llamada «Política Común de Competencia» ha dado lugar, en los últimos años, a desarrollos normativos importantes. Destacan en particular el Reglamento sobre «concentraciones de dimensión comunitaria» y las Directrices establecidas por la Comisión en torno a «las ayudas públicas a PYMEs».

El Reglamento, aplicable a las concentraciones empresariales, fue aprobado en diciembre de 1989 y entró en vigor en septiembre de 1990. Su aspecto central se refiere al derecho de veto otorgado a la Comisión sobre las llamadas «concentraciones de dimensión comunitaria». Para la inclusión en dicha categoría se establecieron una serie de parámetros que las empresas inmersas en los procesos de concentración debían cumplir: una facturación conjunta superior a 5.000 millones de ECUs y una facturación, dentro de la Comunidad, de al menos dos de las empresas implicadas superior a 250 millones de ECUs.

La Comisión consiguió de esta forma un incremento importante en su poder fiscalizador, ya que desde entonces puede proteger la libre competencia en el mercado comunitario «a priori», oponiéndose en su caso a determinadas fusiones o concentraciones empresariales ante los previsibles efectos negativos para el mercado.

En cuanto a las Directrices establecidas por la Comisión sobre las Ayudas Estatales a las PYMEs en agosto de 1992, los aspectos más relevantes son:

- La no obligatoriedad de informar previamente a la Comisión sobre las Ayudas que no sobrepasen los 50.000 ECUs por empresa para un determinado tipo de gasto y en un período trienal. Esta no obligatoriedad equivale a la autorización expresa para conceder ayudas hasta dicho límite.
- En otros determinados supuestos, cuando se considera que la Ayuda no es muy elevada, es necesaria la notificación pero se establece un mecanismo acelerado y simplificado, que supone una tramitación más rápida por parte de la Comisión. Estos son los casos en que la Ayuda no represente más del 7,5% en términos brutos de la inversión (si es Ayuda para la inversión), los casos en que la Ayu-

- da no supere los 3.000 ECUs por puesto de trabajo creado (si la Ayuda es para la creación de empleo) o los demás casos en que, de cualquier forma, no superen la cifra de 200.000 ECUs.
- También se establece un régimen especial para las ayudas a la inversión que no entren en las categorías anteriores.
 - Por lo que se refiere a las Ayudas para asesoramiento, para formación en temas de Dirección, Finanzas, Nuevas Tecnologías, Control de la contaminación, protección de los derechos de propiedad intelectual o cuestiones similares, o para la evaluación de la viabilidad de nuevas empresas, se aceptan, en general, unas ayudas brutas de hasta el 50%.

Cuadernos Europeos de Deusto



Bizkaiko Foru
Aldundia

Ekonomi Sustapen
Saila

Diputación Foral
de Bizkaia

Departamento de Promoción
Económica



Universidad de
Deusto

Deustuko
Unibertsitatea

