

# Cuadernos Europeos de Deusto

Núm. 17/1997

## Sumario

### Estudios

Cotizaciones sociales, coste laboral y competitividad en la economía española  
*A. Altuzarra*

Una aproximación al estudio de la política exterior común desde las relaciones internacionales  
*C. Churruga*

La ayuda humanitaria en la Unión Europea  
*P.A. Fernández Sánchez*

El defensor del pueblo de la Unión Europea  
*A. Ruiz Francés*

La incidencia del Derecho Comunitario en el Derecho Penal. Especial referencia a la legislación penal española en materia de contrabando y control de cambios (2.ª parte)  
*S. Senent*

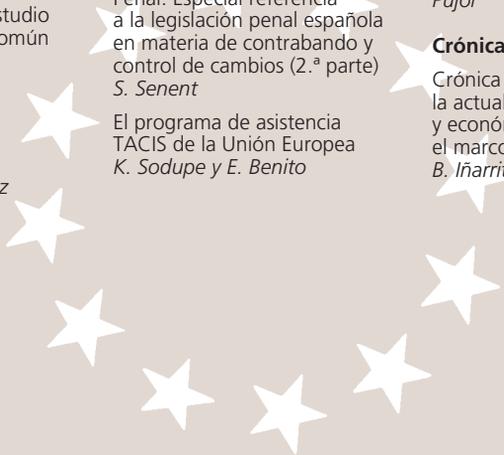
El programa de asistencia TACIS de la Unión Europea  
*K. Sodupe y E. Benito*

### Jurisprudencia

Crónica de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas  
*C. Jimeno Verdejo y M.I. Rofes i Pujol*

### Crónica

Crónica comunitaria: la actualidad institucional y económica de España en el marco de la Unión Europea  
*B. Iñarritu*





# **Cuadernos Europeos de Deusto**



# **Cuadernos Europeos de Deusto**

**Núm. 17/1997**

**Dirección y Consejo de redacción:**

Director: Nicolás Mariscal  
Directora adjunta: 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) 413 90 00    Fax: (94) 413 92 84

**Distribución:**

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

**Precios de Suscripción (2 números al año):**

España. . . . .	2.500 ptas. (IVA incluido)
Extranjero . . . . .	32 dólares
Número suelto . . . . .	1.500 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.Coop. - Bilbao

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

# Cuadernos Europeos de Deusto

Núm. 17/1997

## Sumario

---

### Estudios

- A. ALTUZARRA, *Cotizaciones sociales, coste laboral y competitividad en la economía española* 11
- C. CHURRUCA, *Una aproximación al estudio de la política exterior común desde las relaciones internacionales* 39
- P.A. FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, *La ayuda humanitaria en la Unión Europea* 71
- A. RUIZ FRANCÉS, *El defensor del pueblo de la Unión Europea* 93
- S. SENENT, *La incidencia del Derecho Comunitario en el Derecho Penal. Especial referencia a la legislación penal española en materia de contrabando y control de cambios (2.ª parte)* 123
- K. SODUPE y E. BENITO, *El programa de asistencia TACIS de la Unión Europea* 163

### Jurisprudencia

- C. GIMENO VERDEJO y M.I. ROFES I PUJOL, *Crónica de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas* 185

### Crónica

- B. IÑARRITU, *Crónica comunitaria: la actualidad institucional y económica de España en el marco de la Unión Europea* 207
-



# **Estudios**



# Cotizaciones sociales, coste laboral y competitividad en la economía española

por Amaia Altuzarra Artola  
Departamento de Economía Aplicada I.  
Universidad del País Vasco

**Sumario:** 1. INTRODUCCIÓN.—2. LA NATURALEZA DE LAS COTIZACIONES SOCIALES.—3. COTIZACIONES SOCIALES Y COMPETITIVIDAD.—3.1. **Condicionantes de la competitividad.**—3.2. **Los datos.**—4. CONCLUSIONES FINALES.—5. BIBLIOGRAFÍA.

## 1. INTRODUCCIÓN

En las dos últimas décadas, los sistemas tradicionales de producción de bienes y servicios así como las características propias del empleo han experimentado un profundo cambio. La incesante incorporación de nuevas tecnologías, la creciente necesidad de mano de obra cualificada y multifuncional y las exigencias impuestas por la evolución de unas economías nacionales cada vez más internacionalizadas han contribuido a ello. Esta circunstancia, unida a otros condicionantes de naturaleza macroeconómica, han desembocado en una situación económica gravosa, especialmente en relación con el empleo. La dificultad para resolver esta problemática por las fórmulas tradicionales, ha llevado a los expertos a reparar en la necesidad de incidir en la competitividad de las empresas como vía para alcanzar una posición sólida en los mercados exteriores y como instrumento de creación de empleo.

Esta preocupación por alcanzar mayores niveles de competitividad y empleo de cara al próximo siglo ha quedado reflejada en el Libro Blanco de la Comisión de las Comunidades Europeas sobre Crecimiento, Competitividad y Empleo, publicado en diciembre de 1993. El informe descubre la incapacidad manifiesta de los Estados miembros para adecuar las tasas de empleo a aumentos de riqueza productiva. Esta imposibilidad les ha conducido a determinar una serie de prioridades encauzadas a reducir la tasa de desempleo, tales como potenciar la educación y la formación a lo largo de toda la vida laboral, aumentar la flexibilidad externa e interna, renovar las políticas de empleo, o reducir el coste relativo del tra-

bajo poco cualificado<sup>1</sup>, siendo esta última cuestión la que ha generado mayor controversia. Dicha medida se estima adecuada apoyándose en la idea de que la competitividad de la industria europea depende en gran parte de los costes laborales, dando paso a situaciones perversas cuando la evolución de los costes no se ajusta a los avances de la productividad.

De acuerdo a este planteamiento, la disminución de las cotizaciones sociales aplicadas a los trabajadores menos cualificados, reduciría el excesivo coste laboral de los mismos en relación con la potencial productividad de las empresas en las que operan, actuando como incentivo para aumentar su contratación. El razonamiento utilizado implica que un menor coste laboral eliminará o reducirá la actual tendencia a suprimir determinados puestos de trabajo por maquinaria<sup>2</sup>.

Desde esta perspectiva, se argumenta que no se puede disociar la elevada tasa de desempleo española del nivel alcanzado por las cotizaciones empresariales a la Seguridad Social. El discurso dominante argumenta que las mayores tasas de desempleo en España encuentran su explicación en unas cotizaciones empresariales superiores en nuestro país a los países de nuestro entorno, lo que incide en una menor competitividad de nuestros productos. Por tanto, con objeto de apuntar algunas de las deficiencias de las que adolece el citado criterio, seguido por diversos sectores de opinión y de aproximarnos a una conclusión definitiva en materia de costes laborales y competencia, se hace necesario realizar un análisis más preciso sobre la naturaleza y efectos de los costes laborales.

Antes de ahondar en el estudio sobre la incidencia que los costes laborales en general y las cotizaciones sociales en particular han tenido en el pasado o pudieran tener en el momento presente respecto del nivel de competitividad de nuestro país, vamos a detenernos en el análisis del papel específico que las cotizaciones sociales juegan en el entramado de los costes laborales.

---

<sup>1</sup> Refiriéndose al coste laboral, el Libro Blanco expresa que «la masa de exacciones obligatorias incide también por su estructura en el crecimiento, la competitividad y el empleo. Para las empresas, esta estructura determina, en parte las decisiones de contratación e inversión, ya que modifica los costes de los factores de producción. En particular, cuando la demanda es incierta, las exacciones que aumentan de inmediato los costes de producción repercuten sobre las empresas más que los que gravan la producción vendida o los resultados. (...) Para ello habría que disminuir los costes no salariales de la mano de obra, es decir, las exacciones obligatorias que gravan el trabajo.»

<sup>2</sup> En este aspecto incide el Libro Blanco señalando que los costes laborales han aumentado a un ritmo mucho más rápido en la Comunidad que entre nuestros principales competidores e incitan a las empresas a efectuar sus ajustes a las condiciones económicas especulando con el factor trabajo, favoreciendo así, la sustitución del trabajo por una mayor intensidad de capital.

## 2. LA NATURALEZA DE LAS COTIZACIONES SOCIALES

La necesidad de reflexión sobre los efectos económicos de las prestaciones sociales, emerge de la elevada participación que éstas tienen en el conjunto del PIB. Del total de recursos de que dispone la Seguridad Social, son las cotizaciones a la Seguridad Social de los trabajadores y empresarios, la partida que contiene mayor peso específico, representando alrededor del 69% de los recursos del sistema de Seguridad Social español. De este porcentaje, si bien el 17% recae sobre los trabajadores acogidos al Régimen General, el 83% restante incide legalmente sobre el empresario sujeto al mismo régimen (Escobedo, 1991). El reparto de la carga de las cotizaciones sociales entre estas dos categorías —trabajadores y empresarios— nos lleva a plantear la inevitable distinción entre quien paga legalmente dichas cotizaciones y quien acaba soportándolas efectivamente. De ahí, que se haga preciso conectar con el proceso de traslación de tales ingresos. No obstante, antes de adentrarnos en esta cuestión, vamos a apuntar algunas consideraciones con respecto a la naturaleza económica de las cotizaciones sociales.

En este sentido, las opiniones vertidas acerca del carácter de las cotizaciones sociales las podemos agrupar en torno a dos corrientes:

- a) Aquellos que identifican las cotizaciones sociales con los impuestos.
- b) Aquellos que las juzgan como integrantes del coste laboral.

Los primeros<sup>3</sup> opinan que la cuota a cargo del trabajador podría asimilarse a un impuesto directo, pues se conoce al sujeto pasivo, el momento del pago, se persigue la capacidad de pago de forma directa, y, finalmente, es difícilmente trasladable (González Rabanal, 1987).

En este mismo sentido se expresa Break (1977), argumentando que los pagos a la Seguridad Social constituyen un impuesto sobre la nómina que persigue dos objetivos, el de seguro social, derivado de la financiación basada en los derechos adquiridos, y el objetivo de adecuación social, por ser un impuesto basado en la capacidad de pago.

Bajo esta óptica, las cotizaciones sociales a la Seguridad Social son percibidas como un impuesto progresivo únicamente en la medida que las bases de cotización de los trabajadores estén comprendidas dentro de los topes establecidos legalmente. Para todos aquellos que perciben re-

---

<sup>3</sup> En este grupo también se inscribe Borrajo Dacruz (1962), para quien las cotizaciones sociales son exacciones parafiscales, ya que se presentan como un tributo del que no se puede afirmar afecta a los ciudadanos o que se determina en función de su capacidad tributaria.

muneraciones superiores a esos topes, y dado que no tiene en cuenta otros rendimientos, las cotizaciones sociales se vuelven regresivas. Esta regresividad es aplicable sólo a la cuota obrera, mientras que en el caso de la cuota patronal, tal característica depende de si las cargas del empleador se trasladan a los trabajadores o a los consumidores o si afectan a sus beneficios, cuestión que debatiremos en apartados posteriores. Ahora bien, según este enfoque, dado que las cotizaciones sociales son percibidas por parte de los trabajadores como regresivas, el Estado cada vez se puede encontrar con mayores dificultades para elevar los tipos de las mismas o ampliar la base de cotización a los trabajadores cuyas rentas se ven negativamente afectadas por la regresividad, por lo que la financiación de la Seguridad Social parece llegar a su límite por esta vía.

Por el contrario, para nosotros, las cotizaciones sociales no son en absoluto un tributo sino contribuciones asociadas al uso del factor trabajo dentro del proceso productivo, formando parte de los costes laborales de las empresas<sup>4</sup>. El coste laboral total<sup>5</sup> que soporta el empresario al utilizar el factor trabajo incluye el salario bruto, las cotizaciones sociales a cargo del empleador y todo tipo de gastos derivados de la utilización de la mano de obra<sup>6</sup>. De ahí que se tienda a relacionar las cotizaciones sociales con la elevada tasa de desempleo existente en nuestro país, suponiéndose que las mayores cotizaciones empresariales incrementan relativamente el coste laboral real, afectando negativamente, por tanto, a la demanda del factor trabajo y la formación de precios.

Sin embargo, si se adopta como válido este enfoque, la decisión última sobre la posible reducción definitiva del número de empleados o la sustitución de trabajo por capital, no dependerá tan sólo de la cuantía de la cotización social sino del conjunto del coste laboral. Se debe tener presente, que el empresario tiene la capacidad de transmitir el coste de la cuota social, tanto al precio final del producto como hacia un menor salario en nómina, dependiendo de la competitividad con la que se desen-

---

<sup>4</sup> Dentro del conjunto de autores que defienden que las cotizaciones no son figuras tributarias se encuentran aquellos que las consideran bien componentes de los costes de producción (Robert J. Myers, 1981), bien precios políticos (Bernardo M. Cremades, 1974), o bien salario indirecto que forma parte de la negociación salarial (Mateljean, 1980). Por otra parte, Alain y Chantal Euzéby (1984) señalan que cuando las cotizaciones están destinadas a garantizar prestaciones en relación a los salarios, son una parte del mismo, de la que los trabajadores no obtienen beneficio directo pero que está destinada a garantizar un reemplazo de ingresos en los períodos de inactividad forzada (salario diferido).

<sup>5</sup> Coste laboral de acuerdo al criterio seguido por la OIT(1985) para elaborar las estadísticas salariales.

<sup>6</sup> Entre estos gastos se encuentran: comedores, vivienda pagada directamente por el empresario, formación profesional en favor de los trabajadores, indemnización por despido, etc.

vuelva en el mercado en el primer caso y de la correlación de fuerzas en la negociación colectiva en el segundo, cuestión sobre la que volveremos a lo largo de esta exposición.

Las cotizaciones sociales existentes en España, al igual que en la mayoría de los países desarrollados, se desdoblan en dos, cuota del trabajador y cuota del empleador. No obstante, no debemos olvidar que todas las cotizaciones sociales están basadas en la renta salarial, aunque existan designaciones diferenciadas. Es decir, ambas porciones son propiedad de los trabajadores. La convención sobre contabilidad social recomendada en el sistema de cuentas nacionales de las Naciones Unidas adoptada por el SEC, implica que todas las cuotas abonadas son parte de la remuneración de asalariados<sup>7</sup>. Desde este criterio, el salario total del trabajador está formado por dos partes, una primera percibida en la nómina y una segunda, con carácter diferido, que se percibirá en el momento del cobro de la prestación (pensión), la cual dependerá a su vez, en buena parte, de la normativa en vigor en cada momento.

Hay que hacer notar, no obstante, que, aunque la cuota llamada del empleador y la del trabajador forman parte de los recursos utilizados para el pago de las prestaciones por ser fuente de financiación de la Seguridad Social, no tienen ambas la misma influencia en los costes para las empresas. La cuota del empleador supone un coste para ellas, ya que se ven obligadas a pagar una determinada cantidad a la Seguridad Social por cada trabajador empleado, afectando al coste real del factor trabajo y, por tanto a la cantidad demandada del mismo. Sin embargo, la cuota del trabajador al ser entendida como una minoración de la nómina percibida por este último, supone una disminución de su renta disponible, no afectando a los costes empresariales ni, por tanto, a sus decisiones económicas.

Volviendo a la idea expuesta anteriormente, el empleador se reserva la posibilidad de trasladar el coste de la cuota patronal o los potenciales aumentos de la misma, tanto a los consumidores finales a través de elevaciones en los precios de sus productos (traslación hacia adelante), como directamente a los propios trabajadores, mediante la reducción sus salarios netos, manteniendo constante su coste laboral (traslación hacia atrás) o, en última instancia, mediante la reducción del número de empleados. Por ello, es relevante analizar no sólo la porción de las cotizaciones sociales a que están obligados a abonar cada uno de los agentes económicos sino en definitiva, determinar quién acaba soportando en última instancia los efectos del pago de las cuotas.

---

<sup>7</sup> Brittain (1972) se hacía eco de esta manifestación, dando por hecho que las dos partes de las cotizaciones sociales son esencialmente iguales y soportadas por el trabajo.

En este sentido, para determinar qué agente, empresario o trabajador, soporta efectivamente la carga de las cotizaciones a la Seguridad Social es necesario precisar dos conceptos: la percusión y la incidencia, esto es, la repercusión legal y la repercusión real. Cuando se habla de repercusión legal o percusión nos referimos al sujeto obligado formalmente al pago, es decir, el sujeto pasivo de una deuda pecuniaria. La incidencia o repercusión real se aplica al sujeto que soporta efectivamente dicho pago. Ambas categorías pueden concurrir en un mismo agente económico o afectar a sujetos distintos. Finalmente, el fenómeno económico de la traslación tiene lugar cuando la carga impositiva que recae sobre el sujeto pasivo es soportado por otro agente económico.

Desde un punto de vista teórico, aunque si bien no existe una respuesta única a la cuestión de la traslación de las cotizaciones sociales, parece haber cierto consenso en que las cotizaciones sociales son finalmente soportadas por los trabajadores en su mayor parte, mediante disminuciones del poder adquisitivo de sus salarios netos y/o del nivel de empleo. Parece lógico que, al igual que los trabajadores, ante pérdidas en el poder adquisitivo de sus salarios netos (por ejemplo, motivado por una elevación del tipo en la cuota obrera) tratan de compensar la caída de ingresos reales netos negociando mayores salarios brutos, los empresarios tampoco deseen que se incremente el coste real del factor trabajo ante aumentos en la cuota patronal, y traten entonces de proporcionar menores salarios brutos y/o mayores precios de producción (Escobedo, 1991).

En línea con la idea de que es el factor trabajo el que soporta el peso de las cotizaciones sociales, Brittain (1971) puntualizó que la retribución real total que podía obtenerse para una cantidad dada de trabajo, era fija e independiente de las etiquetas que fuesen asignadas a sus componentes. Así, si se acepta esa premisa y si, además, la curva de oferta agregada de trabajo es completamente inelástica, es claro que el trabajo soportaría las dos porciones de las cotizaciones sociales y que no habría efectos sobre el coste del trabajo ni sobre el empleo agregado. Ambas cuotas se pagarán a expensas de la retribución total antes del impuesto ofrecido al trabajo al nivel fijo de empleo. Según este planteamiento, la esencia de la conclusión no resultaría afectada por un pequeño grado de elasticidad de la oferta. Es más, si la oferta fuese substancialmente elástica, se presentaría el mismo resultado —no contracción del empleo, no sustitución de capital por trabajo—, tanto a nivel macroeconómico como microeconómico, si el trabajo considerara ambas contribuciones como parte de su precio de oferta, esto es, si el trabajador pensara en ambas partes como parte de sus ingresos salariales del mismo modo que ambas son parte del coste para el empresario.

También Musgrave (1983) se inclinó por este resultado, afirmando que dado que las cotizaciones sociales tienen un carácter general y que la oferta de trabajo, en su conjunto es bastante inelástica, puede suponerse que la carga recae en gran medida sobre el trabajo.

No obstante, los resultados definitivos de la repercusión que las cotizaciones sociales del empleador tienen sobre los trabajadores van a depender del contexto del mercado en el que nos situemos<sup>8</sup>. En condiciones de competencia perfecta, la posibilidad de traslación de las cotizaciones sociales depende de las elasticidades de la oferta y de la demanda de trabajo. El trabajador se encontrará en mejor situación para evitar la carga cuanto más elástica sea su curva de oferta de trabajo y cuanto más inelástica sea la curva de demanda de empleo, mientras que lo contrario se cumple para el empresario. En estos mercados la distribución de las cotizaciones entre trabajadores y empresarios no es relevante a largo plazo ya que el coste laboral, el salario neto y la recaudación de variaciones en el volumen de cotizaciones son los mismos, dado que se produce una «cuña fiscal» tal que el coste laboral que observa el empresario como el salario neto que percibe el trabajador son los mismos independientemente de quien abone las cuotas a la Seguridad Social.

Este resultado cambia completamente cuando estamos ante mercados imperfectos. En estos casos, la distribución formal de las cotizaciones sociales entre trabajadores y empleadores es relevante debido a la presencia de elementos monopolísticos y monopsónicos. Estos pueden llevar tanto a suponer que la cuota del empleador represente una carga menor para el trabajo que la aportación del propio empleado como lo contrario, esto es, que los empleadores vean en el incremento de su cotización, un aumento de sus costes y por tanto, una ocasión para aumentar los precios. En estas circunstancias, la división de la carga de las cotizaciones sociales entre trabajador y empleador en función de las elasticidades de oferta y demanda que reclamábamos en el supuesto anterior ya no es aplicable.

En la práctica, la repercusión de las cuotas del patrono y del trabajador en condiciones de mercados imperfectos dependerá, entre otros factores, de la situación económica, en general, o del mercado del trabajo en particular, del poder negociador de los sindicatos, de los valores de las elasticidades —precio de las demandas de producto y trabajo, respectivamente—, y de la política económica aplicada.

---

<sup>8</sup> Escobedo (1992) efectúa una descripción de los dos esquemas conceptuales, reflejando en términos gráficos la situación inicial y final de los trabajadores y empleadores.

La cuña fiscal a la que nos hemos referido, resulta también relevante en el análisis de las cotizaciones sociales en relación con la competitividad internacional. En esta dimensión el tamaño de la cuña que se crea entre el salario neto que percibe el trabajador y el coste que abona el empleador puede tener gran importancia. La razón es que, en general, los impuestos indirectos de los bienes producidos son devueltos en frontera a los exportadores pero no lo son las cotizaciones sociales ni otros costes de los empresarios. Así, una cuña impositiva de tamaño dado será tanto más favorable a la competitividad exterior de la producción interior cuanto más abierta es la economía y mayor es el peso de los impuestos sobre el consumo. Cuando parte de los productos exportables son intensivos en mano de obra, grandes diferencias en el nivel y en la composición de la cuña podrían explicar la pérdida de mercados y empleos<sup>9</sup>.

En relación a la evidencia empírica disponible sobre quien soporta el peso de las cotizaciones a la Seguridad Social, podemos afirmar que es, en general, escasa y dirigida principalmente hacia el estudio de la cuantía de las cotizaciones sociales que los trabajadores soportan en forma de menores salarios reales netos (traslación hacia atrás), quedando, por tanto, sin determinar la cuantía que se deriva hacia los consumidores (traslación hacia adelante). Los resultados obtenidos en los estudios empíricos apoyan la conclusión teórica de que los trabajadores soportan la carga de las cotizaciones sociales legalmente impuestas a los patronos. Uno de los primeros estudios que analizan esta cuestión es el dirigido por Brittain (1971), quien encontró que se producía una traslación total de las cotizaciones a cargo del empresario hacia el salario real. Esta conclusión descansa en la proposición de que la cantidad de trabajo demandada por el patrono es función de la tasa de salario real, y cuando un componente de esta tasa aumenta (por ejemplo, cuando se implanta un sistema de cotizaciones sociales), los niveles de empleo anteriores al impuesto pueden ser mantenidos o alcanzados sólo si algún otro componente del salario disminuye o si los precios aumentan lo suficiente para restaurar los salarios reales a su nivel anterior.

Lo que Brittain (1971) mantiene es que, dependiendo de la demanda del producto, de la productividad del trabajo, del grado de competencia y de otros factores, los empresarios pagarán en ausencia de cotizaciones sociales, un cierto volumen agregado de salarios reales. Si a los empresarios les diese igual la composición de la retribución total de sus empleados, para una cantidad de trabajo dada no se podría obtener una retribu-

---

<sup>9</sup> Efecto de la cuña impositiva detectado por Fernández, Ponz y Taguas (1994), en *La fiscalidad sobre el factor trabajo*, de J.M. Gonzalez-Páramo y J.F. Sanz (1994).

ción total mayor con las cotizaciones sociales sobre la nómina. Tanto la cuota patronal como la cuota obrera, deberían ser soportados por el trabajo, puesto que el volumen de salarios reales después de las cotizaciones sociales debe ser inferior en la cuantía de las mismas. Es indiferente que parte o todo el precio se denomine «contribución empresarial». No hay razón para esperar una reacción distinta del empresario frente a las dos partes.

Tanto el planteamiento como los resultados alcanzados por Brittain fueron duramente criticados por algunos de sus contemporáneos, como Feldstein (1972), quien destacó la falta de enfoque de equilibrio general del análisis. Por su parte, Break (1977) señaló la existencia de traslación hacia precios como posible causa de la disminución del salario real ante aumentos del tipo de cotización a cargo del empresario. De los trabajos empíricos referidos a nuestro país<sup>10</sup> sobre la traslación a precios y salarios producida por las cotizaciones sociales, se deduce que éstas son, en gran medida, soportadas en el corto plazo por el factor trabajo en forma de salarios reales netos. Escobedo (1991b) obtuvo unos coeficientes de traslación hacia atrás (salarios) y hacia adelante (precios) de las cuotas empresariales del 34% y del 5%, no existiendo ninguna evidencia de traslación hacia salarios de las cuotas obreras. De aquí podemos concluir que existe en España cierta compensación dentro del coste laboral real de unas mayores cuotas del empleador con unos salarios reales más bajos, explicándose que dichas cotizaciones no sólo afecten poco al coste laboral real y a la demanda de trabajo sino que también puedan influir sobre ésta a través de la demanda de producto.

Asimismo, Escobedo (1992) revela que, si bien la teoría se centra en el análisis de la cuantía de las cotizaciones sociales soportada por los trabajadores en forma de menores salarios (reales) netos, los estudios empíricos disponibles referentes a varios países (Estados Unidos, Japón, Francia, Alemania Federal, Italia, Suecia, Holanda, Gran Bretaña y España) tienden a destacar, por término medio, que las cotizaciones a la Seguridad Social recaen inicialmente sobre el trabajo de forma total, a través de unos menores salarios (reales) netos, aceptándose una traslación media hacia atrás (salarios) de las cotizaciones sociales patronales de hasta un 50% a corto plazo, pero quedando sin determinar, no obstante, la cuantía exacta de su traslación hacia adelante (precios).

Ahora bien, una vez que hemos constatado la posibilidad de trasladar la cuota patronal o los aumentos de la misma por parte del empleador, veamos como éste tratará de llevarla a cabo. Primeramente, intentará a

---

<sup>10</sup> Argimón y González Páramo (1987), y Escobedo (1991b).

corto plazo trasladar la cuota patronal o los aumentos de la misma hacia delante (vía precios) y/o hacia atrás (vía salarios). Si no es posible la repercusión a corto plazo, el incremento de la carga incide sobre los beneficios del empresario, bien sobre los beneficios distribuidos o bien sobre el ahorro empresarial. Es posible que a largo plazo la dificultad o imposibilidad de trasladar la carga ocasione un creciente proceso de mecanización, sustituyéndose de este modo mano de obra por maquinaria. No obstante es preciso recordar que el reemplazo de trabajadores por máquinas que ha acusado nuestra sociedad ha sido, principalmente, no el resultado de la evolución de las cuotas sociales sino el producto de un proceso de desarrollo tecnológico a escala internacional.

Si la traslación a corto plazo se realiza vía precios, las cotizaciones actuarán como los impuestos indirectos, es decir, son pagadas en última instancia por los consumidores. Sería conveniente comprobar en este caso si pagan más quienes más productos consumen y éstos son, además, quienes hacen un mayor uso de las prestaciones de la Seguridad Social, dándose cierta proporcionalidad entre aportaciones y percepciones. Con esta interpretación, la distinción tajante entre cotizaciones y aportaciones del Estado como fuentes diversas de financiación de la Seguridad Social se hace más difusa, pues el Estado también obtiene los recursos que destina a transferencias a través de los impuestos indirectos.

Debemos tener en cuenta también el diferente trato que se produce en virtud de consideraciones de naturaleza sociológica. Las personas con un nivel elevado de renta suelen poseer un grado de preparación intelectual mayor y su permanencia en el sistema educativo suele ser más prolongada, retrasándose así su incorporación al mercado de trabajo. Por otra parte, poseen una esperanza de vida también mayor, lo que les lleva a demandar a la Seguridad Social prestaciones muy especializadas. De la constatación de este fenómeno se desprenden varias consecuencias. Al gozar de una mejor formación cultural, estas personas suelen ocupar puestos de trabajo más cualificados, que normalmente llevan asociadas mayores remuneraciones. Por el juego de los topes en las bases de cotización, queda exenta de cotización parte importante de los mismos. Si a esto unimos su propensión marginal a consumir menor, su aportación financiera a la Seguridad Social adquiere carácter regresivo. Como, además, su incorporación al mercado de trabajo es tardía, son cotizantes durante un menor tiempo en perjuicio de otros colectivos sometidos a períodos de cotización superiores. Teniendo presente el dato de que su esperanza media de vida es mayor, una vez jubilados son perceptores de pensiones más altas y durante un período de tiempo más amplio.

Si la traslación se realiza vía salarios, son los trabajadores los que realmente pagan las cotizaciones y éstas formarían parte de sus salarios,

teniendo la consideración de salario diferido sólo en la medida en que se destinasen a financiar prestaciones sustitutorias del salario. Si la traslación no ha tenido lugar y las empresas requieren ayuda del Estado a través de subvenciones para hacer frente a esta elevación de costes, quienes han pagado efectivamente a la Seguridad Social han sido todos los contribuyentes, que pueden ser o no beneficiarios de sus prestaciones.

No es por tanto, la forma legal de obtener recursos la que condiciona los efectos económicos de la Seguridad Social, sino como hemos visto, saber quién es, en definitiva, el pagador último de esas cantidades y qué recibe como contraprestación.

### 3. COTIZACIONES SOCIALES Y COMPETITIVIDAD

#### 3.1. **Condicionantes de la competitividad**

Hasta ahora hemos apuntado que las dos porciones que componen las cotizaciones sociales a la Seguridad Social —cuota obrera y cuota patronal— son parte del coste laboral<sup>11</sup> de las empresas engrosando por tanto, los costes de producción de las mismas, de igual forma que lo hacen los gastos financieros, energéticos, de mantenimiento o de amortización. No obstante, el significado económico de cada uno de aquellos fragmentos difiere, resultando ser la cuota patronal un coste para el empleador, mientras que la cuota obrera representa una reducción del salario neto del trabajador, sin tener en principio ninguna incidencia para el empresario. De ahí, el interés que para el empleador despierta el desembarazarse de la mayor cuantía posible de la cuota patronal, a través de mecanismos tales como la translación hacia adelante (vía precios) y/o hacia atrás (vía salarios).

Una vez identificada y caracterizada la naturaleza de las cotizaciones sociales estamos en disposición de adentrarnos en el intrincado espacio de la competitividad y de los elementos que parecen condicionar su evolución. En concreto, trataremos de determinar la manera en la que los costes laborales y las cotizaciones sociales han podido o pueden incidir en la competitividad de las empresas. En este sentido, podemos avanzar que si bien la carga relativa en concepto de cuota patronal que soportan los empleadores españoles respecto de los competidores de su entorno comercial es superior, ello no es suficiente para concluir que su presencia

---

<sup>11</sup> Nótese que el coste laboral está formado por el salario bruto y la cotización patronal, incluyéndose dentro del salario bruto la cotización obrera.

penaliza la competitividad. Es preciso, sin duda, comparar el peso de los costes laborales totales, los cuales, como veremos, se encuentran muy por debajo de los soportados por los empresarios europeos.

En general, existe alto grado de consenso acerca de los componentes que intervienen directa o indirectamente en el nivel general de competitividad de una economía y, por tanto, en el de sus empresas. Tales componentes se refieren fundamentalmente a la capacidad que tiene un determinado país para generar y satisfacer la demanda de bienes y servicios que se solicita tanto desde el mercado interno como desde el mercado internacional<sup>12</sup>.

Dada la dificultad para concretar los rasgos que rigen el funcionamiento y evolución de cada uno de estos dos mercados, particularmente en el momento actual, en el que se asiste a una continua globalización de los mercados, definir los factores que pueden afectar a la competitividad resulta una empresa ardua, por la diversidad e interrelación que existe entre los mismos. No obstante, parece evidente que la competitividad es el resultado de la puesta en marcha de un conglomerado de variables, que pueden afectar de muy distinta manera en cada sistema económico que sea considerado.

En primer lugar, no hay duda sobre la conveniencia de disponer de elementos adecuados que permitan producir y poner a disposición de los mercados los bienes y servicios demandados de manera ágil y ventajosa. A ello, contribuyen la presencia de recursos naturales suficientes y de calidad, de mano de obra bien formada acorde con las necesidades del modo de producción del momento, de tecnología avanzada, de buenas infraestructuras de transporte y comunicación y, por supuesto, de un alto grado de apertura al exterior.

No menos importantes resultan en materia de competitividad todos aquellos costes que inciden en la producción o en los precios de venta. Nos referimos a los costes financieros, al tipo de cambio, así como a los costes laborales, salariales y no salariales, entre los que se encuentran las cotizaciones sociales.

También, la participación pública puede desempeñar un papel relevante en la competitividad a través de la definición de políticas econó-

---

<sup>12</sup> En este sentido Pérez-Infante (1994) define la competitividad como la capacidad que tiene una economía para el abastecimiento y suministro de su mercado interior y para la exportación de bienes y servicios al exterior. En esta línea, Gordo y Hotellerie (1993) la definen como la capacidad para mantener o aumentar la cuota de mercado de sus productos comercializables, tanto en los mercados exteriores como en el mercado interior, de forma que el saldo exterior no se convierta en una restricción para sus posibilidades de crecimiento. Finalmente la Comunidad Europea (1993) señala que la competitividad de un país tiene que ver con la capacidad de sostener una tasa de crecimiento elevado sin que el saldo por cuenta corriente se deteriore.

micas encaminadas a subsanar imperfecciones detectadas en materia estructural o de costes. De igual forma, la cooperación que desde la esfera institucional puede hacerse en favor de la competitividad pasa por la creación de un clima favorable y de confianza para todos los agentes económicos (internos y externos), garantizando una cierta estabilidad del nivel de inflación en torno a la media del espacio de influencia, un tipo de interés que no desincentive las inversiones productivas interiores y un tipo de cambio acorde con la situación económica real.

Aun admitiendo la relevancia de todos estos factores en el nivel y desarrollo de la competitividad de un país, no es menos cierto que existen junto a éstos otros muchos elementos que afectan a la competitividad. Es precisamente esta diversidad de factores la que hace posible que se puedan proponer varios modelos y distintos caminos para lograr la deseada mayor competitividad. Y ciertamente, es ésta, la primera cuestión que hay que elucidar en una economía. De esta manera, una vez explicitado el modelo de competitividad que se pretende alcanzar, se puede proceder a potenciar aquellos instrumentos que más favorezcan los objetivos de dicho modelo<sup>13</sup>.

En este sentido, desde algunos sectores se aboga por un modelo de competitividad vía reducción de precios, centrado, fundamentalmente, en la reducción de los costes de los empresarios, en particular los costes laborales directos y el conjunto de cargas derivadas de los rendimientos de capital. A estos efectos, se pretende la disminución de la cuota del empleador a la Seguridad social, así como reducir a la imposición de los gravámenes que inciden sobre los rendimientos de las actividades empresariales, que, según esta corriente, actúan reduciendo el ahorro necesario para efectuar inversiones reales. Las consecuencias de esta medida se dejarían sentir rápidamente sobre los precios de los bienes y servicios producidos. Ello iniciaría un proceso continuo de mejora de la competitividad en las empresas. La mayor presencia en los mercados tanto interiores como exteriores provocará elevaciones de la producción y por ende del número de empleos.

Según este planteamiento, no son éstas las únicas virtudes de esta medida, ya que el Sector Público verá cómo la inicial caída en el volumen de ingresos por la reducción de cotizaciones sociales y tributación sobre el empresario, se irá compensando gracias al aumento de las bases imponibles de las empresas fruto de la mayor actividad. Así, en el medio plazo, todos los sectores económicos se beneficiarían, aumentando la riqueza, y el empleo en términos netos.

---

<sup>13</sup> Análisis en el documento Competitividad, política macroeconómica, cargas fiscales y parafiscales de las empresas. GARCÍA DÍAZ, M.A.: C.S. de CC.OO. Marzo 1995.

Una de las causas que ha venido utilizándose por la teoría económica para explicar la existencia de elevados niveles de desempleo y los fuertes crecimientos que en dicha variable se ha producido en las economías industrializadas a partir de 1973, ha sido el de los costes laborales de las empresas, debido tanto a los incrementos de los salarios brutos percibidos por los trabajadores como a los aumentos de los costes no salariales, entre los que destacan las cotizaciones empresariales a la Seguridad Social. Esta explicación, basada en la tesis neoclásica de que los niveles de salarios y de empleo se determinan en el mercado de trabajo, mercado que se rige por criterios y principios similares a los de cualquier bien o *input* productivo, y en el que confluyen la demanda de trabajo, decreciente en relación al salario real, y la oferta de trabajo, creciente, en la mayoría de las ocasiones, en relación a dicho salario real, achaca la responsabilidad principal del alto nivel y del crecimiento del paro a niveles excesivamente elevados de los salarios reales que los alejan de su posición de equilibrio, o, lo que es lo mismo, a la rigidez a la baja de dichos salarios. La tesis de que el crecimiento de los salarios reales o la resistencia de los mismos a reducir su crecimiento es uno de los factores prioritarios, aunque no sea el único, en la explicación del fuerte incremento en el nivel e intensidad del desempleo que se produce en España a partir del año 1974 ha sido utilizada en diversas ocasiones. Aunque es evidente que de 1974 a 1985 se produce un importante crecimiento salarial que puede explicar en parte el descenso del empleo que se produce en esos años, con la moderación salarial posteriormente producida difícilmente puede sostenerse que sea el encarecimiento del factor trabajo la causa fundamental de la explicación de que el empleo disminuya y la competitividad se contenga.

Frente al esquema señalado, está presente en los países comunitarios más desarrollados un modelo de competitividad que sin obviar la cuestión de precios, incide en lograr un máximo valor añadido en los bienes y servicios producidos. Para ello, se insiste en aspectos tales como la calidad de los bienes y servicios que se ofrecen en el mercado, la mejora de la organización, el diseño de adecuados canales de distribución, la formación continua del personal en concordancia con las necesidades específicas de la empresa, entre otros factores.

Este criterio pretende, en definitiva, crear un diferencial frente a terceros no en precios sino en tecnología y en elementos que anticipen y atiendan la evolución de la demanda internacional. En este contexto los aspectos impositivos quedan relegados a un segundo plano en cuanto a su capacidad de afectar la competitividad.

No sería consistente proponer una rebaja sustancial de las cotizaciones sociales sin discutir previamente el modelo de prestaciones sociales

y la estructura financiera en la que se va a sostener. El volumen de financiación necesario dependerá del nivel de prestaciones que se pretenda mantener. La fórmula de financiación que, en ocasiones ha sido propuesta para el caso español, se basaría en diferenciar entre las prestaciones contributivas y las universales, asociando a las primeras con las cotizaciones sociales y las segundas con la recaudación vía impuestos.

En la actual situación de la economía española caben múltiples soluciones que dependerán fundamentalmente del modelo social y económico elegido, a partir de los cuales se definirán los instrumentos utilizados para incrementar la capacidad de competir de las empresas españolas y para financiar el nivel de prestaciones sociales.

Teniendo en cuenta el hincapié realizado desde distintos sectores empresariales respecto al excesivo nivel de determinadas cargas soportadas por las empresas, se hace preciso conocer como elemento previo la situación actual, en lo que concierne los impuestos soportados por las empresas y las cotizaciones sociales, relacionándolas con el resto de los costes laborales.

### 3.2. Los datos

Desde diversos estratos empresariales se ha argumentado que el mantenimiento de una cuota del empleador superior a la media comunitaria (cuadro 2), como es el caso de España es responsable de la pérdida de competitividad experimentada en este país e incluso de la sustitución del trabajo por capital. A este respecto cabe argüir que el hecho de que la importancia relativa de las cotizaciones sociales sobre la remuneración de asalariados sea en España superior a la media de los países europeos, está motivado entre otras razones, por la caída en el nivel de ocupación, a pesar de que la recaudación de la Seguridad Social por el concepto de cotizaciones sociales sea bastante similar en ambas economías, ascendiendo al 13% del PIB en el caso de nuestro país y al 14% del PIB para la media comunitaria (cuadro 1).

También es cierto que en España el peso de la cuota del empleador es superior a la media de los países del entorno ya que la recaudación en 1991 por este concepto era del 8,8% del PIB mientras que la media ponderada vigente para la Unión Europea era del 7,9%. Asimismo, la cuota patronal en vigor en la actualidad resulta ser mayor que la media europea.

Esta circunstancia, no obstante no puede ser utilizada como argumento válido para justificar la pérdida de competitividad de las empresas españolas frente a sus competidores. Es, por contra, el coste laboral

total, esto es incluyendo, las cotizaciones sociales y el salario en nómina, el factor que incide en la evolución de la competitividad de un país. A estos efectos, existen datos que muestran cómo el mayor peso de la cuota del empleador sobre el coste laboral total ha sido en España sobradamente compensado con menores retribuciones en otros conceptos, dando lugar a un coste laboral medio por debajo de la media comunitaria (cuadro 4).

No obstante, para profundizar en la realidad que atraviesa España en relación a sus competidores en cuanto a costes laborales y competitividad, se hace preciso proceder a estudiar, primeramente, cuál ha sido la participación de la remuneración de asalariados en la renta del país, para posteriormente, aislar la evolución de la remuneración de asalariados por trabajador y finalmente poder establecer conclusiones sobre la posición de España en base a sus costes laborales unitarios nominales y reales.

Hemos suscrito a lo largo de este capítulo que las cotizaciones sociales en su totalidad pertenecen a los trabajadores, dado que, siguiendo criterios de Contabilidad Nacional, son parte de la Remuneración de Asalariados. Este epígrafe acoge a los salarios netos de los trabajadores y a las cotizaciones sociales tanto a cargo del trabajador como del empleador ya que constituyen un «salario diferido» que será percibido en el momento que desaparezca la fuente principal de renta para gran parte de la población, esto es, la renta del trabajo.

Un somero repaso a la evolución de la distribución funcional de la renta en España a través de las dos últimas décadas nos revela una paulatina pérdida de peso de la remuneración de asalariados en el conjunto del VAB a coste de los factores pasando a suponer a penas un 48,63% en 1994 frente a un 53,63% que recibía en el año 1980 (cuadro 5). Ello sin entrar a considerar los continuos descensos sufridos durante la década de los años setenta. Si bien este deterioro se ha dejado notar en el resto de los países de Europa, la porción que obtienen los asalariados vecinos se encuentra varios puntos por encima de la de los asalariados españoles.

La remuneración de los asalariados ha experimentado un cambio que responde a la suma de los cambios de sus dos componentes. Mientras que las cotizaciones sociales han pasado de suponer un 14,47% de la renta en 1980 a un 14,59% en 1994, los sueldos y salarios han pasado de un 39,16% en 1980 a un 34,04% en 1994 (cuadro 5). En conjunto, la remuneración de los asalariados ha mostrado una tendencia de decrecimiento como consecuencia de la reducción en la rúbrica de sueldos y salarios. Consecuentemente, se observa el crecimiento de la participación de los beneficios debido fundamentalmente al comportamiento de los salarios en relación con la productividad (cuadro 7) y a una moderación del

impacto negativo de la tasa de asalarización (cuadro 8) y, en menor medida, de las cotizaciones sociales

De este panorama se desprende que los trabajadores han pasado a ser propietarios de una cada vez menor parte de la riqueza generada en el país, detectándose, no obstante, un ligero avance, de dicha participación en la década de los años 90.

En relación a la nueva tendencia de la distribución funcional de la renta y considerando la evolución reciente del empleo en España y los aumentos de los salarios, ciertos sectores defienden la existencia de un encadenamiento entre la moderación salarial, el crecimiento de la competitividad y el empleo. En este sentido, la moderación implicaría un aumento de los salarios inferior al incremento de la productividad, lo que llevaría a una mejora del excedente de explotación. Admitiendo que la evolución de éste condiciona la inversión, su aumento generaría elevaciones de la inversión que conducirían a una paulatina mejora de la competitividad y del empleo. Sin embargo, este esquema plantea limitaciones ya que la moderación salarial y la reducción de la participación de los sueldos y salarios en la renta total tiene consecuencias macroeconómicas contradictorias para el excedente empresarial. Nos referimos a que puede producirse una disminución del consumo, dado que las rentas del trabajo tienen una propensión a consumir mayor que las rentas de la propiedad y de la empresa, lo que puede llevar a la disminución de la capacidad productiva necesaria para hacer frente a la demanda. En definitiva, el cambio de la distribución funcional en favor de alguno de los factores tiene consecuencias que no obedecen a una secuencia, sino que produce efectos de signo distinto.

Dado que en la remuneración de asalariados influye la variación del nivel de empleo, más concretamente del nivel de asalariados, para el análisis de la influencia de los salarios en el coste de producción y en la competitividad de la economía resulta más indicativa la variable remuneración por asalariado (cuadro 7)<sup>14</sup>.

La evolución de este indicador es desigual a lo largo de las últimas dos décadas, observándose un proceso de moderación salarial entre 1980 y 1989, período en el que la tasa de crecimiento de los salarios por trabajador es cada vez menor, pasando del 17,3% en 1980 al 6,4% en 1989. Desde 1989 hasta 1992, se eleva la tasa de crecimiento salarial hasta el 8,5%, percibiéndose una inflexión en 1993 en el que se inicia a un período en el que vuelve a estar presente la moderación alcanzando una tasa de crecimiento mínima del 3,9%, en el año 1995. No obstante, para el

---

<sup>14</sup> Cociente entre la remuneración interior y el número de asalariados.

análisis de la incidencia de los salarios en el coste de producción y en el grado de competitividad de la economía hay que considerar el coste laboral unitario, monetario y real<sup>15</sup>.

La moderación salarial que tuvo lugar en el período 1980-1989, junto a la reducción de la tasa de inflación hizo que en los años 1984, 1985, y 1989, el crecimiento de la remuneración por asalariado fuese inferior al incremento de los precios, por lo que se produjo una pérdida del poder adquisitivo de los trabajadores al caer la remuneración real por asalariado (cuadro 7). Asimismo, en el período considerado, la remuneración real por asalariado fue inferior al crecimiento de la productividad aparente por trabajador ocupado, lo que al ser absorbido dicho incremento de la productividad por el excedente bruto empresarial, se produjo una mejora de la rentabilidad de las empresa, a pesar de la ralentización del crecimiento de la productividad. Consecuencia de este escenario, la tasa de crecimiento del coste laboral unitario monetario fue en casi todos los años descendente, pasando del 12,6% en 1981 al 5,1% en 1989. Sin embargo, la moderación en la evolución de los costes laborales unitarios no se trasladó a precios ya que el crecimiento del deflactor implícito del PIB experimentó un crecimiento superior a aquellos, dando lugar a unos costes laborales unitarios reales negativos en la mayoría de los años, reafirmando la ganancia en términos de rentabilidad de las empresas (cuadro 7).

A diferencia de lo acontecido en el período comentado, al entrar en la década de los años noventa tiene lugar el inicio de un ciclo descendente, con una importantísima pérdida de empleos (cuadro 8), y con una ruptura de la moderación salarial, siendo el ritmo de crecimiento anual de los salarios por trabajador cada vez mayor, lo que se refleja en mayor incremento de los costes laborales unitarios nominales y reales (cuadro 7).

A partir de 1993, se produce una disminución en la remuneración por asalariados pasando de un 7,2% al 3,9% en 1995. Esta moderación salarial unida a la pérdida de trabajadores asalariados, favoreció el crecimiento de la productividad que aumentó hasta un 3,3% en 1993. Todo ello se reflejó en un menor crecimiento del coste unitario nominal, y del coste laboral unitario real que disminuyó durante el período 1993-1995.

El análisis de la evolución de los costes laborales unitarios en España puede completarse con el estudio comparativo de dichos costes en los

---

<sup>15</sup> El coste laboral unitario nominal es el cociente entre la remuneración por asalariado y la productividad aparente por ocupado. Para calcular el coste laboral unitario real, hallamos el cociente entre el coste laboral unitario monetario y el deflactor del PIB a precios de mercado.

países de su entorno comercial, esto es la unión europea, Japón y EE.UU. La tendencia de los costes laborales unitarios nominales es creciente en el conjunto de países considerados, aunque es en el caso español en el que el aumento es más rápido, con tasas de crecimiento anuales superiores, particularmente en los primeros años de la década de los ochenta y en relación con Japón. Estas conclusiones se alteran si tomamos en consideración los costes laborales unitarios reales. Si bien la tendencia de los costes es decreciente en todos los países, la brecha que surge entre ellos es inversa al caso de los costes laborales nominales, a favor de España frente a sus competidores. Esta evolución de los costes laborales unitarios pone de manifiesto que ellos no son el origen del nivel de desempleo o pérdida de la competitividad de nuestra economía.

Si bien parece cierto que el diferencial existente entre los costes laborales europeos y españoles medidos en términos de coste laboral unitario o costes medios se está reduciendo como consecuencia de un mayor avance de estos últimos, en el momento actual aún se disfruta de una distancia nada desdeñable, situándose los costes laborales españoles en aproximadamente el 80% de los europeos<sup>16</sup>. De manera más clara, se deduce que si bien las cotizaciones sociales del empleador sobre la remuneración de asalariados son más elevadas en España, el salario en nómina que perciben los trabajadores resulta ser inferior al de sus colegas europeos, compensando de esta manera el efecto sobre los costes laborales y haciendo injustificable la propuesta de reducción de dichas cotizaciones en aras de la competitividad.

#### 4. CONCLUSIONES FINALES

Hemos iniciado este apartado exponiendo los planteamientos encontrados que se debaten en la actualidad en torno a las consecuencias que sobre la competitividad y el empleo pudieran tener las cotizaciones a la Seguridad Social. Frente a la tesis que establece una relación de causalidad entre los elevados costes laborales fruto de la sobrecarga de las cotizaciones sociales y la insuficiente competitividad y escasa creación de empleo a la que asiste nuestro país, ha sido ilustrado el argumento que cuestionando el alcance de dicha correlación, defiende la existencia de otros factores como causantes del déficit de competitividad y puestos de trabajo.

---

<sup>16</sup> A esta fecha se dispone de los datos de los costes laborales por trabajador y mes correspondientes a 1988, situándose para la mayoría de los sectores españoles en torno al 70 % de la media comunitaria. En la actualidad, según información de la OCDE, el diferencial se está reduciendo en el período 1989-1993 pasando a suponer aún el 79,2 % de la media europea.

Ciertamente, partiendo de la definición de competitividad que hemos adoptado y entendiendo las cotizaciones sociales como parte del coste laboral de la empresa, podría deducirse que la elevación de aquéllas tiene un efecto desalentador sobre la competitividad. Sin embargo, examinando la configuración de los costes laborales observamos que algunos de sus componentes, como es el caso de las cotizaciones sociales, pueden ser parcial o totalmente trasladados por la empresa hacia los trabajadores vía contención de los salarios y/o del empleo y/o hacia el conjunto de los consumidores vía elevación de los precios de sus productos. Únicamente, cuando exista traslación parcial podrá acusarse a las cargas sociales de la elevación de los costes laborales.

No obstante, en los costes laborales junto a las cotizaciones sociales participan otros ingredientes susceptibles de afectar la competitividad y la creación de empleo. La evidencia presentada nos muestra cómo la evolución de algunos de dichos componentes deriva en unos costes medios sensiblemente inferiores a los operan en los países comunitarios del entorno. En efecto, a pesar de que los empresarios españoles vienen soportando un tipo de cotización social superior al vigente en otros países comunitarios, los costes salariales a los que hacen frente resultan ser inferiores, compensando holgadamente el coste conjunto. El crecimiento de la remuneración salarial real por debajo de la productividad ha permitido que los costes salariales unitarios sean menores que los acaecen en países comunitarios de nuestro entorno. Sin negar la relevancia que los costes laborales tienen en la competitividad de las empresas, la perpetuación de éstas en los mercados se logrará no sólo a través de aquéllos, sino vía mejoras en valor añadido de los productos que ofertan.

En síntesis, la relación inversa entre cotizaciones sociales y competitividad mantenida por numerosos estudiosos está sujeta a numerosas matizaciones, imprecisiones, e indeterminaciones que obliga a acudir a la evidencia empírica, ello sin perjuicio de las consecuencias perversas que la debilitación de la protección social pudiera tener sobre determinadas variables económicas.

Cuadro 1

**Recaudación por cotizaciones sobre PIB**

En % del PIB. 1991	Total cuotas	Cuota empleador	Cuota trabajador
Bélgica	16	9,8	6,2
Dinamarca	1	0,3	0,7
Francia	19	12,0	7,0
Alemania	16	7,9	8,1
Grecia	12	5,3	6,7
Irlanda	6	3,4	2,6
Italia	13	9,2	3,8
Holanda	18	3,4	14,6
Portugal	10	5,8	4,2
Reino Unido	7	3,7	3,3
España	13	8,8	4,2
UE	14	6,4	7,6
UE (ponderación PIB)	14	7,9	6,1
Japón	9	4,8	4,2
EE.UU.	9	4,9	4,1

Fuente: European Economy, n.º 51, mayo 1992.

Cuadro 2

**Cotizaciones sociales en los países comunitarios  
(en porcentaje sobre salario bruto, 1992)**

País	Cotizaciones a la Seguridad Social		
	Empresa	Trabajador	Total
Bélgica	26,5	13,1	39,6
Dinamarca	n.d.	2,4	2,4
Francia	26,1	18,0	44,1
Alemania	18,2	18,2	36,4
Grecia (en 1989)	22,2	13,2	35,4
Irlanda	12,2	7,7	19,9
Italia	38,6	9,4	48,0
Luxemburgo	14,9	12,0	26,9
Holanda	9,3	29,6	38,9
Portugal	24,5	11,0	35,5
Reino Unido	10,4	7,6	18,0
España	31,2	6,0	37,2

Fuente: OCDE.

Cuadro 3

**Evolución de los tipos de cotización a la Seguridad Social en España (1985 - 1994)**

Años	Cotizaciones a la Seguridad Social		
	Empresa	Trabajador	Total
1985	30,90	6,00	36,90
1986	30,90	6,00	36,90
1987	30,90	6,00	36,90
1988	30,60	6,00	36,60
1989	30,30	6,00	36,30
1990	30,20	6,00	36,20
1991	30,20	6,00	36,20
1992	31,20	6,00	37,20
1993	31,60	6,10	37,70
1994	31,60	6,60	38,20

Fuente: OCDE.

Cuadro 4

**Coste laboral mensual por trabajador y rama de actividad (1988, en ecus)**

Sector	CEUR	España	Reino Unido	Alemania	Francia	Irlanda
Industria	2.086	1.391	1.745	2.549	2.183	1.725
Construcción	1.773	1.146	1.647	2.171	1.900	1.651
Comercio	1.641	1.148	1.261	1.983	1.948	1.431
I. Financieras	2.675	2.235	2.167	2.975	2.943	2.557

Fuente: Encuesta de Coste Laboral. Elaboración EUROSTAT.

**Porcentaje sobre media europea (CEUR = 100)**

Sector	CEUR	España	Reino Unido	Alemania	Francia	Irlanda
Industria	100,0	66,7	83,7	122,2	104,7	82,7
Construcción	100,0	64,6	92,9	122,4	107,2	93,1
Comercio	100,0	70,0	76,8	120,8	118,7	87,2
I. Financieras	100,0	83,6	81,0	111,2	110,0	95,6

Fuente: Encuesta de Coste Laboral.

Cuadro 5

**Distribución funcional de la renta en España (en porcentajes)**

(miles de millones de ptas. corrientes)

Años	Remuneración de los asalariados			Excedente			VAB (coste de factores) nominal
	Sueldos y salarios	Cotizaciones sociales	Total	Neto de explotación	CKF	Bruto de explotación	
1980	39,16	14,47	53,63	35,24	11,13	46,37	100
1981	39,23	14,97	54,20	33,80	12,01	45,80	100
1982	38,31	14,86	53,16	34,68	12,16	46,84	100
1983	38,06	15,17	53,24	34,15	12,62	46,76	100
1984	36,05	14,39	50,44	36,69	12,87	49,56	100
1985	35,72	13,50	49,22	37,10	13,68	50,78	100
1986	35,44	14,00	49,44	37,48	13,07	50,56	100
1987	35,49	13,91	49,40	37,95	12,65	50,60	100
1988	35,31	14,04	49,35	38,17	12,47	50,65	100
1989	35,68	13,83	49,52	38,29	12,19	50,48	100
1990	36,32	14,12	50,44	37,53	12,03	49,56	100
1991	36,77	14,30	51,07	36,99	11,93	48,93	100
1992	35,92	15,39	51,31	36,72	11,96	48,69	100
1993(p)	35,11	15,05	50,15	37,48	12,37	49,85	100
1994 (a)	34,04	14,59	48,63	38,82	12,55	51,37	100

Fuente: INE, Contabilidad Nacional de España.

Cuadro 6

**Variación de la distribución funcional de la renta en España**

(miles de millones de ptas. corrientes)

Años	Remuneración de los asalariados			Excedente			VAB (coste de factores) nominal
	Sueldos y salarios	Cotizaciones sociales	Total	Neto de explotación	CKF	Bruto de explotación	
1981	10,98	14,60	11,96	6,25	19,51	9,43	10,79
1982	12,55	14,39	13,06	18,26	16,74	17,86	15,26
1983	12,11	15,23	12,98	11,09	17,05	12,64	12,82
1984	6,65	6,77	6,68	20,98	14,85	19,32	12,59
1985	10,33	4,47	8,66	12,61	18,41	14,12	11,37
1986	11,66	16,74	13,05	13,69	7,54	12,03	12,54
1987	12,03	11,13	11,78	13,29	8,29	11,99	11,89
1988	11,16	12,73	11,60	12,36	10,10	11,79	11,70

Cuadro 6  
(continuación)

(miles de millones de ptas. corrientes)

Años	Remuneración de los asalariados			Excedente			VAB (coste de factores) nominal
	Sueldos y salarios	Cotizaciones sociales	Total	Neto de explotación	CKF	Bruto de explotación	
1989	13,12	10,32	12,32	12,30	9,42	11,59	11,95
1990	13,63	13,99	13,73	9,44	10,17	9,61	11,65
1991	10,93	10,93	10,93	7,98	8,63	8,14	9,54
1992	4,33	14,98	7,31	6,03	7,11	6,29	6,81
1993(p)	2,30	2,30	2,30	6,84	8,18	7,17	4,67
1994(a)	2,37	2,37	2,37	9,32	7,15	8,78	5,57

Fuente: INE, Contabilidad Nacional de España.

Cuadro 7

Años	Deflactor del PIB	Variación remuneración por asalariado		Variación productividad	Variación coste laboral unitario	
		Nominal	Real		Nominal 1980=100	Real
1981	12,0	15,3	3,0		12,60	0,5
1982	13,8	13,7	(0,1)		11,28	(2,2)
1983	11,6	13,8	1,9		11,25	(0,3)
1984	10,9	10,0	(0,9)	4,3	5,45	(5,0)
1985	8,5	9,5	0,8	3,7	5,51	(2,7)
1986	11,1	9,5	(1,4)	1,8	7,54	(3,2)
1987	5,8	6,7	0,8	1,1	5,58	(0,3)
1988	5,7	7,1	1,4	1,6	5,28	(0,3)
1989	7,0	6,4	(0,6)	1,1	5,12	(1,8)
1990	7,3	8,6	1,2	1,0	8,57	1,2
1991	6,9	8,2	1,1	2,1	6,38	(0,6)
1992	6,5	8,5	1,9	2,0	6,35	(0,1)
1993	4,6	7,2	2,4	3,3	3,76	(0,8)
1994	3,5	4,0	0,5	2,9	1,09	(2,3)
1995	4,2	3,9	(0,3)	1,2	2,71	(1,6)

(\*) Es la variación porcentual de la productividad entre los años 1974-1983.

Fuente: Economie Européenne, n.º 59, diciembre 1994. Elaboración propia.

Cuadro 9

**Evolución de las remuneraciones por asalariado  
en España, en la Unión Europea, en USA y en Japón**

Años	Variación nominal anual en %				Variación real anual en %			
	España	Europa-12	USA	Japón	España	Europa-12	USA	Japón
1980	17,3	14,9	10,0	6,5	2,7	1,9	0,8	1,8
1981	15,3	12,6	9,5	6,4	3,0	1,5	(0,2)	2,6
1982	13,7	10,6	7,7	3,8	(0,1)	0,0	1,5	2,1
1983	13,8	9,3	5,1	2,2	1,9	0,7	1,1	0,8
1984	10,0	7,2	4,3	3,9	(0,9)	0,3	0,3	1,6
1985	9,5	6,7	4,2	2,9	0,8	0,7	0,7	1,3
1986	9,5	6,0	4,0	3,2	(1,4)	0,4	1,4	1,4
1987	6,7	5,4	3,3	3,2	0,8	1,2	0,2	3,1
1988	7,1	5,6	5,2	3,6	1,4	1,2	1,3	3,3
1989	6,4	5,9	4,0	4,6	(0,6)	0,9	(0,4)	2,7
1990	8,6	7,3	4,8	5,3	1,2	1,8	0,7	3,0
1991	8,2	7,0	4,5	4,6	1,1	1,5	0,6	2,6
1992	8,5	5,8	5,1	1,8	1,9	1,4	2,2	0,2
1993	7,2	4,0	3,1	(0,8)	2,4	0,3	1,0	(2,2)
1994	4,0	3,3	3,6	0,6	0,5	0,6	1,4	(0,8)
1995	3,9	3,5	3,5	1,0	-0,3	0,7	0,6	0,6

Fuente: Economie Européenne, n.º 59, diciembre 1994.

Cuadro 10

**Evolución de la productividad en España en la UE, en USA y en Japón  
(variación anual porcentual)**

Años	España	EUR - 12
1961-73	6,5	4,4
1974-83	3,1	2,0
1984	4,3	2,2
1985	3,7	1,9
1986	1,8	2,1
1987	1,1	1,7
1988	1,6	2,4
1989	1,1	1,8
1990	1,0	1,2
1991	2,1	1,2
1992	2,0	1,6
1993	3,3	1,4
1994	2,9	3,1
1995	1,2	2,1

Fuente: European Economy, n.º 59, diciembre de 1994.

Cuadro 11

**Evolución de los costes laborales nominales unitarios en España,  
en la Unión Europea, en USA y en Japón (1980=100 y variación anual)**

Años	Deflactor del PIB España	1980 = 100				% variación anual			
		España	Europa-12	USA	Japón	España	Europa-12	USA	Japón
1980	14,2	100,0	100,0	100,0	100,0				
1981	12,0	112,6	111,3	108,0	103,5	12,6	11,3	8,0	3,5
1982	13,8	125,3	121,2	117,1	105,1	11,3	8,9	8,4	1,5
1983	11,6	139,4	129,6	120,0	106,1	11,3	6,9	2,5	1,0
1984	10,9	147,0	136,1	123,0	106,1	5,5	5,0	2,5	0,0
1985	8,5	155,1	142,5	127,2	104,6	5,5	4,7	3,4	(1,4)
1986	11,1	166,8	147,8	130,9	106,1	7,5	3,7	2,9	1,4
1987	5,8	176,1	153,1	135,8	106,0	5,6	3,6	3,7	(0,1)
1988	5,7	185,4	157,5	141,4	105,2	5,3	2,9	4,1	(0,8)
1989	7,0	194,9	163,6	145,9	107,1	5,1	3,9	3,2	1,8
1990	7,3	211,6	173,4	153,5	109,9	8,6	6,0	5,2	2,6
1991	6,9	225,1	182,8	160,5	112,5	6,4	5,4	4,6	2,4
1992	6,5	239,4	190,3	164,9	114,5	6,4	4,1	2,7	1,8
1993	4,6	248,4	195,3	167,4	113,7	3,8	2,6	1,5	(0,7)
1994	3,5	251,1	195,5	171,8	114,1	1,1	0,1	2,6	0,4
1995	4,2	257,9	198,3	176,5	114,0	2,7	1,4	2,7	(0,1)

Fuente: Economie Européenne, n.º 59, diciembre 1994.

Cuadro 12

**Evolución de los costes laborales reales unitarios en España, en la Unión Europea,  
en USA y en Japón (1980=100 y variación anual)**

Años	Deflactor del PIB España	1980 = 100				% variación anual			
		España	Europa-12	USA	Japón	España	Europa-12	USA	Japón
1980	14,2	100,0	100,0	100,0	100,0				
1981	12,0	100,5	100,3	98,6	99,9	0,5	0,3	(1,4)	(0,1)
1982	13,8	98,3	98,8	100,7	99,7	(2,2)	(1,5)	2,1	(0,2)
1983	11,6	98,0	97,4	99,2	99,3	(0,3)	(1,4)	(1,5)	(0,4)
1984	10,9	93,1	95,7	97,8	97,0	(5,0)	(1,7)	(1,4)	(2,3)
1985	8,5	90,6	94,5	97,7	94,2	(2,7)	(1,3)	(0,1)	(2,9)
1986	11,1	87,7	92,8	98,1	93,9	(3,2)	(1,8)	0,4	(0,3)
1987	5,8	87,4	92,4	98,8	93,8	(0,3)	(0,4)	0,7	(0,1)
1988	5,7	87,1	91,1	99,0	92,7	(0,3)	(1,4)	0,2	(1,2)
1989	7,0	85,5	90,2	97,9	92,7	(1,8)	(1,0)	(1,1)	0,0
1990	7,3	86,5	90,8	98,9	93,0	1,2	0,7	1,0	0,3

Cuadro 12  
(continuación)

Años	Deflactor del PIB España	1980 = 100				% variación anual			
		España	Europa-12	USA	Japón	España	Europa-12	USA	Japón
1991	6,9	86,0	90,7	99,6	93,4	(0,6)	(0,1)	0,7	0,4
1992	6,5	85,9	90,6	99,4	93,5	(0,1)	(0,1)	(0,2)	0,1
1993	4,6	85,2	89,7	98,9	91,6	(0,8)	(1,0)	(0,5)	(2,0)
1994	3,5	83,2	87,5	99,3	90,6	(2,3)	(2,5)	0,4	(1,1)
1995	4,2	81,9	86,4	99,2	90,2	(1,6)	(1,3)	(0,1)	(0,4)

Fuente: Economie Européenne, n.º 59, diciembre 1994.

## 5. BIBLIOGRAFÍA

- ARGIMÓN, I. y GONZÁLEZ PÁRAMO, J.M. (1987): «Traslación e incidencia de las cotizaciones sociales por niveles de renta en España, 1980-1984». Documento de Trabajo 01/1987, Fundación Fondo para la Investigación Económica y Social.
- BORRAJO DA CRUZ, E. (1962): Estudios de previsión social. Madrid.
- BREAK, G.F. (1977): «Social Security as a tax». En *The crisis in social security: problems and prospects*, BOSKIN, M.J. (ed.): Institute for contemporary studies, San Francisco, California.
- BRITAIN, J.A. (1972): «Análisis empírico de la incidencia del impuesto sobre la nómina», en LÓPEZ GARCÍA (ed.): *La economía del sistema de pensiones de la Seguridad Social*. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, pp. 235-265.
- BRITAIN, J.A. (1971): «The Incidence of Social Security Payroll Taxes». *American Economic Review*, vol. 61, n.º 1, marzo, pp. 110-125.
- BRITAIN, J.A. (1972): «La incidencia del impuesto sobre la nómina: preliminares y análisis teórico», en LÓPEZ GARCÍA (ed.): *La economía del sistema de pensiones de la Seguridad Social*. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, pp. 193-234.
- COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS (1993): «Libro Blanco sobre el Crecimiento, Competitividad y Empleo. Retos y pistas para entrar en el siglo XXI».
- CREMADES, B.M. (1974): «La seguridad social española hoy», Marcial Pons, *Libros Jurídicos*.
- ESCOBEDO LÓPEZ, M.I. (1991A): «Incidencia de las cotizaciones sociales en el coste laboral real: un análisis de su traslación hacia precios y salarios». *Revista de Economía*, n.º 698, pp. 187-200.
- ESCOBEDO LÓPEZ, M.I. (1992): *La financiación de la Seguridad Social y sus efectos finales sobre el empleo. Evidencia empírica en España, 1975-1983*. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.
- ESCOBEDO LÓPEZ, M.I. (1991B): «Un análisis empírico de los efectos finales producidos sobre el empleo industrial por el sistema de financiación de la Seguridad

- Social española, 1975-1983». *Investigaciones Económicas* (segunda época), vol. 15, n.º 1, pp. 169-192.
- EUZEBY, A. y EUZEBY, CH. (1984): «Incidencia de las cotizaciones sociales del empleador: riesgos del problema». *RISS*, n.º 37, 2, Ginebra, pp. 154-162.
- FELDSTEIN, M. (1972): «La incidencia del impuesto sobre la nómina de salarios de la Seguridad Social: comentario», en LÓPEZ GARCÍA (ed.): *La economía del sistema de pensiones de la Seguridad Social*. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, pp. 267-281.
- FERNÁNDEZ, M.; PONZ, J.M. y TAGUAS, D. (1994): «Algunas reflexiones sobre la fiscalidad del factor trabajo y la sustitución de cuotas a la Seguridad Social por imposición indirecta». Documentos de Trabajo D-94004, Dirección General de Planificación, Ministerio de Economía y Hacienda (julio).
- GARCÍA DÍAZ, M.A. (1995): «Competitividad, política macroeconómica, cargas fiscales y parafiscales de las empresas». Gabinete Técnico Confederado de CC.OO.
- GONZÁLEZ RABANAL, M.C. (1987): «Notas para el estudio de los efectos económicos de las cotizaciones sociales (especial referencia al caso español)». *Hacienda Pública Española*, n.º 104, pp. 137-145.
- GORDO, E. y L'HOTELLERIE, P. (1993): «La Competitividad de las manufacturas españolas frente a las de la CE y la OCDE». *Papeles de Economía*, n.º 56, p. 24.
- MATELGEAN, J. (1980): «Formas alternativas de financiación de la seguridad social». La financiación de la seguridad social. Los modelos alternativos y su crítica, *MSSS*, pp. 15-55.
- MUSGRAVE, R.A. y MUSGRAVE, P.B. (1983): «Hacienda pública teórica y aplicada». Instituto de estudios fiscales, Madrid.
- MYERS, R. (1981): «Experiencia sobre la financiación de la Seguridad Social en los Estados Unidos de América». *Messf*, n.º 9.
- OIT (1985): Estadísticas anuales.

# Una aproximación al estudio de la política exterior común desde las relaciones internacionales

por Cristina Churruca<sup>1</sup>

Instituto de Estudios Europeos  
Universidad de Deusto

**Sumario:** 1. INTRODUCCIÓN.—2. EL PROBLEMA AL QUE NOS ENFRENTAMOS.—3. CONCEPTOS DE PARTIDA.—4. LA INCAPACIDAD DEL CLÁSICO DEBATE NEOFUNCIONALISMO/INTERGUBERNAMENTALISMO PARA ABORDAR EL ESTUDIO DE LA POLÍTICA EXTERIOR COMÚN.—5. EL CONTEXTO DE RENOVACIÓN TEÓRICA EN EL ÁMBITO DE LAS RELACIONES INTERNACIONALES Y SU INCIDENCIA EN EL ACTUAL DEBATE SOBRE LA INTEGRACIÓN EUROPEA.—6. LA UNIÓN EUROPEA COMO SISTEMA POLÍTICO.—7. LA CONDICIÓN DE ACTOR INTERNACIONAL DE LA UNIÓN EUROPEA.—8. CONCLUSIÓN.

## 1. INTRODUCCIÓN

Los acuerdos alcanzados por el Consejo Europeo en Maastricht en diciembre de 1991, representan un cambio cualitativo fundamental en el proceso de integración europea emprendido por la constitución de las Comunidades Europeas. El Tratado de la Unión Europea (TUE) recientemente modificado por el Consejo Europeo en Amsterdam, ha dado lugar al nacimiento de una realidad nueva distinta a la anterior: una Unión con una política exterior común.

Hoy los cambios ocurridos en la sociedad internacional posibilitan la emergencia de un nuevo actor, la Unión Europea, heredero de las prácticas y competencias de la Comunidad Europea (CE) y del sistema de cooperación política europea (CPE), pero cualitativamente distinto. A pesar de sus limitaciones e insuficiencias, el Tratado de Maastricht ha permitido la formulación y aplicación de una política exterior común que no es

---

<sup>1</sup> Dra. en Ciencias Políticas y Sociología, especialidad Relaciones Internacionales, actualmente Directora Académica de la Cátedra UNESCO de formación de Recursos Humanos y profesora del Instituto de Estudios Europeos de la Universidad de Deusto.

la mera suma de las políticas exteriores de los Estados miembros sino una propia y definida que expresa y afirma la identidad de la Unión Europea en el ámbito internacional. El desarrollo de una política exterior común implica la transformación de la CE y los Estados miembros, un actor plural, en la UE, un actor singular de la sociedad internacional.

El objetivo de este artículo es poner de relieve las dificultades que encontramos al querer recurrir a la teoría para encontrar un marco explicativo en el que analizar la génesis y desarrollo de la política exterior común de la Unión Europea y proponer una aproximación a su estudio.

Para ello empezamos aclarando cuál es el problema al que nos enfrentamos, los conceptos y categorías que utilizamos y fijando algunos aspectos y cuestiones en relación con los mismos. Luego repasamos las premisas fundamentales de las dos corrientes en las que se tiende a reunir las principales teorías que interpretan el proceso de integración europea, neofuncionalismo e intergubernamentalismo, para señalar cómo el clásico debate entre ambas está superado ya que tanto una como otra carecen de las categorías necesarias para conceptualizar la Unión Europea. Así planteamos como el actual contexto de renovación teórica en el ámbito de las relaciones internacionales —que ha afectado al debate sobre la integración europea— y recientes trabajos desde la política comparada, nos ofrecen un marco adecuado que nos permite: i) plantear la cuestión de la Unión como actor internacional en términos distintos a los que se ha situado hasta ahora, y ii) explicar la puesta en práctica de una política exterior común que surge como respuesta a los nuevos retos de la sociedad internacional y se desarrolla en función de unos intereses y unos valores comunes.

## 2. EL PROBLEMA AL QUE NOS ENFRENTAMOS

El problema al que nos enfrentamos al querer encontrar un marco explicativo en el que analizar la política exterior común de la Unión Europea deriva principalmente de la falta de adecuación que existe entre los conceptos y categorías empleados, y la realidad a la que se aplican<sup>2</sup>. Este no es problema que afecta únicamente al estudio de la política exterior común sino que como indica ARENAL éste es precisamente uno de los grandes problemas que presenta actualmente la disciplina de las relacio-

---

<sup>2</sup> *Vid.*, por ejemplo, en relación a la dimensión económica de la política exterior común: TOOZE, R.: «Foreign Economic Policy in the New Europe: a Theoretical Audit of a Questionable Category», en CARLNAES, W., & SMITH, S.: *European Foreign Policy. The EC and Changing Perspectives in Europe*, London, Sage, 1994, pp. 61-83.

nes internacionales en su intento de interpretar y explicar la realidad internacional<sup>3</sup>. Así, en palabras de RUGGIE:

«No somos muy buenos en nuestra disciplina en estudiar la posibilidad de la discontinuidad fundamental en el sistema internacional; es decir, en enfrentarnos a la cuestión de si el moderno sistema de Estados puede estar cediendo paso en algunas instancias a formas de configuración del espacio político postmodernas. Carecemos de un vocabulario adecuado; y lo que no podemos describir no podemos explicar»<sup>4</sup>.

El análisis de la génesis y desarrollo de una política exterior común —y con ello del origen de la UE como actor singular en la sociedad internacional— exige una perspectiva que no considere el sistema internacional como el mero resultado de la interacción entre distintas unidades a partir de un modelo del Estado como actor ocupado de garantizar su seguridad mediante la acumulación y el uso de recursos del poder, y dónde se plantea la necesidad de que uno de ellos ejerza el rol hegemónico como condición necesaria para la estabilidad del sistema<sup>5</sup>.

Sin embargo, el estudio de la política exterior parte fundamentalmente del modelo del Estado como actor. LIGHT realiza un intento de sistematización de las distintas teorías que analizan la política exterior en el que reconoce que éstas asumen «un sistema político internacional estado-centrico». Este autor limita su estudio al análisis de la política exterior de los Estados como entidades individuales y descarta o ignora la posibilidad de aplicar estas teorías a la política exterior desarrollada por un conjunto de Estados o un proceso de integración de Estados. El hecho de formar parte de una organización regional se plantea en relación a cómo afecta la política exterior del Estado en cuestión citando como ejemplo la pertenencia a la Comunidad, al ASEAN o al Consejo de Cooperación del Golfo<sup>6</sup>.

La mayoría de las definiciones de política exterior se refieren, por tanto, al Estado. Estas definiciones coinciden en considerar la política

---

<sup>3</sup> Vid. ARENAL, C. del: *Introducción a las relaciones internacionales*, Madrid, Tecnos, 1990 (3.<sup>a</sup> ed. revisada y ampliada), p. 442.

<sup>4</sup> RUGGIE, J.G.: «Territoriality and Beyond: Problematising Modernity in International Relations», *International Organization*, vol. 47, n.º 1, 1993, pp. 143-144.

<sup>5</sup> Utilizamos la noción de sistema como instrumento analítico y no como teoría general. Sobre esta doble concepción del sistema internacional; vid. BRAILLARD, Ph.: *Théorie des systèmes et relations internationales*, Bruxelles, Bruylant, 1977, y en relación a este concepto como instrumento de análisis, vid. BARBE, E.: *Relaciones internacionales*, Madrid, Tecnos, 1995, pp. 113-117.

<sup>6</sup> Vid. LIGHT, M.: «Foreign policy analysis», GROOM, A.J.R. & POWELL, D. (eds.): *Contemporary international relations: a guide to theory*, London/New York, Pinter, 1994, pp. 93-108.

exterior como la forma en que el Estado se proyecta o se dirige hacia el exterior. Así por política exterior, según ARENAL, «debe entenderse el estudio de la forma en que un Estado lleva sus relaciones con otros Estados, se proyecta hacia el exterior, es decir, se refiere a la formulación, implementación y evaluación de las opciones exteriores desde el interior de un Estado, vistas desde la perspectiva del Estado, sin atender a la sociedad internacional como tal»<sup>7</sup>. Para MERLE la política exterior es «la parte de la actividad estatal que se dirige hacia el “exterior” es decir, que trata, por oposición a la política interior de los problemas que ocurren más allá de las fronteras»<sup>8</sup>. Según HOLSTI el estudio de la política exterior se refiere al análisis de las acciones de un Estado hacia el medio externo y las condiciones (generalmente internas) bajo las que estas acciones están formuladas. El análisis de la política exterior es el análisis de los propósitos y objetivos que tienen los Estados y las estrategias que emplean para alcanzarlos o defenderlos en el exterior<sup>9</sup>.

El hecho es que el ejercicio en común por unos Estados, a través de unas instituciones supranacionales, de ciertas competencias como es el caso de la política exterior, nos induce a buscar otras categorías de análisis para poder analizar no la forma en que un cuasi-Estado o una asociación de Estados se proyecta hacia el exterior sino la forma en que un proceso de integración de Estados, la Unión Europea, se proyecta hacia el exterior.

Considerar la Unión Europea como actor internacional nos va a permitir abordar el estudio de la forma en que se proyecta hacia el exterior, al tiempo que evitar definir la Unión Europea en base a atributos de tipo jurídico que no reflejan la dinámica de las relaciones internacionales y sólo conducen a negar su existencia. De la misma forma el análisis de la UE como actor internacional y, en este sentido, en relación a su habilidad y capacidad para desarrollar una política exterior común también nos permite superar, como subraya HILL, la tentación de estudiar la política exterior común en términos de soberanía y supranacionalidad<sup>10</sup>. Ello nos puede llevar a dar la razón a los que opinan que no hay política exterior común cuando, por poner un ejemplo, la puesta en práctica por vez primera por la Unión Europea de estrategias globales de política exterior

---

<sup>7</sup> Vid. ARENAL, C. del: *Introducción a las relaciones internacionales*, Madrid, Tecnos, 1990 (3.ª ed. revisada y ampliada), p. 22.

<sup>8</sup> Vid. MERLE, M.: *La politique étrangère*, Paris, PUF, 1984, p. 7 (traducción propia).

<sup>9</sup> HOLSTI, K.J.: *International politics. A framework for analysis*, Prentice Hall International, Englewood Cliffs, N.J., 7th.ed. 1995, p. 18; y del mismo el capítulo IV, «The Purposes of States: Foreign Policy Goals and Strategies», p. 83.

<sup>10</sup> HILL, Ch.: «The Capability-Expectations Gap or Conceptualizing Europe's International Role», *Journal of Common Market Studies*, vol. 31, n.º 3, 1993, p. 309.

hacia los países de Europa central y oriental y los países mediterráneos, que conjugan medidas económicas y políticas, incluyendo el desarrollo de las primeras acciones comunes de la PESC, que empiezan a tener resultados, nos muestra precisamente lo contrario.

Asimismo, considerar a la Unión como un sistema político en el que se puede observar un esquema general de ciclo de creación de políticas permite plantear la puesta en práctica de una política exterior común. Un sistema político de carácter único aunque presenta rasgos de tipo federal. En este sentido entendemos que no debe analizarse el desarrollo de una política exterior común como hace HILL en relación a categorías conocidas de federalismo considerando que la política exterior común debería ser una política única o exclusiva de la Unión<sup>11</sup>, sino partiendo del reconocimiento que la Unión Europea constituye una forma de organización política original y única en la que coexiste una política exterior común junto a las políticas exteriores de los Estados miembros.

En resumen, la cuestión no es pretender aplicar a la Unión categorías de los Estados o pretender reconocer en ella rasgos propios de la política exterior de los Estados sino una mayor comprensión del contexto de la acción de la Unión.

Por otra parte, el estudio de la política exterior común requiere una aproximación que amplíe la descripción del sistema internacional y refleje la diversificación de la agenda internacional y la incorporación a la misma de numerosos temas que antes no formaban parte de la «alta política», desdibujando las fronteras entre el ámbito interno y el internacional. Un enfoque que, permita además comprender que, en respuesta a problemas comunes, la Unión Europea desarrolla una política exterior basada en el interés común y expresión de unos valores comunes. Una política exterior cuyo objetivo principal es afirmar su identidad en el ámbito internacional como modelo de una forma de actuar distinta a partir de la cooperación, la negociación y la integración, no sólo ejercer un liderazgo o una posición hegemónica en la sociedad internacional.

### 3. CONCEPTOS DE PARTIDA

La búsqueda de un marco explicativo en el que abordar el estudio de la política exterior común requiere como hemos señalado la utilización de otros conceptos de partida. Ello exige definir los conceptos que utilizamos y fijar algunos aspectos y cuestiones en relación con los mismos.

---

<sup>11</sup> *Ibid.* pp. 316-321.

En primer lugar partimos de una definición operativa de la política exterior común (PEC) entendiendo por tal la forma en que la Unión Europea<sup>12</sup> se proyecta hacia el exterior como respuesta a los desafíos de la sociedad internacional y en función de intereses y valores comunes.

La PEC de acuerdo al artículo C de las disposiciones comunes del TUE comprende el conjunto de la acción exterior de la Unión «en el marco de sus políticas de relaciones exteriores, en el ámbito de la seguridad, de la economía y del desarrollo». Proponemos por tanto una concepción global y unitaria del conjunto de la acción exterior de la Unión a la que denominamos PEC, en la que se integran las relaciones exteriores de la Comunidad y la PESC. La PEC es, por consiguiente, el resultado de un proceso de toma de decisiones que, a través de un marco institucional único, permite la formulación de objetivos y la definición y aplicación de estrategias de política exterior mediante instrumentos comunitarios y de la PESC.

El análisis de la política exterior común no se limita al análisis de la PESC sino que se sitúa en un marco más amplio que incluye las relaciones exteriores de la Comunidad. Considerar que el análisis de la política exterior se circunscribe al análisis de la PESC equivale a restringir el estudio de la política exterior a las cuestiones políticas sin considerar que la complejidad del actual sistema internacional amplía la agenda de la política exterior dónde se entrelazan temas como los derechos humanos y la cooperación para el desarrollo, terrorismo y narcotráfico, cambio tecnológico y competencia comercial<sup>13</sup>.

Hablamos de política exterior común y no de política exterior de la Unión por dos motivos. Primero porque, aunque a partir de la entrada en vigor del Tratado de la Unión Europea asistimos al desarrollo de una política exterior común que se refiere a todos los Estados miembros y que los compromete, todavía existen algunas cuestiones o zonas geográficas sobre las que los Estados miembros tienen intereses divergentes<sup>14</sup>. Se-

---

<sup>12</sup> No nos referimos a la Unión en cuanto actor racional unitario, sino en cuanto representa el resultado de la interacción de distintos actores.

<sup>13</sup> Vid. TOMASSINI, L.: *Teoría y práctica de la política internacional*, Santiago de Chile, Universidad Católica de Chile, 1991, pp. 152-156.

<sup>14</sup> La política exterior común se caracteriza por su carácter progresivo. Se irá desarrollando gradualmente en la medida que existan intereses comunes, es decir, compartidos por los Estados miembros. La Comisión en su dictamen de 21 de octubre de 1990 sobre la CIG considera que, ya que los Estados miembros tienen intereses comunes que quieren defender la potenciación de una política exterior común exigirá un tratamiento flexible y pragmático. La elección de los términos «política común» en lugar de política única responden a este motivo ya que es evidente que los Estados miembros ni mantienen las mismas relaciones privilegiadas o posiciones geopolíticas ni tienen «la misma evaluación de sus responsabilidades ni de

gundo, porque no estamos diciendo que hay una política única, en el sentido de exclusiva de la Unión. En aplicación del principio de subsidiariedad, la política exterior de la Unión se compone de la política exterior común, el resultado de la interacción de las relaciones exteriores de la Comunidad y la PESC, y de las políticas exteriores de los Estados miembros que deben ser coherentes y subordinarse a la anterior<sup>15</sup>.

El concepto de actor internacional nos permite abordar el estudio de la forma en que la Unión Europea se proyecta hacia el exterior. En este sentido, siguiendo a GARCÍA adoptamos un enfoque funcional del concepto de actor donde lo que importa es la «habilidad» para movilizar determinados recursos para la consecución de determinados objetivos, y la «capacidad» para ejercer influencia sobre otros actores del sistema internacional. Un actor internacional debe poseer una cierta autonomía, unidad, capacidad y objetivos comunes. La condición de actor no está determinada por su adscripción jurídica a dicha categoría sino sobre una base empírica<sup>16</sup>. Lo que se trata es de observar si la Unión tiene habilidad para movilizar determinados recursos para la consecución de determinados objetivos de política exterior y capacidad para ejercer influencia sobre otros actores del sistema internacional.

La transformación de la CE y los Estados miembros, un actor plural, en la UE, un actor singular de la sociedad internacional alude al desarrollo de una política exterior común. En nuestra opinión la noción de actor plural es un concepto útil en la medida que integra el concepto de actor colectivo referido a los Doce y se amplía a la Comunidad y la CPE, es

---

sus compromisos generales y particulares en las distintas partes del mundo». Vid. «Dictamen de la Comisión de 21 de octubre de 1990 relativo al proyecto de revisión del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea sobre la Unión Política», *COM. (90) 600 final*, p. 16.

<sup>15</sup> Para un estudio de las políticas exteriores de los distintos Estados miembros en relación con la política exterior común, *vid.* HILL, Ch. (ed.): *The actors in Europe's foreign policy*, London, Routledge, 1996. Tampoco hay que olvidar que en el interior de los Estados existe una tendencia creciente al desarrollo de una acción exterior por las entidades subestatales (länder, regiones, cantones y comunidades autónomas). Hecho que como señala RUMMEL habrá que tener en cuenta en el estudio de la política exterior de la Unión. Vid. al respecto: PÉREZ GONZÁLEZ, M. (dir.): *La acción exterior y comunitaria de los länder, regiones, cantones y comunidades autónomas*, Vitoria-Gasteiz, IVAP/HAEE, 1994-1996; y RUMMEL, R.: «Subnational Foreign Policy», ponencia presentada en la 2.<sup>a</sup> *ECSA-World Conference: Federalism, Subsidiarity and Democracy*, Bruselas, 4 y 5 de mayo de 1994.

<sup>16</sup> GARCÍA SEGURA establece una definición operativa del concepto de actor internacional en base a tres criterios amplios: la utilización de un enfoque funcional, la relatividad o temporalidad de la condición de actor y la diversidad. Vid. GARCÍA SEGURA, C.: «La evolución del concepto de actor en la Teoría de las Relaciones Internacionales», *Papers*, n.º 41, 1993, pp. 28-30.

decir a la división artificial patente en el lenguaje comunitario donde se hacía referencia a «la Comunidad y los Estados miembros». La noción de actor singular se refiere a la Unión Europea como una entidad diferenciada de, y formada por, la Comunidad y los Estados miembros. La noción de singularidad engloba una pluralidad superada. El actor singular sin dejar de ser plural se expresa con una sola voz mediante una política exterior común. Asimismo, el carácter singular de la Unión como actor implica una forma propia de hacer política exterior, en definitiva, expresión de la identidad europea en el ámbito internacional.

En la medida que la Unión Europea es una etapa en un proceso evolutivo y todavía inacabado aún es demasiado pronto para hablar de un régimen político de la Unión Europea de la misma forma que nos referimos al de los Estados<sup>17</sup>. Sin embargo, la Unión Europea se configura como un objeto político identificado aunque inclasificado<sup>18</sup>. Un objeto político en el que es posible observar los diversos componentes de un «modo de gobierno» específico.

En este sentido, la noción de sistema político es una realidad más amplia y que no se aplica únicamente a los Estados. Como señala PANIAGUA, el problema de la indeterminación de los límites del concepto de régimen político ha conducido al mantenimiento de la confusión entre régimen político y sistema político, y a su uso indiferenciado ya que ambos, a pesar de contener elementos distintos, se refieren a una misma realidad compleja. El régimen político es «el resultante de un conjunto de realidades de carácter dinámico que operan en el Estado y en la estructura social con fines políticos, económicos, filosóficos, etc., es decir, en el contexto de una ideología que se orienta con unos fines u objetivos». Para este autor el sistema político viene a identificarse «con sociedad organizada políticamente»<sup>19</sup>. En suma, el sistema político está

---

<sup>17</sup> No nos referimos a la noción de régimen internacional en relación a la existencia en el sistema internacional de redes, reglas, normas y procedimientos que configuran el comportamiento y controlan sus efectos en un campo de actividad sino a la noción de régimen político que hace referencia al conjunto de instituciones que regulan la lucha por el poder y el ejercicio del poder y de los valores que animan la vida de tales instituciones a nivel del Estado. Sobre el concepto de régimen internacional, *vid.*, entre otros, RITTBERGER, V. (ed) and MAYER, P. (ass.): *Regime Theory and International Relations*, Oxford, Clarendon, 1995.

<sup>18</sup> En alusión a la ya famosa fórmula acuñada por Jacques Delors para referirse a la Comunidad como «un objeto político no identificado», DUPRAT utiliza de forma provocadora el término «objeto político identificado» para subrayar la naturaleza política de la Unión. *Vid.* DUPRAT, G.: «L'Union européenne, un objet politique identifiable», en DUPRAT, G.: *L'Union européenne. Droit, politique, démocratie*, Paris, PUF, 1996, pp. 1-13.

<sup>19</sup> *Vid.* en relación a las nociones de régimen político y sistema político y su diferenciación: PANIAGUA SOTO, J.L.: «Tema V. Los regímenes políticos y la organización del Es-

integrado desde esta concepción, por todas las estructuras en que la actividad humana organizada generan una proyección política. En la misma línea Quermone sostiene que el régimen político resulta ser «el conjunto de elementos de orden ideológico, institucional y sociológico que concurren a formar el gobierno de un país durante un período de tiempo determinado». En contraposición a la noción de régimen político, la noción de sistema político comprende, o se identifica, con un concepto global del discurso y la vida política. Así Quermone al analizar el sistema político de la Unión utiliza la enunciación de Dahl para definir el sistema político como «no importa qué conjunto de relaciones humanas que implican, en una medida significativa, relaciones de poder, de gobierno o de autoridad»<sup>20</sup>.

La consideración de la Unión como un sistema político en el que se puede observar un esquema general de ciclo de creación de políticas permite plantear la puesta en práctica de una política exterior común.

#### 4. LA INCAPACIDAD DEL DEBATE NEOFUNCIONALISMO/INTERGUBERNAMENTALISMO PARA ABORDAR EL ESTUDIO DE LA POLÍTICA EXTERIOR COMÚN

Sobre el proceso de integración europea existen una gran variedad de enfoques y teorías que no son fácilmente reductibles a un esquema clasificatorio<sup>21</sup>. Además el fenómeno de la integración es extremadamente complejo y multidimensional por lo que como ha puesto de manifiesto Haas es difícil encontrar una noción mínimamente aceptada por la generalidad de los especialistas<sup>22</sup>. A pesar de ello, se tiende a reunir el conjunto de las principales teorías que interpretan el proceso de integración europea en dos principales corrientes: neofuncionalistas e intergubernamentalistas.

---

tado», en GARCÍA COTARELO, R. y PANIAGUA SOTO, J.L. (comps.): *Introducción a la ciencia política*, Madrid, UNED, 1988, pp. 201-205.

<sup>20</sup> QUERMONE, J.L.: *Le système politique européen*, Paris, Montchrestien, 1993, p. 8.

<sup>21</sup> Para una visión general de las teorías de la integración, *vid.* ARENAL, C. del: *op. cit.*, pp. 259-272; ATTINA, F.: *Introducción al sistema político de la Comunidad Europea*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992, pp. 111-134; TAYLOR, P.: *Frameworks for International Cooperation*, London, Pinter, 1990; WEBB, C.: «Theoretical Perspectives and Problems», en WALLACE, H.; WALLACE, W. and WEBB, C.: *Policy making in the European Community*, Chichester, John Wiley, 1990, pp. 21-41; GROOM, A.J.R. & HERACLIDES, A.: «Integration and Disintegration», en LIGHT, M. & GROOM, A.J.R.: *International Relations. A Handbook of Current Theory*, London, Pinter, 1985, pp. 174-193.

<sup>22</sup> *Vid.* HAAS, E.B.: «The Study of Regional Integration: Reflections on the Joy and Anguish of Pretheorizing», *International Organization*, vol. 24, 1970, pp. 607-648.

Frente al clásico debate entre neofuncionalistas e intergubernamentalistas han surgido nuevas formulaciones que cuestionan la validez de estos enfoques ya que carecen de las categorías necesarias para conceptualizar la Unión Europea<sup>23</sup>. Así, el análisis sobre la naturaleza de la integración europea se caracteriza hoy en relación al debate en los años 60 y 70 por moverse en un estado para CAPAROSO «post-ontológico» en la medida que se intenta evitar especular sobre su estado final y cómo categorizar el proceso para concentrarse en explicarlo<sup>24</sup>. En general, la presente discusión no es una cuestión de predicción sobre si el proceso de integración conducirá eventualmente a un Estado federal o no<sup>25</sup>.

Para explicar en qué medida tanto el neofuncionalismo como el intergubernamentalismo no son enfoques válidos para abordar el estudio de la política exterior común ya que carecen de las categorías necesarias para conceptualizar la Unión Europea, vamos a exponer en primer lugar cuáles son las principales premisas de ambas corrientes enfatizando sus diferencias para así abordar cuáles son las debilidades que ambas corrientes comparten.

El neofuncionalismo puede ser considerado esencialmente como una utilización de los métodos funcionalistas para objetivos federalistas<sup>26</sup>.

---

<sup>23</sup> Para una revisión crítica del debate entre neofuncionalistas y gubernamentalistas, *vid.* RISSE-KAPPEN, Th.: «Exploring The Nature of the Beast: International Relations Theory and Comparative Policy Analysis Meet the European Unión», *JCMS*, vol. 34, n.º 1, pp. 55-57. En relación a la relativa utilidad de estos enfoques para explicar la evolución de la CE en un actor único, *vid.* SOETENDORP, B.: «The evolution of the EC/EU as a Single Foreign Policy Actor», en CARLNAES, W. and SMITH, S.: *European Foreign Policy...*, *op. cit.*, pp. 101-119.

<sup>24</sup> *Vid.* CAPAROSO, J.: «The European Union and Forms of State: Westphalian, Regulatory or post-Modern?», *JCMS*, vol. 34, n.º 1, p. 30; y, en el mismo sentido, GEHRING, Th.: «Integrating Integration Theory: Neofunctionalism and International Regimes», ponencia presentada en la 2.ª Conferencia Paneuropea sobre Relaciones Internacionales, París, septiembre 13-16, 1995, p. 10.

<sup>25</sup> Con ello no queremos decir que no siga habiendo estudios sobre el estado final del proceso o su desarrollo futuro o que analizan el proceso desde posiciones federalistas. En relación a los primeros, *vid.*, por ejemplo, SCHMITTER, P.C.: «The European Community as an emergent and novel form of political domination», *Estudio/Working Paper* 1991/26, Centro de Estudios Avanzados en Ciencias Sociales, Instituto Juan March de Estudios e Investigaciones, September 1991, y RUMMEL, R. (ed.): «Beyond Maastricht: Alternative Futures for a Political Union», en RUMMEL, R. (ed.): *Toward political union: planning a common foreign and security policy in the European Community*, Nomos, Baden-Baden, 1992, pp. 297-319. Desde posiciones federalistas, *vid.*, entre otros, BURGESS, M.: *Federalism and European Union: political ideas, influences and strategies in the European Community, 1972-1987*, London, Routledge, 1989; HESSE, J.H & WRIGHT, V. (eds.): *Federalizing Europe? The Costs, Benefits and Preconditions of Federal Political Systems*, Oxford, Clarendon, 1995; y, PINDER, J.: *The European Community: the Building of a Union*, Oxford, Clarendon, 1995.

<sup>26</sup> De hecho el prefijo «neo» acuñado en los años sesenta por Schmitter se refiere a una revisión de la visión del proceso integrativo propio del funcionalismo en el sentido de cons-

Así el neofuncionalismo combina la tradición federalista relativa a la unificación política y económica de las regiones internacionales con el énfasis funcionalista en el cambio gradual y acumulativo como respuesta a las necesidades que se desarrollan en los sectores técnicos y económicos<sup>27</sup>. El establecimiento de instituciones supranacionales diseñadas para ocuparse de tareas específicas funcionalmente pondrán en marcha procesos, políticos, sociales y económicos que generaran presiones hacia una mayor integración<sup>28</sup>.

---

truir una nueva teoría basada en planteamientos en cierta medida diferentes. El funcionalismo propone una vía cooperativa, orientada hacia la integración y la paz, alternativa a las políticas de poder en las relaciones internacionales. MITRANY encarna esta escuela de pensamiento para la que «la forma sigue a la función» y «las estructuras existen para satisfacer necesidades funcionales». La teoría funcionalista asume que en un mundo cada vez más interdependiente, los actuales Estados-nación son incapaces de resolver los problemas a los que se enfrenta la humanidad. El desarrollo funcional en un campo engendra tipos similares de cooperación en otros. Aunque el grado de integración puede ser muy sustancial en algunos sistemas, la evolución de las formas institucionales tiene un final abierto en respuesta a los cambios de modelo de relación. *Vid.* al respecto, MITRANY, D.: *A Working Peace System. An Argument for the Functional Development of International Organization*, London, RIIA, 1943; y *The Progress of International Government*, New Haven, Conn., New York University, 1933. El funcionalismo luego será seguido, entre otros, por: CLAUDE jr, I.L.: *Swords into Plow Shares*, New York, Random House, 1971 (4.ª ed.); SEWEL, J.P.: *Functionalism and World Politics*, Princeton, N.J., Princeton University Press, 1966; y, TAYLOR, P.G.: «The Functionalist Approach to the Problem of International Order: A defence», *Political Studies*, n.º 16, 1968, 393-410.

<sup>27</sup> *Vid.* HAAS, E.B.: *The Uniting of Europe*, Stanford, Stanford University, 1958; LINDBERG, L.N.: *The Political Dynamics of European Economic Integration*, Stanford, Princeton University, 1971; SCHMITTER, P.C.: «Three Neofunctionalist Hypotheses about International Integration», *International Organization*, vol. 23, 1969, pp. 161-166; y SCHMITTER, P.C.: «A Revised Theory of Regional Integration», en LINDBERG, L.N. and SCHEINGOLD, S.A. (eds.): *Regional Integration. Theory and Research*, Cambridge, Harvard University, 1971, pp. 232-264.

<sup>28</sup> El estancamiento del proceso de integración provocó que el neofuncionalismo fuese dejando gradualmente de utilizarse hasta ser abandonado a mediados de los 70. El nuevo dinamismo comunitario, a partir de mediados de los ochenta, que desencadena el proceso de mutación de la Comunidad en Unión, ha reabierto el debate sobre el neofuncionalismo como un enfoque válido para su estudio. Así, Tranholm-Mikkelsen, aunque reconoce que el neofuncionalismo sigue siendo una teoría parcial, considera que no está obsoleto sino que analiza sólo algunas partes del proceso. El proceso de integración contiene otros factores de desintegración que se explican mejor en el marco del intergubernamentalismo y la teoría de la interdependencia. En este sentido la integración debe ser considerada como un proceso dialéctico determinado por fuerzas gemelas: una «lógica de integración» y una «lógica de desintegración». *Vid.*, al respecto, TRANHOLM-MIKELSEN, J.: «Neo-functionalism: Obsolete or Obsolete? A Reappraisal in the light of the New Dynamism of the EC», *Millenium*, vol. 20, n.º 1, 1991, pp. 1 y ss.; MUTIMER, D.: «1992 and the political integration of Europe: neofunctionalism reconsidered», *Journal of European Integration*, n.º 13, 1989, pp. 75-101. Un intento de acomodar las aportaciones intergubernamentalistas al neofuncionalismo con un resultado un

En contraste al neofuncionalismo para el intergubernamentalismo la integración es sólo una cooperación a largo plazo. Los acuerdos de integración dan vida a nuevas instituciones que, si bien están separadas de las instituciones estatales, tienen tareas limitadas para la puesta en práctica de la cooperación convenida por los gobiernos en determinados sectores elegidos por ellos según cálculos de oportunidad. Las primeras contribuciones intergubernamentalistas desde posiciones neorrealistas se centran en las negociaciones entre gobiernos entendidas como una negociación de suma cero sobre la base de intereses nacionales<sup>29</sup>. Las nuevas contribuciones intergubernamentalistas desde una perspectiva institucionalista o neoliberal privilegian la cooperación interestatal sobre la base del descubrimiento de preferencias convergentes. El resultado no es sino lo que KEOHANE ha descrito como «una explicación realista estructural modificada de la formación y mantenimiento de los regímenes internacionales»<sup>30</sup>.

La crítica fundamental a estas perspectivas es que ambas, desde lógicas distintas y privilegiando diferentes actores en su explicación de la integración, acentúan los elementos instrumentales y utilitarios de la política a costa de lo no racional y simbólico, y acentúan más el aspecto conflictivo que los intereses comunes.

Como indica PENTLAND la idea de política de los neofuncionalistas no se refiere tanto al bien común o actividades eminentemente políti-

---

tanto confuso es el de: SANHOLTZ, W. and ZYSMAN, J.: «1992: Recasting the European Bargain», *World Politics*, n.º 42, pp. 95-128. En esta línea *vid.* también: CAMERON, D.R.: «The 1992 Initiative: Causes and Consequences», en SBRAGIA, A.M. (ed.): *Euro-politics: Institutions and Policymaking in the «New» European Community*, Washington, Brookings, 1992, pp. 23-74; CORBEY: «Dialectical functionalism: stagnation as a booster of European integration», *International Organization*, vol. 49, n.º 2, 1995, pp. 253-284; y SBRAGIA, A.M.: «Introduction», en SBRAGIA, A.M. (ed.): *Euro-politics: Institutions and Policymaking in the «New» European Community*, Washington, Brookings, 1992, pp. 1-22.

<sup>29</sup> En relación a los primeros realistas *vid.*, HOFFMAN, S.: «Discord in Community: The North Atlantic Area as a Partial International System», *International Organization*, vol. 17, n.º 3, 1963, pp. 521-549; del mismo autor: «Obstinate or Obsolete? The Fate of the Nation-State and the Case of Western Europe», *Daedalus*, vol. 95, 1966, pp. 862-915.

<sup>30</sup> KEOHANE, R.: *After Hegemony: Cooperation and Discord in the World Political Economy*, Princeton, Princeton University, 1984, pp. 61-64. *Vid.* al respecto: HOFFMAN, S.: «The European Community and 1992», *Foreign Affairs*, vol. 68, n.º 1, pp. 27-47; KEOHANE, R.O. and HOFFMANN, S.: «Institutional Change in Europe in the 1980's», in KEOHANE, R.O. and HOFFMANN, S. (eds.): *The New European Community: Decision making and Institutional Change*, Boulder, Westview, 1991, pp. 1-39; MORAVCSIK, A.: «Negotiating the Single European Act», *International Organization*, vol. 45, n.º 1, pp. 19-56; ID: «Preferences and power in the European Community: A Liberal Intergovernmentalist Approach», *JCMS*, vol. 31, n.º 4, 473-524; ID: *Why the European Community Strengthens the State*, Cambridge, Harvard University, 1994; y, SCHNEIDER, G.: «The limits of self-reform: Institution-Building in the European Union», *European Journal of International Relations*, vol. 1, n.º 1, 1995, pp. 5-86.

cas, como la defensa y la política exterior, sino al modo en que los valores son dispuestos autoritariamente por grupos de personas. El «spill over» es considerado como un inexorable y casi automático proceso. En consecuencia los neofuncionalistas acentúan no tanto el desarrollo de valores comunes, como el carácter pluralista y conflictivo de la sociedad, compuesta de grupos competidores y de intereses en conflicto. En vez de tratar la integración como una condición en la cual el consenso político y los valores comunes están ya desarrollados, consideran la misma como un proceso en el que las élites políticamente significativas redefinen gradualmente sus intereses en términos de orientación regional en vez de nacional, y ello no por motivos altruistas sino porque perciben que las instituciones supranacionales son la mejor vía de satisfacer sus intereses egoístas<sup>31</sup>. Desde un enfoque intergubernamentalista, para la perspectiva neoinstitucionalista liberal los Estados deben obtener beneficios potenciales de su cooperación, es decir, una condición clave para la cooperación es la existencia de intereses mutuos o prioridades convergentes no la existencia de intereses comunes. Esta perspectiva se refiere a los beneficios de una acción colectiva frente a una acción unilateral o en otras palabras a los beneficios de una política de escala<sup>32</sup>.

Otra crítica general a estas dos corrientes es que descuidan el proceso de toma de decisiones y la interacción de los distintos actores. Los intergubernamentalistas enfatizan fundamentalmente el papel de los Estados representados por los gobiernos nacionales. El enfoque intergubernamentalista liberal de MORAVSICK considera el proceso de toma de decisiones como un juego de dos niveles (en relación al planteamiento de PUTNAM) en el que los gobiernos nacionales son el enlace entre el nivel interno y el internacional<sup>33</sup>. Por su parte, las nuevas contribuciones que

---

<sup>31</sup> Vid. PENTLAND, C.C.: «Neofunctionalism», *The Year Book of World Affairs*, 27 (1993), pp. 357-358, cit. en ARENAL, C. del: *Introducción a las relaciones internacionales*, op. cit., pp. 264-265.

<sup>32</sup> Sobre esta perspectiva, vid., KEOHANE, R.O.: *Instituciones internacionales y poder estatal*, Buenos Aires, GEL, 1993, especialmente capítulo I: «Institucionalismo neoliberal: una perspectiva de la política mundial», pp. 13-38. Para una aproximación intergubernamentalista a la introducción de la PESC en el TUE en función de preferencias convergentes, vid. entre nosotros: BARBE, E.: «Política exterior y de defensa: análisis de las grandes fracturas en el proceso de construcción europea», *Revista Internacional de Filosofía Política*, n.º 5, 1995, pp. 61-63.

<sup>33</sup> Vid. MORAVSICK, A.: «Preferences and power in the European Community: A Liberal Intergovernmentalist Approach», op. cit.; y PUTNAM, R.O.: «Diplomacy and domestic politics: the logic of two-level game», *International Organization*, vol. 42, n.º 3, 1988, pp. 427-460; ed. castellana: «Diplomacia y política internacional: la lógica de los juegos de doble nivel», *Zona Abierta*, n.º 74, 1996, pp. 69-120.

se relacionan con las ideas funcionalistas están interesadas en la profundización del proceso de integración por lo que se centran en el estudio de los principales agentes que dirigen el proceso<sup>34</sup>.

Además tanto el neofuncionalismo como el intergubernamentalismo comparten una visión convencional del Estado que no coincide con la forma de organización de la UE<sup>35</sup>. Ambas corrientes asumen de forma implícita una concepción weberiana del Estado como estructura jerárquica de toma de decisiones dotada del monopolio de la soberanía interna y externa.

En última instancia, cómo señala HILL, el neofuncionalismo y el intergubernamentalismo todavía no se han extendido al área de la política exterior común. Además las aportaciones que intentan revivir este debate, como la de KEOHANE y HOFFMAN y en concreto la de MORAVSICK, al centrarse en los acuerdos entre Estados que en un determinado momento descubren sus «intereses convergentes» no se traslada bien al ámbito de la política exterior donde el pasado común, valores comunes, y principios e instituciones comunes dan una explicación más convincente de los «cambiantes modelos de la diplomacia»<sup>36</sup>.

## 5. EL CONTEXTO DE RENOVACIÓN TEÓRICA EN EL ÁMBITO DE LAS RELACIONES INTERNACIONALES Y SU INCIDENCIA EN EL ACTUAL DEBATE SOBRE LA INTEGRACIÓN EUROPEA

RISSE-KAPPEN señala en un reciente artículo cómo las nuevas contribuciones, desde las relaciones internacionales recuperando la concepción

---

<sup>34</sup> Vid., por ejemplo, BURLEY, A.M. & MATTLI, W.: «Europe before the Court: A political Theory of Legal Integration», *International Organization*, vol. 47, n.º 4, 1993, pp. 41-76.

<sup>35</sup> RUGGIE cuestiona una de las principales características del sistema moderno de Estados como es la territorialidad considerando el concepto de «territorialidad desenvuelta» (en inglés «unbundled territoriality») del que la Unión es el máximo exponente como un concepto fundamental para estudiar las entidades políticas postmodernas. En este sentido considera que la Unión puede constituir la primera entidad política internacional postmoderna. Vid. RUGGIE, J.G.: «Territoriality and Beyond: Problematizing Modernity in International Relations», *op. cit.*, p. 140. CAPAROSO realiza un análisis de la evolución de la estructura institucional de la Unión a la luz de las diferentes teorías sobre formas de Estado para señalar en qué medida las distintas categorías sirven para explicar algunos de los rasgos de la Unión. En este sentido coincide con RUGGIE en que el problema es la carencia de conceptos adecuados para determinar cuál es la forma de Estado de la Unión, entendiendo por tal una «posible expresión de autoridad política organizada al nivel nacional y transnacional». Vid. CAPAROSO, J.: «The European Union and Forms of State: Westphalian, Regulatory or post-Modern?», *op. cit.*, pp. 29-52.

<sup>36</sup> Vid. HILL, C.: *op. cit.*, p. 308.

globalista o transnacional<sup>37</sup> y desde la política comparada, intentan superar la controversia entre las corrientes señaladas y convergen en su intento de reconceptualizar la Unión Europea como una entidad política en la que se advierte una forma de gobierno.

La aportación de este autor es proponer un marco explicativo del proceso de toma de decisiones de la Unión Europea<sup>38</sup>. El problema es que excluye la política exterior común de su reflexión subrayando el carácter intergubernamental de la PESC frente a la lógica de integración que subyace a las relaciones exteriores comunitarias<sup>39</sup>. Desde nuestro punto de vista cae en el error de considerar que el análisis de la política exterior común se circunscribe al análisis de la PESC. Sin embargo y a pesar de ello, consideramos que adoptando la concepción global y unitaria de la política exterior común contenida en el artículo C de las disposiciones comunes del TUE, el planteamiento de RISSE-KAPPEN también es aplicable al análisis de la PEC.

El transnacionalismo que se desarrolla fundamentalmente en la década de los setenta busca una nueva perspectiva que se adapte a la nueva realidad de una sociedad global e interdependiente. Esta concepción teórica cuestiona el sistema de Estados como estructura del sistema internacional incorporando una pluralidad de actores. Su imagen del mundo conlleva una lógica de telaraña («cobweb») donde existen conexiones múltiples. Estas conexiones son las formadas por las relaciones interestatales, transgubernamentales y transnacionales. Los transnacionalistas aunque comparten con los neofuncionalistas estas asunciones y preocupaciones critican el carácter teleológico y la orientación regional del neofuncionalismo.

El concepto de interdependencia compleja introducido por KEOHANE y NYE es una noción central de esta concepción. La noción de interdependencia privilegia las relaciones de cooperación y la idea de la comunidad de intereses. Además la interdependencia entendida como un fenómeno global, no sólo regional permite integrar la teoría de la inte-

---

<sup>37</sup> Junto a éstos han surgido también otras aportaciones críticas a las teorías de la integración desde planteamientos diferentes como la teoría feminista, el llamado «nuevo regionalismo» o el postmodernismo. *Vid.*, por ejemplo, HOSKYN, Ch.: «Gender issues in international relations: the case of the European Community», *Review of International Studies*, vol. 20, n.º 3, 1994, pp. 225-239; MITTELMAN, J.H.: «Rethinking the “New Regionalism” in the context of Globalization», *Global Governance*, n.º 2, 1996, pp. 189-213; y, NORGAARD, A.S.: «Institutions and Post-Modernity in IR. The New EC», *Cooperation and Conflict*, vol. 29, n.º 3, 1994, pp. 245-287.

<sup>38</sup> *Vid.* RISSE-KAPPEN, Th.: «Exploring The Nature of the Beast: International Relations Theory and Comparative Policy Analysis Meet the European Unión», *op. cit.*, pp. 53-80

<sup>39</sup> *Ibid.*, p. 67.

gración en la teoría general de las relaciones internacionales<sup>40</sup>. El estudio de la integración regional como señalan Keohane y Nye debe «incluirse y subordinarse al estudio de los cambios en la interdependencia»<sup>41</sup>.

El transnacionalismo permite superar la discusión integración versus cooperación para centrarse en cómo los Estados (Consejo Europeo), las instituciones supranacionales (Consejo, Comisión, Parlamento y Tribunal de Justicia) y los actores transgubernamentales/transnacionales («comitología» así como grupos de interés y grupos de presión) interactúan dado el elevado nivel de interdependencia entre los mismos<sup>42</sup>. Ello permite entender la Unión Europea no como un régimen internacional sino como un sistema político, si se quiere en estado embrionario, en el que se interrelacionan los instrumentos y competencias nacionales con los de la Unión, así como los procedimientos de las instituciones y órganos de ambos niveles. Sin olvidar que los actores subnacionales o subestatales operan en ambos niveles nacional y supranacional, creando asociaciones transnacionales en el proceso<sup>43</sup>. Entender la Unión como un sistema político implica reconocerle un grado de autonomía y unidad; y permite, a diferencia de los enfoques anteriores, considerar la puesta en práctica de una política exterior común.

Por otra parte, la concepción transnacional al adoptar un criterio funcional y operativo de los actores internacionales hace posible plantear la cuestión de la condición o no de la Unión como actor internacional en términos distintos de los que se ha desarrollado hasta ahora el debate sobre la condición o no de la Comunidad como actor internacional. Los actores deben poseer una cierta autonomía, unidad, capacidad y objetivos

---

<sup>40</sup> Vid. KEOHANE, R.O. y NYE, J.S.: *Poder e interdependencia. La política mundial en transición*. Buenos Aires, GEL, 1988 (1.ª ed. en inglés en 1977), pp. 17-46. En relación al concepto de interdependencia compleja aplicado al proceso de integración europea, vid., WALLACE, W.: *The Dynamics of European Integration*, London, Pinter/RIIA, 1990.

<sup>41</sup> Vid. KEOHANE, R.O. y NYE, J.S.: «International Interdependence and Integration», en VIOTTI & KAUPPI, *International Relations Theory. Realism, Pluralism, Globalism*, Nueva York, Mc Millan, 1987, p. 365 (la traducción es nuestra).

<sup>42</sup> Vid. al respecto: GEORGE, S., «Supranational Actors and Domestic Politics: Integration Theory Reconsidered in the Light of the Single European Act and Maastricht», *Sheffield Papers in International Relations*, n.º 22, 1994; RISSE-KAPPEN, Th.: *Bringing Transnational Relations Back In: Non-State Actors, Domestic Structures, and International Relations*, Cambridge, Cambridge University, 1995; y del mismo: «Exploring The Nature of the Beast: International Relations Theory and Comparative Policy Analysis Meet the European Unión», *op. cit.*, pp. 53-80.

<sup>43</sup> En relación a este argumento, vid. MARKS, G.; HOOGHE, L. y BLANK, K.: «European Integration from the 1980s: State-Centric v. Multi-level Governance», *JCMS*, vol. 34, n.º 3, 1996, pp. 341-378.

comunes. La condición de actor no está determinada por su adscripción jurídica a dicha categoría sino sobre una base empírica<sup>44</sup>.

Otra contribución de las nuevas aportaciones transnacionales es que, al criticar los planteamientos racionalistas utilitarios para aproximarse a los enfoques constructivistas sociales planteando la importancia de las ideas y creencias en el estudio de la Unión, ayudan a comprender una política exterior común que transmite unas ideas y creencias compartidas y expresa unos valores comunes<sup>45</sup>.

En general existe un renovado interés en la importancia de ideas y creencias en los procesos de toma de decisiones que se ha extendido al análisis de la política exterior<sup>46</sup>. La existencia de unas ideas y unos valores comunes compartidos permiten la interacción de los distintos participantes y la consecución de objetivos comunes. La importancia del papel de las ideas y las creencias puede ser aplicado al caso de la política exterior común como ha sido analizado por GARRET y WEINGAST en relación

---

<sup>44</sup> Las diferentes aproximaciones al estudio de las relaciones internacionales intentan dar respuesta a la pregunta ¿quién consigue ejercer su influencia en la esfera internacional?; es decir, ¿cuáles son los actores del sistema internacional? En este sentido hay un reconocimiento general de que un actor es aquel que desempeña actuaciones de relevancia internacional. Sobre las distintas aproximaciones al concepto, *vid.*, entre otros, GARCÍA SEGURA, C.: «La evolución del concepto de actor en la Teoría de las Relaciones Internacionales», *op. cit.*, pp. 13-32.

<sup>45</sup> Hay un intento por incorporar las reflexiones que influenciadas por el constructivismo social se están desarrollando en la teoría de las relaciones internacionales. Como ejemplo de estas aportaciones, *vid.* KRATOCHWILL, F.: *Rules, Norms and Decisions*, Cambridge, Cambridge University, 1989; y WENDT, A.: *Social Theory and International Relations Theory*, Cambridge, Cambridge University, 1995.

<sup>46</sup> *Vid.* en este sentido: ALBERT, S.Y.: «The causal effects of ideas on policies», *International Organizations*, vol. 50, n.º 1, 1996, pp. 69-108; ADLER, E. and HAAS, P.: «Conclusion: Epistemic communities, world order, and the creation of a reflective research program», *International Organizations*, vol. 46, n.º 1, 1992, pp. 367-390; HAAS, P.: «Introduction: Epistemic communities and international policy coordination», *International Organizations*, vol. 46, n.º 1, 1992, pp. 1-35; LUMSDAINE, D.H.: *Moral vision in international politics: The foreign aid regime. 1949-1989*, Princeton, N.J., Princeton University, 1993; NOAL, A. and THERIEN, J-Ph.: «From domestic to international justice: the welfare state and foreign aid», *International Organizations*, vol. 49, n.º 3, 1995, pp. 523-553; GOLDSTEIN, J. & KEOHANE, R.: «Ideas and Foreign Policy: An analytical framework», in GOLDSTEIN, J., & KEOHANE, R.: *Ideas & Foreign Policy. Beliefs, Institutions and Political Change*, New York, Cornell University, 1993, pp. 3-30; SIKKINK, K.: «The Power of Principled Ideas: Human Rights Policies in the United States and Western Europe», in GOLDSTEIN, J. & KEOHANE, R.: *Ideas & Foreign Policy. Beliefs, Institutions and Political Change*, New York, Cornell University, 1993, pp. 139-170; HALL, P.A. (ed.): *The Political Power of Economic Ideas: Keynesianism Across Nations*, Princeton, Princeton University, 1989; KATZESTEIN, P.J. (ed.): *The Culture of National Security. Norms and Identity in World Politics*, New York, Columbia University, 1996; VAN DETH, J.W. & SCARBROUGH, E., (eds.): *The Impact of Values*, Oxford, Oxford University,

a la consecución del mercado interior. Ellos sugieren que el mercado único no se hubiera completado sólo sobre la base de preferencias convergentes sino que requería la existencia de unas ideas que se convirtieran en creencias compartidas<sup>47</sup>.

Por su parte ADLER establece una relación causal entre la adopción de valores, su promoción y el progreso en las relaciones internacionales. Para este autor, el progreso en las relaciones internacionales dependerá no tanto en los avances de la ciencia por sí o en el ingenio de la razón sino en la selección política, retención y difusión de valores que promueven la seguridad, el bienestar y los derechos humanos a través de las fronteras<sup>48</sup>. En esta línea consideramos que la política exterior común a través de la difusión de esos valores comunes compartidos puede de alguna forma contribuir al progreso en las relaciones internacionales.

## 6. LA UNIÓN EUROPEA COMO SISTEMA POLÍTICO

Frente a los estudios configurativos detallados de las instituciones y políticas de la Unión han surgido estudios analíticos que desde la política comparada examinan el sistema político de la UE. Algunos de ellos aunque adopten una perspectiva que integra el conjunto de políticas de la Unión continúan refiriéndose a la Comunidad. En general, estos trabajos se centran en el proceso de creación de políticas en el nivel supranacional y sólo de una forma residual hacen alusión al nivel nacional, regional o global<sup>49</sup>. Unos resaltan determinados aspectos del sistema polí-

---

1995.

<sup>47</sup> Vid. GARRET, G. and WEINGAST, B.R.: «Ideas, Interests and Institutions; Constructing the European Community's Internal Market», en GOLDSTEIN, J. & KEOHANE, R.: *Ideas & Foreign Policy. Beliefs, Institutions and Political Change*, New York, Cornell University, 1993, pp. 173-206.

<sup>48</sup> Vid. ADLER, E.: «Cognitive Evolution: a dynamic approach for the Study of International Relations and Their Progress», en ADLER, E. & CRAWFORD, B. (ed.): *Progress in postwar international relations*, New York, Columbia University, 1991, pp. 60 y ss. En esta línea se enmarcan desarrollos recientes en la teoría normativa internacional. Sobre la evolución de la teoría normativa internacional dentro de la historia de la disciplina de Relaciones Internacionales y los problemas normativos que se plantean hoy en día a la teoría de las relaciones internacionales en tanto que teoría normativa, vid.: AGUIRRE, I.: «La teoría normativa de las relaciones internacionales, hoy», en *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz, 1995*, Bilbao, Madrid, Tecnos/UPV-EHU, 1996, pp. 49-96.

<sup>49</sup> Por ejemplo, vid., entre otros, ATTINA, F.: *Introducción al sistema político de la Comunidad Europea*, op. cit.; BULMER, S.: «El análisis de la Unión Europea como sistema de gobernanación», op. cit.; HOLLAND, M.: «European Integration from Community to Union», London, Pinter, 1994, pp. 91-115; JANNING, J.: «El sistema político emergente en Europa», MERIDIANO CERI, marzo 1995, n.º 2, pp. 4-9; KESSELMAN, M. and KRIEGER, J.: «Europe and

tico de la Unión. Por ejemplo CHRYSOCHOOU incidiendo en el déficit democrático de la UE construye un modelo al que denomina «consociación confederal» como una fórmula intermedia entre federación y confederación<sup>50</sup>. Otros como HANCOCK y PETERS resaltan la primacía de las políticas burocráticas<sup>51</sup>.

Muy pocos análisis utilizan un enfoque que englobe la totalidad, es decir la interacción, del nivel supranacional de la UE y los sistemas políticos nacionales. Entre éstos ANDERSEN y ELIASSEN se refieren a la «europeización» del proceso de toma de decisiones por lo que el sistema político europeo se convierte en la unidad de análisis y se enfatiza en la complejidad del proceso de toma de decisiones y la actividad de los grupos de presión<sup>52</sup>. MARKS, SCHARPF, SCHMITTER y STRECK definen la Unión Europea como una forma de gobierno multi-nivel en la medida que es una entidad política en la que el poder y el proceso de toma de decisiones se comparten a través de múltiples niveles de gobierno: subnacional (o subestatal), nacional y supranacional<sup>53</sup>. En esta línea otra aportación teórica interesante es la de WESSELS que caracteriza a la UE de sistema político de fusión<sup>54</sup>. Este autor considera que la Unión Europea ha evolucionado hacia un sistema político de carácter cuasi-estatal ya que sus instituciones «preparan, deciden, aplican y controlan decisiones» (ciclo de creación de políticas) que son jurídicamente vinculantes para

---

the European Community», en KESSELMAN, M. and KRIEGER, J. (eds.): *European Politics in Transition* (2.<sup>a</sup> ed.), Lexington, Mass., D.C. Heath, 1992, pp. 729-755; NUGENT, N.: *The Government and Politics of the European Union* (3th ed.), London, Macmillan, 1994; QERMONNE, J.L.: *Le système politique européen*, op. cit.; SBRAGIA, S.M.: *Euro-politics: institutions and policymaking in the new European Community*, Washington, Brookings Institutions, 1992; SIDJANSKI, D.: *L'avenir fédéraliste de l'Europe. De la Communauté Européenne a la Union Européenne*, op. cit.; STORY, J.: *The New Europe. Politics, Government and Economy since 1945*, Cambridge, Mass., Blackwell, 1993.

<sup>50</sup> Vid. CHRYSOCHOOU, D.N.: «European Union and the dynamics of confederal consociation: problems and prospects for a democratic future», RIE/JEI, vol. XVIII, n.ºs 2-3, 1995, pp. 279-305.

<sup>51</sup> Vid. HANCOCK, D.M. and PETERS, B.G.: «The European Community: Development and the Primacy of Bureaucratic Politics», en HANCOCK, D.M.; CONRADT, D.P.; PETERS, B.G.; SAFRAN, W.; ZARISKI, R.: *Politics in Western Europe*, New Jersey, Chatham House, 1993, pp. 461-525.

<sup>52</sup> Vid. ANDERSEN, S.S. & ELIASSEN, K.A.: «EC Policy-Making», en ANDERSEN, S.S. & ELIASSEN, K.A. (eds.): *Making Policy in Europe. The Europeization of National Policy Making*, London, SAGE, 1993, pp. 3-67.

<sup>53</sup> Vid. MARKS, G.; SCHARPF, F.; SCHMITTER, Ph.C. y STRECK, W.: *Governance in the European Union*, London, Sage, 1996.

<sup>54</sup> Vid. WESSELS, W.: «Evolución de la Comunidad Europea/Unión Europea», op. cit. y del mismo «The modern West European State and the European Union. EU policy making and national institutions», en ANDERSEN, S.S. & ELIASSEN, K.A.: *The European Union: How*

los Estados miembros y sus ciudadanos<sup>55</sup>. Estas decisiones vinculantes de la UE suponen la utilización de instrumentos tradicionales del Estado (actos legislativos y medios presupuestarios) para configurar el comportamiento de los ciudadanos y de los grupos sociales.

En general, hay un cierto consenso en reconocer que, a pesar de su carácter embrionario, la Unión Europea se puede analizar como un sistema político. Un sistema político cuya evolución es reflejo de la propia evolución del proceso de construcción europea resultado a su vez de dos estrategias: la de integración y la de cooperación<sup>56</sup>.

La construcción de la unidad europea se enmarca en un proceso de transferencia o atribución<sup>57</sup> progresiva de competencias de los entes estatales hacia el ente supraestatal, por un lado y de reforzamiento de la cooperación entre los Estados miembros, por otro<sup>58</sup>. Ello ha dado lugar a un nuevo concepto de soberanía que corresponde a la divisibilidad de la misma. La idea de compartir o de ejercicio en conjunto de soberanía es la que más se adecúa a la realidad de la Unión<sup>59</sup>.

---

*Democratic Is It?*, London, SAGE, 1995.

<sup>55</sup> El ciclo de creación de políticas se caracteriza por la intervención de agentes de los niveles nacional y supranacional en cada una de sus fases, aunque con una proporción distinta en cada una. Este alto grado de participación implica una falta de transparencia en el ciclo de creación de políticas y una escasa responsabilidad directa de los que participan en el mismo. De ello se deriva un alto grado de consenso entre las clases políticas y una «capacidad media» de resolución racional de los problemas que afectan a la Unión. Los criterios clásicos de responsabilidad democrática no se aplican plenamente. *Vid.* WESSELS, W.: «Evolución de la Comunidad Europea/Unión Europea. Tendencias institucionales hacia la constitución de un sistema cuasi-estatal», en OREJA, M. (dir.): «La Constitución Europea», Madrid, Actas, 1994, pp. 102-103.

<sup>56</sup> *Vid.* LOUIS, J.V.: «L'heritage communautaire et le nouveau traité sur l'Union Européenne», en VV.AA.: *Hacia un nuevo orden internacional y europeo. Homenaje al profesor*, Madrid, Tecnos, 1992, pp. 1.035-1.042.

<sup>57</sup> En el ámbito del derecho comunitario ha existido una preferencia por utilizar el término atribución en la medida que las competencias comunitarias no son copia exacta de las competencias nacionales. Además la jurisprudencia recoge este término. *Vid.* LOUIS, J.L.: *El ordenamiento jurídico comunitario*, (5.ª ed. corregida y actualizada), Luxemburgo, OPOCE, 1995 pp. 14-15.

<sup>58</sup> GONZÁLEZ SÁNCHEZ, E.: «La evolución institucional de la Unión Europea: del sistema cuatripartito previsto en los tratados originarios a un sistema institucional tripartito en la perspectiva de realización de la unificación europea», *RIE*, vol. 21, n.º 1, 1994, p. 90.

<sup>59</sup> Lo relevante no es sólo la cesión de soberanía sino en que la forma de ceder es compartida. De esta forma lo que se trata es de repartir competencias, es decir, de determinar, en función de la atribución de competencias a la instancia supranacional y del ejercicio que esta hace de las mismas, quién domina en cada caso concreto, sin que se excluyan, según los casos, las acciones conjuntas ni la realización por el Estado de tareas subordinadas. Para definir «quién debe hacer qué» el Tratado ha incorporado el principio de subsidiariedad, base institucional de los sistemas federales como principio constitucional de la Unión, en cuyo respeto deberán al-

El gran avance del TUE es superar la división entre competencias comunitarias y de cooperación política integrándolas en la Unión. Entendemos que no se puede hablar en sentido estricto del carácter intergubernamental de la PESC o de la CAJAI porque ambas se desarrollan en el marco de la Unión, es decir, están inmersas en el proceso de integración progresivo del que la Unión es una etapa. Además, las decisiones en todos los ámbitos se adoptan a través del marco institucional único, es decir, a través de instituciones supranacionales y tienen un carácter vinculante para los Estados miembros.

Seguindo a WESSELS, la Unión puede definirse como un sistema político en el que se van fusionando los instrumentos y competencias nacionales con los de la Unión, así como los procedimientos de las instituciones y órganos de ambos niveles. Los Estados han desarrollado en la Unión, esencialmente en la Comunidad, un sistema único: transfieren toda una serie de competencias e instrumentos al nivel supranacional, pero se reservan procedimientos más o menos eficaces para participar en cada fase de creación de políticas. Los gobiernos siguen teniendo un poder de decisión importante. Los responsables nacionales y comunitarios comparten responsabilidades en todas las fases<sup>60</sup>.

El ciclo de creación de políticas se caracteriza por la intervención de agentes de los niveles nacional y supranacional en cada una de sus fases, aunque con una proporción distinta en cada una. Sin olvidar la existencia de diversos procesos de toma de decisiones, se puede observar, un esquema general de ciclo de creación de políticas en el que se distin-

---

canzarse los objetivos de la Unión. Por ello, como señala ISAAC, a diferencia de la mayoría de las constituciones federales o regionalistas no se encuentra en el TUE (ni en el TCE) un catálogo exhaustivo de competencias ni se regula el problema en forma de materias sino de «objetivos a alcanzar, acciones a realizar, funciones a cumplir». Vid. ISAAC, G.: *Manual de derecho comunitario general* (3.<sup>a</sup> ed. actualizada), Barcelona, Ariel Derecho, 1995, p. 45. En palabras de MUÑOZ MACHADO: «la soberanía, como todos los poderes que se proclaman exclusivos, son limitables o condicionables. La soberanía no se afecta porque pierda algún elemento integrante tradicional. El principio se mantiene si la pérdida es voluntaria y querida. La resta de un elemento cuantitativo o cualitativo de los poderes soberanos es posible cuando es voluntariamente aceptada. La soberanía se explica de esta manera como el poder a resistirse a la imposición o el derecho de aceptar la delimitación externa del poder propio». Vid. MUÑOZ MACHADO, S.: *La Unión Europea y las mutaciones del Estado*, Madrid, Alianza, 1993, p. 61.

<sup>60</sup> WESSELS explica el desarrollo del sistema político de la Unión como una respuesta de los Estados ante el grado creciente de interdependencia y el dilema de una mayor responsabilidad ante los votantes en tanto que pierden eficacia los instrumentos utilizados por los gobiernos. Este alto grado de participación implica una falta de transparencia en el ciclo de creación de políticas y una escasa responsabilidad directa de los que participan en el mismo. De ello se deriva un alto grado de consenso entre las clases políticas y una «capacidad media» de resolución racional de los problemas que afectan a la Unión. Los criterios clásicos de responsabilidad democrática no se aplican plenamente. Vid. WESSELS, W.: «Evolución de la Comu-

guen tres grandes fases: preparación, toma y aplicación de las decisiones<sup>61</sup>.

El equilibrio general del sistema político de la Unión reside en la existencia de un marco institucional y un centro de decisión únicos, el Consejo, que aseguran la coherencia y la continuidad de sus acciones aunque el proceso de toma de decisiones sea distinto en función de los diferentes pilares de la Unión. Además, por encima de este marco institucional el Consejo Europeo como última instancia de compromiso político, define sus orientaciones políticas generales.

El resultado es un sistema político singular. La singularidad del sistema político de la Unión radica en los diversos procesos de toma de decisiones fruto de la separación por pilares del TUE y en la imbricación de poderes en el seno de las instituciones dentro del ciclo de creación de políticas<sup>62</sup>. Además el carácter único de este sistema político se expresa en una organización y distribución territorial del poder que tampoco responde a un modelo preexistente aunque presenta rasgos de tipo federal<sup>63</sup>.

---

nidad Europea/Unión Europea», *op. cit.*, pp. 121-123.

<sup>61</sup> Los distintos procedimientos de toma de decisiones responden a las dos estrategias señaladas, la de la integración y la de la cooperación que se identifican en dos métodos: el método comunitario inspirado en el principio de la supranacionalidad que privilegia la toma de decisiones por mayoría y, el de la cooperación política de los Estados donde el respeto de las soberanías respectivas conduce a la adopción de decisiones por unanimidad. El método comunitario se manifiesta en el proceso de decisión o elaboración de las políticas comunitarias, y la cooperación política se manifiesta fundamentalmente en la política exterior y de seguridad común y, en mayor grado, en la cooperación en los ámbitos de justicia y asuntos de interior. La Comunidad Europea también presenta elementos de intergubernamentalidad. Estos se manifiestan sobre todo en algunas nuevas competencias conjuntas donde se adoptan decisiones por unanimidad (Cultura, art. 108.5, e Investigación y Desarrollo, art. 130 I.1. y 2).

<sup>62</sup> Los tratados constitutivos prevén un sistema institucional complejo y original en el que cuatro instituciones, el Parlamento Europeo, el Consejo, la Comisión y el Tribunal de Justicia, se reparten las principales funciones. El sistema cuatripartito que se establece trata de compaginar dos principios diferentes: por un lado, el de la división de poderes (legislativo, ejecutivo y judicial), al amparo de la cual se cimenta el sistema de división y autonomía de poderes propio del Estado moderno de derecho; por otro, la distribución de competencias entre los entes estatales que participan en el proceso de Unión y el nuevo ente supraestatal que se constituye. A diferencia del esquema tripartito clásico en el que se basa la distinción de los tres poderes de Montesquieu, el modelo de la Unión, esencialmente el modelo comunitario, ha optado por una imbricación de los distintos poderes, con la excepción de la función jurisdiccional. En relación a la repartición de poderes en la Unión, *vid.*, entre otros, LENAERTS, K.: «Some reflections on the separation of powers in the European Community», *CMLR*, n.º 28, 1991, pp. 11-35; UNGERER, W.: «Institutional consequences of broadening and deepening the Community: the consequences for the decision-making process», *CMLR*, n.º 30, 1993, pp. 71-93; MANIN, Ph.: *Les Communautés Européennes. L'Union Européenne*, Paris, Pedone, 1993, especialmente «Chapitre deux. Répartition des pouvoirs», pp. 174-206.

<sup>63</sup> Desde el punto de vista de la organización y distribución territorial del poder entre la doc-

Como afirman MANGAS MARTÍN, CONSTANTINESCO y SIDJANSKI, entre otros, hay una vocación federal implícita en todo el TUE evocada especialmente en el principio de subsidiariedad, entendido como un principio de interpretación de atribución de competencias<sup>64</sup>.

El TUE encarna una forma de federalismo distinta de los modelos clásicos de este género<sup>65</sup>. De hecho, el federalismo no es un modelo único sino que ofrece diversos modelos<sup>66</sup>. El federalismo no impone un modelo «supremo y fijo», sino que propone un conjunto de principios y de experiencias articuladas en el seno de «la unión en la diversidad»<sup>67</sup>.

---

trina española, MANGAS MARTÍN hace una aportación original señalando que el Tratado de la Unión Europea tiene un sistema y un proceso de adopción de decisiones que son las propias de una estructura federal. Según esta autora: «el Consejo, formado por los miembros de los gobiernos de los Estados miembros, representa a los territorios de la Unión, a los Estados de la Unión, y tiene un origen democrático incuestionable: son los gobiernos que hemos elegido democráticamente en cada Estado. Su legitimidad o representatividad para adoptar normas legislativas y ejecutivas en el nivel federal es tan incuestionable como la autoridad del Senado de los Estados Unidos o el Bundesrat en Alemania... El Parlamento representa a los pueblos de los Estados miembros, al fin y al cabo la Comunidad europea es una comunidad de Estados y de pueblos: cada uno de sus componentes está presente en una institución (el Consejo, y el Parlamento Europeo, respectivamente) y cada uno asume las responsabilidades y poderes que en última instancia, los parlamentos nacionales les autorizan a asumir en cada momento histórico...». Vid. MANGAS MARTÍN, A.: «Prólogo», en *Tratado de Unión Europea*, Madrid, Tecnos, 1992, p. 27. En la misma línea se expresa SIDJANSKI para quien el Parlamento «se aproxima a una cámara de representantes del pueblo mientras que el Consejo —principal órgano de decisión— donde se reúnen los Estados miembros, prefigura una cámara de los Estados». SIDJANSKI, D.: *L'avenir fédéraliste de l'Europe. De la Communauté Européenne à la Union Européenne*, Paris, PUF, 1993, p. 286.

<sup>64</sup> Vid. CONSTANTINESCO, V.: *op. cit.*, p. 265; LAURSEN, F.: «The Maastricht Treaty: A Critical Evaluation», en LAURSEN, F. and VANHOONACKER, S.: *The Intergovernmental Conference on Political Union, Maastricht. Institutional Reforms, New Policies, and International Identity of the European Community*, European Institute of Administration/Martinus Nijhoff, 1992, pp. 249-265. MANGAS MARTÍN, A.: «El Tratado de Unión Europea: análisis de su estructura», *op. cit.*, p. 37, y SIDJANSKI, D.: «L'avenir fédéraliste...», *op. cit.*, especialmente pp. 295-312; y del mismo: «L'Europe sur la voie du fédéralisme», *Cadmos*, vol. 14, n.º 55, 1991, pp. 135-140; SCHARPF, F.W.: «Un équilibre fédéral stable est-il possible en Europe?», *Revue Française d'Administration Publique*, n.º 63, 1992, pp. 491-500.

<sup>65</sup> Para una revisión comparativa de los distintos tipos de federalismo en relación a la UE, vid. SBRAGIA, A.M.: «Thinking about the European future: the uses of comparison», en SBRAGIA, A.M.: «Europolitics: Institutions and Policymaking in the "New" European Community», Brooking Institution, Washington D.C., 1992, pp. 257-291.

<sup>66</sup> Así, según Landau: «Asumiendo que el federalismo consiste en un amplio conjunto de fenómenos, más que en un único modelo constitucional y teniendo en cuenta que la distribución de poderes entre las autoridades regionales y centrales está sujeta a variación, la Comunidad Europea puede parecerse a uno u otro modelo pero sin coincidir completamente con alguna forma particular de federalismo». Vid. LANDAU, E.C.: «The external dimension of federalism and the exclusive treaty making power of the European Community», ponencia presentada en la 2.ª ECSA-World Conference: Federalism, Subsidiarity and Democracy, Bruselas, 4 y 5 de mayo de 1994, p. 1 (traducción propia).

En resumen la Unión constituye una forma de organización política original y única y, a la vez, apropiada y dinámica.

## 7. LA CONDICIÓN DE ACTOR INTERNACIONAL DE LA UNIÓN EUROPEA

La adopción de un criterio funcional y operativo de los actores internacionales nos permite plantear la cuestión de condición de actor internacional de la Unión Europea en términos distintos de los que se ha desarrollado hasta ahora el debate sobre la condición o no de la Comunidad como actor internacional.

La discusión sobre la condición o no de la Comunidad como actor internacional ha estado tradicionalmente vinculada en primer lugar al debate sobre su conceptualización. Así al enfatizarse los aspectos de integración se han utilizado los términos de federación, organización y sistema político<sup>68</sup> y régimen internacional y consociacionalismo al destacar la cooperación interestatal<sup>69</sup>. En relación a su función, se ha recurrido a denominaciones propias como la de superpotencia en formación de GALTUNG<sup>70</sup> o la de potencia civil de DÛCHENE<sup>71</sup>. El concepto de potencia civil de DÛCHENE aludía a los beneficios de una política exterior desarrollada por otros medios distintos de los militares. Un actor civil no tiene una dimensión militar pero es capaz de influenciar Estados, organizaciones regionales y globales, corporaciones internacionales y otros entes transnacionales mediante la diplomacia, los recursos económicos y las consideraciones legales<sup>72</sup>.

En segundo lugar, al reconocerse que la Comunidad era un actor en cuanto primera potencia comercial, primer donante de ayuda al desarrollo y centro de una red de acuerdos de comercio y cooperación con el

<sup>67</sup> SIDJANSKI: *op. cit.*, p. 292.

<sup>68</sup> WALLACE, W.: «Less than a Federation, more than a Regime. The Community as a political system», en WALLACE, H.; WALLACE, W. y WEBB, C. (eds.): *Policy making in the European Community*, Chichester, Wiley (1977), 1990, pp. 403-436.

<sup>69</sup> WEILER, J. and WESSELS, W.: «EPC and the challenge of theory», en PIPERS, A.; RESELBERG, E. & WESSELS, W. (eds.): *European Political Cooperation in the 1980's. A common foreign policy for Western Europe?*, Dordrecht, Martinus Nyhoff, 1988, pp. 229-258.

<sup>70</sup> GALTUNG, J.: *The European Community: A Superpower in the making*, London, George & Unwin, 1973.

<sup>71</sup> DÛCHENE, F.: «Europés Role in World Peace», en MAYNE, R.: *Europe Tomorrow: Sixteen Europeans Look Ahead*, London, Fontana/Collins for Chatham House/PEP, 1972, pp. 42-47.

<sup>72</sup> En relación a las ventajas de este modelo, *vid.* HILL, Ch.: «European Foreign Policy:

resto del mundo, la discusión se ha centrado en si desarrollaba o no una política exterior<sup>73</sup>. En tercer lugar, se ha cuestionado su capacidad para desarrollar una política exterior por la carencia de una capacidad militar propia. Por ello, se ha tendido a devaluar el concepto de potencia civil, acuñado por DÛCHENE para referirse a la Comunidad, que aludía a los beneficios de una política exterior desarrollada por otros medios distintos de los militares. La actuación de la Comunidad en la guerra del Golfo y la antigua Yugoslavia vuelve a suscitar la cuestión planteada por BULL quien criticaba el modelo de potencia civil acuñado por DÛCHENE y negaba la condición de actor de la Comunidad por carecer de una capacidad militar propia<sup>74</sup>. Este planteamiento lo resume JANNUZZI en las siguientes palabras «es ilusorio creer que puede haber una política exterior efectiva sin una dimensión de seguridad, o para ser más claro, sin un instrumento militar»<sup>75</sup>. Por último, el énfasis en la diferenciación o paralelismo entre las relaciones exteriores de la Comunidad y la CPE por un lado, y las políticas exteriores de los Estados miembros por otro, ha conducido a calificar a la Comunidad como un actor colectivo. El concepto de actor colectivo se basa en la noción de colectividad como pluralidad de actores individuales que actúan de manera concertada, con arreglo a la complementariedad de sus experiencias<sup>76</sup>.

---

Power Bloc, Civilian Model- or Flop?», en RUMMEL, R.: *The evolution of an international actor: Western Europe's new assertiveness*, Boulder, CO Oxford: Westview, 1990, pp. 31-55.

<sup>73</sup> Vid. al respecto, entre otros, GINSBERG, R.: *Foreign Policy Actions of the European Community: The politics of Scale*, Boulder, Co., Lynne Rienner, 1989; HILL, Ch.: «The Foreign Policy of the European Community: Dream or Reality», in MACRIDIS, R.C. (ed.): *Foreign Policy in World Politics. States and Regions*, Englewood Cliffs, Prentice Hall International, 1990 (7th. ed.), pp. 108-142; LA SERRE, F. de: «Foreign Policy of the European Community», in MACRIDIS, R.C. (ed.): *Foreign Policy in World Politics. States and Regions*, Englewood Cliffs, Prentice Hall International, 1990 (7th. ed.), pp. 345-375; PIJERS, A.; RESELBERG, E. & WESSELS, W. (eds.): *European Political Cooperation in the 1980's. A common foreign policy for Western Europe?*, Dordrecht, Martinus Nyhoff, 1988.

<sup>74</sup> Vid. BULL, H.: «Civilian Power Europe: A Contradiction in Terms?», en TSOLAKIS, L.: *The European Community: Past, Present and Future*, Oxford, Blackwell, 1983, pp. 149-170.

<sup>75</sup> Vid. JANNUZZI, G.: «The European Union's Common Foreign and Security Policy and it's contribution to global security», *Nato Review*, vol. 42, n.º 6 (Dec 94, n.º 1-Jan 95), p. 15. En esta línea, vid. BARBE, E.: *La seguridad en la nueva Europa*, Madrid, Los Libros de la Catarata, 1995, pp. 96-197; ID.: «Política exterior y de defensa: análisis de las grandes fracturas en el proceso de construcción europea», *op. cit.*, pp. 53-68; MENON, A.; FORSTER, A. & WALLACE, W.: «A common european defence?», *Survival*, vol. 34, n.º 3, 1992, pp. 98-118; SALMON, T.: «The Union, CFSP and the European security debate», en LODGE, J. (comp.): «The European Community and the Challenge of the Future», London, Pinter, 2.ª ed., 1993, pp. 252-270.

<sup>76</sup> Vid. al respecto: KENIS, P. y SCHNEIDER, V.: «The EC as an international corporate actor: Two case studies in economic diplomacy», *European Journal of Political Research*,

La mayoría de los estudios empíricos sobre la política exterior común bien estudian aspectos parciales de la misma<sup>77</sup> o dan por supuesta la inexistencia de una política exterior común en base por ejemplo a las dificultades de la UE para actuar en situaciones de crisis sin reflexionar sobre su forma de proyectarse al exterior<sup>78</sup>. En general, estos trabajos dan por supuesta la condición de actor de la UE sin reflexionar teóricamente al respecto. Por su parte, aquellos interesados primordialmente en la teoría de la política exterior, se centran en estudiar la utilidad de las principales corrientes para explicar la evolución de la CE/UE como actor<sup>79</sup> e intentan contribuir al desarrollo de la teoría de la política exterior sugiriendo enfoques y perspectivas pero no explican el funcionamiento ni la complejidad de la política exterior de la UE<sup>80</sup>.

---

vol. XV, n.º 4, 1987, pp. 439-440. Esta noción es utilizada también por BARBÉ, HILL, LA SERRE y RUMMEL, entre otros, para referirse a la CE/UE. Vid. BARBÉ, E.: «Política exterior y de defensa: análisis de las grandes fracturas en el proceso de construcción europea», *op. cit.*, pp. 61-63; ID.: *La seguridad en la nueva Europa*, Madrid, Los Libros de la Catarata, 1995, p. 98; HILL, Ch.: «The Capability-Expectations Gap, or Conceptualizing Europe's International Role», *op. cit.*, pp. 305-328; LA SERRE, F. de: «La Communauté, acteur international?», *Pouvoirs*, n.º 69, 1994, pp. 107-116; y RUMMEL, R.: «Regional Integration in the Global Test», en RUMMEL, R. (ed.): «Toward political union. Planning a common foreign and security policy in the European Community», Nomos, Baden-Baden, 1992, pp. 11-33.

<sup>77</sup> Vid. por ejemplo: HOLLAND, M.: «Bridging the Capability-Expectations Gap: A Case Study of the CFSP Joint Action on South Africa», *JCMS*, vol. 33, n.º 4, 1995, pp. 555-572; ID.: *European Union Common Foreign Policy. From EPC to CFSP joint action and South Africa*, New York, St. Martin's Press, 1995; SMITH, H.: *European Union Foreign Policy and Central America*, New York, St. Martin's Press, 1995; RYBA, B.C.: «La politique étrangère et de sécurité commune (PESC). Mode d'emploi et bilan d'une année d'application (fin 1993/1994)», *RMC et UE*, n.º 384, 1995, pp. 14-37; y WILLAERT, Ph. et MARQUÉS RUIZ, C.: «Vers une politique étrangère et de sécurité commune. États des lieux», *RMUE*, n.º 3, 1995, pp. 31-58.

<sup>78</sup> La actuación de la UE en la antigua Yugoslavia ha cuestionado su capacidad para desarrollar una política exterior por la carencia de una capacidad militar propia. Este planteamiento lo resume JANNUZZI en las siguientes palabras: «es ilusorio creer que puede haber una política exterior efectiva sin una dimensión de seguridad, o para ser más claro, sin un instrumento militar». Vid. JANNUZZI, G.: «The European Union's Common Foreign and Security Policy and its contribution to global security», *Nato Review*, vol. 42, n.º 6 (Dec 94) y n.º 1 (Jan 95), p. 15. En esta línea, vid. BARBÉ, E.: *La seguridad en la nueva Europa*, *op. cit.*, pp. 96-197; ID.: «Política exterior y de defensa: análisis de las grandes fracturas en el proceso de construcción europea», *Revista Internacional de Filosofía Política*, n.º 5, 1995, pp. 53-68.

<sup>79</sup> Vid. los capítulos 6, 7 y 8: «The evolution of the EC/EU as a Single Foreign Policy Actor», «Tensions in Sovereignty: Foreign Policies of EC Members Compared» y «After Maastricht: Explaining the Movements towards a Common European Defence Policy», por B. SOETENDORP; F. PFETSCH y A. VAN STADEN, respectivamente en CARLNAES, W. & SMITH, S.: *European Foreign Policy...* *op. cit.*, pp. 101-155.

<sup>80</sup> Vid. CARLNAES, W. & SMITH, S.: *European Foreign Policy...* *op. cit.* y, en particular,

HILL replantea este debate haciéndose la siguiente pregunta: si la Unión es menos que un Estado pero más que una organización intergubernamental, ¿de qué forma puede ser calificada de actor genuinamente independiente en las relaciones internacionales? Esta pregunta no puede responderse, cómo el mismo señala, en función de conceptos como soberanía y supranacionalismo porque sólo conduce a dar la razón a los que opinan que no hay política exterior común. La UE aparece como un ejemplo de la tensión dialéctica entre un mundo de Estados que continúa creyendo en el viejo dogma de la soberanía nacional y un mundo complejo, global e interdependiente. Como señalan GROOM y POWELL desde un punto de vista práctico el aumento de interdependencia compleja y de los temas de gobernabilidad mundial señalan la inadecuación del concepto de soberanía tanto como guía práctica de una política o como instrumento analítico. Para éstos un ejemplo claro es la Unión Europea cuyo proceso ejemplifica la forma en la que la soberanía debe ser reconsiderada al transformarse desde el mandato soberano al legítimo ejercicio de autoridad regional o sectorial<sup>81</sup>.

Según HILL, al margen de la discusión teórica sobre lo que es o no es la Comunidad, lo que no podemos negar es la realidad de una Comunidad cohesionada que produce unos efectos en la escena internacional. Este autor opta por conceptualizar el papel de la política exterior en términos de las funciones que ha desempeñado la CE y puede desempeñar potencialmente la UE. El problema es que define la capacidad para desarrollar una política exterior común en términos de una política única propia de los modelos federales conocidos. Por ello considera que la política exterior debería ser una política única o exclusiva de la Unión<sup>82</sup>.

Recientemente HOLLAND contesta los argumentos de HILL y aunque reconoce algunas de sus observaciones considera que la condición de actor de la UE sólo puede ser fundamentada en los hechos y la experiencia.

---

los dos últimos capítulos: «Resisting the Temptation of Post Foreign Policy Analysis» e «In Lieu of a Conclusion: Compatibility and the Agency Structure Issue in Foreign Policy Analysis», pp. 238-287, de O. WAEVER y W. CARLNAES, respectivamente.

<sup>81</sup> Vid. GROOM, A.J.R. and POWELL, D.: «From world politics to global governance - a theme in need of a focus», en GROOM, A.J.R. & LIGHT, M.: *Contemporary International Relations: A Guide to Theory*, London, Pinter, 1994, p. 84. En relación a recientes aproximaciones a la soberanía, vid. ONUF, N.G.: «Sovereignty: Outline of a Conceptual History», *Alternatives*, vol. 16, n.º 4, 1991, pp. 425-446; WALKER, R.B.J.: *Inside/Outside: International Relations Theory*, Cambridge, Cambridge University, 1993; WALKER, R.B.J. and MENDLOVITZ, S. (eds.): *Contending Sovereignties: Redefining Political Community*, Boulder, Lynne Rienner, 1990.

<sup>82</sup> Vid. HILL, Ch.: «The Capability-Expectations Gap, or Conceptualizing Europe's International Role», *op. cit.*, p. 308, y también HILL, C.: «Shaping a federal foreign policy for

La conceptualización de la política exterior de la UE debe partir de tres consideraciones: la relación entre la política exterior y la dinámica del proceso de integración; el carácter propio de la política exterior común y la capacidad para aplicar decisiones de política exterior. En este sentido coincidimos con HOLLAND en que la cuestión no es pretender aplicar a la Unión categorías de los Estados o pretender reconocer en ella rasgos propios de la política exterior de los Estados sino una mayor comprensión del contexto de la acción de la Unión<sup>83</sup>. Lo que se trata es de observar si la Unión tiene habilidad para movilizar determinados recursos para la consecución de determinados objetivos de política exterior y capacidad para ejercer influencia sobre otros actores del sistema internacional.

El nuevo concepto de seguridad global al subrayar los aspectos sociales, económicos, políticos, medioambientales, es decir «civiles», más que los puramente militares de la seguridad dota de una nueva dimensión al concepto de potencia civil. En el actual contexto internacional crecientemente interdependiente, transnacional y pluralista, los recursos movilizados en apoyo de los objetivos de política exterior son fundamentalmente diplomáticos y económicos<sup>84</sup>. El instrumento militar juega un papel menor en la política exterior<sup>85</sup>.

La noción de potencia civil adquiere una nueva relevancia en la medida que la UE puede influenciar la agenda internacional centrándose en las medidas que pueden disminuir el recurso a la fuerza para resolver conflictos contribuyendo a solucionar los problemas estructurales que provocan las crisis<sup>86</sup>.

---

Europe», p. 269; y en el mismo sentido: NORGAARD, O.; PEDERSEN, Th.; PETERSEN, N.: «The Community as an International Actor», en NORGAARD, O.; PEDERSEN, Th.; PETERSEN, N.: *The European Community in world politics*, New York, St. Martin's, 1993, pp. 203-209.

<sup>83</sup> Vid. HOLLAND, M.: «Bridging the Capability-Expectations Gap: A Case Study of the CFSP Joint Action on South Africa», *JCMS*, vol. 33, n.º 4, 1995, pp. 555-557.

<sup>84</sup> Vid. al respecto, entre otros, HOLSTI, K.J.: *International politics. A framework for analysis, op. cit.*, la parte III: Actors in the International System: Foreign Policy Purposes and Techniques of Achievement, especialmente el capítulo 5 «Foreign Policy Actions: Power, Capabilities and Influence», pp. 117-122; el capítulo 6: «The Instruments of Policy: Diplomatic Bargaining», pp. 130-150, y capítulo 8: «The Instruments of Policy: Economic Rewards and Coercion», pp. 166-191.

<sup>85</sup> Con ello no queremos decir como han puesto de manifiesto la guerra en el Golfo y la guerra en la antigua Yugoslavia que la fuerza militar no juegue ningún papel sino que no es un recurso fundamental. Mientras haya conflictos el recurso y la amenaza del uso de la fuerza seguirá siendo un instrumento de política exterior. Vid. ROTHGEB, J.M.: «The Changing International Context for Foreign Policy», en NEACK, L.; HEY, J.A.K. & HANEY, P.J.: *Foreign Policy Analysis...*, op. cit., pp. 33-48; y HOLSTI, K.J.: *International politics. A framework for analysis, op. cit.*, el capítulo 9: «Weapons, War and Political Influence», pp. 213-247.

<sup>86</sup> Vid. al respecto, LOFTHOUSE, A. & LONG, D.: «The European Union and the civilian

Si la Unión es un sistema político, no estamos hablando de un actor colectivo sino como reconoce ATTINA de un actor único en el que la política exterior está destinada a asumir un carácter nuevo y específico<sup>87</sup>. Así, de acuerdo con este autor:

«Aplicando a la política exterior el concepto de subsidiariedad, puede concebirse el sistema de la política exterior de la Unión como un sistema en el cual, junto a una autoridad central que estabiliza y dirige la política exterior común, existen autoridades estatales que dirigen su propia política exterior coherente, no contradictoria, con la política exterior de la federación, manteniendo sus propios servicios diplomáticos e incluso pudiendo establecer relaciones autónomas con la aprobación de la autoridad central»<sup>88</sup>.

## 8. CONCLUSIÓN

La dificultad de encontrar un marco explicativo de la política exterior común deriva principalmente de la inadecuación de los conceptos y categorías empleados. El análisis de la génesis y desarrollo de una política exterior común —y con ello del origen de la UE como actor singular en la sociedad internacional— exige una perspectiva que no considere el sistema internacional como el mero resultado de la interacción entre distintas unidades a partir de un modelo del Estado como actor. La cuestión no es pretender aplicar a la Unión categorías de los Estados o pretender reconocer en ella rasgos propios de la política exterior de los Estados sino una mayor comprensión del contexto de la acción de la Unión.

La búsqueda de un marco explicativo en el que abordar el estudio de la política exterior común requiere la utilización de otros conceptos de partida. En primer lugar partimos de una definición operativa de la política exterior común (PEC) entendiendo por tal la forma en que la Unión Europea se proyecta hacia el exterior como respuesta a los desafíos de la

---

model of foreign policy», *Revue d'Integration Européenne/Journal of European Integration*, vol. XIX, n.º 2-3, 1996, pp. 181-196; LODGE, J.: «From civilian power to speaking with a common voice: the transition to a CFSP», en LODGE, J. (ed.): *The European Community and the Challenge of the Future* (2.ª ed.), London, Pinter, 1993, p. 249; HILL, Ch.: «EPC's Performance in Crisis», en RUMMEL, R.: «Toward political union. Planning a common foreign and security policy in the European Community», Nomos, Baden-Baden, 1992, p. 146; y, en general, HAMM, B.: «Europa: un desafío para las ciencias sociales», *RICS*, n.º 131, marzo 1992, pp. 3-24. En relación al irrealismo de «la Europa de la defensa» como una idea retrógrada o caduca cuando en el nuevo contexto internacional el concepto de defensa nacional está perdiendo su sentido, *vid.* BERTRAND, M.: «La integración europea en una perspectiva mundial», *RICS*, n.º 131, 1992, pp. 60-63.

sociedad internacional y en función de intereses y valores comunes. La PEC es, por consiguiente, el resultado de un proceso de toma de decisiones que, a través de un marco institucional único, permite la formulación de objetivos y la definición y aplicación de estrategias de política exterior mediante instrumentos comunitarios y de la PESC.

El concepto de política exterior común no implica la existencia de una política única en el sentido de exclusiva de la Unión. En aplicación del principio de subsidiariedad, la política exterior de la Unión se compone de la política exterior común, el resultado de la interacción de las relaciones exteriores de la Comunidad y la PESC, y de las políticas exteriores de los Estados miembros que deben ser coherentes y subordinarse a la anterior.

El concepto de actor internacional nos permite abordar el estudio de la forma en que la Unión Europea se proyecta hacia el exterior. Considerar la Unión Europea como actor internacional nos evita definir la Unión Europea en base a atributos de tipo jurídico que no reflejan la dinámica de las relaciones internacionales y sólo conducen a negar su existencia. Asimismo, considerar a la Unión como un sistema político en el que se puede observar un esquema general de ciclo de creación de políticas permite plantear la puesta en práctica de una política exterior común.

Frente al clásico debate entre neofuncionalistas e intergubernamentalistas han surgido nuevas formulaciones que cuestionan la validez de estos enfoques ya que carecen de las categorías necesarias para conceptualizar la Unión Europea. Las nuevas contribuciones, desde las relaciones internacionales recuperando la concepción globalista o transnacional y desde la política comparada convergen en su intento de reconceptualizar la Unión Europea como una entidad política en la que se advierte una forma de gobierno.

La concepción transnacional permite entender la Unión Europea no como un régimen internacional sino como un sistema político, si se quiere en estado embrionario, en el que se interrelacionan los instrumentos y competencias nacionales con los de la Unión, así como los procedimientos de las instituciones y órganos de ambos niveles. Entender la Unión como un sistema político implica reconocerle un grado de autonomía y unidad; y permite, a diferencia de los enfoques anteriores, considerar la puesta en práctica de una política exterior común. Si la Unión es un sistema político no estamos hablando de un actor colectivo sino de un actor único en el que la política exterior está destinada a asumir un carácter nuevo y específico.

Por otra parte, la concepción transnacional al adoptar un criterio funcional y operativo de los actores internacionales hace posible plantear la cuestión de la condición o no de la Unión como actor internacional en

términos distintos de los que se ha desarrollado hasta ahora el debate sobre la condición o no de la Comunidad como actor internacional. Lo que se trata es de observar si la Unión tiene habilidad para movilizar determinados recursos para la consecución de determinados objetivos de política exterior y capacidad para ejercer influencia sobre otros actores del sistema internacional.

En una sociedad mundial más fragmentada, heterogénea y compleja, crecientemente interdependiente, transnacional y pluralista la noción de potencia civil adquiere una nueva relevancia. La UE puede influenciar la agenda internacional centrándose en las medidas que pueden disminuir el recurso a la fuerza para resolver conflictos contribuyendo a solucionar los problemas estructurales que provocan las crisis.

La transformación de la sociedad internacional posibilita la emergencia de nuevos actores y de formas de actuar distintas. En este contexto la Unión Europea representa un nuevo tipo de actor distinto de los Estados y con fundamentos teóricos diferentes. Frente a los planteamientos que niegan la existencia de una política exterior común o se empeñan en incidir en la diferencia entre las relaciones exteriores de la Comunidad y la PESC sin analizar su interacción, la perspectiva que proponemos nos va a permitir explicar la puesta en práctica de una política exterior común que surge como respuesta a los nuevos retos de la sociedad internacional y en función de intereses y valores comunes. Una política exterior que muestra una forma de actuar en la sociedad internacional distinta basada en la cooperación, la negociación y la integración.



# La ayuda humanitaria en la Unión Europea

por Pablo Antonio Fernández Sánchez

Catedrático de Derecho Internacional Público  
Universidad de Huelva

**Sumario:** 1. INTRODUCCIÓN.—2. CONCEPTO DE AYUDA HUMANITARIA.—3. OBLIGACIONES INTERNACIONALES SOBRE LA AYUDA HUMANITARIA Y LAS CONDICIONES DE SU ACEPTACIÓN.—4. EL MARCO DE LA ACCIÓN EXTERIOR COMUNITARIA COMO REFERENTE INICIAL DE LA AYUDA HUMANITARIA.—5. LA AYUDA HUMANITARIA DE LAS CC.EE. COMO COOPERACIÓN AL DESARROLLO.—6. LA AYUDA HUMANITARIA DE LA UNIÓN EUROPEA, COMO FACTOR SOLIDARIO DE SU POLÍTICA EXTERIOR.—7. CONCLUSIONES.

## 1. INTRODUCCIÓN

Antes de plantear cualquier cuestión relacionada con la ayuda humanitaria debemos ser conscientes de una realidad que va a moldear desde el concepto de ayuda humanitaria hasta los límites y sus condicionamientos. Me estoy refiriendo al hecho de que el orden internacional sigue marcado por la soberanía de los Estados lo que imprime al Derecho Internacional un alto grado de subjetivismo y relatividad.

Sin embargo, también es cierto que cada vez se convive más con las realidades globales que tienden a ver el conjunto de la sociedad internacional como un todo, reduciendo los contenidos interestatales. Y estas dos realidades debemos tenerlas en cuenta a la hora de analizar las cuestiones relacionadas con la *ayuda humanitaria*.

La ayuda humanitaria ha sido objeto durante los últimos años de demasiados usos y algunos abusos que la han desfigurado. A veces se habla de ayuda humanitaria y otras de asistencia, y otras de emergencia humanitaria y otras de intervención humanitaria y, por último, hasta de injerencia humanitaria. Por eso es muy importante saber de qué hablamos cuando se dice ayuda humanitaria, independientemente del nombre que elijamos para referirnos a esas acciones que tratan de prevenir o de disminuir el sufrimiento humano en situaciones de catástrofes naturales o

humanas, y cuáles son las características para que podamos llamarla como tal.

Esa será la primera misión de las páginas que siguen. Luego habrá que analizar cómo se han desarrollado en el contexto comunitario este tipo de acciones, teniendo en cuenta el corsé tan ajustado que prevén los Tratados comunitarios para estas cuestiones. ¿Puede entrar esta ayuda humanitaria en el marco de la cooperación al desarrollo? ¿Requiere procedimientos ágiles, eficaces y rápidos? ¿Existe una normativa que regule esta actividad? ¿Cuáles son sus contornos? Para descifrar estos aspectos se han desarrollado los últimos epígrafes.

## 2. CONCEPTO DE AYUDA HUMANITARIA

Se habla mucho de la *ayuda humanitaria*, pero los juristas tenemos la necesidad absoluta de saber de qué hablamos. ¿Cuál es el concepto de ayuda humanitaria? Y aquí empiezan las dificultades. No hay un concepto jurídico de lo que esto supone.

No hay ningún texto jurídico que explique qué hay que entender por *ayuda humanitaria*. Ni tan siquiera los textos de Derecho Internacional Humanitario. Me estoy refiriendo a las Convenciones de Ginebra de 1949 y a los Protocolos Adicionales de 1977.

Y creo que a nadie se le escapa la importancia de su definición porque de no ser así, dejaríamos a los Estados que interpretaran ellos como ayuda humanitaria, con todo lo que esto significa. Por ejemplo, una Resolución conjunta del Senado y de la Cámara de Representantes de los Estados Unidos, en junio de 1985 concedía 27 millones de dólares para asistencia humanitaria a la *contra* nicaragüense. Sin embargo, los abusos del Gobierno en este sentido hicieron que se especificara en qué consistía dicha asistencia humanitaria, diciéndose textualmente:

«a los efectos de las presentes disposiciones, la expresión asistencia humanitaria designa el suministro de productos alimenticios, vestidos, medicamentos y cualquier otra ayuda humanitaria, y excluye el suministro de armas, municiones u otro equipo, vehículos o material susceptible de ser utilizados para infligir heridas graves o causar la muerte de personas»<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Sentencia de la Corte Internacional de Justicia de 27 de junio de 1986 en el asunto de las actividades militares y paramilitares de los Estados Unidos en y contra Nicaragua. *C.I.J., Recueil*, 1986, párr. 97.

Igualmente, el Consejo de Seguridad cuando ha impuesto un embargo en situaciones límites como en Yugoslavia<sup>2</sup>, Irak<sup>3</sup> o Haití<sup>4</sup> ha ido precisando, a veces, qué productos estaban exentos del embargo, y otras veces, salvaguardando cualquier producto con destino humanitario, con lo que *a sensu contrario* está estableciendo la existencia de un concepto de *ayuda humanitaria*, aún sin precisar su contenido.

Recientemente, las operaciones de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz y otro tipo de actividades humanitarias para hacer llegar la ayuda humanitaria a las poblaciones que padecen los sufrimientos provocados sobre todo por los conflictos armados, ha hecho revivir la relación entre la asistencia humanitaria y la protección. Estas, son dos caras distintas de una misma moneda. Por ello, BLONDEL ha llegado a afirmar que «sólo la protección garantiza su verdadera eficacia a la asistencia»<sup>5</sup>.

Tiene razón JAKOVljeVIC cuando considera que «la asistencia y la protección humanitaria son concomitantes, ya que una asistencia eficaz presupone garantizar los derechos en el momento oportuno, mientras que la protección de ciertos derechos supone el suministro de bienes y servicios, esencia misma de la asistencia»<sup>6</sup>.

Esta es la razón por la que en períodos de emergencia humanitaria, cuando más se necesita la ayuda humanitaria, ésta viene acompañada de operaciones de protección, que han dado lugar a toda una literatura jurídica sobre el derecho de injerencia para hacer llegar la ayuda humanitaria<sup>7</sup>.

---

<sup>2</sup> La Resolución 757(1992), de 30 de mayo, del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, estableció un embargo internacional general contra Serbia y Montenegro con las excepciones de los productos médicos y alimentarios. Sin embargo, posteriormente, en la Resolución 760(1992), de 18 de junio, iba a ampliar esas excepciones a todos los productos y artículos de primera necesidad o necesidad humanitaria, sin restricciones, siempre y cuando respondieran a la cualidad de lo *humanitario*.

<sup>3</sup> Respecto a Irak, el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas adoptó en la Resolución 661(1990), de 6 de agosto, un embargo general, excluyendo los bienes de carácter médico, alimentario o humanitario en general.

<sup>4</sup> La Resolución del Consejo de Seguridad 841(1993), de 16 de junio, en el marco del capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, impone un embargo comercial general contra Haití que afectaría a los productos derivados y suministros, a los petrolíferos, a los militares, y a su transporte, *con excepción de los estrictamente humanitarios*, así como la congelación de los fondos provenientes de los bienes haitianos en el extranjero. Más adelante, en la Resolución 917(1994), de 6 de mayo, decidió un bloqueo aéreo, *salvo las excepciones humanitarias*.

<sup>5</sup> BLONDEL, Jean-Luc: «La asistencia a las personas protegidas», en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, 1987, n.º 83, p. 479.

<sup>6</sup> JAKOVljeVIC, Bosko: «El derecho a la asistencia humanitaria. Aspectos jurídicos», en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, 1987, n.º 83, p. 497.

<sup>7</sup> Ver, entre otra bibliografía, III JORNADAS DE DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO: *El Derecho de Injerencia por Razones Humanitarias*, Cruz Roja Española, Universidad de Sevilla y Asociación para las Naciones Unidas en Sevilla, Sevilla, 1995 ; el trabajo de investiga-

Ahora bien, a pesar de todas estas cuestiones, sigue sin haberse precisado el concepto de lo que se entiende jurídicamente por *ayuda humanitaria*. Sin embargo, la práctica de los Estados y la doctrina iusinternacionalista ha podido ir precisando que indudablemente hay ciertos servicios que podrían calificarse como asistencia humanitaria, tales como los socorros alimenticios y materiales (alimentos, ropa y abrigo, por ejemplo), la asistencia sanitaria, el apoyo espiritual, las visitas, la reunificación familiar, la repatriación, la satisfacción de ciertas necesidades culturales, como la educación, etc.<sup>8</sup>.

Por tanto, a pesar de que no hay una definición de lo que es la ayuda humanitaria, ésta sí tiene un contenido jurídico.

Al no haber calificación de qué se entiende por *ayuda humanitaria*, este concepto se torna en concepto jurídico indeterminado, que si bien resulta una técnica jurídica suficientemente consolidada en el derecho interno, en el Derecho Internacional Público está acompañada de una dificultad mayor, dado que la interpretación de dichos conceptos jurídicos indeterminados lo hacen los *sujetos del orden internacional*, principalmente los Estados, y éstos, en determinadas circunstancias tienen un *margen de apreciación*<sup>9</sup> que puede ser determinante para la solicitud de la ayuda o para la recepción de la misma. De ahí, una vez más, la necesidad de hablar del derecho de injerencia, por razones de humanidad.

Está claro que en función de ese margen de apreciación, un Estado puede considerar que un determinado suministro es incompatible con su concepto de ayuda humanitaria.

No obstante esta realidad, debemos partir siquiera de una idea sobre qué se entiende en la práctica por ayuda humanitaria, aunque sea una apreciación doctrinal, con el único objetivo de poder desentrañar toda la

---

ción de GILES CARNERO, Rosa: *De la asistencia a la injerencia humanitaria*, mimeografía, Universidad de Sevilla, 1996; el II volumen de la obra COMMISSION EUROPÉENNE: *Le droit face aux crises humanitaires - L'accès aux victimes: droit d'ingérence ou droit à l'assistance humanitaire*, Office des publications officielles des Communautés européennes, Luxembourg, 1995; y RAMSBOTHAM, Oliver & WOODHOUSE, Tom: *Humanitarian Intervention in Contemporary Conflict —A Reconceptualization—*, Policy Press, Cambridge, Reino Unido, 1996.

<sup>8</sup> BLONDEL, Jean-Luc: «Significación del término humanitario a la luz de los Principios Fundamentales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja», en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, 1981, n.º 96, p. 541.

<sup>9</sup> Esta teoría del margen de apreciación ha sido regularmente utilizada en el campo de los derechos humanos, precisamente por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Véanse los casos De Wilde, Ooms y Versyp de 18 de junio de 1971; Golder, de 21 de febrero de 1975; Engel y otros, de 8 de junio de 1976; y Rees, de 17 de octubre de 1986.

complejidad que se deriva de ella. Por ello, propongo aceptar la idea que de ella tiene el Prof. ZAFRA ESPINOSA DE LOS MONTEROS, cuando dice que

«La ayuda humanitaria podría ser definida como aquella actividad de carácter humanitario, imparcial y neutral que, en situaciones de verdadera necesidad, y llevada a cabo sin ninguna distinción de carácter desfavorable, tiene como finalidad proporcionar al ser humano, como complemento necesario de su protección, aquello que, material o espiritualmente, éste necesita para obtener, recobrar o mantener su dignidad como persona»<sup>10</sup>.

Llegados a este punto debemos preguntarnos si el ofrecimiento de la ayuda humanitaria puede ser considerado como contrario al Derecho Internacional, es decir, si supone una intervención ilícita. La respuesta nos la da la misma Corte Internacional de Justicia en su sentencia de 27 de junio de 1986, relativa a las actividades militares y paramilitares de los Estados Unidos en y contra Nicaragua, cuando indica que nunca puede tener esta consideración ilícita, siempre y cuando se ofrezca sin discriminación<sup>11</sup>.

En este sentido, el *Instituto de Derecho Internacional*, en su sesión de septiembre de 1989, celebrada en Santiago de Compostela, en su Resolución sobre *La protección de los derechos humanos y el principio de no intervención en los asuntos internos de los Estados*, en su punto 5 consideró que

«El ofrecimiento por un Estado, un grupo de Estados, una Organización Internacional o un organismo humanitario imparcial como el Comité Internacional de la Cruz Roja, de ayudas alimentarias o sanitarias a un Estado cuya población esté gravemente amenazada en su vida o en su salud, no podrá ser considerado como una intervención ilícita en los asuntos internos de ese Estado.

No obstante, tales ofrecimientos de socorro no podrán, particularmente por los medios empleados, revestir la apariencia de una amenaza de intervención armada o de cualquier otra medida de intimidación. Las ayudas serán concedidas y distribuidas sin discriminación.

Los Estados en cuyos territorios existan tales situaciones de emergencia no rehusarán arbitrariamente tales ofrecimientos de asistencia humanitaria»<sup>12</sup>.

---

<sup>10</sup> ZAFRA ESPINOSA DE LOS MONTEROS, Rafael: «La ayuda humanitaria en el marco del Derecho Internacional Humanitario», en *Trabajos de investigación de 2.º Curso de Postgrado sobre Derecho Internacional Humanitario*, Universidad de Sevilla, Cruz Roja Española y Asociación para la Investigación y Especialización sobre Temas Iberoamericanos, junio de 1990, p. 23.

<sup>11</sup> «International Court of Justice», *Reports*, 1986, par. 242-243 y 246.

<sup>12</sup> Ver la Resolución completa en *Annuaire de l'Institut de Droit International*, vol. 63-II, 1990, pp. 338 y ss.

Consecuentemente, la Unión Europea, bien como grupo de Estados (en el marco de la cooperación política), bien como Organización Internacional (en el marco institucional de las Comunidades Europeas), tiene derecho a ofrecer ayuda humanitaria, sin que dicho ofrecimiento pueda ser considerado como una intervención en los asuntos internos de un Estado, siempre y cuando reúna los requisitos que impone el Derecho Internacional.

### 3. OBLIGACIONES INTERNACIONALES SOBRE LA AYUDA HUMANITARIA Y LAS CONDICIONES DE SU ACEPTACIÓN

En principio, el Derecho Internacional impone una serie de obligaciones a los Estados respecto a las situaciones de emergencia humanitaria. Entre estas obligaciones internacionales destacan, tal como he señalado en otro lugar<sup>13</sup>, *la obligación de disponer de los medios necesarios para el ejercicio de la soberanía, la obligación general del respeto de los derechos humanos, la obligación del cumplimiento de los deberes internacionales* y, por último, *la obligación de no rehusar arbitrariamente la asistencia humanitaria*.

En efecto, uno de los fundamentos jurídicos para ejercer la soberanía estatal es *la presunción de que el Estado dispone de los medios necesarios para realizar su función en el cumplimiento de sus obligaciones internacionales*. Entre sus obligaciones internacionales hay que destacar la de proteger los intereses de los demás Estados, incluyendo los de los ciudadanos extranjeros, en el interior del Estado. Para ello es preciso una labor previa de vigilancia, que supone una prevención e incluso una sanción si se detectaran actos ilícitos. Consecuentemente no puede descuidarse, como dijo el juez Winiarski, en su *Opinión Disidente en el Caso del Estrecho de Corfú* «la organización de sus servicios públicos de orden y seguridad»<sup>14</sup>. Desde luego, por servicios públicos de orden y seguridad no hay que entender solamente los servicios militares o policiales, sino también los de protección civil, los servicios sanitarios, los bomberos, etc.

Ahora bien, podríamos preguntarnos cuál es el nivel que exige el Derecho Internacional a estos servicios, porque no se nos puede escapar que

---

<sup>13</sup> FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, Pablo Antonio: «Soberanía del Estado y Derecho Internacional en situaciones de emergencia humanitaria», en el libro III Jornadas de Derecho Internacional Humanitario: *El Derecho de injerencia por razones humanitarias*, Cruz Roja Española, Universidad de Sevilla y Asociación para las Naciones Unidas en Sevilla, Sevilla, 1995, pp. 15-47.

<sup>14</sup> «Cour Internationale de Justice», *Recueil*, 1949, p. 56.

también el nivel económico, cultural, etc., de los distintos Estados es muy diferente. ¿Debe exigirse lo mismo a Finlandia que a Ghana?, por poner un ejemplo. El mismo juez Winiarski nos da la respuesta, dado que el grado de organización de un Estado estará en consonancia con lo que realmente pueda organizar y en consecuencia, con sus posibilidades, aunque existe un *modesto standard internacional*<sup>15</sup>.

Ahora bien, hay que dejar muy claro que el Derecho Internacional no está exigiendo evitar el riesgo. Eso sería una obligación de imposible cumplimiento en algunas circunstancias. Está exigiendo una obligación de comportamiento cual es la prevención del riesgo, aunque la obligación de disponer de los medios adecuados si es una obligación de resultado, dado que en las situaciones de emergencia humanitaria afecta a un bien protegido superior como los derechos humanos.

El respeto de los derechos humanos he dicho que constituye otra obligación general de los Estados en situaciones que puedan provocar el ofrecimiento de ayuda humanitaria, en este caso de la Unión Europea. Sin embargo, hay que ser conscientes que si bien los derechos humanos son un conjunto irreductible, no es menos cierto que el nivel de protección jurídica absoluta sólo se produce respecto a los derechos a no ser privado de la vida arbitrariamente, a no ser sometido a penas crueles, inhumanas o degradantes, entre ellas la tortura, la esclavitud o la servidumbre, etc., y el derecho a la tutela judicial mínima, que constituyen el contenido mínimo de esta obligación general del respeto de los derechos humanos<sup>16</sup>.

Respecto a la *obligación internacional de cooperar en el cumplimiento de los deberes internacionales*, también como obligación de los Estados en situaciones de emergencia humanitaria, hay que señalar que, en principio, se trata de una obligación en el marco de Naciones Unidas, pero hoy día no podría sostenerse que se trata de tal obligación sin que sea una obligación general, sobre todo por la práctica derivada de los Estados en este sentido.

La Resolución 2.625(XXV), de 24 de octubre de 1970, que contiene la *Declaración sobre los principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y de cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas*, señala en uno de sus apartados que

---

<sup>15</sup> *Ibidem*.

<sup>16</sup> FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, Pablo Antonio: *Droit humanitaire et terrorisme*, Centre d'Études et de Recherche de Droit International et de Relations Internationales, Académie de Droit International de La Haye, 1988, pp. 7-8.

«Los Estados deben cooperar para promover el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos y la efectividad de tales derechos y libertades, y para eliminar todas las formas de discriminación racial y todas las formas de intolerancia religiosa.»

Por tanto, al ser la protección de los derechos humanos una obligación general del Derecho Internacional, el Estado tiene que cooperar para su respeto. De esta manera, el Estado tiene la obligación de aceptar ayuda humanitaria, tanto de terceros Estados como de Organizaciones Internacionales, gubernamentales o no, etc., si con ella se benefician las personas o sus bienes. De aquí nace la última obligación que genera *la ayuda humanitaria*, esto es, *la obligación de no rehusar arbitrariamente la misma*.

En efecto, los propios donantes de ayuda humanitaria ya vienen condicionados por el Derecho Internacional. Concretamente el artículo 18.2.º del Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra sobre Derecho Internacional Humanitario considera que el carácter de dicha ayuda tiene que ser *humanitaria e imparcial* y que se ofrezca *sin distinción alguna de carácter desfavorable*<sup>17</sup>. Por tanto, los Estados receptores ya pueden exigir estas condiciones. Pero al mismo tiempo, los Estados, aunque sean receptores, siguen siendo Estados y, por tanto, soberanos por lo que podrían adoptar algunas limitaciones a dicha ayuda humanitaria a algunas condiciones, porque como dice PLATTNER, «la obligación de una parte en un conflicto armado de aceptar una acción de socorro no podría ser incondicional»<sup>18</sup> por razones obvias, dado que debe conciliarse, como dice TORRELLI, la ayuda humanitaria con el mantenimiento de la soberanía<sup>19</sup>. Y si estas obligaciones son obligaciones que se generan en un conflicto armado, en tiempos de paz son obligaciones, si caben, más absolutas, tal como ha mantenido la Corte Internacional de Justicia<sup>20</sup>.

---

<sup>17</sup> El texto del artículo es el siguiente: «*Cuando la población civil esté padeciendo privaciones extremadas por la falta de abastecimientos indispensables para su supervivencia, tales como víveres y suministros sanitarios, se emprenderán, con el consentimiento de la Alta Parte Contratante interesada, acciones de socorro en favor de la población civil, sin distinción alguna de carácter desfavorable*».

<sup>18</sup> PLATTNER, Denise: «La asistencia a la población civil en el Derecho Internacional Humanitario: evolución y actualidad», en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, n.º 111, 1992, p. 280.

<sup>19</sup> TORRELLI, Maurice: «¿De la asistencia humanitaria a la injerencia humanitaria?», en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, mayo-junio 1992, p. 248.

<sup>20</sup> En el *Caso del Estrecho de Corfú*, la Corte Internacional de Justicia mantuvo que las consideraciones elementales de humanidad son «incluso más absolutas en tiempos de paz que en tiempo de guerra». *C.I.J., Recueil*, 1949, par. 22.

Los Estados, pues, no pueden rehusar de forma arbitraria la ayuda humanitaria que se les ofrezca, pero al mismo tiempo pueden poner condiciones porque, como ha reconocido la XXVI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, el control que hace el receptor de la ayuda humanitaria es «indisociable de la obligación de aceptar socorros, de la cual sería corolario»<sup>21</sup>.

Cuando se rehúsa arbitrariamente es cuando se está en condiciones de forzar operaciones humanitarias de fuerza, de carácter armado o no.

Las tres condiciones generales que admite el Derecho Internacional son las siguientes: *la urgencia, la subsidiariedad y la proporcionalidad respecto a la gravedad de la situación*. Por lo tanto, se podría rechazar la ayuda humanitaria si el Estado receptor no la considera urgente, si él tiene controlada la situación, disponiendo de los medios necesarios para ello, o si la ayuda donada no es proporcional respecto a los hechos.

La urgencia responde a la existencia de una verdadera necesidad, por eso en el mencionado artículo 18 del Protocolo Adicional II a los Cuatro Convenios de Ginebra se dice «cuando la población civil esté padeciendo *privaciones extremadas...*». Por ello, los Estados son muy cuidadosos a la hora de aceptar la ayuda humanitaria. Por ejemplo, el Gobierno de Sri Lanka aceptó en 1987 ayuda humanitaria del Gobierno de la India a título sólo de las buenas relaciones de vecindad existentes entre los dos países, pero no por razones de necesidad, que no existían, según su apreciación<sup>22</sup>.

La subsidiariedad viene establecida por el propio concepto de soberanía. Es el Estado el que primero tiene que ofrecer la asistencia humanitaria que se necesite en los límites territoriales de su Estado. Sólo cuando «el Estado concernido tropieza con dificultades para asumir esta responsabilidad por sí mismo»<sup>23</sup>, es cuando el Derecho Internacional exige que el Estado receptor no rechace arbitrariamente la ayuda humanitaria ofrecida.

---

<sup>21</sup> XXVI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja: *Aplicación del Derecho Internacional Humanitario, protección de la población civil y de las personas fuera de combate*, CIRC, Ginebra, 1991, p. 9.

<sup>22</sup> MEYER, Michael A.: «La acción humanitaria: un delicado acto de equilibrio», en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, n.º 83, 1987, p. 519.

<sup>23</sup> JAKOVLJEVIC, Bosko: *op. cit.*, p. 496.

#### 4. EL MARCO DE LA ACCIÓN EXTERIOR COMUNITARIA COMO REFERENTE INICIAL DE LA AYUDA HUMANITARIA

Como es bien sabido, los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas reflejan muy pocas competencias comunitarias en materia de relaciones exteriores. Todo lo más, dado su carácter inicial estrictamente económico, el artículo 113 del Tratado de la CEE recogía la competencia comunitaria en materia de comercio exterior, pero esta competencia es estrictamente comercial.

Por otra parte, en materia de tratados de asociación y de relaciones con Naciones Unidas y otras Organizaciones Internacionales se habían previsto algunas actividades, aunque en principio pensando en las relaciones económicas<sup>24</sup>. Por ello, toda la política comunitaria *ad extra*, ha sido formulada en este contexto. Ahora bien, es cierto que la cooperación exterior ha podido ser fundamentada en el marco del artículo 235 del Tratado de la CEE<sup>25</sup>. Este artículo<sup>26</sup> ha operado con carácter subsidiario pero puede ser utilizado cuando no se encuentre ningún otro fundamento jurídico. De ahí su importancia en materia de política exterior o cuando el fundamento resulte insuficiente<sup>27</sup>, siempre y cuando, desde luego, la acción comunitaria resulte necesaria para lograr un objetivo comunitario. Y esto ha operado tanto *ad intra* como *ad extra*<sup>28</sup>.

En este contexto, nada hace presagiar que las Comunidades Europeas disponían de competencias, ni como Organizaciones Internacionales, ni como Asociaciones de Estados, para desarrollar una política propia de asistencia humanitaria, a diferencia, por ejemplo, de Organizaciones u Organismos Internacionales del calibre de UNICEF, FAO, etc., o de ONGs, que dedicaban parte de sus esfuerzos a suministrar esta ayuda de emergencia.

---

<sup>24</sup> Véanse los arts. 229 a 231, y el 238 del TCEE, 75 del Tratado CECA, y los arts. 101 a 106 del Tratado de la CEEA.

<sup>25</sup> Semejantes artículos son los 95 del Tratado CECA y 203 del Tratado CEEA.

<sup>26</sup> El texto de dicho artículo es el siguiente: «Cuando una acción de la Comunidad resulte necesaria para lograr, en el funcionamiento del mercado común, uno de los objetivos de la Comunidad, sin que el presente Tratado haya previsto los poderes de acción necesarios al respecto, el Consejo, por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo, adoptará las disposiciones pertinentes».

<sup>27</sup> Ver en este sentido la sentencia del Tribunal de Justicia de las CC.EE. en el caso *Massey-Ferguson*, de 12 de julio de 1973.

<sup>28</sup> La jurisprudencia comunitaria ha indicado que las competencias de las CC.EE. atribuidas operan acumulativamente *ad intra* y *ad extra*. Ver, en este sentido, SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, Luis Ignacio: «La política exterior y de seguridad en el Tratado de la Unión Europea», en *Gaceta Jurídica de la C.E.*, serie D-18, septiembre de 1992, p. 100.

Ahora bien, esto no quiere decir que las CC.EE. no fueran sensibles al problema humanitario que representaban los sufrimientos masivos de las poblaciones humanas como consecuencia de desastres naturales, como los terremotos, huracanes, inundaciones, etc., o debidos al hombre, como los industriales, los medioambientales, la violencia social, etc.

En este sentido se ha desarrollado en el marco comunitario una importantísima acción exterior de ayuda al desarrollo<sup>29</sup>. Ahora bien, por muy importante que ésta sea, que lo es (no en vano la Unión Europea es hoy día la primera donante de ayuda a los países en vías de desarrollo), no supone en sí misma, y a pesar de su completo desarrollo, más que una acción comunitaria exterior más. Tenía razón Jacques DELORS en su Discurso de Investidura ante el Parlamento Europeo el 17 de enero de 1989, cuando decía que la finalidad de la cooperación al desarrollo de las Comunidades Europeas no responde únicamente a razones humanitarias sino también a razones políticas y económicas. Y esta es la verdadera razón por la que la cooperación comunitaria al desarrollo se ha querido incardinar siempre en la política exterior común<sup>30</sup>.

Por tanto, la ayuda humanitaria, que responde por excelencia a razones estrictamente humanitarias, no puede ser considerada en sí misma como parte de la cooperación para el desarrollo de las CC.EE., a pesar de que la ayuda alimentaria, la ayuda de urgencia y la colaboración con las ONGs para la distribución o ejecución de los programas de acción en este sentido, han sido incardinadas durante mucho tiempo en este rótulo.

## 5. LA AYUDA HUMANITARIA DE LAS CC.EE. COMO COOPERACIÓN AL DESARROLLO

Tal como he dicho, a pesar de no haber dispuesto de un lugar en los Tratados constitutivos de las CC.EE., la política de cooperación al desarrollo se ha venido manifestando como una de las más sólidas de la ac-

---

<sup>29</sup> Entre los muchísimos trabajos publicados en este sector concreto de la actividad comunitaria vale la pena leer el libro de SOBRINO HEREDIA, José Manuel: *Las relaciones de cooperación para el desarrollo CEE - Estados ACP*. Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Santiago, 1985, y la contribución de la Profesora ABELLÁN HONRUBIA, Victoria: «Las relaciones entre las Comunidades Europeas y los países en vías de desarrollo», en Díez DE VELASCO, Manuel (ed.): *El Derecho de la Comunidad Europea*, Universidad Internacional Menéndez Pelayo, Madrid, 1982, pp. 73-218.

<sup>30</sup> Véase al respecto, SCHOUTHEETE, P. de: *La coopération politique européenne*, 2.<sup>a</sup> ed. Fernand Nathan & Ed. Labor, Paris/Bruxelles, 1986; y MARÍN, Manuel: «La política de cooperación al desarrollo como parte de una política exterior y de seguridad de la Comunidad Europea», en *Cooperación del desarrollo*, n.º 72, febrero 1992.

ción exterior comunitaria. Quizás este hecho jurídico y su carácter complementario de las ayudas ofrecidas unilateralmente por los Estados Miembros de las CC.EE., la han hecho, en palabras del Prof. LIÑAN NOGUERAS *multiforme, fragmentaria* y esencialmente *evolutiva*<sup>31</sup>.

Pero cuando no se dispone de un *traje jurídico*, hay que pedirlo prestado o alquilarlo. Esta es la razón por la que, a pesar del poco fundamento que tenía la competencia comunitaria en materia de ayuda al desarrollo, dentro de ella había un apartado o un sector que fijaba partidas presupuestarias unilaterales por parte de la Comunidad Europea, destinadas a las ayudas de urgencias o a las ayudas a las ONGs para que éstas proporcionaran la ayuda en situaciones de emergencias humanitarias.

En definitiva, como reconoce SOBRINO HEREDIA, los instrumentos de desarrollo de las CC.EE. podrían reducirse a dos:

«a) un sector contractual, apoyado en un acuerdo jurídico, p. ej., los Convenios de Lomé, los Acuerdos con países mediterráneos, los acuerdos de cooperación con otros PVD; y b) un sector autónomo que incluye *inter alia* la financiación de acciones de las ONGs, ayudas a situaciones de urgencia propuestas por la Comisión, etc.»<sup>32</sup>.

Para la financiación de las actividades encaminadas a dotar presupuestariamente estos instrumentos de desarrollo, se contaba con el *propio presupuesto comunitario*, que se prevé que en 1999 llegue a suponer el 7% del total<sup>33</sup>, del *Fondo Europeo de Desarrollo*<sup>34</sup> y el no menos importante *Banco Europeo de Inversiones*, institución comunitaria que distribuye la cooperación financiera en favor de los países en vías de desarrollo.

Ahora bien, al margen de la propia cooperación para el desarrollo, respecto a la ayuda humanitaria, que es la que aquí nos interesa, se ha venido ofreciendo un programa concreto de *Ayuda Alimentaria*, dirigida fundamentalmente a los países del área subsahariana, del sur de Asia y de América Latina.

En principio, este Programa podría responder al concepto de ayuda humanitaria. Nadie puede dudar de la humanidad de esta ayuda. Como reconoce el prof. EIDE, todos los seres humanos necesitamos de alimen-

---

<sup>31</sup> MANGAS MARTÍN, Araceli y LIÑAN NOGUERAS, Diego J.: *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, McGraw-Hill, Madrid, 1996, p. 667.

<sup>32</sup> SOBRINO HEREDIA, José Manuel: *op. cit.*, p. 57.

<sup>33</sup> Esta perspectiva presupuestaria fue aprobada en el Consejo de Edimburgo de diciembre de 1992.

<sup>34</sup> Este Fondo aparece en el Capítulo IV y los Protocolos Anejos del Tratado de Roma.

tos suficientes, equilibrados y sanos para satisfacer las necesidades de nutrición, que sean aceptables culturalmente y cuya obtención no resulte contraria a nuestra dignidad de seres humanos<sup>35</sup>.

En Derecho Internacional hay establecidas una serie de obligaciones por parte de los Estados que han señalado un contenido y un alcance a este derecho humano a la alimentación<sup>36</sup>, y es esta misma obligación la que ha sido trasladada a la cooperación intergubernamental en el marco comunitario.

Ahora bien, en mi opinión personal no se trata estrictamente de ayuda humanitaria en el sentido que se ha definido aquí, sino de ayuda al desarrollo, porque entre otras cuestiones podría estar sometida a la condicionalidad, es decir, se podrían imponer ciertas condiciones a los Estados beneficiarios de esta ayuda alimentaria, aunque estas condiciones estén relacionadas con los derechos humanos. No olvidemos que en el Acuerdo de Mauricio de 4 de noviembre de 1995 por el que se revisa la IV Convención de Lomé, por ejemplo, el nuevo artículo 5.1, párrafo 3 ha consagrado como elemento esencial «el respeto de los derechos humanos, los principios democráticos y el Estado de derecho».

Es cierto que no todas las condiciones que se imponen en esta materia son de carácter sancionador o negativas. Las hay positivas y que contribuyen mucho al fortalecimiento del Estado de derecho y al respeto de los derechos humanos<sup>37</sup>. Pero este programa de ayuda alimentaria de la Unión Europea responde más al criterio de ayuda al desarrollo que al propio de ayuda humanitaria, por su forma y por su fondo, dado que es posible la ayuda alimentaria bilateral que supone una concesión a los Gobiernos solicitantes, que venden dicha ayuda en los mercados nacionales para obtener fondos en moneda local que sirvan para financiar otros proyectos concretos. En definitiva, supone un recurso financiero más del Estado beneficiario pero que resulta de muy difícil control.

---

<sup>35</sup> EIDE, Asbjø: *El derecho a una alimentación adecuada como derecho humano*, Centro de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Serie de estudios n.º 1, Nueva York, 1989, p. 13, párr. 52.

<sup>36</sup> Véase VILLÁN DURÁN, Carlos: «Las obligaciones del Estados. Contenido y alcance», en *Memorias del Seminario El Derecho a la Alimentación como un Derecho Humano Fundamental*, organizado por el Instituto Internacional Jacques Maritain, la Presidencia de la República de Venezuela, la Fundación Polar y la Fondazione Mondo Unito, en Caracas, del 12 al 14 de julio de 1996, pp. 39 a 56.

<sup>37</sup> Un estudio detallado y muy interesante puede encontrarse en VILLÁN DURÁN, Carlos: «El régimen jurídico de la condicionalidad de la ayuda al desarrollo en función del respeto a los derechos humanos», en el libro *La condicionalidad en las relaciones internacionales: ¿sirve para la protección de los derechos humanos?*, ILSA, Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos, Bogotá, 1996, pp. 163-190.

Es verdad que también es posible la ayuda alimentaria multilateral, que se lleva a efecto a través de las ONGs o de las organizaciones internacionales de carácter humanitario y que como condición *sine qua non*, se distribuye de forma gratuita entre las poblaciones necesitadas y que podrían entrar dentro de lo que aquí estamos llamando ayuda humanitaria. Sin embargo, los objetivos que persigue no responden a las características de urgencia y necesidad a las que responde la ayuda humanitaria en sí misma. Estos objetivos son:

- «—Promover la seguridad alimentaria de los países y regiones beneficiadas.
- Mejorar el nivel de nutrición de las poblaciones beneficiarias.
- Contribuir al desarrollo económico y social equilibrado de los beneficiarios.
- Apoyar los esfuerzos de estos países para mejorar su producción alimentaria y reducir su dependencia de la importación de alimentos»<sup>38</sup>.

Además de estos objetivos, las condiciones y criterios de acceso pudieran ser incompatibles con las características de la ayuda humanitaria, dado que se tienen en cuenta criterios no sólo la falta de alimentos sino la renta por habitante y la existencia de capas de población desfavorecidas, la situación de la balanza de pagos, su impacto económico y social y su coste y la exigencia de una política de seguridad alimentaria a largo plazo en el país beneficiario<sup>39</sup>, que podrían ser incompatibles con la ayuda humanitaria. Todo ello sin incluir los problemas derivados de los procedimientos de decisión en el seno comunitario que o relentizan o impiden acciones urgentes como las que requieren la ayuda humanitaria<sup>40</sup>.

---

<sup>38</sup> Ver estos datos en *Guía para acceder a Europa*, 1995, p. 304.

<sup>39</sup> *Ibidem*, p. 305.

<sup>40</sup> La normativa aplicable respecto a la ayuda alimentaria se concentraba en múltiples Reglamentos, con procedimientos y criterios que responden a otra filosofía distinta de la que debe presidir la ayuda de emergencia. Entre estos Reglamentos se encontraban:

- Reglamento 1.755/84, del Consejo, sobre acciones de sustitución al suministro de ayuda alimentaria (*DOCE* de 23-V-84).
- Reglamento 3.972/86, del Consejo, de 22 de diciembre (*DOCE* de 30-XII-86), modificado por el Reglamento del Consejo 1.930/90, de 29 de junio (*DOCE* de 7-VII-90).
- Reglamento 1.420/87, del Consejo, de 21 de mayo, que desarrolla el Reglamento 3.972/86 sobre política y gestión de la ayuda alimentaria (*DOCE* de 25-VI-87).
- Reglamento 2.200/87, de la Comisión, de 8 de julio, que establece las modalidades generales de movilización en la Unión Europea de productos que deben suministrarse en concepto de ayuda humanitaria, y regula las condiciones prácticas para llevarla a cabo (*DOCE* de 25-VII-87).

Los acontecimientos humanitarios vividos a comienzos de los años 90, sobre todo los producidos en Somalia, Ruanda y Yugoslavia hicieron cambiar la percepción de la ayuda humanitaria de las instituciones comunitarias. Había que responder a una nueva filosofía más solidaria, pero también más rápida y eficaz. Ya la Unión Europea es, desde 1994 el primer donante mundial de ayuda humanitaria pero no disponía de una base jurídica para distribuir ayuda humanitaria de emergencia ni se le dispensaba de un procedimiento de decisión propio, ágil y urgente.

Ante estos nuevos retos, la Comisión Europea crea en 1992 una Oficina Humanitaria para centralizar todas las operaciones de socorro procedentes del mundo comunitario. Con ella, la ayuda humanitaria se convierte en un factor solidario de la política exterior comunitaria.

## 6. LA AYUDA HUMANITARIA DE LA UNIÓN EUROPEA, COMO FACTOR SOLIDARIO DE SU POLÍTICA EXTERIOR

En efecto, la creación de la Oficina Humanitaria de las CC.EE., conocida con las siglas ECHO<sup>41</sup>, tuvo lugar en un momento en el que la comunidad internacional se replanteaba todas las cuestiones relacionadas con la asistencia humanitaria en situaciones de emergencia. Esta Oficina, Departamento o Agencia, hoy dependiente de la Comisaría de Pesca y Asuntos Humanitarios, Sra. Emma Bonino, nace con la competencia para coordinar la financiación de ayudas humanitarias en situaciones de catástrofes naturales o conflictos armados.

Ahora bien, los conflictos últimos han demostrado que para la distribución de la ayuda humanitaria se requiere una enorme movilización de recursos humanos, materiales, estratégicos, logísticos y financieros. Por ello, la Unión Europea, al no tener un brazo ejecutor en aquellos países donde se necesita dicha ayuda, tiene que recurrir a las ONGs de carácter humanitario<sup>42</sup> o a las organizaciones internacionales del mismo carácter, del sistema de Naciones Unidas o de sistemas regionales<sup>43</sup>.

---

—Reglamento 2.507/88, del Consejo, de 4 de agosto, relativo a la ejecución de programas de almacenamiento y de sistemas de alerta rápida (*DOCE* de 11-VIII-88).

—Reglamento 2.508/88, del Consejo, de 4 de agosto, relativo a la ejecución de acciones de cofinanciación de compras de productos alimenticios o de semillas efectuadas por organismos internacionales y ONGs.

<sup>41</sup> Se corresponde con las siglas inglesas de su correspondiente nombre en este idioma: European Community Humanitarian Office.

<sup>42</sup> Ejemplos de ONGs que se financian con fondos comunitarios de ECHO están Médicos Sin Fronteras, Cáritas, Médicos del Mundo, Cruz Roja, etc.

<sup>43</sup> Ejemplo de ellas serían UNICEF, OMS, ACNUR, etc.

Esta primera competencia, que es la que a los efectos de lo que vengo desarrollando nos interesa aquí, se vería luego aumentada a otras como la coordinación de proyectos para la prevención de catástrofes y otras.

De esta manera, hoy día las competencias de ECHO son las siguientes:

- Ayuda humanitaria de carácter general, habitualmente destinada a las víctimas de guerras civiles prolongadas.
- Ayuda humanitaria de urgencia destinada a las víctimas de catástrofes naturales y guerras civiles, incluida la ayuda alimentaria de urgencia que financia operaciones de socorro a víctimas o poblaciones amenazadas de hambre, como consecuencia de dichas catástrofes naturales o guerras civiles.
- Ayuda a refugiados y desplazados reservada a las poblaciones que la necesitan, ya sea en el país o región que los acoge, ya sea para facilitar su regreso.
- Preparación para las situaciones de catástrofes naturales, que incluye los sistemas de alerta rápida y la financiación de la prevención de catástrofes en los países de alto riesgo.

Como puede observarse, salvo esta función preventiva de riesgos y catástrofes, más propias de la ayuda al desarrollo que de la ayuda humanitaria, todas las competencias de esta Oficina, Departamento o Agencia, que de todas estas maneras puede denominarse, son propias de actividades netamente de ayuda humanitaria, incluyendo ahora la antigua competencia de la ayuda alimentaria de urgencia, quedando la ayuda alimentaria no urgente en su verdadera dimensión de ayuda de desarrollo y, por tanto, incardinada en los procedimientos más propios de esta función.

Por tanto cuando haya que responder a una situación de emergencia o de crisis humanitaria, será ECHO quien responda de forma urgente, administrando los fondos que pone a su disposición la Unión Europea para formular, dirigir y poner en práctica la política de ayuda humanitaria de la Unión Europea<sup>44</sup>.

---

<sup>44</sup> Para ello, la Oficina tiene una mínima estructura orgánica, con un Director a la cabeza, un Consejero para la Coordinación operativa, otro para la información y otro que se relaciona con las ONGs y seis unidades administrativas que se dedican a los distintos sectores como el grupo de países de Africa, Caribe y Pacífico (ECHO 1), los países de Europea Central y Oriental y los países de la CEI (ECHO 2) y Asia, América Latina, Mediterráneo, y Próximo Oriente (ECHO 3), así como para la planificación estratégica y análisis (ECHO 4), evaluación (ECHO 5) y gestión de recursos y asuntos financieros (ECHO 6).

Una cuestión preocupante, desde la perspectiva comunitaria, era la importancia de las cantidades destinadas a esta ayuda humanitaria<sup>45</sup> y la falta de fundamento jurídico en la que codificar este factor solidario de la acción exterior comunitaria. No existían procedimientos de consulta, ni calificaciones jurídicas en torno al tipo y el alcance de las ayudas, la forma de relacionarse la Unión Europea con las organizaciones internacionales o no gubernamentales que ejecutaban los proyectos, etc.

Sólo existían Decisiones de la Comisión adoptadas *ad hoc* para cada situación concreta. Sin embargo, esta situación jurídica no era satisfactoria por lo que la Comisión Europea se puso en marcha para elaborar un proyecto de Reglamento que fuera aprobado por el Consejo<sup>46</sup>.

Finalmente, el Consejo de la Unión Europea, tras los pertinentes procedimientos para la adopción de Reglamentos, aprobó el 20 de junio de 1996 el Reglamento 1.257/96 sobre la ayuda humanitaria<sup>47</sup>. Dicho Reglamento dispone de tres capítulos claramente diferenciados: uno sobre *objetivos y orientaciones generales de la ayuda humanitaria*, otro sobre *modalidades de ejecución de la ayuda humanitaria*, y el último sobre *procedimientos de ejecución de las acciones humanitarias*. Por tanto, responde a las expectativas creadas desde el establecimiento de ECHO.

Las premisas y las consideraciones que debemos tener en cuenta respecto a este Reglamento, que constituye hoy día el marco jurídico en el que se desenvuelve la ayuda humanitaria en el marco comunitario, son en esencia las premisas y las consideraciones generales de Derecho Internacional sobre la ayuda humanitaria y que han sido desarrolladas en la primera parte de este trabajo. En este sentido, el Reglamento parte de la consideración de que el objetivo de la ayuda humanitaria no es otro que la prevención y disminución del sufrimiento humano, y que

«se concede sobre la base de la no discriminación de las víctimas por razones raciales, étnicas, religiosas, de sexo, de edad, de nacionalidad o de filiación política, y que en ningún caso estará condicionada o subordinada a consideraciones de naturaleza política».

Recuérdese cuando nos centrábamos en el tema de la condicionalidad de la ayuda al desarrollo, por lo que la ayuda humanitaria no debía tener esta calificación de ayuda al desarrollo. Este reconocimiento expreso,

---

<sup>45</sup> Entre 1992 y 1996 se han invertido en esta partida presupuestaria más de dos mil millones de ecus, unos 320.000.000.000 de pesetas.

<sup>46</sup> Ver el proyecto de la Comisión en el *Diario Oficial*, n.º C 180, de 14 de julio de 1995, p. 6.

<sup>47</sup> *DOCE*, n.º L 163/1, de 2 de julio de 1996, pp. 1-6.

junto al de considerar que la «asistencia humanitaria *puede constituir un paso previo a acciones de desarrollo* o de reconstrucción...» y de que «las decisiones de ayuda humanitaria deben ser tomadas de manera *imparcial* en función exclusivamente de las necesidades y del interés de las víctimas»<sup>48</sup>, nos indica el respeto que ha mantenido el Reglamento por el Derecho Internacional, adaptándose al mismo.

El Reglamento parte del derecho de las víctimas a ser socorridas cuando se demuestre que no pueden serlo eficazmente por las autoridades propias, por lo tanto, se reconoce el derecho de las víctimas<sup>49</sup>, pero también se está reconociendo el derecho del Estado a rechazar ayuda si dispone de los medios necesarios. Consecuentemente, la ayuda proporcionada por la Unión Europea resulta, como no podía ser de otro modo, subsidiaria.

Las únicas ayudas de emergencia que quedan excluidas del procedimiento establecido en este Reglamento son las recogidas en el IV Convenio de Lomé de 1989, modificado en Mauricio el 4 de noviembre de 1995. Obviamente también quedan excluidas las ayudas a los países comunitarios que tienen otro procedimiento diferente.

Respecto a las orientaciones generales de la ayuda humanitaria que señala el Reglamento 1.257/96, del Consejo, me va a interesar retener el propio concepto de ayuda humanitaria que da, no sólo por ser una novedad jurídica puesto que supone uno de los primeros textos jurídicos que se han atrevido a darle contenido a la ayuda humanitaria, sino también porque dará la pauta de su ámbito de aplicación a lo que desde el principio vengo llamando como ayuda humanitaria. En este sentido, el Reglamento señala en su artículo 1:

«La ayuda humanitaria de la Comunidad consistirá en acciones no discriminatorias de asistencia, socorro y protección en favor de las poblaciones, en particular las más vulnerables, de los países terceros y especialmente de los países en vías de desarrollo, víctimas de catástrofes naturales, de acontecimientos de origen humano tales como guerras o conflictos, o de situaciones y circunstancias excepcionales semejantes a calamidades naturales o provocadas por el hombre, durante el tiempo necesario para hacer frente a las necesidades humanitarias que resulten de estas diferentes situaciones.

<sup>48</sup> Las cursivas sirven para percibir mejor el texto, pero no aparecen en los originales.

<sup>49</sup> Sobre este aspecto, véase CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio: «Le droit à l'assistance humanitaire: à la recherche d'un équilibre entre les devoirs des autorités territoriales et les obligations des donateurs des secours humanitaires», en el libro *Le droit face aux crises humanitaires - L'accès aux victimes: droit d'ingérence ou droit à l'assistance humanitaire?*, vol. II, Commission Européenne, Bruxelles, Luxembourg, 1995, pp. 97-123.

Esta ayuda abarcará asimismo acciones de preparación previa ante los riesgos y acciones de prevención de catástrofes o circunstancias excepcionales semejantes.»

Véase como reconoce el principio de no discriminación y el de no condicionamiento de la ayuda, que responde, como puede observarse a situaciones de emergencia como pueden ser las catástrofes de origen natural<sup>50</sup> o humana<sup>51</sup>, de carácter excepcional.

Este artículo sólo sería criticable en un doble sentido. Por un lado, porque no señala el carácter urgente que debe tener la ayuda humanitaria, aunque sí indica la excepcionalidad. Quizás hubiera sido coherente indicar esta característica de la emergencia.

Es verdad que el carácter de urgencia lo señala en el artículo 2 respecto al objetivo de salvar y preservar vidas humanas, que sí responde a las características de emergencia o en situaciones inmediatamente posteriores. Esta incoherencia conceptual tiene una ventaja y es la de incluir en los procedimientos de la ayuda humanitaria el suministro y el socorro en crisis prolongadas o la asistencia a los desplazados. No obstante, creo que dicha característica de urgencia no desaparece por muy prolongada que sea la crisis o por el volumen de los desplazamientos, siempre que respondan a las necesidades de emergencia, es decir, que peligre la vida o la salud de las personas en caso de que no se ofrezca dicha asistencia.

Por otro lado, también resulta criticable este primer artículo porque amplía el ámbito de aplicación de la ayuda humanitaria a las «acciones de preparación previa ante los riesgos y acciones de prevención de catástrofes o circunstancias excepcionales semejantes».

Esta preparación previa creo que sería más adecuada tratarla en las partidas y con los procedimientos propios de la cooperación al desarrollo, porque las acciones que engloba, como el desarrollo de recursos humanos para la preparación previa, la consolidación administrativa de las estructuras de preparación previa y la tecnología de bajo costo, a nivel comunitario, para la preparación para desastres, entran más en el campo de la cooperación al desarrollo que en el de ayuda humanitaria.

Aun comprendiendo que el procedimiento establecido en este Reglamento del Consejo es más cómodo para este tipo de acciones preventi-

---

<sup>50</sup> Entre las catástrofes naturales tenemos los terremotos, las inundaciones, los huracanes, las corrientes, las sequías, los aludes, las erupciones volcánicas, etc.

<sup>51</sup> Entre las catástrofes debidas a la acción del hombre tenemos la violencia social, los accidentes en gran escala, las explosiones, los incendios, la intoxicación masiva, la contaminación química, la liberación de energías contaminantes, etc.

vas, desde el punto de vista conceptual resulta equívoco, y ya bastante confusión hay en este tema como para envolverlo en más confusiones.

Hubiera sido partidario de excluir estas acciones del concepto de ayuda humanitaria aunque presupuestaria y logísticamente estén incluidas en ECHO y se siga el mismo procedimiento tan ágil, eficaz, flexible y rápido como las circunstancias lo requieran.

Lógicamente la financiación de las ayudas humanitarias incluyen, tal como se prevé en el artículo 4 del Reglamento los estudios preparatorios, las acciones de seguimiento, las acciones de formación y los estudios relativos a la acción humanitaria, los gastos destinados a poner de relieve el carácter comunitario de la ayuda, las acciones de sensibilización y de información destinadas a aumentar el conocimiento de la problemática humanitaria, las acciones de refuerzo de la coordinación de la Comunidad con los Estados miembros, con otros países terceros donantes, las acciones de asistencia técnica necesarias para la ejecución de los proyectos humanitarios y, finalmente, la retirada de minas y la sensibilización de las poblaciones locales respecto a dichas minas.

La característica de las ayudas humanitarias, a diferencia de la cooperación al desarrollo, tiene que tener el carácter de gratuitas. Ya señalé este carácter cuando vimos la creación de la ECHO. Ahora el Reglamento lo ha querido dejar expresamente señalado en el artículo 5 cuando dice que la financiación comunitaria de la ayuda humanitaria adoptará la forma de ayuda no reembolsable. Por tanto, son a título gratuito, un signo más de su carácter humanitario.

Respecto a las modalidades de ejecución y los procedimientos no vale la pena que sean analizados en este trabajo, que más respondía a las características conceptuales de la ayuda humanitaria que a la procedimental. Por tanto, no merecen mayor detenimiento.

## 7. CONCLUSIONES

No existe un concepto jurídico internacional de *ayuda humanitaria*, lo que implica que son los sujetos del orden internacional los que interpretan en qué consiste la misma, es decir, son los sujetos del Derecho Internacional quienes llenan de contenido esta laguna jurídica.

El Derecho Internacional permite que las Organizaciones Internacionales puedan ofrecer ayuda humanitaria sin que este ofrecimiento se considere como una intervención ilícita en los asuntos internos de ningún Estado, siempre que dicho ofrecimiento se haga de forma imparcial y se distribuya sin discriminación. La ayuda humanitaria siempre tendrá el carácter de urgente, que puede traducirse también como verdadera ne-

cesidad, subsidiaria y proporcional respecto a la gravedad de la situación.

En estas condiciones descritas, desde la perspectiva internacional, nada impide que una Organización Internacional, como la Comunidad Europea, pueda ofrecer ayuda humanitaria, con esas características internacionales indicadas, y darle contenido jurídico, siempre y cuando tenga competencia para ello en su Tratado constitutivo.

El único rótulo donde se ha podido incardinar históricamente la proyección humanitaria de la Comunidad Europea ha sido en el rótulo de la política exterior, que como sabemos ha sido tradicionalmente enmarcada, al margen de la política comercial exterior (art. 113 TCEE), en el artículo 235 del TCEE, que ha operado con carácter subsidiario cuando no había otro fundamento jurídico mejor.

Ha sido en este artículo donde se ha anclado siempre la política humanitaria de la CE. Ahora bien, su marco jurídico se fue desarrollando como cooperación al desarrollo, que no responde sólo a cuestiones humanitarias, sino a cuestiones políticas y económicas. Al no haber ningún otro argumento jurídico para poder destinar partidas presupuestarias a la ayuda humanitaria, que siempre debe responder a los criterios internacionales ya indicados, ésta se convirtió en un programa específico de la cooperación al desarrollo de la CE, financiando acciones urgentes, que sí respondían a los criterios de la ayuda humanitaria.

En mi opinión personal, esto planteaba una cuestión de inconsistencia jurídica, dado que si la ayuda urgente, la cooperación con las ONGs o con los organismos internacionales o la ejecución de programas en este sentido estaban jurídicamente establecidas en la cooperación para el desarrollo, podría estar sometida a condicionalidad, como ha quedado reflejado en la IV Convención de Lomé, modificada por el Acuerdo de Mauricio de 4 de noviembre de 1995, donde es posible exigir el respeto de los derechos humanos, los principios democráticos y el Estado de derecho, que aun siendo condiciones muy loables, no son factibles de exigir en el ofrecimiento de la ayuda humanitaria que responde a la filosofía de total gratuidad, en todos los sentidos.

Este mismo razonamiento ha debido hacerlo la Comisión Europea por lo que ya en 1992 propuso la creación de ECHO, una Oficina Humanitaria que se encargara de gestionar la distribución de la ayuda humanitaria con criterios más flexibles, ágiles y rápidos. Sin embargo, su estructura seguía anclada en el marco jurídico de la cooperación para el desarrollo y se debería proceder a articular un instrumento jurídico que le diera consistencia.

Esto se produjo con el Reglamento 1.257/96, de 20 de junio, donde se recogen los objetivos y las orientaciones generales de la ayuda humanitaria, las modalidades de ejecución y sus procedimientos.

Dicho Reglamento reconoce en su preámbulo las condiciones internacionales ya indicadas sobre las características de la ayuda humanitaria. Por lo tanto, en este sentido, es plenamente coherente con las exigencias del Derecho Internacional. También establece el contenido jurídico de la ayuda humanitaria en el marco comunitario, que como ya he dicho, es potestativo de los sujetos del Derecho Internacional.

En mi modesta opinión, este contenido jurídico está hecho *ad hoc* pensando más en el procedimiento presupuestario y burocrático que en los aspectos jurídicos de la ayuda humanitaria. Esa es la razón del por qué se excluyen las posibles acciones de ayuda humanitaria destinada a las situaciones de emergencia que podrían provocarse en algún Estado miembro de la Unión Europea.

Es verdad que la ayuda humanitaria se suele destinar a países en vías de desarrollo, pero la filosofía de la ayuda humanitaria no piensa sólo en criterios económicos. Por eso sería posible que una hecatombe, o una catástrofe natural, industrial o humana provocara una situación de emergencia en alguno de los Estados más desarrollados del mundo y las características de la ayuda humanitaria serían las mismas.

Por lo tanto, sólo se ha querido excluir el procedimiento para hacer llegar una posible ayuda humanitaria a alguno de los Estados miembros de la Unión Europea.

Por otro lado, la cuestión de la prevención del riesgo no es en sí misma un contenido jurídico de la ayuda humanitaria dado que ello supone una obligación de comportamiento de los Estados, que es previa al hecho que genera la ayuda humanitaria. De esta ampliación del contenido jurídico de la ayuda humanitaria discrepo modestamente, dado que creo que hubiera sido preferible haber dejado esta cuestión en la cooperación al desarrollo, limitando la ayuda humanitaria a su verdadero límite, la asistencia de urgencia y necesidad, una vez provocada la emergencia humanitaria.

Sevilla, 4 de marzo de 1997

# El Defensor del Pueblo de la Unión Europea

por Alvaro Ruiz Francés

Universidad de Deusto

**Sumario:** 1. INTRODUCCIÓN.—2. EL DEFENSOR DEL PUEBLO EUROPEO SEGÚN EL T.U.E.—2.1. **Orígenes y tipología del Defensor del Pueblo Europeo.**—2.2. **Intervención y actividad del Defensor del Pueblo Europeo.**—3. EL DEFENSOR DEL PUEBLO EUROPEO SEGÚN SU ESTATUTO.—3.1. **Análisis de la figura del Defensor del Pueblo.**—3.2. **Elementos operativos del Defensor del Pueblo.**—4. CONCLUSIONES Y PERSPECTIVAS.—5. BIBLIOGRAFÍA.

## 1. INTRODUCCIÓN

A lo largo del proceso de creación de la Europa comunitaria, los poderes de las instituciones europeas se han desarrollado a medida que la actividad de la Comunidad Europea (en adelante, C.E.) se ha extendido e intensificado.

Esto mismo es aplicable para el Parlamento Europeo (en adelante, P.E.) cuyos derechos han aumentado con las reformas constitucionales sucesivas de la C.E. Desgraciadamente, la extensión de los poderes del P.E. no ha seguido siempre el ritmo de transferencia de competencias de los Estados miembros a la C.E.

De esta manera se percibe un principio de «déficit democrático». La ausencia de transparencia, la falta de apertura del proceso de toma de decisiones de la C.E. y la insuficiente responsabilidad de la Comisión Europea han suscitado vivas críticas entre la opinión pública de los Estados miembros. Se constata así un cierto alejamiento de las instituciones comunitarias respecto a los ciudadanos, debido a la burocratización creciente y al débil control democrático de las estructuras decisorias. La opinión pública comienza a desconfiar de los «burócratas de Bruselas» y esa desconfianza acarrea una cierta oposición a todo lo que se deriva del ámbito comunitario.

Dejando aparte lo más o menos fundado de estas críticas<sup>1</sup>, hay que reconocer que la C.E. no puede seguir avanzando sin el apoyo y el reconocimiento firme y decidido de todos sus ciudadanos: «Une entité politique comme l'Union Européenne n'est pas concevable sans l'existence d'une identité collective des citoyens (...) Le fonctionnement des institutions remplit un rôle capital dans le renforcement du sens d'identité et d'appartenance (...) Plus les institutions sont proches des citoyens, plus les citoyens se sentiront concernés par leur fonctionnement et seront prêts à y participer, donc à s'identifier avec elles»<sup>2</sup>. [Una entidad política como la Unión Europea no es concebible sin la existencia de una identidad colectiva de los ciudadanos (...) El funcionamiento de las instituciones cumple un papel esencial en el refuerzo del sentimiento de identidad y pertenencia (...) Cuanto más cerca estén las instituciones de los ciudadanos, éstos se sentirán más preocupados por su funcionamiento y estarán más dispuestos a participar en ellas, y por lo tanto a identificarse con ellas.]

Es en este marco donde hay que ubicar las novedades aportadas por el Tratado de Maastricht (en adelante, T.U.E.), firmado el 7 de febrero de 1992 y en vigor desde el 1 de noviembre de 1993. El propio procedimiento de elaboración del T.U.E. ha sido criticado y algunos ciudadanos así lo señalaron en los referenda celebrados con ocasión de su ratificación.

Entre las novedades del T.U.E., hay que destacar la inclusión de una Parte Segunda titulada «La Ciudadanía de la Unión» en el Tratado de la C.E. (en adelante, T.C.E.), formada por los artículos 8 y 8A-8E que recogen un derecho de petición al P.E. (artículo 8E T.C.E.)<sup>3</sup> y un derecho de acceso al Defensor del Pueblo europeo (artículo 8D T.C.E.)<sup>4</sup>.

Se han producido otros progresos destacables en un intento de democratización de las instituciones europeas: aumento del poder decisorio del P.E. y manifestación de una voluntad institucional de incrementar la transparencia y la democratización del funcionamiento general del sistema comunitario.

En este sentido, hay que subrayar el contenido de la Declaración inter-institucional sobre la Democracia, la Transparencia y la Subsidiaria-

<sup>1</sup> SCHOCKWEILER, F.: «Le prétendu déficit démocratique de la Communauté», en *Journal des Tribunaux Droit Européen*, n.º 6, pp. 25-29.

<sup>2</sup> VAN DAMME, J.: «La citoyenneté européenne comme élément d'identité européenne», en *L'identité européenne: analyses et propositions pour le renforcement d'une Europe pluraliste*. Picht R. éditions. 1994, pp. 253-270. (Traducción del autor.)

<sup>3</sup> Este artículo es completado por el artículo 138D T.C.E., que detalla su contenido.

<sup>4</sup> Este artículo está relacionado con el artículo 138E T.C.E. que enuncia algunos principios del funcionamiento del Defensor del Pueblo europeo.

riedad del Consejo, de la Comisión y del P.E. realizada en Luxemburgo el 25 de octubre de 1993, en el seno de una Conferencia inter-institucional<sup>5</sup>. En esta Declaración se percibe el interés de las instituciones comunitarias por mejorar el funcionamiento general de las Comunidades.

¿Cuál es el papel del Defensor del Pueblo europeo en este marco general? El Defensor del Pueblo, así como el Derecho de petición al P.E., constituye un medio complementario a disposición de los ciudadanos para salvaguardar sus Derechos frente a la Administración comunitaria (para los ciudadanos, se trata de un medio «de résister aux excès des Administrations communautaires»<sup>6</sup> [de hacer frente a los excesos de las Administraciones comunitarias]).

En cualquier caso, el sistema de petición al Parlamento tiene una naturaleza propia: trata de establecer «un type different de protection des intérêts plus spécifiquement politiques des citoyens»<sup>7</sup> [un tipo diferente de protección de los intereses más específicamente políticos de los ciudadanos]. De esta manera, una cuestión política será esencialmente competencia de la Comisión de Peticiones del P.E.<sup>8</sup>

El papel del Defensor del Pueblo europeo es tanto más importante cuanto que el T.U.E. ha aumentado sensiblemente las competencias de la C.E. y por lo tanto, las posibilidades de afectar aspectos especialmente sensibles para los ciudadanos.

Este hecho en particular, «(...) makes it urgent to ensure a more effective protection of the individual through the rule of law»<sup>9</sup> [(...) pone de manifiesto la necesidad de asegurar una protección más efectiva del individuo, mediante el imperio de la Ley]. El Defensor del Pueblo europeo será presentado como el «gardien des droits des citoyens»<sup>10</sup> [guardián de los derechos de los ciudadanos].

Desde su creación en Suecia a principios del siglo XIX (1809), la institución del «Ombudsman» se ha extendido a numerosos países. Este hecho pone de manifiesto la eficacia y la utilidad de esta institución en un

<sup>5</sup> Declaración inter-institucional aprobada por el P.E., J.O.C.E. C-329 del 6-12-1993.

<sup>6</sup> PIERUCCI, A.: «Le Médiateur européen», en *Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne*, n.º 372, noviembre 1993, pp. 818-822.

<sup>7</sup> Informe BINDI de la Comisión Institucional del P.E. sobre el Estatuto del Defensor del Pueblo Europeo y sus funciones, del 14-10-1992, A3-298/92, Documento P.E. 200788, p. 9.

<sup>8</sup> A este respecto ver el informe de la Comisión de peticiones del P.E. sobre el papel del Defensor del Pueblo europeo, del 25-11-1994, A4-0083/94, Documento P.E. 209768.

<sup>9</sup> BRADLEY, K. y SUTTON, A.: «European Unión and the rule of Law», en *Maastricht and beyond: building the European Unión*. DUFF, PINDER & PRICE ed., London, 1994.

<sup>10</sup> Según definición de BINETTO, M. en el Documento P.E. 202000, de la Comisión Institucional del P.E., del 16-10-1992.

doble sentido, «d'une part comme facteur d'amélioration de l'administration dans l'intérêt général, d'autre part comme mode de traitement des plaintes des particuliers»<sup>11</sup> [por un lado como factor de mejora de la administración en aras del interés general, por otro como modo de tratamiento de las quejas de los particulares].

Así, en diez Estados miembros de la C.E.<sup>12</sup> existe actualmente un Defensor del pueblo a nivel nacional y, en ocasiones a nivel regional; en Bélgica y en Italia existen solamente Defensores del Pueblo regionales; en Alemania y en Luxemburgo existe una Comisión parlamentaria de peticiones; en Grecia se reconoce un derecho de petición.

Sin embargo, no hay que sobrestimar la importancia del Defensor del Pueblo como medio para corregir el mal funcionamiento de la Administración, ya que en la mayor parte de los casos no dispone de un mandato general para investigar y no ejerce sus funciones sino en el marco de la queja de un particular. Por otra parte, el Defensor del Pueblo carece del poder de imponer sus conclusiones: tratará de persuadir a la institución afectada, pero sin facultades de ejecución<sup>13</sup>.

En todo caso, hay que señalar que, generalmente, la Administración acepta las conclusiones del Defensor del Pueblo, atiende la queja del particular y rectifica su comportamiento.

Actualmente, los sistemas jurídicos conocen tres tipos de Defensores del Pueblo:

- El «ombudsman» escandinavo, designado por el Parlamento para un período determinado, independiente de éste y con funciones de investigación sobre todo caso de negligencia o violación de la Ley, cometidos por la Administración. Judicialmente, está dotado de la legitimidad activa y su investigación es compatible con una acción judicial de los particulares.
- El «Parliamentary Commissioner for Administration» británico es nombrado por la Corona, a propuesta del Primer Ministro, por un período indeterminado. El acceso al «Parliamentary Commissioner» se realiza exclusivamente a través de un miembro del Parlamento y la intervención judicial paraliza la investigación del Defensor del Pueblo británico.

<sup>11</sup> MOORE, V.: «Peut-on évaluer le rôle des Ombudsmans?», en *Revue Française d'Administration publique*, 1992, n.º 64, pp. 623 -628.

<sup>12</sup> Esos diez Estados miembros son: Austria, Dinamarca, España, Finlandia, Francia, Holanda, Irlanda, Portugal, Reino Unido y Suecia.

<sup>13</sup> Sólo en Irlanda del Norte las conclusiones del Defensor del Pueblo pueden tener carácter ejecutivo.

—El «Médiateur» francés es nombrado por Decreto del Consejo de Ministros, por un período determinado. Sus investigaciones pueden coexistir con las de las Jurisdicciones competentes.

Como se verá más adelante, la figura del Defensor del Pueblo europeo ha supuesto una cierta armonización del estatuto de las diferentes modalidades de Defensor del Pueblo, ya que se han retenido determinados aspectos de cada tipo, obteniendo así un estatuto exclusivo para el Defensor del Pueblo europeo.

## 2. EL DEFENSOR DEL PUEBLO EUROPEO SEGÚN EL T.U.E.<sup>14</sup>

### 2.1. Orígenes y tipología del Defensor del Pueblo Europeo

En el transcurso de la Conferencia Intergubernamental de 1991, el Defensor del Pueblo europeo no suscitó debates apasionados. Los verdaderos desafíos se desarrollaban en otros ámbitos.

Los orígenes del Defensor del Pueblo europeo se encuentran en una proposición de la representación española en la Conferencia Intergubernamental de 1991, sobre la Ciudadanía Europea<sup>15</sup>. También hay que tener en cuenta el Memorándum del Gobierno danés que proponía la creación de un Ombudsman parlamentario<sup>16</sup>.

La Comisión Europea propuso la creación de doce «ombudsman» nacionales, encargados exclusivamente de asuntos comunitarios.

Desde el principio del proceso, el P.E. y su Comisión de Peticiones manifestaron en varias ocasiones sus reservas al establecimiento de un Defensor del Pueblo europeo, que podía estorbar las labores de control del P.E. sobre la Comisión Europea y que provocaría una superposición (y por lo tanto, conflicto) de competencias con un órgano ya existente: la Comisión de Peticiones del P.E.<sup>17</sup> Pero esta oposición del P.E. no era algo sorprendente<sup>18</sup>.

<sup>14</sup> Se hace referencia a los artículos 8D y 138E T.C.E.

<sup>15</sup> LAURSEN & VANHOONACKER: Anexo «The road to European Citizenship», en *The Intergovernmental Conference on Political Union*. European Institute of Public Administration, 1992, pp. 325-332.

<sup>16</sup> LAURSEN & VANHOONACKER: Anexo «The Memorandum of Danish Government», *op. cit.* (v. nota 15), pp. 293-303.

<sup>17</sup> Informe REDING de la Comisión de Peticiones del P.E., A3 -122 /91, Doc. P.E. 150218.

<sup>18</sup> Informe CHANTERIE de la Comisión del Reglamento y de las Peticiones del P.E., A2-41 /85.

Las mismas reservas y objeciones fueron mantenidas por los Defensores del Pueblo nacionales y por los Presidentes de las Comisiones Parlamentarias nacionales de Peticiones: las diferencias entre los sistemas jurídicos nacionales y el sistema jurídico comunitario eran de tal calibre, que la transposición de la figura del Defensor del Pueblo al sistema comunitario les parecía imposible.

Además el P.E. consideraba que la Comisión de Peticiones del Parlamento Europeo podía convertirse, por sí misma, en una especie de «Defensor del Pueblo europeo», sin los inconvenientes de establecer un nuevo órgano.

Tras estos debates, la presidencia luxemburguesa presentó su proyecto de Tratado de la Unión Europea, que puede ser considerado como una excelente labor de compromiso: de una parte se constitucionaliza el derecho de petición ante el P.E., con una base legal en el Derecho Originario<sup>19</sup> (aunque exigiendo un vínculo directo entre el objeto de la petición y el peticionario), y de otra parte, se retiene la proposición de las delegaciones española y danesa de crear un Defensor del Pueblo europeo unipersonal encargado exclusivamente de los «casos de mala administración en la acción de las instituciones u órganos comunitarios»<sup>20</sup>. Además, este Defensor del Pueblo europeo está subordinado al P.E., ya que éste designa a la persona del Defensor del Pueblo<sup>21</sup> y fija su estatuto de funcionamiento.

Las disposiciones del T.C.E. establecen los principios generales, relativos a la competencia y poderes, la independencia y la duración del mandato del Defensor del Pueblo europeo, pero no son exhaustivas. Concretamente, no contienen reglas sobre el estatuto personal ni sobre las condiciones generales de ejercicio de las funciones del Defensor del Pueblo europeo<sup>22</sup>.

La figura descrita en el artículo 138E T.C.E. es difícil de catalogar orgánicamente ya que no es una de las instituciones de base, recogidas en el artículo 4 T.C.E., ni un órgano de los denominados «complementarios». Se trata de un órgano *sui generis*.

El artículo 138E T.C.E. instituye un Defensor del Pueblo de tipo parlamentario: es designado por el P.E. tras cada elección del P.E. y por la duración de la legislatura y es al P.E. a quien debe transmitir un informe específico (cada vez que detecte un caso de mala administración) y un informe anual de carácter general.

---

<sup>19</sup> Ver artículos 8D y 138 D T.C.E.

<sup>20</sup> Artículo 138E.1 T.C.E.

<sup>21</sup> Según el artículo 159 del Reglamento del P.E., 11.ª edición, febrero 1996.

<sup>22</sup> Ver *infra* 3.

Para estrechar los lazos que lo vinculan al P.E., se ha decidido que su sede sea la misma que la del P.E.<sup>23</sup>; por otra parte, el P.E. parece ser la única vía de recurso posible para el Defensor del Pueblo europeo frente a los abusos u omisiones de las instituciones y de los Estados miembros.

Además, es también el P.E. quien fija, mediante un procedimiento que implica al Consejo y a la Comisión, el estatuto del Defensor del Pueblo europeo y las reglas de ejercicio de sus funciones.

## 2.2. Intervención y actividad del Defensor del Pueblo europeo

El artículo 138E T.C.E. contiene algunas precisiones sobre las formas de iniciación del procedimiento: el Defensor del Pueblo europeo puede actuar a iniciativa propia o basándose en las quejas presentadas directa o indirectamente (por mediación de miembros del P.E.)<sup>24</sup> por todo ciudadano de la Unión Europea o por toda persona, física o moral, que resida o tenga su sede estatutaria en un Estado miembro.

Ya que el Defensor del Pueblo está al servicio de los ciudadanos europeos y de los simples residentes de la Unión Europea, no puede ser considerado como una exclusiva de la Ciudadanía Europea.

La iniciación indirecta del procedimiento ante el Defensor del Pueblo europeo puede conllevar una politización de este órgano y un control puntual de sus prioridades de intervención. El P.E. podría desviar las quejas dirigidas al Defensor del Pueblo y orientarlas hacia la Comisión de Peticiones del P.E., impidiendo a aquél intervenir. Se deberían establecer algunas reglas sobre este aspecto, para evitar confusiones y enfrentamientos futuros.

En ausencia de legislación comunitaria en la materia, las nociones de «residencia» y de «sede estatutaria» serán determinadas por las legislaciones nacionales.

Cabe destacar que se impide el acceso al defensor del Pueblo europeo a las personas físicas o jurídicas que no residan o no tengan su sede en un Estado miembro.

---

<sup>23</sup> Artículo 13 del Estatuto del Defensor del Pueblo europeo (en adelante, «E.D.P.E.»).

<sup>24</sup> ROWAT, D.C.: [«Pourquoi un Ombudsman parlementaire?», en *Revue Française d'Administration Publique*, 1992, n.º 64, pp. 567-574] critica el sistema británico del Parliamentary Commissioner de la siguiente manera: «La saisine de l'Ombudsman par l'intermédiaire d'un parlementaire ne répond pas correctement aux besoins des citoyens, qui devraient pouvoir s'adresser directement au Médiateur.» [El acceso al Defensor del Pueblo a través de un parlamentario no responde correctamente a las necesidades de los ciudadanos que deberían poder acceder a él directamente.]

El hecho de reservar el acceso a los ciudadanos de la Unión y a los residentes europeos (personas físicas o jurídicas) supone privar al Defensor del Pueblo de uno de sus rasgos más característicos: representar una posibilidad de recurso para todo el mundo, especialmente para las personas más desfavorecidas y desprotegidas.

En la práctica, estas personas podrán enviar sus quejas al Defensor del Pueblo europeo que, si lo estima justificado, investigará el caso de su propia iniciativa<sup>25</sup>. Esta solución *extra legem* resulta más conforme con el artículo 23 de la «Declaración de los Derechos y Libertades Fundamentales» del P.E.<sup>26</sup> y con la propia naturaleza de la institución del Ombudsman.

En todo caso, hay que destacar que el emisor de la queja no necesita probar un interés especial, para que ésta sea admitida a trámite.

Por otra parte, el artículo 138.E.1 T.C.E. limita la actividad del Defensor del Pueblo europeo a los «casos de mala administración en la acción de las instituciones u órganos comunitarios (y sólo de éstos), con exclusión del Tribunal de Justicia de la C.E. y del Tribunal de Primera Instancia<sup>27</sup> en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales». De esta manera, se excluyen los «hechos alegados que sean o hayan sido objeto de un procedimiento jurisdiccional».

La definición de «mala administración» plantea algunos problemas en el contexto comunitario; el Derecho francés y el británico conocen este concepto, pero los Tratados comunitarios carecen de él.

Puede considerarse que incluye «toute situation dans laquelle une institution ou tout autre organisme communautaire investi d'une mission de service public n'a pas fonctionné conformément à sa mission»<sup>28</sup> [toda situación en la cual una institución o cualquier otro organismo comunitario encargado de una misión de servicio público no ha funcionado conforme a su misión].

Una interpretación amplia se ajusta más a la esencia de la institución del Defensor del Pueblo; «mala administración» abarcaría así «(les situations de non-respect des Droits fondamentaux garantis à l'article F.2 T.U.E. (... et) l'exercice que la Commission fait de ses pouvoirs d'initiative, de décision et de recommandation»<sup>29</sup> [las situaciones de no res-

---

<sup>25</sup> Idea avanzada por PIERUCCI, A.: «Le Médiateur Européen», *op. cit.* (v. nota 6).

<sup>26</sup> Artículo 23 de esa Declaración: «Toda persona tiene el derecho de presentar quejas o reclamaciones escritas al P.E.», *DOCE*, C- 120, del 16-5-1989, p. 56.

<sup>27</sup> En adelante, serán abreviados como «T.J.C.E.» y «T.P.I.», respectivamente.

<sup>28</sup> GOSALBO BONO, R.: «Maastricht et les citoyens: le Médiateur européen», en *Revue Française d'Administration Publique*, 1992, n.º 64, pp. 639-649.

<sup>29</sup> «Médiateur», en *Répertoire Communautaire Dalloz*, paragraphe n.º 52.

peto de los Derechos fundamentales garantizados en el artículo F.2 T.U.E. (... y) el ejercicio que la Comisión hace de sus facultades de iniciativa, de decisión y de recomendación].

La noción de mala administración puede ser delimitada más nítidamente si se contrapone a la de buena administración: «bon fonctionnement des services administratifs communautaires, qui son tenus d'éviter tout manque de soin ou de rigueur dans l'administration» [buen funcionamiento de los servicios administrativos comunitarios, que están obligados a evitar toda falta de cuidado o de rigor en la administración] o más extensivamente, «administration efficace et équitable»<sup>30</sup> [administración eficaz y equitativa].

La «mala administración» agruparía así dos situaciones diferentes:

- ilegalidad de todo acto administrativo de carácter decisorio (incluso discrecional), basada en los medios de anulación recogidos en el artículo 173 T.C.E.<sup>31</sup>
- violación de los principios de buena administración, por todo acto administrativo, independientemente de su potencial dañoso.

La doctrina discute la competencia del Defensor del Pueblo europeo para ocuparse de los actos de carácter normativo<sup>32</sup>, siendo la conclusión general que una interpretación extensiva en esta materia no es jurídicamente perniciosa ya que el Defensor del Pueblo europeo no tiene poder decisorio sino de crítica. Según los principios hermenéuticos literales y teleológicos aplicados al artículo 138E T.C.E., «il n'est pas possible de dissocier les cas de mauvaise administration auxquels cet article se réfère, des actes normatifs qui sont entachés d'illégalité»<sup>33</sup> [no es posible distinguir los casos de mala administración a los que se refiere este artículo, de los actos normativos viciados de ilegalidad].

<sup>30</sup> PLIAKOS, A.: «Le Médiateur dans l'Union Européenne», en *Cahier de Droit Européen*, 1994, n.ºs 5-6, pp. 563-606.

<sup>31</sup> Se trataría de casos «... de incompetencia, vicios sustanciales de forma, violación del presente Tratado o de cualquier norma jurídica relativa a su ejecución, o desviación de poder», según el contenido del artículo 173 T.C.E.

<sup>32</sup> PIERUCCI, A.: *op. cit.* (v. nota 6); PLIAKOS, A.: *op. cit.* (v. nota 30), y MARÍAS, E.: «The European Ombudsman: competences and relations with the other Community institutions», en *The European Ombudsman*, European Institute of Public Administration, 1994/5, pp. 71-91. MARÍAS, E. no acepta la inclusión de los actos legislativos derivados de los procedimientos de los artículos 189A, 189B y 189C T.C.E. en el campo de actuación del Defensor del Pueblo europeo; sin embargo, establece una lista de posibles casos de mala administración (v. pp. 80-81).

<sup>33</sup> PLIAKOS, A.: *op. cit.* (v. nota 30).

Los asuntos de Política Exterior y de Seguridad Común (Título V del T.U.E.) y de Cooperación en los ámbitos de Justicia e Interior (Título VI del T.U.E.) están excluidos en principio de la acción del Defensor del Pueblo europeo, ya que éste debe limitar su actuación a cuestiones relacionadas con las Comunidades Europeas<sup>34</sup>.

Del artículo 138E T.C.E. se puede deducir que el Defensor del Pueblo europeo «ne peut intervenir qu'à l'égard des dysfonctionnements de l'administration, à l'exclusion de ceux des administrations nationales»<sup>35</sup> [sólo puede intervenir en referencia a disfunciones de la administración, exceptuando las de las administraciones nacionales]. El campo de actividad del Defensor del Pueblo se limita a la acción de las instituciones y órganos comunitarios. Si las administraciones nacionales son las implicadas, deberán intervenir los Defensores del Pueblo nacionales.

La exclusión del T.J.C.E. y del T.P.I. del campo de actividad del Defensor del Pueblo europeo ha sido necesaria para preservar la independencia del Poder Judicial comunitario; de esta manera, el Defensor del Pueblo europeo deberá declarar inadmisibile una queja (o poner fin a su examen) en cuanto conozca la existencia de un procedimiento judicial sobre los mismos hechos, iniciado o finalizado.

Fuera de sus funciones jurisdiccionales, el T.J.C.E. y el T.P.I. pueden ser investigados por el Defensor del Pueblo europeo.

Por su naturaleza política y por su irresponsabilidad (establecidas en el T.U.E.), los actos del Consejo Europeo deben ser excluidos del control del Defensor del Pueblo europeo, pero no los actos del Consejo, ya que el control del Poder Ejecutivo por el Defensor del Pueblo está previsto por los diferentes Derechos nacionales.

Los actos del P.E. también son susceptibles de ser presentados ante el Defensor del Pueblo europeo, al igual que los del Tribunal de Cuentas y los de otros órganos comunitarios.

Algunos autores<sup>36</sup> han sugerido que las decisiones políticas de las instituciones comunitarias deberían ser objeto de un control a través de la Comisión de Peticiones del P.E., dada la naturaleza política del P.E. y de su Comisión de Peticiones.

Además, el artículo 156.5 del Reglamento del P.E. prevé que el Presidente de la Comisión de Peticiones comprobará que las peticiones recibidas están incluidas en el campo de actividad de la Unión Europea. Por lo tanto, se puede incluir en el ámbito competencial de la Comisión de

---

<sup>34</sup> Artículo 138.E T.C.E., y artículos J.11 y K.4 *a sensu contrario*.

<sup>35</sup> PLIAKOS, A.: *op. cit.* (v. nota 30).

<sup>36</sup> MARIAS, A.: *op. cit.* (v. nota 32); y PIERUCCI, A.: «Les recours au Médiateur Européen», en *European Citizenship*, European Institute of Public Administration, 1994/4, pp. 103-115.

Peticiones toda queja relativa a la Política Exterior y de Seguridad Común o a la Cooperación en asuntos de Justicia e Interior.

Esto permitiría establecer una cierta distinción entre dos órganos (Comisión de Peticiones y Defensor del Pueblo) que están llamados a cooperar para garantizar una máxima eficacia en el ejercicio de las funciones de control sobre el sistema comunitario. Esta cooperación es tanto más necesaria cuanto que el campo competencial de la Comisión de Peticiones del P.E. recubre totalmente al del Defensor del Pueblo. Las relaciones entre ambos deben ser definidas en función de criterios de independencia y de especialidad.

Hay que subrayar que el Defensor del Pueblo resulta más accesible para los ciudadanos ya que si éstos deciden presentar ante él una queja, no necesitan probar un vínculo directo entre ellos y el objeto de la queja, mientras que los peticionarios ante el P.E. deben estar directamente vinculados con el objeto de la petición<sup>37</sup>.

Por otra parte, la petición ante el P.E. trata de provocar un pronunciamiento del P.E. sobre un problema general (función de deliberación), mientras que la queja ante el Defensor del Pueblo europeo pretende obtener una acción en favor del emisor de la queja (función de control).

El artículo 138E.1 T.C.E. señala que si el Defensor del Pueblo considera justificada la queja recibida, deberá iniciar una investigación para tratar de desvelar la efectividad del caso de mala administración planteado en la queja.

La iniciación del procedimiento mediante presentación de una queja no implica automáticamente la intervención del Defensor del Pueblo. Antes de desarrollar una investigación, el Defensor del Pueblo tiene una amplia capacidad de apreciación para establecer qué elementos de la queja deberán ser analizados para considerarla «justificada».

El Tratado no fija límites a este poder de investigación y por lo tanto, toda limitación posterior deberá basarse en artículos del Tratado o de actos de igual valor.

De la investigación puede resultar (o no) una comprobación del caso de mala administración.

En caso negativo, «la persona de quien emane la reclamación será informada del resultado de estas investigaciones»<sup>38</sup> y la queja será archivada (aunque el artículo 138E T.C.E. no lo diga expresamente).

Por el contrario, cuando el Defensor del Pueblo llegue a constatar un caso de mala administración, deberá ponerlo en conocimiento de la insti-

---

<sup>37</sup> Ver artículo 156.1 del Reglamento del P.E.

<sup>38</sup> Artículo 138E.1 último apartado T.C.E.

tución afectada, que le dará a conocer su posición en un plazo de tres meses. Seguidamente, el Defensor del Pueblo transmitirá un informe al P.E. y a la institución interesada e informará de todo ello al emisor de la queja.

Finalmente, el Defensor del Pueblo presentará un informe anual al P.E. sobre las conclusiones de las investigaciones del último año.

Esto es todo lo que el artículo 138E T.C.E. prevé como intervención del Defensor del Pueblo europeo en los casos contrastados de mala administración. El texto del Estatuto del Defensor del Pueblo detallará más esa intervención, para asegurar una mayor eficacia<sup>39</sup>.

Se ha previsto que el mandato del Defensor del Pueblo europeo (cinco años, por ser paralelo a la legislatura del P.E.) sea renovable. Para asegurar una mayor independencia del Defensor del Pueblo frente al P.E., lo ideal hubiera sido un mandato no renovable más prolongado.

Si no reuniese las condiciones deseables para el ejercicio de sus funciones o si hubiese cometido una falta grave, el Defensor del Pueblo europeo puede ser cesado por el T.J.C.E. a petición del P.E.. Este procedimiento de cese asegura una cierta independencia del Defensor del Pueblo respecto al P.E., ya que aunque éste tenga la exclusiva para pedir su cese, éste sólo procederá si el T.J.C.E. considera probadas la ausencia de condiciones o la gravedad de la falta alegadas por el P.E.

Esa misma exclusiva del P.E. es una garantía de independencia respecto a otras instituciones comunitarias que, molestas por determinadas investigaciones desarrolladas por el Defensor del Pueblo, podrían estar tentadas de cesarlo por sí mismas.

Se asegura así al Defensor del Pueblo el ejercicio de sus funciones sin presiones de ningún tipo sobre su cese, ya que éste sólo puede ser declarado por el T.J.C.E.

El artículo 138E.3 T.C.E. insiste aún más en esa independencia, al precisar que el Defensor del Pueblo europeo «no solicitará ni admitirá instrucciones de ningún organismo». En el desarrollo de sus investigaciones, debe perseguir la detección de los casos de mala administración según los hechos presentados en la queja.

El aceptar o solicitar instrucciones supondría traicionar la confianza que el ciudadano ha depositado en él y acarrearía el abandono de la institución del Defensor del Pueblo, como medio de salvaguardar adecuada y creíblemente los derechos de los particulares.

Para destacar esa independencia, se exige al Defensor del Pueblo que no tenga ninguna otra actividad profesional. El hecho de exigirle que no

---

<sup>39</sup> Ver *infra* 3.

ejerza ninguna actividad (incluso no remunerada) se justifica por la necesidad de un compromiso absoluto y exclusivo de imparcialidad, en aras de reforzar la eficacia del Defensor del Pueblo europeo.

### 3. EL DEFENSOR DEL PUEBLO EUROPEO SEGÚN SU ESTATUTO

#### 3.1. Análisis de la figura del Defensor del Pueblo

Aunque el Tratado de Maastricht haya fijado los rasgos característicos y más generales de la figura del Defensor del Pueblo europeo, un trabajo de concreción y de delimitación era necesario.

El P.E. aportó estas precisiones<sup>40</sup>, tras dictamen de la Comisión<sup>41</sup> y con la aprobación del Consejo por mayoría calificada<sup>42</sup>.

En su Decisión de 9 de marzo de 1994, el P.E. ratificó definitivamente el texto de su Resolución de 17 de noviembre de 1993<sup>43</sup>.

De todas maneras, para ser capaces de percibir las orientaciones de las discusiones habidas y de los compromisos alcanzados, hay que tener en cuenta el texto del proyecto de E.D.P.E., aprobado por el P.E. el 17 de diciembre de 1992<sup>44</sup>. Este texto ha sufrido sucesivas modificaciones, derivadas de compromisos con el Consejo, y precedidas de largas discusiones.

Comparando los dos textos (de 17-12-92 y de 9-3-94), se puede constatar que se ha destacado aún más la exclusión de la actividad del T.J.C.E. y del T.P.I. respecto al control del Defensor del Pueblo.

El Consejo ha logrado incluir en el texto definitivo la posibilidad de oponer el secreto «debidamente justificado» frente a las peticiones de información cursadas por el Defensor del Pueblo a las instituciones y órganos comunitarios y a los Estados miembros, en el transcurso de sus investigaciones.

Se puede comprobar también que en la versión definitiva del E.D.P.E. se ha querido reforzar la idea de independencia del Defensor del Pueblo europeo: ejercerá sus funciones «en pleine indépendance, dans l'intérêt général des Communautés et des citoyens de l'Union»<sup>45</sup> [con

---

<sup>40</sup> Decisión del P.E. sobre el Estatuto y las condiciones generales de ejercicio de las funciones del Defensor del Pueblo europeo, de 9-3-1994, *DOCE*, C- 91, de 28-3-94, y *DOCE*, L-113, de 4-5-94. Este Estatuto aparecerá abreviado como «E.D.P.E.».

<sup>41</sup> Dictamen de la Comisión de 25-10-1993.

<sup>42</sup> Decisión del Consejo del 7-2-1994, *DOCE*, L- 54, de 25- 2- 94.

<sup>43</sup> Resolución del P.E. de 17-11-1993, *DOCE*, C- 329, de 6 -12- 93.

<sup>44</sup> Resolución del P.E. de 17-12-1992, *DOCE*, C- 21, de 25 -1- 93.

<sup>45</sup> Artículo 9.1 del Estatuto del Defensor del Pueblo Europeo (E.D.P.E.).

plena independencia, según el interés general de las Comunidades y de los ciudadanos de la Unión] y el compromiso solemne en el momento de su entrada en funciones tendrá lugar ante el T.J.C.E. (y no delante del propio P.E., como se preveía en el artículo 9 del ante-proyecto).

Se aclara que es el propio Defensor del Pueblo (y no el P.E.) quien adopta las disposiciones de ejecución del Estatuto y quien fija su organigrama.

Tras esta breve comparación de los textos, podemos empezar el comentario del Estatuto del Defensor del Pueblo europeo (E.D.P.E.).

En él se van a precisar las funciones del Defensor del Pueblo<sup>46</sup>: develar casos de mala administración (con las limitaciones arriba mencionadas) y elaborar recomendaciones para resolverlos.

Esta precisión aporta al Defensor del Pueblo europeo un rasgo característico y propio de la institución clásica del Ombudsman: se trata, en efecto, de buscar soluciones a los problemas planteados y de moralizar a la Administración.

Al tratar de aproximar el punto de vista de la Administración comunitaria y el de los administrados, se logrará que la Administración sea más eficaz y que los ciudadanos se sientan más implicados en su funcionamiento y más identificados con ella, suprimiendo el alejamiento existente entre ambos.

Las formas de iniciación del procedimiento no han sido modificadas<sup>47</sup> y el Estatuto recoge el contenido del artículo 138E T.C.E. (ver *supra* 2)<sup>48</sup>, aunque añadiendo algunas precisiones. Así, en cuanto el Defensor del Pueblo recibe una queja, debe informar al respecto a la institución u órgano afectados<sup>49</sup>.

También se detallan los requisitos de la queja: debe contener el objeto de la queja y la identidad del emisor<sup>50</sup>; debe ser presentada en el plazo de dos años desde que el particular conozca los hechos en que basa la queja y debe ser precedida de «démarches administratives appropriées auprès des institutions et organes concernés»<sup>51</sup> [trámites administrativos adecuados ante las instituciones y órganos afectados].

La queja no necesita cumplir más requisitos formales, lo cual es conforme con el espíritu de la figura del Defensor del Pueblo, como instru-

---

<sup>46</sup> Artículo 2.1 E.D.P.E.

<sup>47</sup> Artículos 2.1 y 2.2 E.D.P.E.

<sup>48</sup> Ver la sección precedente para las formas de iniciación del procedimiento, legitimidad activa y pasiva ante el Defensor del Pueblo y noción de «mala administración».

<sup>49</sup> Artículo 2.2 último párrafo E.D.P.E.

<sup>50</sup> Artículo 2.3 E.D.P.E.

<sup>51</sup> Artículo 2.4 E.D.P.E.

mento eficaz y ajeno a los inconvenientes de una burocracia demasiado pesada.

El emisor de la queja puede exigir la confidencialidad de la misma.

El E.D.P.E. señala que el Defensor del Pueblo europeo «peut conseiller (au plaignant)... de s'adresser à une autre autorité»<sup>52</sup> [puede aconsejar (al autor de la queja)... que se dirija a otra autoridad]. El uso de esta disposición en el futuro podría contribuir a establecer una clara distinción entre los campos de actuación de la Comisión de Peticiones del P.E. y del Defensor del Pueblo. Podría ser la base de un sistema de cooperación entre ambos, que resultaría siempre positivo para los ciudadanos.

Esta disposición del E.D.P.E. es conforme con el artículo 1.2 del mismo, que establece la obligación del Defensor del Pueblo de respetar las atribuciones de otras instituciones y órganos.

Administrativamente, el E.D.P.E. precisa que las quejas presentadas al Defensor del Pueblo no interrumpen los plazos de recurso de los procedimientos judiciales o administrativos<sup>53</sup>.

Se admite que el Defensor del Pueblo pueda recibir una queja sobre las relaciones de trabajo entre las instituciones y órganos comunitarios y sus funcionarios, siempre que las posibilidades de demanda o de reclamación administrativa hayan sido agotadas<sup>54</sup>. De esta manera, se persigue que el Defensor del Pueblo no se inmiscuya en un procedimiento laboral-administrativo en curso. Su intervención *a posteriori* deriva del hecho que el Defensor del Pueblo no debe suponer un obstáculo para la actividad normal de la Administración comunitaria.

Al igual que el artículo 138E.1 T.C.E., el artículo 3.1 E.D.P.E. señala que el Defensor del Pueblo desarrollará toda investigación necesaria para desvelar casos de mala administración en la acción de las instituciones y órganos comunitarios, con exclusión de las funciones jurisdiccionales del T.J.C.E. y del T.P.I. Este artículo precisa que la institución u órgano afectado puede hacer llegar al Defensor del Pueblo toda observación de utilidad.

En el T.U.E. no se fijaron límites a las labores de investigación del Defensor del Pueblo. Al fijar su Estatuto, este aspecto concreto fue uno de los más discutidos.

El P.E. no deseaba introducir unos límites demasiado severos ya que consideraba que esto podría afectar negativamente al correcto funcionamiento del nuevo sistema de control «parlamentario».

---

<sup>52</sup> Artículo 2.5 E.D.P.E.

<sup>53</sup> Artículo 2.6 E.D.P.E.

<sup>54</sup> Artículo 2.8 E.D.P.E.

Por otra parte, los Estados miembros (a través del Consejo) querían fijar claramente los límites, más allá de los cuales podrían denegar la ayuda solicitada por el Defensor del Pueblo.

El límite retenido se ha fijado en términos de «motifs de secret dûment justifiés»<sup>55</sup> [motivos de secreto debidamente justificados]. En cualquier caso, la regla general es la obligación para los órganos e instituciones comunitarios de facilitar la asistencia solicitada por el Defensor del Pueblo. Sólo motivos de secreto «dûment justifiés» [demedidamente justificados] podrán ser alegados frente a las peticiones del Defensor del Pueblo. Dado que se trata de una excepción, estos motivos deberán ser interpretados restrictivamente.

Se ruega a las instituciones y órganos comunitarios que faciliten el acceso del Defensor del Pueblo a los documentos emanados de un Estado miembro, después de haber advertido al Estado en cuestión; si esos documentos estuviesen cubiertos por el secreto (según una disposición nacional en tal sentido), se deberá contar con el acuerdo previo del Estado afectado.

A nivel nacional, las autoridades de los Estados miembros deben proporcionar al Defensor del Pueblo todas las informaciones solicitadas, que puedan esclarecer los casos de mala administración de órganos e instituciones comunitarios. Este deber se deriva de la obligación de cooperación leal de los Estados miembros, prevista en el artículo 5 T.C.E. La única oposición posible por parte de las autoridades nacionales es que esas informaciones solicitadas estén cubiertas por disposiciones de secreto o de intransmisibilidad.

De todas maneras sorprende comprobar que, incluso en este último caso, el Estado miembro afectado puede permitir el acceso del Defensor del Pueblo a los documentos secretos «à condition que celui-ci s'engage à ne pas divulguer le contenu» [siempre que éste se comprometa a no divulgar el contenido].

Esta exigencia suplementaria de discreción parece estar de más, ya que el Defensor del Pueblo está obligado a desarrollar sus investigaciones con la mayor discreción<sup>56</sup> y confidencialidad.

Por otra parte, «la mission du Médiateur, consistant à protéger les droits et intérêts des citoyens européens, (...) exige (...) que rien ne puisse y faire obstacle»<sup>57</sup> [la misión del Defensor del Pueblo, consistente en proteger los derechos e intereses de los ciudadanos europeos, (...) exige (...) que nada pueda obstaculizarle].

---

<sup>55</sup> Artículo 3.2 E.D.P.E.

<sup>56</sup> Ver artículos 214 T.C.E. y 4.1 E.D.P.E.

<sup>57</sup> PLIAKOS, A.: *op. cit.* (v. nota 30).

Los funcionarios y agentes de las instituciones y órganos comunitarios están obligados a testificar a petición del Defensor del Pueblo, pero se expresan «au nom et sur instruction de leurs administrations» [en nombre y bajo instrucciones de sus administraciones]; sólo podrá interrogarles tras autorización de la institución afectada<sup>58</sup>. Sin esa autorización, la investigación no podrá seguir. La no concesión de la autorización supone un estorbo importante para los poderes de investigación del Defensor del Pueblo.

En caso de que la información solicitada no le sea facilitada, el Defensor del Pueblo informa al P.E., que emprenderá las «démarches appropriées» [trámites apropiados].

Ahí se ve claramente que el defensor del Pueblo europeo es un instrumento al servicio de las competencias del P.E. en materia de control político de las actividades de las instituciones y órganos comunitarios. Esos «trámites adecuados» serán en todo caso acciones de carácter político ya que ni el P.E. ni el Defensor del Pueblo están habilitados para interponer el recurso del artículo 169 y 170 T.C.E. Sin embargo, algunos autores<sup>59</sup> consideran válida la hipótesis de un recurso por omisión (artículo 175 T.C.E.) del P.E. contra las instituciones o Estados miembros que no hayan cooperado con el Defensor del Pueblo.

Se puede discutir si el Defensor del Pueblo podría hacer uso del artículo 175.3 T.C.E., aunque esto equivaldría a convertir al Defensor del Pueblo (órgano comunitario *sui generis*) en una simple persona física.

Cuando en el transcurso de una investigación el Defensor del Pueblo descubre un caso de mala administración, en primer lugar contactará con la institución afectada y le propondrá mecanismos para solucionar el caso en cuestión (artículo 3.7 E.D.P.E.: procedimiento amistoso, similar al procedimiento pre-contencioso previsto en el artículo 169 T.C.E.). Sólo cuando la solución amistosa no surta efecto, el Defensor del Pueblo iniciará el procedimiento formal (previsto en los artículos 3.6 y 3.7 del E.D.P.E.): pondrá los hechos en conocimiento de la institución u órgano afectados, presentando, si fuera el caso, algunas recomendaciones; la institución deberá remitirle un dictamen detallado en los tres meses siguientes. Se trata de una simple explicación razonada de los hechos del caso planteado.

Nos encontramos aquí con una fase fundamental de la intervención del Defensor del Pueblo, ya que si la Administración lo desea, se podrá llegar a solucionar el caso, a reparar al ciudadano lesionado en sus dere-

---

<sup>58</sup> Artículo 19 del Estatuto de los funcionarios de las Comunidades Europeas.

<sup>59</sup> GOSALBO BONO, R.: «Médiateur», en *Répertoire Communautaire Dalloz*.

chos y a asegurar un funcionamiento futuro de la Administración comunitaria más correcto.

Se puede concluir con el Informe Bindi que «le rôle essentiel du Médiateur consiste à trouver une entente entre le citoyen, dans le respect de ses droits, et l'Administration»<sup>60</sup> [el papel esencial del Defensor del Pueblo consiste en lograr un acuerdo entre el ciudadano, respetando sus derechos, y la Administración].

Se reconoce así al Defensor del Pueblo un derecho de iniciativa que puede orientar la solución del caso en la dirección deseada; al hacer esas recomendaciones, el Defensor del Pueblo deberá demostrar el alcance que desea dar a los principios de transparencia y de democratización. De todas formas, en sus recomendaciones el Defensor del Pueblo deberá respetar estrictamente las reglas de Derecho Comunitario, sobre todo si se tiene en cuenta que la idea de equidad<sup>61</sup> no ha sido recogida en el E.D.P.E.; debe mantenerse el respeto riguroso del principio de legalidad.

Para finalizar la tramitación de la queja, el Defensor del Pueblo transmite un informe al P.E., a la institución u órgano afectado (presentando las oportunas recomendaciones) y al emisor de la queja.

Anualmente, deberá presentar al P.E. un informe sobre los resultados de las investigaciones desarrolladas en el período en cuestión. «Ce rapport devrait contenir des données statistiques sur le nombre de plaintes, de leurs sujets, nationalité des plaignants, pays concernés, durée de la procédure d'investigation et sur le nombre de cas où le Médiateur a pu résoudre les problèmes des plaignants»<sup>62</sup> [Este informe debería contener datos estadísticos acerca del número de quejas, sus temas, nacionalidad del perjudicado-reclamante, países afectados, duración del procedimiento de investigación y del número de casos en los que el Defensor del Pueblo ha podido resolver los problemas planteados].

Con ocasión de ese informe anual, el Defensor del Pueblo puede hacer públicas algunas de las trabas que le han sido presentadas y determinados comportamientos a eliminar en la Administración comunitaria.

Hay que constatar que el hacer públicas esas observaciones del Defensor del Pueblo es un medio muy eficaz de resolver muchos aspectos negativos, que de otra manera quedarían ignorados o inalterados. «La crainte qu'éprouvent les fonctionnaires de voir leurs erreurs exposées au public, ne peut que produire sur eux une influence positive et les inciter à

<sup>60</sup> Informe Bindi de la Comisión Institucional del P.E., precitado (v. nota 7).

<sup>61</sup> PELLETIER, J.: «Vingt ans de Médiation à la française», en *Revue Française d'Administration Publique*, 1992, n.º 64, pp. 599-609.

<sup>62</sup> Dictamen de la Comisión de Peticiones del P.E. a petición de la Comisión Institucional del P.E., del 23-9-1992.

la probité, à l'égalité et à l'efficacité»<sup>63</sup> [El miedo que sienten los funcionarios a ver sus errores expuestos al público no ejercerá sobre ellos más que una influencia positiva y les impulsará a la probidad, la igualdad y la eficacia].

Normalmente, la Administración preferirá modificar su comportamiento según las recomendaciones del Defensor del Pueblo, presentándose así como una Administración humanizada, eficaz y atenta a las demandas de los ciudadanos; evitaría así la presión de la opinión pública, derivada del informe anual del Defensor del Pueblo, que puede presentar al público todas las trabas y disfunciones percibidas en el último año en el seno de la Administración.

Este efecto disuasorio es tanto más verosímil cuanto que la Administración comunitaria tiene verdadero interés en presentarse ante la opinión pública como una estructura administrativa transparente, eficaz y cercana a los ciudadanos; debe evitar todo elemento que perjudique su imagen pública, ya de por sí bastante deteriorada.

### 3.2. Elementos operativos del Defensor del Pueblo

Se ha previsto un medio para reforzar la eficacia del Defensor del Pueblo y para asegurar una mayor protección de los derechos e intereses de los ciudadanos. Así, el Defensor del Pueblo está autorizado a «coopérer avec les autorités du même type existant dans certains États membres»<sup>64</sup> [cooperar con las autoridades del mismo tipo que existen en ciertos Estados miembros]. Esto es particularmente interesante en los casos de mala administración constatados simultáneamente en la Administración comunitaria y en la Administración nacional de un Estado miembro.

Este artículo deriva de la proposición inicial de la Comisión de crear Defensores del Pueblo nacionales que estarían encargados específicamente de la tramitación de las quejas relativas al Derecho Comunitario. Dado que esta proposición no fue retenida en el T.U.E., ha sido necesario prever un sistema de coordinación entre los distintos Defensores del Pueblo nacionales (u órganos similares) y el Defensor del Pueblo europeo, ya que todos persiguen los mismos objetivos<sup>65</sup>, aunque en campos de actividad diferentes.

---

<sup>63</sup> ROWAT, D.C.: *op. cit.* (v. nota 24).

<sup>64</sup> Artículo 5 E.D.P.E.

<sup>65</sup> Estos objetivos comunes son la protección de los derechos e intereses de los ciudadanos y la mejora del funcionamiento de la Administración.

El sistema no ha sido regulado estrictamente, lo cual debe ser considerado como una ventaja para establecer contactos más flexibles y unas relaciones más distendidas entre el nivel nacional y el nivel comunitario. Este aspecto puede tener un efecto inmediato, ya que el actual Defensor del Pueblo europeo, M. Söderman, era anteriormente Defensor del Pueblo en Finlandia.

En todo caso, conviene subrayar que en ningún caso existe una relación jerárquica entre esos dos niveles: se trata de figuras independientes, sin ninguna relación de subordinación entre ellas pero que están llamadas a cooperar en interés general de los ciudadanos.

Como se señaló antes<sup>66</sup>, el modelo de Defensor del Pueblo instaurado por el T.U.E. es de corte «parlamentario». Por lo tanto, es el P.E. quien dispone del poder discrecional sobre el Defensor del Pueblo. Este poder está reforzado por la renovación indefinida del mandato del Defensor del Pueblo<sup>67</sup>, que amenaza con someter a éste a la voluntad de los grupos políticos mayoritarios en el P.E.

La relación que debería establecerse entre el Defensor del Pueblo europeo y el P.E. es una relación de confianza recíproca, y no de subordinación.

Un mandato no renovable del Defensor del Pueblo (y de mayor duración, más prolongado que una legislatura del P.E.) habría garantizado la ausencia de este tipo de presiones políticas sobre el Defensor del Pueblo<sup>68</sup>.

Para restringir el poder discrecional del P.E. sobre el Defensor del Pueblo, se han fijado condiciones suplementarias para la elección del Defensor del Pueblo. Así, se exige que sea ciudadano de la Unión Europea y que tenga el pleno disfrute de sus derechos civiles y políticos. Además se le exigirán algunas condiciones funcionales: debe ofrecer plena garantía de independencia y reunir las condiciones necesarias en su país para el ejercicio de las más altas funciones jurisdiccionales o una experiencia y competencia notorias en el cumplimiento de las labores de Defensor del Pueblo.

Esas condiciones, lógicas y acordes con el carácter independiente y profesional del Defensor del Pueblo europeo, no valdrían de nada si el procedimiento de designación del Defensor del Pueblo no fuese «transparent et d'une solennité appropriée»<sup>69</sup> [transparente y de una solemnidad

---

<sup>66</sup> Ver 2.1 (p. 7).

<sup>67</sup> Ver artículos 138E.2 T.C.E. y 6 E.D.P.E.

<sup>68</sup> Así ha sido retenido en el caso del Defensor del Pueblo de la República francesa, aunque está sometido a las presiones del Gobierno que lo elige.

<sup>69</sup> Informe Bindi, precitado (v. nota 7).

dad apropiada]. Como se señaló en ese informe, se lanzó una llamada a las candidaturas<sup>70</sup> para evitar que los candidatos a Defensor del Pueblo fuesen únicamente los elegidos por los grupos políticos.

Según el artículo 159 del Reglamento del P.E., un mínimo de 29 parlamentarios, de al menos dos Estados miembros, deben apoyar cada candidatura.

En la primera vuelta de la votación (sesión del 11-7-1995) se seleccionaron cinco candidatos<sup>71</sup>. En esa primera vuelta, en la sesión plenaria votaron 502 parlamentarios (más de 3/4 de los miembros del P.E.), asegurando así una representatividad suficiente. Antes de la apertura de la votación, el Presidente del P.E. verificó la presencia de al menos la mitad de los miembros del P.E.<sup>72</sup> La mayoría necesaria es la fijada por los artículos 141 T.C.E. y 159.5 del Reglamento del P.E.: mayoría absoluta de votos.

Fue necesaria hasta una tercera vuelta para que M. Jacob Söderman fuese elegido primer Defensor del Pueblo europeo, con 241 votos.

El artículo 7 del E.D.P.E. prevé que las funciones del Defensor del Pueblo finalicen, bien al cumplirse el plazo del mandato, bien por dimisión o cese.

El cese es pronunciado por el T.J.C.E. a petición del P.E. Un décimo de los parlamentarios puede pedir la destitución del Defensor del Pueblo. Esta petición es comunicada a la Comisión de Peticiones del P.E. que remitirá un informe al P.E. que decidirá por mayoría absoluta de votos, en presencia de al menos la mitad de sus miembros<sup>73</sup>.

Los casos de cese han sido señalados en el artículo 138E.2 T.C.E., así como el procedimiento a seguir (ver *supra* 2).

En caso de dimisión o de finalización del mandato, el Defensor del Pueblo permanecerá en funciones hasta el momento en que su sucesor sea elegido. Esta precisión es tanto más importante cuanto que unas discusiones parlamentarias demasiado prolongadas tras las elecciones del P.E. pueden perjudicar la imagen del Defensor del Pueblo como «gardien (permanent) des droits des citoyens»<sup>74</sup> [guardián (permanente) de los derechos de los ciudadanos]. Conviene que haya siempre un Defensor del

---

<sup>70</sup> Llamada a las candidaturas publicado en el *DOCE*, C-210, del 30-7-1994, p. 21; y C-127, del 23-5-1995, p. 4.

<sup>71</sup> Siegbert ALBER, Alvaro GIL-ROBLES, M. Jacob SÖDERMAN, M. Claude VAYSSADE y Simone VEIL fueron los candidatos retenidos.

<sup>72</sup> Ver artículo 159.6 del Reglamento del P.E.

<sup>73</sup> Ver artículo 160.1 del Reglamento del P.E.

<sup>74</sup> BINETTO, M. en un Documento de la Comisión de Peticiones del P.E. n.º 202000, del 16-9-92.

Pueblo en activo, para reforzar la imagen de eficacia y de seguridad que necesita toda institución deseosa de ganarse el respeto y la confianza de la opinión pública.

En caso de cesación anticipada de las funciones del Defensor del Pueblo, el sucesor será nombrado en los tres meses siguientes a la fecha de la vacante y por el tiempo que falte hasta el final de la legislatura del P.E.

El artículo 9 E.D.P.E. contiene un auténtico código de conducta del Defensor del Pueblo, que había sido adelantado por el T.C.E.

Se insiste sobre la necesaria independencia del Defensor del Pueblo y se aporta una precisión que aclara su naturaleza: ejercerá sus funciones «dans l'intérêt général des Communautés et des citoyens de l'Union»<sup>75</sup> [según el interés general de las Comunidades y de los ciudadanos de la Unión].

En este momento se puede señalar una paradoja peculiar: el Defensor del Pueblo puede ser contactado por simples residentes en un Estado miembro de la Unión (que por lo tanto no serían ciudadanos de la Unión Europea) pero está obligado a actuar en el interés exclusivo de los ciudadanos de la Unión.

Como ya se recogía en el artículo 138E.3 T.C.E., no acepta ni solicita instrucciones de nadie y se aclara que deberá abstenerse de todo acto incompatible con sus funciones. Se intenta evitar que el Defensor del Pueblo adopte posturas que podrían dañar su imagen de imparcialidad e independencia.

En ese mismo sentido, se le prohíbe el ejercicio de toda actividad profesional o función política o administrativa, incluso no remuneradas, durante el desempeño de sus funciones de Defensor del Pueblo<sup>76</sup>.

Hay que evitar que el Defensor del Pueblo esté ligado por otros intereses que no sean los de las Comunidades Europeas o los de los ciudadanos de la Unión. Así se preserva la integridad moral del Defensor del Pueblo y se refuerza su carácter independiente y profesional.

Para acentuar la idea de independencia, se exige que el Defensor del Pueblo preste, ante el T.J.C.E., juramento solemne de respetar las reglas de independencia y de imparcialidad y los deberes propios de su cargo, como son el de honradez y delicadeza. Parece que se refiere al principio de confidencialidad de las informaciones conocidas en el desarrollo de las investigaciones, que debe ser mantenida tras el desempeño de las funciones, y al principio de delicadeza<sup>77</sup>.

---

<sup>75</sup> Artículo 9.1 E.D.P.E.

<sup>76</sup> Artículo 10.1 E.D.P.E.

<sup>77</sup> Artículo 9.2 E.D.P.E.

El Defensor del Pueblo y su personal están sometidos al artículo 214 T.C.E.<sup>78</sup> y no pueden divulgar las informaciones recabadas en el curso de sus investigaciones. Deben preservar también toda información que «pourrait porter préjudice au plaignant»<sup>79</sup> [pudiera perjudicar al reclamante].

Esta disposición es de la máxima importancia ya que garantiza a los particulares una confidencialidad absoluta de las informaciones facilitadas; esto permite apartar del espíritu de los particulares todo temor relativo a la utilización posterior de las informaciones aportadas y asegurar un intercambio fluido de información que permitirá al Defensor el Pueblo tener una visión más exacta y precisa de los hechos de cada queja y proponer así soluciones más acordes a la realidad del caso.

Sin embargo, hay que establecer un límite a esa confidencialidad «absoluta»: si en el curso de una investigación el Defensor del Pueblo conociese algún hecho susceptible de ser materia de Derecho Penal, deberá comunicarlo a las autoridades nacionales competentes (a través de las Representaciones Permanentes de los Estados miembros ante la C.E.) o a la institución u órgano comunitario al que pertenezca el agente o funcionario en cuestión.

La comunicación a la institución u órgano también será procedente en cuanto un aspecto disciplinario de un funcionario sea cuestionado.

El límite planteado es totalmente lógico y razonable, dado que el Derecho Penal es preferente sobre cualquiera otra rama del Derecho.

Aunque el E.D.P.E. no lo precise, parece evidente que la investigación en el curso de la cual se han descubierto los hechos delictivos deberá ser suspendida y archivada, según el artículo 2.7 E.D.P.E. (al menos hasta que la Jurisdicción Penal se haya pronunciado sobre ellos).

El deber de delicadeza parece ir más allá de la confidencialidad y exige, tras la cesación de las funciones, un comportamiento más considerado y respetuoso por parte del Defensor del Pueblo respecto a todas las informaciones recabadas a lo largo de las investigaciones desarrolladas; de esta manera, no debería beneficiarse personalmente de las informaciones recogidas en el cumplimiento de sus funciones.

Es una exigencia que se prolonga más allá de la duración del mandato del Defensor del Pueblo y que conllevará (ojalá) el respeto y la confianza del público hacia la figura del Defensor del Pueblo europeo.

---

<sup>78</sup> Ver también los artículos 47.2 T.C.E.C.A. y 194 T.C.E.E.A., referidos a la obligación de confidencialidad de las informaciones cubiertas por el secreto profesional y conocidas en el ejercicio de sus funciones, vinculante para todos los funcionarios comunitarios.

<sup>79</sup> Artículo 4.1 E.D.P.E.

Anteriormente, en los proyectos elaborados por el P.E.<sup>80</sup>, el juramento solemne del Defensor del Pueblo tenía lugar ante el P.E.; para resaltar la idea de independencia del Defensor del Pueblo respecto al P.E., se ha preferido celebrar el juramento solemne del cargo ante el T.J.C.E., que representa el ideal de independencia e imparcialidad, como Poder Judicial de las Comunidades Europeas.

Este hecho es tanto más lógico cuanto que es el T.J.C.E. quien decide sobre el cese del Defensor del Pueblo y quien debe estimar la gravedad de la falta o la ausencia de las condiciones necesarias (hechos alegados por el P.E., para solicitar el cese del Defensor del Pueblo).

En materia de remuneración, indemnizaciones y pensiones, el Defensor del Pueblo es asimilado a los Jueces del T.J.C.E. Por otra parte, los artículos 12-15 y el artículo 18 del Protocolo sobre Privilegios e Inmunities de las Comunidades Europeas le son aplicables<sup>81</sup>.

Se ha intentado obtener un cuadro de remuneraciones y privilegios lo más atractivo posible, para evitar que candidatos altamente cualificados para las funciones de Defensor del Pueblo se desanimen por el hecho de los desplazamientos, traslados y otras incomodidades ligadas a una carrera en una institución supranacional.

Atrayendo a candidatos muy cualificados se logrará tener un Defensor del Pueblo europeo que pueda ejercer sus funciones a la perfección y desarrollar al máximo las capacidades de la institución.

El artículo 11 E.D.P.E. prevé la creación de una Secretaría que asistirá al Defensor del Pueblo en el cumplimiento de sus funciones. El principal responsable de esta Secretaría es designado por el Defensor del Pueblo. En materia de personal, éste es plenamente independiente: puede fijar el organigrama y regular todos los aspectos relacionados con él. Se ha querido evitar la intervención del P.E. en la administración de la Secretaría del Defensor del Pueblo para preservar la naturaleza independiente de éste.

Anteriormente, en el proyecto de E.D.P.E., era el P.E. quien fijaba el organigrama de la Secretaría; se vio que esto generaría una intrusión demasiado importante y se prefirió que fuese el propio Defensor del Pueblo

---

<sup>80</sup> Informe Bindi, artículo 8, precitado (v. nota 7), y Proyecto de E.D.P.E. de 17-12-92, *DOCE*, C- 21, de 25-1-1993.

<sup>81</sup> Estos artículos del Protocolo sobre los Privilegios e Inmunities contienen la inmunidad de jurisdicción funcional (para los actos realizados en el ejercicio de sus funciones), la exención de la aplicación de las reglas de inmigración, facilidades monetarias, derecho de importación en franquicia, exención de los impuestos nacionales sobre el salario con fiscalización a nivel comunitario y un régimen especial de prestaciones sociales. El levantamiento de la inmunidad jurisdiccional es decidida por el P.E.

quien organizase el funcionamiento interno del trabajo del servicio del Defensor del Pueblo. También se ha previsto que sea él quien «adopte les décisions d'exécution» [adopte las decisiones de ejecución] del E.D.P.E.<sup>82</sup>.

De todas formas, su presupuesto está anexo al del P.E. dentro del presupuesto general de las Comunidades Europeas, dejando patente la idea de que el Defensor del Pueblo está vinculado al P.E.

Se ha discutido si el personal de la Secretaría debería estar compuesto por agentes temporales o por un «staff» permanente al servicio del Defensor del Pueblo. El nombramiento temporal fue sugerido por el P.E. para evitar que el Defensor del Pueblo pueda convertirse en una institución burocrática y para destacar «la nature personnelle de l'institution, la responsabilité et le prestige du Médiateur»<sup>83</sup> [el carácter personal de la institución, la responsabilidad y el prestigio del Defensor del Pueblo]. En todo caso, parece evidente que los miembros de la Secretaría del Defensor del Pueblo deberán reunir determinadas condiciones de idoneidad, que les permitan cumplir correctamente las funciones que les serán encomendadas.

#### 4. CONCLUSIONES Y PERSPECTIVAS

La creación de un Defensor del Pueblo por el T.U.E. supone un progreso evidente en el proceso de democratización y de acercamiento de las Comunidades Europeas a los ciudadanos. La existencia de una instancia adicional ante la cual podrán exponer sus quejas en caso de disfunción de la estructura burocrática comunitaria es algo muy positivo. El Defensor del Pueblo es una protección suplementaria de los ciudadanos frente a una burocracia importante, como la de la C.E.

A pesar de este primer acercamiento entusiasta, hay que precisar que el Defensor del Pueblo europeo deberá hacer frente a varias dificultades que podrán entorpecer o incluso paralizar su actividad.

En primer lugar, deberá precisar sus relaciones con la Comisión de Peticiones del P.E.; sería más conveniente coordinar ambos órganos que mantener unas estructuras paralelas y rivales. El hecho de armonizar sus actividades no sería sino beneficioso para el sistema institucional comunitario y garantizaría un nivel más elevado de protección de los derechos e intereses de los ciudadanos.

---

<sup>82</sup> Artículo 14 E.D.P.E.

<sup>83</sup> PIERUCCI, A.: *op. cit.* (v. nota 6).

Por otra parte, habrá que estar atentos a la postura del P.E. respecto a la figura del Defensor del Pueblo, dado que la independencia y la eficacia de éste exigen una ausencia de directrices y criterios enunciados por el P.E. sobre la actividad del Defensor del Pueblo. Este deberá actuar según su propio criterio; así se percibe la importancia de elegir como defensor del Pueblo a una persona dotada de las más altas cualificaciones. Además, el Defensor del Pueblo deberá demostrar un entusiasmo, una autoridad y una profesionalidad sobresalientes para atraer la atención de los ciudadanos y ganarse su respeto. En este sentido, hay que congratularse de la designación como Defensor del Pueblo europeo de M. Söderman, que cuenta con una experiencia y una cualificación destacables<sup>84</sup>.

Después de algunos meses de funcionamiento, se pueden ya destacar las primeras estadísticas conocidas sobre la actividad del Defensor del Pueblo<sup>85</sup>: desde el 12 de julio de 1995 y hasta finales de abril de 1996, el Defensor del Pueblo ha recibido 537 quejas. De esta cifra, aproximadamente un 80% ha sido rechazado ya que las quejas presentadas no encajaban en la definición del T.C.E. o del E.D.P.E.

Se puede concluir que los ciudadanos ignoran aún la extensión de las funciones del Defensor del Pueblo; algunos «euro-escépticos» concluirían que la extensión del ámbito competencial del Defensor del Pueblo es demasiado reducida para que la nueva figura institucional pueda colaborar efectivamente a resolver los problemas de distanciamiento de la C.E. respecto de sus ciudadanos y de falta de transparencia y democracia en el seno de las Comunidades Europeas.

De todas maneras, también hay que tener en cuenta que el Defensor del Pueblo europeo debe respetar las competencias de sus colegas nacionales. Así, cuando se trate de casos de funcionamiento defectuoso de las autoridades estatales o sub-estatales, serán los Defensores del Pueblo nacionales o regionales quienes deberán intervenir; si el Defensor del Pueblo europeo recibiese una queja que cae fuera de su competencia, deberá rechazarla e informar al emisor de la queja, indicándole la vía adecuada para resolver su caso.

De las cifras publicadas, también se puede destacar que son los británicos quienes han presentado más quejas. Esto es lógico, dado que los

---

<sup>84</sup> M. Söderman es Licenciado en Derecho. Ha ocupado las funciones de Ministro de Justicia (1971) y de Ministro de Asuntos Sociales (1982). De 1972 a 1982, fue diputado nacional. De 1982 a 1989 fue Gobernador de la provincia de Uusimaa y de 1984 a 1989 fue miembro de la Alta Corte de Justicia. Desde 1989, venía ejerciendo las funciones de Defensor del Pueblo en Finlandia.

<sup>85</sup> Estas cifras han sido publicadas en el periódico *El Mundo*, del 4 -5-1996.

británicos tienen una larga tradición en la materia, con su «Parliamentary Commissioner».

En todo caso, el dato más sorprendente es el referido al número de casos resueltos: en el período de tiempo considerado ( $\pm$  8 meses), el Defensor del Pueblo sólo ha resuelto *cuatro* casos. Se puede tratar de justificar esta cifra diciendo que el Defensor del Pueblo trabaja a pleno rendimiento sólo desde enero de 1996. A pesar de esa matización, hay que reconocer que el número de casos solucionados resulta insuficiente, sobre todo si se tiene en cuenta que al principio el Defensor del Pueblo va a tener menos trabajo que cuando la institución ya se haya asentado plenamente. Además, para ganarse la confianza de los ciudadanos, el Defensor del Pueblo debe presentarse, desde el primer momento, como un medio eficaz y rápido de resolver las quejas recibidas.

El Defensor del Pueblo deberá organizar un control efectivo de la Administración comunitaria, pero sin convertirse en una institución burocrática, más atenta de su evolución que de sus obligaciones. Si el Defensor del Pueblo no lo logra, se habrá perdido una buena oportunidad de establecer un control sobre la Administración comunitaria y de acercar ésta a los ciudadanos de la Unión.

En todo caso, la utilización del Defensor del Pueblo como sistema de solución de quejas conlleva algunas ventajas: en principio las dificultades son bastante menos importantes para el particular lesionado, dado que es el propio Defensor del Pueblo quien se ocupa de todos los aspectos de la investigación. Esto supone también un menor coste económico para el particular y una garantía de protección para las personas cualquiera que sea su capacidad económica.

A pesar de las cifras comentadas, el procedimiento ante el Defensor del Pueblo es más corto que ningún otro recurso judicial.

El Defensor del Pueblo deberá asegurar, con su experiencia y su trabajo, la efectividad de estas ventajas y disipar algunas sospechas que se ciernen sobre él. Según esas sospechas, la creación de un Defensor del Pueblo no sería más que una operación decorativa que permitiría a los Estados miembros calmar la oposición creciente entre la opinión pública frente a los «euro-burócratas» de Bruselas.

Sin embargo, hay que lamentar que se haya sustraído del poder de control del Defensor del Pueblo la actividad de las autoridades administrativas de los Estados miembros al aplicar el Derecho Comunitario: por lo tanto, el Defensor del Pueblo no puede controlar la ejecución de los Reglamentos ni la transposición de las Directivas por las autoridades nacionales. En tales casos, el Defensor del Pueblo no podrá hacer nada para proteger los derechos e intereses de los ciudadanos; serán los Defensores del Pueblo nacionales quienes deberán intervenir.

En ese sentido, sería conveniente organizar lo más pronto posible un sistema eficaz de cooperación entre el nivel comunitario y el nivel nacional.

Los más escépticos condenan la creación de un órgano (el Defensor del Pueblo) de utilidad dudosa para el ciudadano, dado el carácter restringido de sus funciones. Proponen que el Defensor del Pueblo ceda sus competencias a sus colegas nacionales, lo cual sería más conforme con el principio de subsidiariedad del artículo 3.B T.C.E. y evitaría los problemas de eficacia ligados a la falta de coordinación entre dos niveles diferentes de actividad.

Se pueden entrever algunas perspectivas de mejora.

Habría que establecer mecanismos que garanticen y refuercen la independencia del Defensor del Pueblo respecto al P.E.

En ese mismo sentido, sería necesario poner en marcha en el menor plazo de tiempo posible un sistema de colaboración entre el Defensor del Pueblo y la Comisión de Peticiones del P.E. Así, las peticiones relativas a casos de mala administración en la actividad de las instituciones comunitarias deberían ser automáticamente transmitidas al Defensor del Pueblo europeo. Paralelamente, éste debería remitir a la Comisión de Peticiones del P.E. las quejas recibidas que no entrasen en su ámbito competencial sino en el de la Comisión de Peticiones del P.E.<sup>86</sup> Es el conocido como «principe des vases communicants»<sup>87</sup> [principio de los vasos comunicantes] entre el Defensor del Pueblo y la Comisión de Peticiones del P.E.

También se podría aceptar la intervención del Defensor del Pueblo en equidad<sup>88</sup>: éste podría sugerir a la Administración apartarse de la literalidad del texto, para conseguir una solución final más equitativa para el ciudadano. Este elemento de flexibilidad permitiría una solución más satisfactoria de un mayor número de casos.

Otra posible mejora sería reconocer al Defensor del Pueblo la legitimidad activa ante el T.J.C.E., al menos para el recurso de nulidad. Esta legitimación conllevaría un aumento de la duración del procedimiento ante el Defensor del Pueblo, pero también un mayor nivel de protección de los derechos e intereses de los ciudadanos.

Probablemente será el T.J.C.E. quien deberá revisar la legitimación activa del Defensor del Pueblo, a medida que los casos se presenten.

En la medida en que el Defensor del Pueblo sea capaz de ganarse la confianza y el respeto del gran público, la creación de este órgano habrá

---

<sup>86</sup> Idea avanzada en el informe de la Comisión de Peticiones, precitado (v. nota 8).

<sup>87</sup> Dictamen de la Comisión de Peticiones del P.E., p. 16, precitado (v. nota 63).

<sup>88</sup> Este sistema de «equidad» funciona correctamente en Francia.

sido un éxito que permitirá construir un nuevo sistema institucional comunitario, más cercano a los ciudadanos, más evolutivo, más ágil y por lo tanto más eficaz.

Por el momento, se debe conceder al defensor del Pueblo el beneficio de la novedad y de su reciente puesta en funcionamiento para justificar su baja productividad; este aspecto debe ser mejorado, si se desea un apoyo firme para el Defensor del Pueblo por parte de los ciudadanos. Solamente de esta manera se llegará a entablar un diálogo fluido y eficaz entre los ciudadanos y la Administración comunitaria y se alcanzarán los objetivos del Defensor del Pueblo.

## 5. BIBLIOGRAFÍA

- Anexos «The road to European Citizenship» y «The memorandum of Danish Government», en *The Intergovernmental Conference on Political Union*. Laursen & Vanhoonacker edit. European Institute of Public Administration. 1992, pp. 325-332 y 293-303.
- BRADLEY, K. and SUTTON, A.: «European Union and the rule of Law», en *Maasricht and beyond: building the European Union*. Duff, Pinder & Pryce ed., London, 1994.
- GOSALBO BONO, R.: «Maastricht et les citoyens: le Médiateur Européen», en *Revue Française d'Administration Publique*, 1992, n.º 64, pp. 639-649.
- GOSALBO BONO, R.: «Médiateur», en *Répertoire Communautaire Dalloz*, pp. 1-10.
- MARÍAS, E.: «The European Ombudsman: competences and relations with the other Community institutions and bodies», en *The European Ombudsman*. Marías ed. European Institute of Public Administration, 1994/5, pp. 71-91.
- MOORE, V.: «Peut-on évaluer le rôle des Ombudsmans?», en *Revue Française d'Administration Publique*, 1992, n.º 64, pp. 623-628.
- MOREIRO GONZÁLEZ, C.: «El Defensor del Pueblo en el TUE», en *Gaceta Jurídica de la C.E.*, 1993, n.º D-19, pp. 167-259.
- PELLETIER, J.: «Vingt ans de Médiation à la Française», en *Revue Française d'Administration Publique*, 1992, n.º 64, pp. 599-609.
- PIERUCCI, A.: «Le Médiateur européen», en *Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne*, 1993, n.º 372, pp. 818-822.
- PIERUCCI, A.: «Les recours au Médiateur européen», en *The European Ombudsman*. Marías ed. European Institute of Public Administration, 1994, pp. 103-115.
- PLIAKOS, A.: «Le Médiateur de l'Union Européenne», en *Cahiers de Droit Européen*, 1994, n.º 5/6, pp. 563-606.
- ROWAT, D.: «Pourquoi un Ombudsman parlementaire?», en *Revue Française d'Administration Publique*, 1992, n.º 64, pp. 567-574.
- SCHOCKWEILER, F.: «Le prétendu déficit démocratique de la Communauté», en *Journal des Tribunaux Droit Européen*, n.º 6, pp. 25-29.

- VAN DAMME, J.: «La citoyenneté européenne comme élément d'identité européenne», en *L'idée européenne: analyses et propositions pour le renforcement d'une Europe pluraliste*. Picht éditeur, 1994, pp. 253-270.
- Informe CHANTERIE de la Comisión del Reglamento y de Peticiones del P.E., documento A2- 41/85.
- Declaración del P.E. sobre los Derechos y Libertades Fundamentales, *DOCE*, C-120, del 16-5-1989, p. 56.
- Informe REDING de la Comisión de Peticiones del P.E., documento A3-122/91, P.E. 150 218.
- Dictamen de la Comisión de Peticiones del P.E. a petición de la Comisión Institucional, del 23-9-1992.
- Informe BINDI de la Comisión Institucional del P.E., documento A3-298/92, del 14-10-1992.
- Declaración interinstitucional del Consejo, Comisión y P.E. sobre Democracia, Transparencia y Subsidiaridad, firmada en Luxemburgo el 25-10-1993, documento P.E. 164781.
- Resolución del P.E. sobre Proyecto de Estatuto de Defensor del Pueblo Europeo, del 17-11-93, *DOCE*, C-329, del 6-12-93 (retomada más tarde definitivamente).
- Decisión del P.E. sobre el Estatuto y las condiciones generales de ejercicio de las funciones del Defensor del Pueblo Europeo, del 9-3-1994, *DOCE*, C-91, del 28-3-94, y *DOCE*, L-113, del 4-5-94.
- Informe de la Comisión de Peticiones del P.E. sobre el papel del Defensor del Pueblo Europeo, del 25-11-94, A4-0083/94, P.E. 209768.

# La incidencia del Derecho Comunitario en el Derecho Penal. Especial referencia a la legislación penal española en materia de contrabando y control de cambios<sup>1</sup> (2.<sup>a</sup> parte)

por Santiago Senent Martínez

**Sumario:** III. INCIDENCIA DEL DERECHO COMUNITARIO EN LA LEGISLACIÓN PENAL ESPAÑOLA EN MATERIA DE CONTROL DE CAMBIOS.—1. **La libre circulación de capitales en el Derecho Comunitario.**—1.1. *La libre circulación de capitales en el Derecho Originario.*—1.2. *La libre circulación de capitales en el Derecho Derivado. Especial referencia a la Directiva 88/361.*—1.3. *La cuestión de la eficacia directa de la normativa comunitaria en materia de libre circulación de capitales.*—1.4. *La libre circulación de capitales como instrumento indispensable para la consecución del Mercado Unico y la Unión Monetaria.*—2. **Los límites a la libre circulación de capitales.**—2.1. *Los límites previstos en el Derecho Comunitario.*—2.2. *La posición del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.*—3. **El bien jurídico protegido en los llamados delitos monetarios.**—3.1. *Unidad o multiplicidad de bienes jurídicos protegidos.*—3.2. *Existencia de un interés comunitario digno de protección.*—4. **Análisis de los diferentes tipos penales, previstos en la Ley Orgánica, sobre el régimen jurídico y control de cambios, desde la perspectiva del Derecho Comunitario y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea. La posición de los tribunales españoles.**—4.1. *La Ley Orgánica del Régimen Jurídico y Control de Cambios y el principio de seguridad jurídica.*—4.2. *La cuantía como elemento configurador del delito.*—4.3. *Concepto de residente y no residente.*—4.4. *La importación y exportación de moneda y medios de pago, o de instrumentos de giro o crédito.*—4.5. *Otras figuras delictivas contempladas en la Ley de*

---

<sup>1</sup> El presente trabajo es una adaptación a la vigente Ley de Contrabando y a las recientes sentencias del T.J.C. sobre esta materia y sobre los delitos monetarios del trabajo de investigación presentado para el Master de Estudios del Instituto de Estudios Europeos de la Universidad de Deusto, trabajo que se ha dividido en dos partes para su publicación.

*Control de Cambios.*—5. **La prevención del blanqueo de dinero como límite a la libre circulación de capitales.**—5.1. *La Directiva 91/308.*—5.2. *La Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales.*—CONCLUSIÓN.

### III. INCIDENCIA DEL DERECHO COMUNITARIO EN LA LEGISLACIÓN PENAL ESPAÑOLA EN MATERIA DE CONTROL DE CAMBIOS

#### 1. La libre circulación de capitales en el Derecho Comunitario

##### 1.1. *La libre circulación de capitales en el Derecho Originario*

El Tratado de Roma quiso constituir la libre circulación de capitales como una de las grandes libertades del Derecho Comunitario indispensable para la consecución del mercado interior único<sup>2</sup> y de los fines contemplados en el artículo 2 del T.C.C.E.E. Así la libre circulación de capitales significa que en el Mercado Común los capitales pueden invertirse de acuerdo con la Ley del Mercado allí donde las perspectivas de rendimiento son mayores, contribuyendo así al aumento de la productividad y del nivel de vida<sup>3</sup>.

A pesar de la importancia que, *a priori*, pudiera tener la libre circulación de capitales para la consecución de los fines del Tratado, la regulación que de esta libertad se hizo en la redacción originaria del Tratado no fue tan ambiciosa como la de las demás libertades. La libre circulación de capitales se regulaba, fundamentalmente, en los artículos 67 a 73 y 106 del T.C.C.E.E.<sup>4</sup>. Disponía el artículo 67 que los Estados miembros suprimirán, progresivamente entre sí, durante el período transitorio y en la medida necesaria para el buen funcionamiento del Mercado Común, las restricciones en los movimientos de capitales pertenecientes a personas residentes en los Estados miembros, así como las discriminaciones de trato por razón de la nacionalidad o residencia de las partes o del lugar de colocación de los ca-

<sup>2</sup> *Vid.* art. 3-C del T.C.C.E.E.

<sup>3</sup> Definición de SARNET, M. citado por ORTIZ-ARCE DE LA FUENTE, Antonio, en: «La libre circulación de capitales, la Jurisprudencia Comunitaria y el Ordenamiento Español», trabajo recogido en: *El Derecho Comunitario Europeo y su aplicación Judicial*. Ed. C.G.P.J. y Civitas. Granada 1993, p. 819.

<sup>4</sup> Actualmente y tras la entrada en vigor del T.U.E. la normativa básica sobre libre circulación de capitales se encuentra en los artículos 73.A) a 73.H) del T.C.C.E.E., a ella nos referiremos en otro apartado del presente trabajo.

pitales. Los pagos corrientes relacionados con los movimientos de capitales entre los Estados miembros quedarán liberados de cualquier restricción, a más tardar al final de la primera etapa.

Como puede apreciarse, dicho precepto no tiene un contenido imperativo, puesto que sólo viene a establecer una obligación para los Estados de suprimir progresivamente entre sí las restricciones a los movimientos de capital pertenecientes a personas residentes en algún Estado miembro, pero ello sometido a dos condiciones. La primera, que concluya el período transitorio y la segunda, que dicha libertad de circulación sea necesaria para el buen funcionamiento del Mercado Común. Es precisamente esta cuestión, que opera incluso más allá de la conclusión del período transitorio, la que permite afirmar que el contenido de la norma no es completo ni incondicional, lo cual tendrá una importancia vital al apreciar el posible efecto directo del precepto como se verá.

Establece asimismo el artículo 67 un principio de no discriminación de trato por razón de la nacionalidad o residencia de las partes o del lugar de inversión de los capitales. Este principio de no discriminación en materia de libre circulación de capitales está íntimamente ligado con un principio básico del Tratado de Roma como es el de no discriminación por razón de la nacionalidad<sup>5</sup> lo que permite concluir que en este aspecto, al menos, el precepto sí gozaba de efecto directo<sup>6</sup>. El procedimiento para la adopción de las normas necesarias para la aplicación de las disposiciones del artículo 67 sería acomodada a lo dispuesto en el artículo 69<sup>7</sup>.

Por su parte, el artículo 71 disponía que: Los Estados miembros procurarán no introducir dentro de la Comunidad ninguna nueva restricción de cambio que incida en los movimientos de capitales y en los pagos corrientes relacionados con tales movimientos ni hacer más restrictiva las regulaciones existentes. Los Estados miembros se declaran dispuestos a sobrepasar el grado de liberalización de capitales previstos en los precedentes artículos, en la medida que su situación económica, especialmente la situación en su balanza de pagos, se lo permita. La Comisión, previa consulta al Comité monetario, podrá dirigir como a este fin, recomendaciones a los Estados miembros.

---

<sup>5</sup> Así venía establecido en el antiguo artículo 7 del T.C.C.E.E. y en el actual artículo 6 en la redacción dada al Tratado de Roma por el T.U.E.

<sup>6</sup> Así lo entienden ALVAREZ PASTOR, D. y EGUIDAZU, F. en: *El control de cambios en España*. Edersa, Madrid 1993, p. 641.

<sup>7</sup> El artículo 69 del T.C.C.E.E. establecía que: El consejo, con la propuesta de la comisión, que consultara, a este fin al Comité Monetario previsto en el artículo 105, adoptará por unanimidad durante las dos primeras etapas y por mayoría cualificada después, las directivas necesarias para la progresiva aplicación de las disposiciones del artículo 67.

Dicho precepto pretende instaurar una cláusula de «stand still», pero no pasa de establecer una declaración de buenas intenciones por parte de los Estados ya que la expresión procurarán estaba lejos de cualquier contenido imperativo en orden a la eliminación de las restricciones.

Todo el sistema, por último, se veía sometido a la posibilidad de que se adoptaran las cláusulas de salvaguardia a las que se refería el Tratado en diversos artículos que podrían clasificarse siguiendo a ALVAREZ PASTOR y F. EGUIDAZU<sup>8</sup> del siguiente modo:

- A) Supuesto de que los movimientos de capital provoquen perturbaciones en el mercado de capitales de un Estado miembro (artículo 73 del Tratado de Roma).
- B) Supuesto y divergencias entre las regulaciones de cambio entre los Estados miembros que hicieran posibles desviaciones de fondos hacia terceros países (artículo 70).
- C) Supuesto de dificultades, o amenaza grave de dificultades, en la balanza de pagos de un Estado miembro (artículo 108).
- D) Supuesto de crisis súbita en la balanza de pagos de un Estado miembro (artículo 109).
- E) Supuesto de modificación indebida del tipo de cambio de un Estado miembro (artículo 104).

Estas cláusulas de salvaguarda se referían tanto a las transacciones como a las transferencias. La distinción entre ambas instituciones consiste en que la transacción es el acto o negocio causal entre dos personas, en este caso un residente y un no residente, que pueda dar origen a pagos y transferencias entre ellos. Mientras que una transferencia no es otra cosa que un cumplimiento del pago exterior derivado de la transacción. En relación a las transferencias el artículo 106 del Tratado venía a cerrar el sistema estableciendo una cláusula mucho más liberalizadora.

### 1.2. *La libre circulación de capitales en el Derecho Derivado (especial referencia a la Directiva 88/361)*

Del conjunto de normas a las que se ha hecho referencia en el apartado anterior ha arrancado un conjunto de directivas dictadas al amparo del artículo 69 con el objeto de eliminar las restricciones a la libre circulación de capitales impuesta por las legislaciones internas de los Estados miembros en materia de control de cambios.

---

<sup>8</sup> Véase ALVAREZ PASTOR, D. y EGUIDAZU, F.: *El control de cambios*. Obra citada pp. 647 y siguientes.

Hasta que se aprobó la Directiva 88/361 se adoptaron una serie de Directivas<sup>9</sup> que venían a establecer un sistema de listas con categorías de operaciones en las que variaba el grado de liberalización admitido. La lista A) contemplaba operaciones de liberalización incondicional para cada operación con autorización particular automática; la lista B) de liberalización incondicional mediante autorización global, general y previa; la lista C), contemplaba operaciones de liberalización condicional, y la lista D), operaciones sobre las que no había compromiso alguno de liberalización. La característica de esta última lista D) es que contemplaba movimientos de capitales a corto plazo muy móviles, calificables de Hot money e idóneos para la especulación. Este sistema fue sustituido a raíz de la adopción de la Directiva 88/361, de 24 de junio, que cambió radicalmente este panorama, al modificar ampliamente el régimen intracomunitario de los movimientos de capitales al conectar el mismo con las exigencias del mercado interior, que en base al artículo 8 del Tratado implicaba un espacio sin fronteras interiores en el que se garantiza la libre circulación de capitales.

Así la mencionada Directiva venía a establecer que:

- Los Estados miembros suprimirán las restricciones a los movimientos de capitales que tienen lugar entre las personas residentes en los Estados miembros, sin perjuicio de las disposiciones que se indican más adelante.
- Para facilitar la aplicación de la presente Directiva los movimientos de capitales se clasificarán con arreglo a la nomenclatura que se establecía en el anexo primero de la Directiva.
- Las transferencias correspondientes a los movimientos de capitales se efectuarán en las mismas condiciones de cambio que las que se practican para los pagos relativos a las transacciones corrientes<sup>10</sup>.

Por otra parte, los Estados miembros asumen la obligación de informar al Comité de Gobernadores de los Bancos Centrales, al Comité Monetario y a la Comisión, a más tardar en el momento de su entrada en vigor, de las medidas de regulación de la liquidez bancaria que incidan de forma más específica en las operaciones de capital llevadas a cabo por las Entidades de Crédito con los residentes.

Estas medidas deberán limitarse a lo que sea estrictamente necesario para la regulación monetaria interna. El Comité monetario y el Comité

---

<sup>9</sup> Las Directivas del Consejo en base al artículo 67, de 11 de mayo de 1960; 63/21, de 18 de diciembre de 1932; 85/583, de 20 de diciembre de 1985; 86/566, de 17 de noviembre de 1986.

<sup>10</sup> Véase artículo 1 de la Directiva del Consejo 88/361/CEE.

de Gobernadores de los Bancos Centrales emitirán dictámenes al respecto, previa solicitud de la Comisión<sup>11</sup>.

Como medidas de salvaguardia se permite que en caso de que unos movimientos de capitales a corto plazo excepcionalmente amplios provoquen fuertes tensiones en los mercados de cambio y graves perturbaciones en la Dirección de la Política Monetaria y de Cambio de un Estado miembro que se traduzcan, en particular, en variaciones importantes de la liquidez interna, la Comisión, previa consulta al Comité Monetario y al Comité de Gobernadores de los Bancos Centrales, podrá autorizar a dicho Estado miembro a adoptar, con respecto a los movimientos de capitales enumerados en el anexo 2.º, las medidas de salvaguardia cuyas condiciones y modalidades definirá ella misma.

El Estado miembro afectado podría adoptar por sí mismo las medidas de salvaguardia mencionadas anteriormente, si son necesarias, debido a su carácter urgente. La Comisión y los demás Estados miembros deberán ser informados de dichas medidas, a más tardar, en el momento de su entrada en vigor. La Comisión, previa consulta al Comité Monetario y al Comité de Gobernadores de los Bancos Centrales decidirá si el Estado miembro afectado puede mantener o debe modificar o suprimir dichas medidas.

El período de aplicación de las medidas de salvaguardia adoptadas con arreglo al presente artículo no podrá ser superior a seis meses<sup>12</sup>.

Además se prevé que los Estados miembros se esfuercen por conseguir que el régimen que apliquen a las transferencias correspondientes a los movimientos de capitales con países terceros alcance el mismo grado de liberalización que el de las operaciones que tengan lugar con los residentes de los demás Estados miembros<sup>13</sup>.

Por último, se pasa del sistema de la verificación al de la declaración en el ámbito de las medidas de control que pueden adoptar los Estados miembros, pues a éstos se les reconoce el derecho a 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 un procedimiento de declaración de los movimientos de capitales que tengan como objeto la información administrativa o estadística.

La aplicación de estas medidas y procedimientos no podrá tener por efecto la obstaculización de los movimientos de capitales efectuados de conformidad con lo dispuesto en el Derecho Comunitario<sup>14</sup>.

---

<sup>11</sup> Véase artículo 2 de la Directiva del Consejo 88/361/CEE.

<sup>12</sup> Véase artículo 3 de la Directiva del Consejo 88/361/CEE.

<sup>13</sup> Véase artículo 7 de la Directiva del Consejo 88/361/CEE.

<sup>14</sup> Véase artículo 4 de la Directiva del Consejo 88/361/CEE.

Ha sido, por tanto, esta Directiva la norma básica hasta la entrada en vigor del Tratado de la Unión Europea en lo relativo a la libre circulación de capitales y la que ha venido a modificar sensiblemente las disposiciones contempladas en el Tratado, pues al proceder a su desarrollo efectivo, ha venido a dotar a la libre circulación de mercancías de una serie de cualidades de las que carecía, y que ha venido a delimitar, de algún modo, las competencias que aún podían reservarse los Estados miembros en materia de control de cambios.

### 1.3. *La cuestión de la eficacia directa de la normativa comunitaria en materia de libre circulación de capitales*

Una de las cuestiones que planteó la normativa sobre libre circulación de capitales contenidas en el Tratado de Roma fue la relativa al efecto directo de la normativa comunitaria en materia de libre circulación de capitales. El T.J.C. había venido exigiendo que para que una norma pudiera gozar de efecto directo era necesario que el contenido de dicha norma fuera completo y no sometido a condición alguna. La cuestión estriba en determinar si a la vista del contenido de los artículos relativos a la libre circulación de capitales contenidos en el Tratado de Roma podría hablarse de eficacia directa de dichos preceptos. Ya vimos como las expresiones contenidas en los artículos 67 y siguientes del T.C.C.E.E. no gozaban de un contenido imperativo, pues, fundamentalmente, o se limitaban a establecer una cláusula de compromiso, en virtud de la cual los Estados procurarían eliminar las restricciones a la libre circulación de capitales, o a no imponer nuevas restricciones a dicha libre circulación y por otra parte la puesta efectiva en marcha de los principios relativos a la libre circulación de mercancías estaban sometidos a una condición, cual era que fuera necesario para el buen funcionamiento del Mercado Común.

Lo cierto es que si la libre circulación de capitales fue recogida, en la parte relativa a los principios inspiradores del Tratado, al mismo nivel que la libre circulación de personas y de servicios, no lo es menos que los fundadores de la Comunidad Europea parecieron tener dudas sobre si la libertad absoluta de circulación de capitales podría ser beneficiosa o conveniente para el Mercado Común, por lo que se hizo depender su funcionamiento efectivo de decisiones políticas posteriores. A la vista de todo ello cabe pensar que las normas contenidas en el Tratado, relativas a la libre circulación de capitales, no gozaban de efecto directo y esto es especialmente importante en orden a apreciar el posible efecto descriminalizador que dicha normativa pudiera tener en las legislaciones penales que pudieran existir en los Estados en materia de control de Cambios y

específicamente en el caso de la legislación penal española sobre esta materia.

Ya analizamos en el capítulo 1 de este trabajo cómo el efecto directo de la normativa comunitaria iba a tener una consecuencia directa en la legislación penal, cuando determinadas conductas pasaban a estar amparadas por la normativa comunitaria y por tanto no podían ser objeto de sanción por las normas penales nacionales, que en ningún caso podían contrariar la normativa comunitaria, en base al principio de primacía del Derecho Comunitario sobre la normativa interna. Ahora bien, si falta ese efecto directo de la norma, si ésta para poder ser efectivamente aplicada es necesario que sea sometida a disposiciones ulteriores de desarrollo o a medidas de transposición por parte de los Estados miembros, o si éstos mantienen la posibilidad de establecer límites a esa normativa comunitaria, evidentemente no se produce ese efecto descriminalizador. Ya vimos que algunos aspectos de la normativa originaria en materia de libre circulación de capitales sí que podían ser amparados por el efecto directo, nos referimos así al principio de no discriminación que por tener su fundamento en un principio básico del Derecho Comunitario podía concluirse que sí que gozaba del efecto directo. No puede afirmarse lo mismo del resto de la normativa comunitaria sobre libre circulación de capitales.

El T.J.C. tuvo ocasión de pronunciarse sobre esta materia en varias ocasiones. Así en la Sentencia dictada en el asunto CASSATI<sup>15</sup> el Tribunal llegó a afirmar refiriéndose al artículo 71 del Tratado que por la utilización del término procurarán, la redacción de esta disposición se distingue claramente de las fórmulas más radicales empleadas por otras disposiciones similares, relativas a las restricciones a la libre circulación de mercancías, personas y servicios. Se desprende de esta redacción que de todas formas, el artículo 71, primer apartado, no impone a los Estados miembros una obligación incondicional susceptible de ser invocada por los particulares.

Respecto al contenido del artículo 67, apartado 1.º del T.C.C.E.E., el Tribunal de Justicia también se pronunció en la Sentencia dictada en el caso CASSATTI y entendió que dicho precepto difería de las disposiciones que regían la libre circulación de mercancías, de personas y de servicios en el sentido de que la obligación de liberalizar los movimientos de capitales no estaba prevista más que en la medida necesaria al buen funcionamiento del Mercado Común.

El propio T.J.C., no obstante, en una Sentencia posterior conocida como Sentencia LUISI E CARBONE<sup>16</sup> vino a ampliar el ámbito de la libre

---

<sup>15</sup> Sentencia del T.J.C. en el asunto 203/80, de 11 de noviembre de 1981.

<sup>16</sup> Sentencia del T.J.C. en los asuntos acumulados 286/82 y 26/83, de 31 de enero de 1984.

circulación de capitales, al considerar que el artículo 106 del Tratado debía ser interpretado en el sentido de que las transferencias a fines de turismo, viajes de negocios o de estudios y de cuidados médicos constituyen pagos y no movimientos de capitales, incluso cuando se efectúen mediante la transferencia material de billetes de banco y que, aunque los Estados conservan el poder de controlar si las transferencias de divisas que supuestamente corresponden a pagos liberalizados se utilizan en realidad para efectuar movimientos de capitales no autorizados, el efecto de dichos controles no puede consistir en limitar los pagos y transferencias correspondientes a las prestaciones de servicios a una determinada cantidad por transacción o por período de tiempo, ni hacer ilusoria las libertades reconocidas por el Tratado de Roma, ni de someter su ejercicio a la discrecionalidad de la Administración. Como puede verse aquí, el T.J.C. para poder reconocer eficacia a la libre circulación de capitales y limitar la posibilidad de control o restricción por parte de los Estados, vinculó dichos movimientos de capital a otras libertades contempladas en el Tratado, como pueden ser la prestación de servicios o la libre circulación de mercancías, de tal modo que si no se permitían dichos pagos el contenido de dichas libertades era ilusorio. No obstante, salvo estos supuestos podía afirmarse que la libre circulación de capitales no podía ser invocada directamente por los nacionales ante las Autoridades de los Estados miembros al no gozar la normativa comunitaria en la materia de efecto directo.

Esta situación cambió a partir de la publicación de la Directiva del Consejo 88/361, de 24 de junio<sup>17</sup>. En efecto, los términos de dicha Directiva diferían ampliamente de los contenidos en el Tratado. El artículo 1 de la Directiva establece que los Estados miembros suprimirán las restricciones a los movimientos de capitales. Del mismo modo se afirma que las transferencias correspondientes a los movimientos de capitales se efectuarán en las mismas condiciones de cambio que las que se practican para los pagos relativos a las transacciones corrientes. Estas disposiciones tienen un claro contenido imperativo y de su tenor parece que no están sometidas a condición alguna, de tal modo que al vincular dicha Directiva la libre circulación de capitales con las exigencias del mercado interior, que habían sido definidas en el Acta Unica Europea, la libre circulación de capitales adquiere un significado propio y específico, que permitía avanzar en su regulación de modo que su puesta en vigor fuera efectiva y no sometida a condición o restricción alguna por parte de los Estados miembros. El T.J.C. tuvo ocasión de manifestarse sobre la efica-

---

<sup>17</sup> DOCE, n.º L 178, de 8 de julio de 1988.

cia directa de esta Directiva en la Sentencia de 23 de febrero de 1995<sup>18</sup>. El Tribunal afirmó que procedía indicar que la obligación impuesta a los Estados miembros, conforme al artículo 1 de la Directiva, de suprimir todas las restricciones en los movimientos de capitales está formulada de forma clara e incondicional y no requiere ninguna medida particular de aplicación. La aplicación de la reserva del artículo 4 de la Directiva<sup>19</sup> es susceptible de control jurisdiccional, de forma que la posibilidad de que un Estado miembro la invoque, no impide que las disposiciones del artículo 1 de la Directiva concedan a los particulares derechos que éstos puedan alegar judicialmente y que los Organos Jurisdiccionales nacionales deben proteger.

A partir del 1 de enero de 1994 con la entrada en vigor del Tratado de Maastricht conforme a lo establecido en el artículo 73.a) del T.C.C.E.E. los artículos 67 a 73 del Tratado de Roma van a ser sustituidos por los nuevos artículos 73.b) a 73.g). Estos artículos dan un cambio radical en la configuración de la libertad de los movimientos de capitales tal y como había sido concebida en la redacción originaria del Tratado de Roma. A partir de ahora ya no puede decirse que la normativa sobre la libre circulación de capitales no goce de efecto directo, puesto que la nueva regulación del Tratado viene a acoger los principios que ya habían sido contemplados en la Directiva 88/361. Del contenido de dichos preceptos se evidencia cómo se consagra la liberalización plena de movimientos de capitales intercomunitarios, puesto que el artículo 73.b) prohíbe de forma taxativa las restricciones a los movimientos de capitales y a los pagos entre los Estados miembros, incluso aquellas que tengan lugar entre los Estados miembros y terceros países, aunque éstas condicionadas a lo establecido en el artículo 73.c) del Tratado que permite una serie de excepciones que no podían darse en el caso de movimientos de capitales entre países miembros. Se mantiene la posibilidad de que los Estados miembros ejerzan actividades de control sobre esta circulación de capitales como había sido reconocida tradicionalmente en la normativa comunitaria, pero estas medidas de control que tienen por objeto impedir las infracciones a sus Leyes y Reglamentos se limitarán a procedimientos de declaración de los movimientos de capital a efectos de información administrativa o estadística, aunque también podrán adoptarse medidas justificadas por razones de Orden Público o de Seguridad Pública, pero en ningún caso dichas medidas podrán constituir un medio

---

<sup>18</sup> Sentencia del T.J.C. de 23 de febrero de 1995 dictada en los asuntos acumulados C-358/93 y C-416/93.

<sup>19</sup> Referente a la posibilidad que ostentaban los Estados de establecer medias de control.

de discriminación arbitrario, ni una restricción encubierta de la libre circulación de capitales y pagos. Respecto a las cláusulas de salvaguardia se limitan a los movimientos de capitales que tengan destino o procedan de terceros países y amenacen causar dificultades graves para el funcionamiento de la Unión Económica y Monetaria. El artículo 73.g) del Tratado, por último, prevé un supuesto excepcional de restricción a la libre circulación de movimientos de capitales entre la Comunidad o los Estados miembros y terceros países, en el caso de que el Consejo con arreglo a lo establecido en el artículo 228.a) hubiera adoptado medidas urgentes, que sean necesarias sobre los movimientos de capitales y sobre pagos respecto de terceros países. En este caso se permite que el Estado por razones políticas graves, y por motivos de urgencia puedan adoptar medidas unilaterales en lo relativo a los movimientos de capitales y pagos, debiendo informar a la Comisión y los demás Estados miembros. Dichas medidas también pueden ser adoptadas por el Consejo.

Como puede verse, esta normativa acoge con bastante fidelidad los principios que ya habían sido contemplados en la Directiva 88/361 ampliando todavía más el ámbito de la libre circulación de capitales y estableciéndola de modo incondicional cuando se refiere al ámbito intracomunitario y permitiendo restricciones o cláusulas de salvaguardia tan sólo cuando trascienda del ámbito comunitario. A la vista de la redacción de dichos preceptos cabe afirmar que la vigente normativa comunitaria en materia de libre circulación de capitales goza de efecto directo y en consecuencia puede ser invocada directamente por los ciudadanos comunitarios ante los Tribunales Nacionales y que por tanto producirá los efectos que se deriven de la primacía de la norma comunitaria sobre la normativa nacional, incluyendo el efecto descriminalizador sobre las normas penales que se opongan a la misma y tengan por objeto sancionar comportamientos amparados por dicha libertad comunitaria.

#### 1.4. *La libre circulación de capitales como instrumento indispensable para la consecución del Mercado Unico y la Unión Monetaria*

Como se ha visto en los apartados anteriores la libre circulación de capitales no constituye una libertad que se agote en sí misma, sino que guarda íntima relación con el funcionamiento del Mercado Común. De hecho en la regulación originaria se vinculaba el desarrollo de la libre circulación de capitales al buen funcionamiento del Mercado Común<sup>20</sup>. También la Directiva 88/361 vinculó la circulación de capitales al de-

---

<sup>20</sup> Véase artículo 67 del T.C.C.E.E..

sarrollo del mercado interior. Asimismo, la necesidad de crear unos criterios de convergencia que permitan acceder a una unión monetaria, exigen una estabilidad en el mercado monetario de los países miembros y una estabilidad en su balanza de pagos que implica que los Estados ejerzan una actividad de control, si quiera estadístico, sobre los movimientos de capitales, a fin de garantizar que ese equilibrio pueda ser efectivo. De hecho el mantenimiento de las cláusulas de salvaguardia en la normativa anterior a la Directiva 88/361 iba dirigida precisamente a garantizar ese resultado. Aún la normativa vigente mantiene la posibilidad de establecer restricciones o cláusulas de salvaguardia cuando determinados movimientos de capital puedan afectar al funcionamiento de la Unión Económica y Monetaria<sup>21</sup>. Estas cláusulas de salvaguardia tan sólo pueden operar respecto a movimientos de capitales dirigidos o procedentes de terceros países y no de países comunitarios, pero como puede verse se hace referencia específica a la Unión Económica y Monetaria. Es éste por tanto, un interés comunitario que aparece en el Tratado como merecedor de una especial protección puesto que permite establecer restricciones a una libertad fundamental. Los Estados deberán por tanto respetar y velar por el cumplimiento de las medidas que apruebe el Consejo en orden a garantizar la protección de ese interés comunitario, lo cual tendrá especial importancia en relación a las sanciones que las normativas de los Estados en materia de control de cambios pudieran imponer en los casos de incumplimiento de dichas restricciones<sup>22</sup>.

## 2. Los límites a la libre circulación de capitales

### 2.1. *Los límites previstos en el Derecho Comunitario*

Es difícil concebir algún derecho que pueda considerarse como absoluto. Casi todos los derechos, incluidos los Derechos Fundamentales, admiten limitaciones en algunos supuestos. La libre circulación de capitales ha sido considerada como una libertad fundamental del Derecho Comunitario, sin embargo, tampoco escapa a esa posibilidad de que se establezcan límites a dicha libre circulación. Ya vimos como en la normativa originaria en materia de libre circulación de capitales el efectivo ejercicio de dicha libertad estaba sometido a una serie de condiciones, como pudiera ser el buen funcionamiento del Mercado Común, pero además de esa exigencia se contemplaban otra serie de circunstancias que

---

<sup>21</sup> Véase artículo 73.f) del T.C.C.E.E.

<sup>22</sup> Véase artículo 5 del T.C.C.E.E.

podían permitir restricciones o limitaciones a la circulación de capitales en el territorio comunitario. En primer lugar en los supuestos a los que ya hicimos referencia en el apartado 1.1 del presente capítulo los Estados podían hacer uso en determinadas circunstancias de las cláusulas de salvaguardia. Por su parte la Directiva 88/361, del Consejo, de 24 de junio, establecía en su artículo 4 que los Estados podrían adoptar medidas indispensables para impedir las infracciones a sus Leyes y Reglamentos, en particular, en materia fiscal o de control prudencial de las entidades financieras, establecer procedimientos de declaración de los movimientos de capitales que tengan como objeto la información administrativa o Estadística. El actual artículo 73.d) del Tratado viene a conferir el Derecho de los Estados miembros a establecer una serie de restricciones a la libre circulación de capitales y a adoptar determinadas medidas de control.

A la vista del citado precepto son varias las razones que justifican la posibilidad de controlar los movimientos de capitales por parte de los Estados y estos motivos no son tasados pues la referencia que se hace en el artículo 73.d) no se agotan en la materia fiscal o en la supervisión de las entidades financieras, sino que también razones de Orden Público, de Seguridad Pública o cualquier otra que tenga por objeto asegurar que no se infringe el derecho o normativas nacionales, pueda dar lugar a medidas de control y dichos motivos pueden ser también el blanqueo de dinero, el tráfico de estupefacientes o el terrorismo.

Ahora bien, ha sido una constante en la normativa comunitaria desde la Directiva 88/361, recogido también en el artículo 73.d) del Tratado, que dichas medidas y procedimientos no podrán constituir ni un medio de discriminación arbitraria, ni una restricción encubierta de la libre circulación de capitales y pagos tal y como se define en el propio Tratado.

## *2.2. La posición del Tribunal de Justicia de la Comunidades Europeas*

El T.J.C. ha tenido ocasión de pronunciarse en diversas ocasiones sobre las facultades que tienen los Estados miembros en orden a controlar los movimientos de capitales y al sentido y alcance que debía darse a las exigencias de que dichas facultades de control no pudieran constituir una discriminación arbitraria o una restricción encubierta a los movimientos de capitales. El T.J.C. ya se pronunció en la Sentencia dictada en el asunto LUISI E CARBONE en el sentido de reconocer al Estado la facultad de controlar que las transferencias de divisas que correspondan a pagos liberalizados se utilizan en realidad para efectuar movimientos relativos a dichos pagos y no a movimientos de capitales no autorizados, pero el efecto de dichos controles no puede consistir en limitar los pagos y trans-

ferencias correspondientes a prestaciones de servicios a una determinada cantidad por transacción o por período de tiempo y no hacer ilusorias las libertades reconocidas por el Tratado de Roma, ni de someter su ejercicio a la discrecionalidad de la Administración. En la Sentencia de 23 de febrero de 1995 el Tribunal de Justicia reconoció como causa que justifica medidas de control sobre la circulación de capitales la represión del blanqueo de capitales, del tráfico de drogas o del terrorismo, pero destacó cómo la exigencia de autorización previa para determinados movimientos de capital equivalía a someter el ejercicio de la libre circulación de capitales a la discrecionalidad de la Administración y por este motivo podía hacer que esta libertad fuera ilusoria obstaculizando los movimientos de capitales efectuados de conformidad con las disposiciones del Derecho Comunitario. Sin embargo, reconoció que una declaración previa podía constituir una medida indispensable que los Estados miembros estaban autorizados a adoptar, y a diferencia de la autorización previa dicha declaración no suspendía la operación de que se trata, permitiendo, no obstante, que las autoridades nacionales realicen un control efectivo para impedir las infracciones a sus Leyes y Reglamentos. De este modo consideró incompatible con el Derecho Comunitario que la exportación de moneda, billetes de bancos o cheques al portador se supedita a una autorización previa.

El T.J.C. por tanto, ha venido a admitir la posibilidad de que los Estados adopten medidas de control, pero ha venido a limitar su ámbito a aquellas que no tengan un efecto suspensivo o restrictivo a la circulación de los capitales. El control es necesario para asegurar el respeto a las leyes nacionales y también, cómo no, a la normativa comunitaria, pero nunca podrá hacer ilusorio el ejercicio de dicha libertad, puesto que de admitirlo así se estaría vaciando de contenido el núcleo esencial del Derecho, y por tanto lo que pudiera admitirse como limitación al ejercicio se convertiría de facto en una supresión del mismo.

Debe destacarse como corresponde, precisamente, a los tribunales, asegurar que dichas medidas son las imprescindibles para mantener esa facultad de control de los Estados, en sus justos límites, a fin de garantizar el respeto, por parte de las instituciones, a los derechos que el ordenamiento comunitario confiere a los nacionales de los Estados miembros. En este sentido, puede citarse, la Sentencia del T.J.C., dictada en el asunto BRUGNONI RUFFINENGO<sup>23</sup>. En dicha Sentencia, el Tribunal vino a atribuir a los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros, la facultad de comprobar que las medidas de control, establecidas por el derecho interno,

---

<sup>23</sup> Sentencia del T.J.C. en el asunto 157/85, de 24 de junio de 1986.

eran imprescindibles, en el sentido de la Directiva 88/361. De este modo, el T.J.C. ha venido a reforzar el papel del juez nacional, como juez comunitario, encargado de velar por el respeto, por parte de los Estados, a la aplicación del Derecho Comunitario, de tal manera que se ve obligado a inaplicar aquellas normativas nacionales que se opongan frontalmente a la legislación comunitaria, en materia de circulación de capitales.

### 3. El bien jurídico protegido en los llamados delitos monetarios

#### 3.1. *Unidad o multiplicidad de bienes jurídicos protegidos*

A la hora de proceder al estudio de cualquier figura penal, reviste especial interés la determinación de cuál sea el bien jurídico protegido por la norma penal. En apartados anteriores, nos hemos referido a lo que deba entenderse por bien jurídico protegido, que sobre todo, no debe confundirse con la *ratio legis*, o con los fines político-criminales que persigue el legislador al tipificar diversas figuras delictivas. A efectos prácticos, la distinción entre bien jurídico y *ratio legis* estriba, fundamentalmente, en que el primero, constituye un elemento del tipo de injusto, lo que significa que su lesión o puesta en peligro, es necesaria para considerar el hecho como consumado o, en su caso, como intentado o frustrado; y que su conocimiento es imprescindible para la concurrencia de dolo. Por el contrario, los fines político-criminales, pueden ir más allá del elemento que se constituye como bien jurídico protegido y perseguir fines diversos<sup>24</sup>.

En el ámbito de los llamados delitos monetarios, o delitos relativos al control de cambios, se discute entre la doctrina cuál sea el bien jurídico protegido por dicha figura delictiva. Entiende BAJO FERNÁNDEZ que el bien jurídico protegido, por estos delitos, es, precisamente, el interés de la administración pública en el control de los medios de pago internacionales, es decir, en el control de los medios de pago con el exterior<sup>25</sup>. Se fundamenta esta postura, en la propia definición de la Ley, en cuyo artículo 6 se establece que: para que exista delito monetario, el hecho ha de contravenir el sistema legal de control de cambios. Frente a esta postura, otro sector doctrinal, en el que destacaría MUÑOZ CONDE<sup>26</sup>, entiende

---

<sup>24</sup> Véase BAJO FERNÁNDEZ, M. en: «Delitos monetarios cuestiones comunes a las distintas figuras del delito», en *Comentarios a la legislación penal*. Tomo VI. Delitos monetarios. Edersa. Madrid 1985, pp. 58 y siguientes.

<sup>25</sup> Véase BAJO FERNÁNDEZ, M. en: «Delitos monetarios», obra citada, p. 57.

<sup>26</sup> Citado por BAJO FERNÁNDEZ, M. en: «Delitos monetarios», obra citada, p. 59.

que es la economía nacional, el bien jurídico protegido por dichos delitos. Sin embargo, en relación a esta postura, debe destacarse, como entiende BAJO FERNÁNDEZ, que la expresión economía nacional, no es un término técnico, con contenido preciso, sino una fórmula vaga, que es necesario concretar y que, precisamente por ello, es difícil determinar que, un determinado comportamiento, que infringe la normativa en materia de control de cambios, lesiona la economía nacional, requisito éste que debe concurrir a fin de poder determinar que se ha lesionado el bien jurídico y que, por tanto, se ha consumado el delito. La protección de la economía nacional, puede ser la *ratio legis* o uno de los fines perseguidos por la norma y, como consecuencia de ello, también lo puede ser la protección de la balanza de pagos u otras, pero no pueden ser equiparadas al bien jurídico protegido. Este, sin embargo, sí puede corresponderse con la política monetaria de un determinado gobierno, que en un concreto momento, establece una normativa, en materia de transacciones con el exterior, que debe ser respetada y cuya infracción, puede ser sancionada a través de normas penales. Y, es precisamente, este interés del gobierno, en controlar esa circulación de capitales, el que sí que puede ser, efectivamente, lesionado a través de las conductas que infringen la normativa, en materia de control de cambios, y ello con independencia de la finalidad que persigue dicha política económica, en orden a conseguir unas condiciones económicas, de vida para los miembros de la comunidad y su evidente proyección social. Esta postura, ha sido también la seguida por los tribunales españoles<sup>27</sup>.

### 3.2. *Existencia de un interés comunitario digno de protección*

Ya hemos hecho referencia a la extensión del concepto del bien jurídico, no sólo a los intereses meramente nacionales, sino también aquellos intereses comunitarios, dignos de protección, y cuyo ataque merece ser sancionado con penas. Como vimos, la circulación de capitales estaba íntimamente vinculada con la creación del mercado único y con la constitución de una unión económica y monetaria entre los Estados miembros. Por tanto, la política económica y monetaria desarrollada por las autoridades comunitarias, que puede exigir limitaciones o restricciones a los movimientos de capital, así como otros intereses, como puede ser el interés comunitario en la represión del blanqueo de capitales, como forma favorecedora de comportamientos delictivos de carácter transna-

---

<sup>27</sup> En este sentido pueden citarse las Sentencias del T.S. de 17 de septiembre de 1993, Ponente Excmo. Sr. Martín Pallín, y de 28 de enero de 1993, ponente Excmo. Sr. Soto Nieto.

cional, pueden justificar la adopción de normas sancionadoras, que tengan por objeto reprimir los comportamientos que infrinjan estas normativas. En este sentido, los Estados, en algunas ocasiones, podrán verse compelidos a dotar de una protección eficaz, a los intereses comunitarios, a través de la persecución de las acciones que lesionen dichos intereses o bienes jurídicos comunitarios, y, por tanto, en virtud de lo establecido en el artículo 5 del T.C.C.E.E., también la normativa en materia de control de cambios, puede servir, en algunos casos, para proteger los intereses comunitarios. No debe olvidarse, que, en aplicación de la política del Consejo, pueden, conforme a la normativa vigente en materia de libre circulación de capitales, establecerse medidas de salvaguardia, en relación a terceros Estados, por tanto, el incumplimiento de las restricciones establecidas, como consecuencia de dichas cláusulas de salvaguardia, podrían dar lugar, en aras a la protección del interés de la Comunidad Europea, a sanciones penales, si las operaciones llevadas a cabo entran en el ámbito de lo establecido en la legislación penal en materia de control de cambios<sup>28</sup>.

#### **4. Análisis de los diferentes tipos penales, previstos en la Ley Orgánica sobre el régimen jurídico y control de cambios, desde la perspectiva del Derecho Comunitario y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea. La posición de los tribunales españoles**

##### *4.1. La Ley Orgánica del Régimen Jurídico y Control de Cambios y el principio de seguridad jurídica*

La normativa comunitaria, en materia de circulación de capitales, coexiste con la normativa de cada uno de los Estados miembros en materia de control de cambios. Como ya se vio, las normas comunitarias, presuponen la existencia de una reglamentación nacional que, en algunos casos puede, incluso, conllevar ciertas limitaciones a la circulación de los capitales.

Se podría definir el control de cambios, en sentido amplio, como el conjunto de normas, que regulan los actos y negocios jurídicos, de contenido económico, de los que derivan, o pueden derivarse, cobros o pagos entre residentes y no residentes, o transferencias al o del extranjero<sup>29</sup>.

<sup>28</sup> Téngase en cuenta a este respecto lo establecido en el artículo 209.A del T.C.C.E.E.

<sup>29</sup> Definición de ALVAREZ PASTOR, D. y EGUIDAZU, F. en: *El control de cambios*, obra citada, p. 3.

Esta definición tiene un sentido amplio, que abarca, tanto las restricciones o prohibiciones, como los meros controles, en materia de control de cambios. Las restricciones o prohibiciones tienen por objeto impedir determinadas transacciones, sometiénolas a la aprobación discrecional de las autoridades monetarias, quienes pueden autorizarlas o denegarlas, a la luz de las circunstancias del caso concreto y en consideración del interés general del país. Por su parte, los controles, consisten, normalmente, en la exigencia de determinadas formalidades para acordar o instrumentar las transacciones con el extranjero. Estos controles, pueden pretender, simplemente, tener un conocimiento estadístico-fiscal de los intercambios con el exterior, en cuyo caso, la legislación, no impone otra exigencia que la mera comunicación o declaración de operaciones, a las autoridades monetarias. En otros casos, lo que se pretende, es comprobar que las operaciones efectuadas, sean auténticas y regulares, en cuyo caso, se exige una previa conformidad de las autoridades monetarias que, aunque esté liberalizada la operación, debe llevarse a cabo, pero que verificada, no puede impedir la efectividad del movimiento de capital solicitado y, en otros casos, puede dar lugar a una investigación *ex post*<sup>30</sup>.

La L.C.C. vino a establecer una serie de comportamientos antijurídicos, que han venido a ser denominados como delitos monetarios. Los delitos monetarios pueden definirse como las infracciones al sistema de control de cambios castigadas con pena<sup>31</sup>. Se definen en los artículos 6 y 8 de la L.C.C. de 10 de diciembre de 1979, reformada mediante Ley Orgánica 10/1983, de 18 de agosto. La expresión de delitos monetarios, tal vez no es muy afortunada, ya que hay otros delitos que también afectan a la moneda y que no entran en el ámbito de los que comúnmente se entienden como delitos monetarios, ya que éstos se refieren a aquellos comportamientos delictivos que tienen incidencia sobre los medios internacionales de pago, es decir, desde la perspectiva de las relaciones comerciales internacionales. Ya hemos visto cómo la Administración puede tener interés en realizar determinadas actuaciones, intervenciones o comprobaciones, en el ámbito de estas transacciones de capital con el exterior. Algunas de las conductas que tienen por objeto la vulneración de estas medidas de control son las que se definen en la L.C.C. como delitos monetarios, o delitos relativos a la legislación en materia de control de cambios.

La regulación penal de los delitos monetarios se configura a través de una norma penal en blanco que requiere para la integración de sus ti-

---

<sup>30</sup> Véase a este respecto ALVAREZ PASTOR, D. y EGUIDAZU, F. en: *El control de cambios*, obra citada, pp. 6 y siguientes.

<sup>31</sup> Definición de BAJO FERNÁNDEZ, M. en: *Los delitos monetarios*, obra citada, p. 31.

pos de una norma distinta a la que se remite, en el presente caso la reglamentación reguladora del control de cambios. Por tanto, es una Ley que permite, tanto situaciones reales de absoluta libertad, como de absoluta restricción. Los preceptos contemplados en la L.C.C. han tratado de describir parte del comportamiento delictivo, pero queda siempre supeditado, como tal comportamiento prohibido, no sólo a la inexistencia de autorización como elemento típico característico de estos delitos, sino también a que se contravenga el sistema legal de control de cambios. Por esta razón, es necesario que, efectivamente, tal medida esté sometida a restricción, autorización, o intervención, en la normativa a la que se remite la norma penal. Precisamente, la estructura de la norma penal en blanco es la que mejor se acomoda a la relatividad de los delitos monetarios, ya que la protección que se dé a determinados intereses económicos depende también de los objetivos políticos de una determinada Administración, y, por tanto, en función del momento económico concreto, podrán ser objeto de restricción determinadas operaciones con el exterior y la vulneración de esas normas de control, objeto de infracción penal.

Llegados a este punto, cabe decir que muchos de los preceptos penales contemplados en la L.C.C. han quedado, de facto, vacíos de contenido, puesto que las operaciones a las que se refiere han quedado liberalizadas por el Real Decreto 1.816/91, modificado por el Real Decreto 42/93, de 15 de enero. Tan sólo quedan sometidas a autorización, la exportación del territorio nacional por residentes o no residentes, de moneda metálica, billetes de banco y cheques bancarios al portador, estén cifrados en pesetas o en moneda extranjera, cuando su importe es superior, por persona y viaje a 5.000.000 de pesetas. Realmente, ésta es la única figura delictiva que se contempla en nuestra normativa penal en materia de control de cambios y a ella nos referiremos posteriormente. Las demás figuras contempladas en la L.C.C. han quedado liberalizadas por los mencionados Decretos. Ahora bien, la L.C.C. no ha sido derogada por el hecho de que dichos comportamientos hayan quedado liberalizados. Ya hemos dicho que la L.C.C. respondía al esquema de una ley marco, en el sentido que viene a definir unas facultades que tiene el gobierno que puede ejercitar, o no. El gobierno, en el ámbito que le permite la normativa comunitaria, puede realizar determinadas medidas de intervención y, esas medidas, pueden tener por objeto, precisamente, la restricción de otros comportamientos, amparándose en cláusulas de salvaguarda, contempladas en el T.C.C.E.E. De ser así, determinadas transacciones, podrían pasar a estar sometidas a restricción o autorización, y, por tanto, la omisión de esa exigencia, podría dar lugar a responsabilidades penales y la existencia de esta normativa, puede servir, no sólo para proteger intereses estrictamente nacionales, sino también intereses comu-

nitarios, en el sentido a que hemos hecho referencia en apartados anteriores de este trabajo.

Sin embargo, el mantenimiento de esta normativa penal, puede dar lugar a cierta inseguridad jurídica, puesto que, aparentemente, existe una norma que sanciona comportamientos que se ven amparados por otros sectores del Ordenamiento Jurídico, lo que puede dar lugar a confusión y a inseguridad jurídica. Dicha inseguridad jurídica se ha considerado incompatible con el Tratado por el T.J.C.<sup>32</sup>, razón ésta que justificaría una modificación global de la normativa, en materia de delitos monetarios, a fin de que se adapten a las exigencias que el Derecho Comunitario impone en esta materia. En el mismo orden de cosas debe destacarse como la propia L.C.C. no se ha adaptado a la legislación vigente en materia de transacciones con el exterior y muchos de los conceptos utilizados en la L.C.C. ya no se corresponden con los de la legislación de referencia.

Desde el punto de vista estrictamente penal, la L.C.C. estructuró sus tipos en función del elemento de la autorización como núcleo esencial de la prohibición. Así para la comisión del delito era necesaria que faltara la preceptiva autorización administrativa previa o que ésta se hubiera obtenido a través de un delito<sup>33</sup>. Se convierte así este requisito en un elemento del tipo, de tal suerte que es imprescindible su concurso para considerar tal hecho como constitutivo de infracción criminal. Además el elemento de la ausencia de autorización es característico de los delitos, mientras que para las infracciones administrativas se exige la previa declaración. Existe otro elemento que permite distinguir unas y otras infracciones; este elemento viene determinado por la cuantía.

#### 4.2. *La cuantía como elemento configurador del delito*

La L.C.C. viene a establecer un elemento configurador del delito constituido por la cuantía a partir de la cual se entiende que el comportamiento entra en el ámbito de lo delictivo y que permite distinguir dichos comportamientos de aquellos que tan sólo son constitutivos de una infracción administrativa. Por otra parte, el elemento de la cuantía también es importante para la determinación de la pena, por lo que será necesario precisar con claridad cuál sea el importe de la transacción, a fin de determinar si el hecho es constitutivo de delito y también la pena a imponer.

---

<sup>32</sup> Sentencia del T.J.C. de 15 de octubre de 1986, dictada en el asunto 168/85, ya citada, entre otras.

<sup>33</sup> Véase artículo 6.A de la L.C.C.

La L.C.C. establecía el límite de dos millones. No obstante el Real Decreto 1.816/91 ha ampliado la cuantía para la única figura delictiva que permanece vigente tras la entrada en vigor del mencionado Real Decreto, la exportación de moneda metálica, billetes de banco o títulos al portador cifrados en pesetas o moneda extranjera. La cuantía, por tanto, se ha cifrado en cinco millones de pesetas, ahora bien, la determinación de esta cuantía no plantea problema cuando los títulos o la moneda que se exporta está cifrada en pesetas. El problema se plantea, por el contrario, cuando ese importe está cifrado en moneda extranjera. En ese caso habrá que acudir a la cotización de dicha moneda en el mercado español de divisas, surgiendo el problema de qué cambio debe aplicarse, si el cambio de billetes o el de divisas, si el cambio comprador o el vendedor. Ello es así porque las cotizaciones de billetes y divisas son distintas, así como también son distintos los cambios comprador y vendedor. Esta disparidad de soluciones permite concluir que habrá que adoptar aquella que sea más beneficiosa para el reo, ya que las normas penales deben ser de interpretación restrictiva y en caso de duda siempre debe aplicarse la solución que sea más beneficiosa para el acusado<sup>34</sup>.

#### 4.3. *Concepto de residente y no residente*

La normativa en materia de control de cambios lo que pretende es regular, precisamente, las transacciones y transferencias de carácter económico con el exterior, por tanto, lo esencial, es que éstas se produzcan entre personas residentes y no residentes, por lo que el criterio de la nacionalidad se mantiene en un segundo plano. En la regulación originaria que de la libre circulación de capitales se hacía en el artículo 67 del T.C.C.E.E., se hablaba, precisamente, de la eliminación progresiva de las restricciones sobre movimientos de capitales pertenecientes a personas residentes en los Estados miembros. En el actual artículo 73.b del Tratado no se hace referencia a la figura de los residentes, sin embargo, este concepto se ha mantenido en la normativa sobre control de cambios. En cualquier caso, teniendo en cuenta que cualquier medida de restricción no puede ser objeto de una discriminación arbitraria, entre los ciudadanos de los países miembros<sup>35</sup>, aquéllas no pueden quedar vinculadas al criterio de la nacionalidad, sino al de la residencia o no residencia.

Ahora bien, la normativa comunitaria no contiene una regulación de los conceptos de residencia y no residencia, por lo que deberemos acudir

---

<sup>34</sup> Este valor será, normalmente, el valor de cambio de billetes por el comprador.

<sup>35</sup> Véase artículo 73.D del T.C.C.E.E.

al derecho nacional para poder determinar cuándo debemos considerar una persona como residente y cuándo como no residente, teniendo en cuenta que este concepto, a efectos de la normativa en materia de control de cambios, no recoge los conceptos doctrinales de otras ramas del Derecho, por lo que en esta sede, adquiere un sentido propio, que viene definido en el n.º 1 del artículo 4 de la L.C.C. al establecer que: «son residentes, los que estén domiciliados en territorio español, o que residan, principalmente, en España» y son no residentes, según el n.º 2 del artículo 4: «las personas físicas, domiciliadas en territorio extranjero o que tengan allí su residencia principal, así como las personas jurídicas, domiciliadas en el extranjero». En desarrollo de lo establecido en los mencionados preceptos, el Real Decreto 1.816/91, de 20 de diciembre, viene a establecer, en su artículo 2, que: «en relación con lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 40/79, de 10 de diciembre, se consideran residentes, a efectos de lo expuesto en el presente Real Decreto, los establecimientos y sucursales, en territorio español, de personas físicas, residentes en el extranjero, o de personas jurídicas extranjeras. Análogamente, se consideran no residentes, los establecimientos y sucursales en el extranjero, de personas físicas, residentes en España y de personas jurídicas españolas»<sup>36</sup>.

Fuera de los supuestos previstos en el artículo 4 de la Ley, no se podrá gozar simultáneamente de la condición de residente o no residente, a efectos de control de cambios.

Por tanto, la propia normativa, en material de control de cambios, viene a establecer y delimitar el ámbito de la figura del residente y no residente y a establecer unos mecanismos de prueba, en virtud de los cuales podrá acreditarse tal condición.

#### 4.4. *La importación y exportación de moneda y medios de pago, o de instrumentos de giro o crédito*

Considera delito, el artículo 6.A) 1.º, de la L.C.C., la conducta de quienes exportaren, sin autorización, moneda metálica o billetes de banco españoles o extranjeros, o cualquier medio de pago o instrumentos de giro o crédito, estén cifrados en pesetas o en moneda extranjera.

Esta figura delictiva, es, con determinadas modificaciones, el único comportamiento relativo a las transacciones con el exterior que aún está sometido en la normativa vigente, en materia de control de cambios, a

---

<sup>36</sup> Las formas de acreditar la residencia o no residencia en España se establecen en el Real Decreto 1.816/91.

autorización administrativa y, por tanto, la única que puede ser objeto de sanción penal. Precisamente, esta previsión se contempla en el artículo 4 del Real Decreto 1.816/91 modificado por el Real Decreto 42/93, que establece que: «el viajero, residente o no, que a la salida del territorio nacional lleve consigo moneda metálica o billetes de banco o cheques bancarios al portador, estén cifrados en pesetas o en moneda extranjera, deberá obtener previa autorización administrativa, cuando el importe sea superior a 5.000.000 de pesetas por persona y viaje». Como puede verse, ambas figuras no coinciden y es precisamente esta diferencia, la que dio lugar a sendos recursos de amparo, sobre los que tuvo que pronunciarse el Tribunal Constitucional, al considerarse por los recurrentes que se había vulnerado el principio de legalidad, al incidir un Real Decreto, en materia penal, sobre la que operaba el principio de reserva de Ley<sup>37</sup>. El T.C. había afirmado que el artículo 6.A) 1.º de la L.C.C. es una norma penal, necesitada de integración por otras normas, en tanto en cuanto los hechos punibles, descritos en él, sólo pueden ser cometidos, en la medida en que se contravenga el sistema legal de control de cambios. El Real Decreto 1.816/91, que integra desde su entrada en vigor aquel precepto penal, ha mantenido la exigencia de autorización administrativa previa, para la exportación física de moneda metálica, billetes de banco y cheques al portador, estén cifrados en pesetas o en moneda extranjera, siempre que su importe sea superior a 5.000.000 de pesetas por persona y viaje. Y ello no puede implicar que se haya introducido, por vía reglamentaria, un nuevo tipo penal, sino que lo único que se hace es mantener la exigencia de autorización administrativa para algunos comportamientos y aumentar la cuantía, por lo que el Real Decreto 1.816/91 lo que se ha limitado es a dejar parcialmente subsistente el artículo 6.A)1.º de la L.C.C.

Esta exigencia de autorización para la exportación de moneda metálica, billetes de banco y cheques al portador, cuando su importe superara los cinco millones de pesetas por persona y viaje, venía justificada porque precisamente a través de este comportamiento podían exportarse capitales cuyo titular era desconocido y podía ser un medio especialmente adecuado para la evasión y blanqueo de capitales. El T.C. no se había pronunciado sobre la compatibilidad de la normativa española al Derecho Comunitario al entender que al T.C. no le corresponde controlar la adecuación de la actividad de los poderes nacionales al Derecho Comunitario ya que esto corresponde a los órganos de la Jurisdicción en

---

<sup>37</sup> Véase Sentencia del T.C. n.º 72/93, de 13 de diciembre, Ponente Excmo. Sr. López Guerra; y 235/94, de 3 de octubre, Ponente Excmo. Sr. De la Vega Benayas.

cuanto aplicadores que son del Ordenamiento Comunitario. La tarea de garantizar la recta aplicación del Derecho Comunitario es una cuestión excluida del ámbito del Recurso de Amparo<sup>38</sup>. Por su parte el T.S. se había pronunciado a favor de la compatibilidad de la legislación penal en materia de control de cambios con el Derecho Comunitario y ello a pesar de la entrada en vigor de la Directiva 88/361 que vino a establecer *de facto* la eficacia directa de la normativa sobre libre circulación de capitales en el ámbito de la Comunidad Europea. El T.S. había afirmado que: «la persistencia de control administrativo para el movimiento de capitales, cual es el sometimiento a declaración o autorización previa, supone una medida de regularización del flujo monetario que trata de proporcionar a las autoridades monetarias un conocimiento real y necesario del volumen de las salidas y dinero al exterior con objeto de velar por la salud del sistema financiero, exigencia esta que resulta perfectamente compatible con las previsiones comunitarias en orden a la liberalización de la circulación de capitales, tratándose de evitar que la apertura liberalizadora sea una fuente generadora de negocios turbios realizados a espaldas de la claridad y transparencia exigida por el tráfico de toda índole y del monetario en particular. El mantenimiento de la exigencia de autorización previa para la exportación física de billetes de banco en cantidad superior a cinco millones de pesetas tal y como prevé el Real Decreto de 1.816/91 se justifica por necesidades de la lucha contra actividades delictivas singularmente el narcotráfico, sin que tal restricción suponga perturbación alguna para las transacciones económicas con el exterior, al estar totalmente liberalizados tanto los cobros como los pagos y transacciones por vía bancaria. La liberalización, pues, no es incompatible con la ordenación del sector, y parece una medida proporcionada e idónea que se pida a los ciudadanos que hagan emerger las cantidades de dinero que manejan cuando su trasvase al exterior puede afectar a esta medida tributaria, que es un interés general que debe ser respetado, sin que ello suponga contradicción alguna con la plena vigencia y efectividad de la Directiva 361/88, del Consejo, que se ve íntegramente salvaguardada<sup>39</sup>».

A pesar de esta doctrina el Juzgado Central de lo Penal planteó una cuestión prejudicial ante el T.J.C.<sup>40</sup>. Las cuestiones se plantearon, por tanto, en el ámbito de dos procesos penales en el primero de ellos el acusado era un ciudadano de nacionalidad y residencia italiana en cuyo ve-

---

<sup>38</sup> Véase Sentencias del T.C. 372/93 y 235/94 ya citadas.

<sup>39</sup> Véase Sentencia del T.S. de 17 de septiembre de 1993.

<sup>40</sup> Las cuestiones prejudiciales se plantearon mediante autos de 19 de junio de 1993 y 20 de septiembre de 1993 que dieron lugar a los asuntos acumulados C-358/93 y D-416/93, resueltos por Sentencia del T.J.C. de 23 de febrero de 1995.

hículo tras una inspección realizada en la aduana de La Junquera se descubrieron escondidos en diversos lugares los billetes de banco; en el segundo se trataba de ciudadanos de nacionalidad y residencia española y de una inspección efectuada por las autoridades francesas en territorio francés. El Juzgado Central de lo Penal planteó las siguientes cuestiones:

- 1.º El artículo 30 del T.C.C.E.E., ¿se opone a una reglamentación de un Estado miembro que somete la salida del territorio nacional portando moneda metálica, billetes de banco, cheques al portador, a la realización de una declaración previa, si excede su importe de un millón de pesetas, y a la obtención de una autorización administrativa previa si excede de cinco millones de pesetas, aparejando el incumplimiento de dichos requisitos sanciones penales, que pueden incluir en privación de libertad?
- 2.º El artículo 59 del T.C.C.E.E., ¿Se opone a una reglamentación como la descrita en la cuestión primera?
- 3.º Una reglamentación como la descrita en las cuestiones anteriores, ¿es compatible con lo dispuesto en los artículos 1 y 4 de la Directiva 88/361/CEE?
- 4.º Para el caso de darse una respuesta negativa a la cuestión tercera, ¿las normas del artículo 1, relación con el 4, de la Directiva 88/361/CEE, reúnen los requisitos necesarios para ser invocadas frente al Estado español ante los Tribunales nacionales y determinar la inaplicación de las normas nacionales?

Debe indicarse que los hechos que dan lugar a los procedimientos penales eran anteriores a la entrada en vigor de la Directiva 88/361 no obstante el Tribunal español consideró que de ser aplicable estarían amparados por el principio de retroactividad de la Ley Penal más favorable.

Respecto a las dos primeras cuestiones el T.J.C. se pronunció en el sentido de entender que la normativa que supedita la exportación de monedas, billetes de banco o cheques al portador, a una autorización administrativa o a una declaración previa y que apareja sanciones penales a dicha exigencia, no está comprendida en el ámbito de aplicación de los artículos 30 y 59 del Tratado. La razón estriba en que los medios de pago no pueden considerarse mercancías, ni por tanto estar sometidos a las disposiciones de los artículos 30 y 37 del Tratado, ya que respecto a la transferencia legal de valores hay que estar a lo dispuesto en el artículo 67 del Tratado y de la Directiva 88/361 y aunque se demostrara que dicha transferencia constituye un pago correspondiente a un intercambio de mercancías o de servicios, la operación no estaría regulada por los artículos 30 y 59, sino por el artículo 106 del T.C.C.E.E..

En relación a la tercera cuestión el T.J.C. ha venido a afirmar cómo el artículo 4 de la Directiva 88/361 autoriza a los Estados miembros a 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 movimientos de capitales que tengan como objeto la información administrativa o estadística. Entendiendo que entre los de interés dignos de protección también se puede incluir el fraude fiscal y la prevención del blanqueo de dinero, el tráfico de estupefacientes y el terrorismo.

Ahora bien el T.J.C. acude al principio de proporcionalidad para proceder al análisis de las medidas de intervención que establecía la legislación española y verificar si las mismas se acomodan a las exigencias del Derecho Comunitario. No debe olvidarse que cualquier medida que se adopte en este ámbito no podrá tener por efecto la obstaculización de los movimientos de capitales efectuados de conformidad con lo dispuesto en el Derecho Comunitario.

Procede por tanto analizar la distinción entre la declaración previa y la autorización. La declaración previa, entiende el T.J.C., que puede considerarse como una medida indispensable a efectos del párrafo 1.º del artículo 4 de la Directiva 88/361 puesto que a diferencia de la autorización no suspende la operación de que se trata, permitiendo, no obstante, que las autoridades nacionales realicen un control efectivo para impedir las infracciones a su Leyes y Reglamentos. Por el contrario la autorización si que tiene un efecto suspensivo y queda sometida a la discrecionalidad de la administración que por este motivo puede hacer que la libertad fuera ilusoria. En definitiva, esta medida puede producir el efecto de obstaculizar los movimientos de capitales aun efectuados de conformidad con las disposiciones del Derecho Comunitario. Por tanto, viene a afirmar que la exigencia de autorización se opone al Derecho Comunitario pero no la exigencia de una declaración previa. La razón es que la exigencia de autorización, por su efecto suspensivo, viene a ser un elemento perturbador de todo el sistema, que, tras la creación del mercado único, se construye sobre el principio de la libre circulación de capitales. Si los Estados están facultados para establecer las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de las leyes y la prevención de los delitos, existen mecanismos suficientes, como puede ser la exigencia de declaración previa, para asegurar dicho fin, sin que múltiples transacciones de capitales se vean afectadas por esta exigencia de autorización. La posición española había defendido que esta exigencia de autorización se había reducido al máximo, limitándose tan sólo a la exportación material de moneda metálica o títulos al portador, que hacían difícil

averiguar quién era el titular de los mismos, y que la libre circulación de capitales venía garantizada por la posibilidad de efectuar las transacciones a través de cualquier otro medio y asimismo se afirmaba que se había establecido una cuantía razonablemente elevada, a partir de la cual se exigía la autorización. El T.J.C. no consideró suficientes estas razones y entendió que la libre circulación de capitales era un principio básico del sistema comunitario que debía ser garantizado en todo caso, sobre todo cuando existían otros mecanismos de control suficientes para asegurar el respeto a las normativas nacionales y en este sentido el T.J.C. afirmó que el Gobierno español no había demostrado de modo suficiente que fuera imposible imponer sanciones penales por una omisión de realizar previamente una declaración.

El T.J.C. también se pronunció sobre la eficacia directa de las disposiciones del artículo 1 en relación con el artículo 4 de la Directiva 88/361 y afirmó que la obligación de suprimir todas las restricciones a los movimientos de capital está formulada de forma clara e incondicional y que no requería ninguna medida particular de aplicación, por lo que declaró el efecto directo de dicha normativa y por tanto la posibilidad de que pudieran invocarse directamente ante los órganos jurisdiccionales nacionales y que dieran lugar a la inaplicabilidad de las normas nacionales contrarias a dichas disposiciones.

Si la normativa penal en materia de control de cambios tenía su núcleo esencial en la exigencia de autorización administrativa para determinados comportamientos y el Tribunal de Justicia ha venido a determinar que esta exigencia de autorización es contraria al Derecho Comunitario, es evidente que toda la normativa penal en materia de control de cambios ha quedado vacía de contenido, por tanto, es inaplicable en virtud del efecto descriminalizador que el Derecho Comunitario tiene sobre el Derecho Penal, en base a los principios de primacía y efecto directo. Esto es de aplicación no sólo a esta figura delictiva, sino a las demás que contempla la Ley y que exigen para su aplicación que se haya omitido por el sujeto activo del delito la autorización exigida por la Ley. Lo anterior impone, por tanto, la urgente elaboración de una norma penal que tenga por objeto la protección de los intereses jurídicos contemplados por la normativa de materia en control de cambios, no sólo nacionales, sino también comunitarios, adaptándola a la doctrina del T.J.C., y en la que el núcleo de la prohibición lo constituya la omisión de la declaración, en aquellos comportamientos que por su trascendencia social impliquen una presunción de la desviación de capitales de fines lícitos a fines prohibidos por la Ley.

No obstante lo anterior, el T.S ha considerado con posterioridad a esta Sentencia del T.J.C. que la normativa penal en materia de control de

cambios subsiste<sup>41</sup>. El T.S. afirma que: «En la actualidad siguen tipificadas penalmente las conductas o comportamientos que, sobrepasando el umbral de cinco millones de pesetas establecido en el Real Decreto 1.816/91, de 20 de diciembre, carezcan de declaración previa y se verifiquen contraviniendo la línea esencial consistente en que el efecto liberalizador sobre la circulación de capitales entre los Estados miembros de la Unión y aun de otros de carácter extracomunitario, no es incompatible con el establecimiento de normas encaminadas a dar estabilidad y transparencia al sistema de manera que el Estado miembro no se encuentre impotente ante la salida salvaje y tumultuaria de capitales guardados en maletines o bolsas u ocultos en los dobles fondos de los automóviles. Tal doctrina sentada por la Sala 2.<sup>a</sup> del T.S. en la sentencia de 17 de septiembre de 1993 debe mantenerse después de la ratificación del Tratado de Maastrich, aunque no, obviamente en cuanto a la exigencia de autorización administrativa previa, pero sí de la relativa a la declaración pues tal conclusión no supone la creación de un injusto típico, en cuanto que el Real Decreto 1.816/91 no supuso la creación *ex-novo* por vía reglamentaria de un tipo penal no contemplado en el artículo 6.A)1.º de la L.C.C., sino que se limitaba a dejarlo parcialmente subsistente. Tal doctrina es aplicable con el mismo fundamento al horizonte normativo tras la ratificación del Tratado, pues, es obvio que la resolución del núcleo de la prohibición —supresión de la autorización administrativa previa— en manera alguna constituye la creación de un tipo distinto de injusto penal, ni una interpretación *in malam partem* para el reo, pues el dato de la declaración era presupuesto *sine qua non* para la obtención de la autorización previa y por ello ampliar su esfera a costa de la supresión de una restricción en nada afecta al principio de legalidad».

Sin embargo, a nuestro juicio, la doctrina del T.C., no es aplicable a este caso ya que en aquellos supuestos tanto la norma penal prevista en la L.C.C. como el Real Decreto 1.816/91 establecían como elemento típico del núcleo de la prohibición la exigencia de autorización y, por tanto, la omisión de este requisito era el que daba lugar a la exigencia de responsabilidades penales. Sin embargo, al haberse suprimido dicho requisito por el T.J.C., y teniendo en cuenta que los tipos penales son de interpretación restrictiva y que no cabe la analogía *in malam partem*, difícilmente puede afirmarse que el tipo permanezca parcialmente subsistente, al haberse reducido la exigencia a la declaración previa, y que la omisión de ésta dé lugar, tal y como se define actualmente el

---

<sup>41</sup> Véase Sentencia del T.S. de 19 de julio de 1995: Ponente Excmo. Sr. Montero Fernández-Cid.

tipo, a responsabilidades penales, puesto que era precisamente la omisión de la autorización el elemento que hacía típica la conducta y al haber desaparecido esta exigencia, la conducta deviene atípica, por lo que esta postura del T. S. no hace sino ampliar la esfera de la conducta prevista en la Ley a supuestos no contemplados por ella, o eleva comportamientos, que no eran sino constitutivos de infracción administrativa, al rango de delitos<sup>42</sup>. Tal vez, al hilo de lo manifestado por el T.J.C., el T.S. sí consideraba que dicho comportamiento debía ser objeto de sanción penal, podía haber hecho uso del artículo 2 del C.P.<sup>43</sup>, pero no extender la sanción a supuestos que no están expresamente previstos en la norma.

A nuestro juicio la normativa en materia de circulación de capitales ha venido a tener un efecto descriminalizador en los delitos monetarios de tal modo que los tipos penales han quedado vacíos de contenido. No es que el Estado no pueda elaborar una normativa penal que tenga por objeto la sanción de aquellos comportamientos que atenten contra la normativa en materia de control de cambios, sino que el legislador no podrá construir los tipos en base a la exigencia de autorización, puesto que ésta se ha considerado incompatible con el Derecho Comunitario. Por tanto, deberá ser la declaración previa o la omisión de otro tipo de controles, siempre y cuando sean proporcionales, la que determine, cuando se trate de comportamientos de especial relevancia social, la exigencia de responsabilidades penales.

#### 4.5. *Otras figuras delictivas contempladas en la Ley de Control de Cambios*

La L.C.C. contempla otra serie de figuras delictivas. Ahora bien, estas figuras delictivas quedaron vacías de contenido en virtud de la entrada en vigor del Real Decreto 1.816/91, de 20 de diciembre. Ello no implicó, no obstante, una derogación formal de la Ley ya que al tener carácter de norma penal en blanco debía producirse un reenvío a la normativa administrativa que regulara las transacciones con el exterior y si en éstas se establecieran restricciones o cláusulas de salvaguardia compati-

---

<sup>42</sup> En el mismo sentido se pronuncia CALDERÓN CEREZO, Angel, al comentar la mencionada sentencia en su artículo «Otra vez los delitos monetarios». *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n.º 212, 14 de septiembre de 1995 (pp. 2 y siguientes).

<sup>43</sup> Dice el citado precepto que cuando un tribunal tenga conocimiento de algún hecho que estime digno de represión y que no se halle penado por la Ley, se abstendrá de todo procedimiento sobre él y expondrá al Gobierno las razones que le asisten para creer que debiera ser objeto de sanción penal.

bles con la normativa del Tratado de la Unión Europea podrían cobrar de nuevo virtualidad.

Dichas figuras delictivas, contempladas en el artículo 6 de la L.C.C., son las siguientes:

La importación sin autorización de moneda metálica española, billetes de Banco de España o cualquier medio de pago o instrumento de giro crédito cifrado en pesetas.

La adquisición sin autorización por los residentes a título oneroso de bienes inmuebles o muebles sitos en el extranjero, títulos mobiliarios emitidos en el exterior y los residentes que aceptaren préstamos o créditos de no residentes o se los otorgaren, o garantizaren obligaciones de no residentes.

Los que sin autorización en territorio español aceptasen cualquier pago o entrega o cesión de pesetas de un no residente, o por su cuenta, o lo realizaren en su favor o por su cuenta.

Los residentes que no pusieran a la venta, a través del mercado español autorizado dentro de los quince días siguientes a su disponibilidad, las divisas que posean.

El que obtuviere divisas mediante alegación de causa falsa, o por cualquier otra forma ilícita.

El que destinare divisas lícitamente adquiridas a fin distinto de lo autorizado.

Dichas figuras delictivas, no obstante, han quedado descriminalizadas en virtud de la aplicación de la normativa comunitaria y de la doctrina establecida por el T.J.C.<sup>44</sup> pues este Tribunal ha considerado contraria al Derecho Comunitario la exigencia de autorización ya que produce un efecto suspensivo sobre los movimientos de capitales que puede dejar amplios márgenes de discrecionalidad a la actuación de la administración, por lo que constituye una actuación que va más allá de lo estrictamente razonable en orden a garantizar el respeto a la legislación nacional por parte de las autoridades de los Estados miembros, tal y como establecía la Directiva 88/361 y actualmente el T.C.C.E.E.

En relación al contenido penal de la L.C.C., cabe analizar si sus previsiones pueden ser admitidas en relación a las transacciones que se lleven a cabo con países no comunitarios<sup>45</sup>. El tema es sumamente discuti-

---

<sup>44</sup> Sentencia del T.J.C. de 23 de febrero de 1995, ya citada.

<sup>45</sup> La cuestión ha dado lugar al planteamiento por parte del Juzgado Central de Instrucción de la Audiencia Nacional de diversas cuestiones prejudiciales ante el T.J.C. que han dado lugar a los asuntos C-163/94, C-165/94, C-250/94, C-294/94 y C-20/94. Dichas cuestiones han sido resueltas por el T.J.C. en sentencia de 14 de diciembre de 1995, que se pronunció sobre los asuntos acumulados C-163/94, C-165/94 y C-250/94, sentencia Lucas Emilio Sanz de Lera y otros.

ble, puesto que las previsiones del artículo 73 B del T.C.C.E.E. quedan claramente matizadas por el contenido del artículo 73 C, que establece un cláusula de «stand still» respecto a las restricciones existentes en la normativa nacional o comunitaria a 31 de diciembre de 1993 para determinadas inversiones<sup>46</sup>. Por otra parte, el Consejo puede, de conformidad con lo establecido en el mencionado precepto y con lo dispuesto en los artículos 73.G y F, adoptar diversas medidas restrictivas o de salvaguardia respecto a las transacciones con destino o procedentes de terceros países. Del mismo modo, los Estados miembros podrán adoptar unilateralmente medidas urgentes por razones políticas graves, cuando concurrieran los supuestos del artículo 228A del Tratado y el Consejo no hubiera adoptado las medidas oportunas<sup>47</sup>. Parece, por tanto, que el Tratado no ha querido dotar de la misma amplitud a la circulación de capitales en relación a terceros Estados que la otorgada a la que se desarrolla en el ámbito intracomunitario. Sin embargo, el T.J.C. ha manifestado<sup>48</sup> que el apartado 1 del artículo 73.B y la letra b) del apartado 1.º del artículo 73.D del Tratado se oponen a una normativa nacional que supedita de modo general, la salida del territorio nacional de moneda metálica, billetes de banco o cheques bancarios al portador, a una autorización previa, pero no a que se supedite a una declaración previa. La referida normativa no está comprendida dentro del ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 73 C del Tratado, además reconoce eficacia directa a dichas normas. El T.J.C. mantiene la doctrina que había ya sentado en su sentencia de 23 de febrero de 1995, pero extendiéndola ahora a las transacciones con terceros países. Por esta razón, si bien en orden a la protección de determinados intereses comunitarios, en especial el funcionamiento de la política económica y monetaria, pueden adoptarse determinadas medidas de restricción a la circulación de capitales con terceros Estados, pero dichas medidas no podrán constituir ni un medio de discriminación arbitraria ni una restricción encubierta de la libre circulación de capitales, el incumplimiento de las mismas podría dar lugar, por las razones expuestas, a sanciones penales a cargo de los Estados miembros por aplicación del artículo 5 del T.C.C.E.E.<sup>49</sup>.

---

<sup>46</sup> En el caso de la normativa española la mayoría de las transacciones ya habían sido liberalizadas, como ya se ha visto en el presente trabajo, por lo que esta previsión no sería íntegramente de aplicación.

<sup>47</sup> Véase artículo 73 G 2 del T.C.C.E.E.

<sup>48</sup> Sentencia de 14 de diciembre de 1995, dictada en los asuntos acumulados C-163/94, C-165/94 y C-250/94, ya citada.

<sup>49</sup> En el nuevo Código penal no se hace referencia alguna a la normativa penal en materia de control de cambios, salvo en su Exposición de Motivos para justificar el tratamiento especial de la misma.

El Gobierno español con el fin de adaptar la legislación española en esta materia a la doctrina del T.J.C. y de adaptarla en definitiva a las exigencias del Derecho Comunitario ha dictado el Real Decreto 1.638/96, de 5 de julio, que modifica la vigente normativa sobre transacciones económicas con el exterior y ha suprimido la exigencia de autorización administrativa para efectivo y cheques bancarios y al portador por importe superior a cinco mil pesetas.

## **5. La prevención del blanqueo de dinero como límite a la libre circulación de capitales**

### *5.1. La Directiva 91/308*

La libre circulación de capitales constituye un principio fundamental de la Comunidad Europea. Ahora bien, la libre circulación de capitales también constituye un instrumento que en determinadas ocasiones puede favorecer determinados comportamientos delictivos. No cabe duda de que la posibilidad de que los capitales circulen libremente a través de las fronteras nacionales sin ser sometidos a restricciones puede permitir la ocultación de sumas de dinero, obtenidas a través de actividades delictivas, o su recolocación, con una evidente disminución del riesgo a ser descubiertos. Por tanto, se ha afirmado por la Jurisprudencia que precisamente la prevención del blanqueo de capitales y de las conductas delictivas que sirven de base a dicha actividad constituye un límite a la libre circulación de capitales<sup>50</sup>.

A fin de adaptarse a la normativa internacional existente en la materia<sup>51</sup> el Consejo de la Comunidad Europea dictó la Directiva 91/308/CEE, de 10 de junio<sup>52</sup>, para la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales.

En el preámbulo de la mencionada Directiva se establecen los siguientes principios:

- El blanqueo de capitales debe combatirse principalmente con medidas de carácter penal en el marco de la cooperación internacional entre autoridades judiciales y policiales, sin olvidar que en

---

<sup>50</sup> Véase Sentencia del T.J.C de 23 de febrero de 1995 y Sentencia del T.S. 17 de septiembre de 1993 y 19 de julio de 1993, ya citadas.

<sup>51</sup> Convención de las Naciones Unidas de 20 de diciembre de 1988, ratificada por España el 30 de julio de 1990 (*BOE* de 10 de noviembre de 1990), y la Convención del Consejo de Europa de 8 de noviembre de 1990.

<sup>52</sup> *DOCE*, n.º L-166, de 28 de junio de 1991.

- esta estrategia el sistema financiero puede desempeñar una función sumamente eficaz.
- El blanqueo de capitales influye de manera manifiesta en el aumento de la delincuencia organizada en general y en el tráfico de estupefacientes en particular.
  - La utilización de las entidades de crédito y de las instituciones financieras para el blanqueo del producto de actividades delictivas puede poner seriamente en peligro, tanto la solidez y estabilidad de la entidad como institución, como la credibilidad del sistema financiero en su conjunto, ocasionando con ello la pérdida de confianza del público.
  - El blanqueo de capitales se efectúa, en general, en un contexto internacional que permite encubrir más fácilmente el origen delictivo de los fondos, por lo que las medidas adoptadas exclusivamente a escala nacional, sin tener en cuenta la coordinación y cooperación internacionales, producirá efectos muy limitados.

De este modo la mencionada Directiva define el blanqueo de capitales en el artículo 1 como:

- La conversión o la transferencia de bienes, siempre que el que las efectúe sepa que dichos bienes proceden de una actividad delictiva o de una participación en ese tipo de actividad, con el propósito de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a toda persona que esté implicada en dicha actividad a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos.
- La ocultación o el encubrimiento de la verdadera naturaleza, origen, la localización, la disposición, movimiento o de la propiedad de bienes o derechos correspondientes, a sabiendas de que dichos bienes proceden de una actividad delictiva o de una participación en ese tipo de actividad.
- La adquisición, tenencia o utilización de bienes a sabiendas, en el momento de la recepción de los mismos, de que proceden de una actividad delictiva o de una participación en ese tipo de actividad.
- La participación en alguna de las acciones mencionadas en los tres puntos precedentes, la asociación para cometer este tipo de acciones, las tentativas de perpetrarlas, el hecho de ayudar, instigar o aconsejar a alguien para realizarlas o el hecho de facilitar su ejecución.
- El conocimiento, la intención o la motivación que tienen que ser elementos de las actividades mencionadas en el presente guión podrán establecerse basándose en circunstancias de hecho objetivas.

Hay blanqueo de capitales aun cuando las actividades que generen los bienes que vayan a blanquearse se desarrollen en el territorio de otro Estado miembro o en el de un país tercero.

La Directiva impone a los Estados la obligación de velar para que el blanqueo de capitales quede prohibido. En esta línea los Estados miembros deberán velar para que las entidades de crédito y las instituciones financieras exijan la identificación suficiente a sus clientes en el momento de entablar relaciones de negocios, en el momento de realizar cualquier transacción que exceda de las cuantías establecidas en la propia Directiva. Por tanto, se establece una obligación por parte de las entidades financieras de informar a las autoridades competentes en relación a las operaciones que se lleven a cabo y sobre las que sospechen que puede subyacer una operación de blanqueo de capitales, la identificación de las personas que intervienen en las diversas operaciones bancarias y transacciones económicas así como la conservación de determinados justificantes de operaciones que se lleven a cabo en las mencionadas entidades. Se faculta, incluso, a los Estados miembros a la suspensión de la operación que se pretende llevar a cabo cuando se sospeche que puede subyacer una operación de blanqueo de capitales y siempre que sea posible de acuerdo con la legislación nacional. Se establece, asimismo, una obligación de reserva para los directivos y empleados de las entidades de crédito e instituciones financieras, que no podrán comunicar a los clientes o a terceros, que se han transmitido informaciones recogidas de acuerdo con lo mencionado en la Directiva o que se está reclamando una investigación sobre el blanqueo de capitales. La revelación de estas informaciones no constituye la violación de las restricciones sobre revelación de información impuesta por vía contractual o por cualquier disposición legal, reglamentaria o administrativa y por ello no implicará para la entidad de crédito, la institución financiera, para sus directivos y empleados ningún tipo de responsabilidad. Se establece, por último, un comité de contacto ante la comisión que tiene por objeto coordinar las labores que en este ámbito se desarrollan entre los Estados miembros y asesorar a la comisión.

Se establecen así en la Directiva una serie de medidas de control que suponen límites o restricciones a la libre circulación de capitales pero que no producen un efecto perturbador en el ejercicio de dicha libertad pues tan sólo son medidas de control y no de restricción. Por tanto, no implican una suspensión, *a priori*, de la operación que se pretende llevar a cabo, con lo que se acomodan plenamente a las previsiones del propio Tratado en materia de libre circulación de capitales y también permiten conciliar el interés que subyace relativo a la prevención y represión de determinadas figuras delictivas. Se pretende, a través de la Directiva,

vincular a las entidades financieras a esta labor de prevención del blanqueo de capitales ya que éstas son precisamente las instituciones que mayor información pueden obtener y que en mejor disposición se encuentran para la averiguación de la identidad de las personas que realizan estos comportamientos ilícitos. La existencia de estas medidas de control no excluye la posibilidad de que el blanqueo de capitales en sí mismo sea sancionado penalmente. Como entiende DE FARIA COSTA, en algunos casos al asumirse que la lucha contra el tráfico de drogas no produce algunos resultados palpables y al atacarse el problema a través de la asfixia de los beneficios ilícitamente obtenidos se está alterando la propia estrategia. Con otras palabras: si el problema del tráfico de drogas no es susceptible de una solución a través de instrumentos jurídico-penales entonces, subordinése ese objetivo y elévese el blanqueo a meta final<sup>53</sup>. De este modo se justifica la sanción del blanqueo de capitales como medida útil para la erradicación de determinados comportamientos delictivos<sup>54</sup>.

## 5.2. *La Ley 19/93, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales*

El legislador español ha venido adaptando paulatinamente su normativa penal a las exigencias que las Convenciones internacionales sobre la represión del blanqueo de capitales venían imponiendo. En su virtud, se han establecido diversas figuras delictivas que pretenden sancionar la ocultación o beneficio de sumas de dinero procedentes de determinadas actividades delictivas, especialmente en los delitos contra la propiedad a través de la receptación y también de los delitos relativos al tráfico de sustancias estupefacientes<sup>55</sup>. Dichas reformas han sido fragmentarias y no recogen en toda su amplitud el espíritu que subyace a la normativa internacional sobre la materia<sup>56</sup>. Nuestra normativa penal vigente no extiende la represión al blanqueo de capitales procedentes de todos los delitos previstos en las normas internacionales y vincula esta actividad delictiva a la protección de los bienes jurídicos protegidos por los delitos

---

<sup>53</sup> Véase DE FARIA COSTA, J.: «El blanqueo de capitales», en: «Hacia un de Derecho Penal Económico Europeo». B.O.E. Madrid 1995, p. 664.

<sup>54</sup> En contra de esta opinión se manifiesta GIMENO VERDEJO, C. en: «La Sentencia Bordsa. Reglamentación Española en materia control de cambios versus liberalización de los movimientos de capitales». *Cuadernos Europeos Deusto*, n.º 13/1995, p. 189.

<sup>55</sup> *Vid.* artículos 546 bis F), 344 bis H) y 344 bis I) del C.P..

<sup>56</sup> Un comentario crítico a esta regulación lo realiza DÍAZ RIPOLLÉS, J.L. en: «El blanqueo de capitales procedente del tráfico de drogas. La recepción de la legislación internacional en el ordenamiento penal español». *Actualidad penal*, n.º 32, 5-11 septiembre 1994, pp. 583 y siguientes.

de los que dimana la obtención ilícita del capital, olvidando que estos comportamientos pueden ser incluidos sin mayores dificultades entre los delitos socio-económicos y por tanto se trata de la protección de un bien jurídico de naturaleza colectiva<sup>57</sup>. Por tanto, no contempla la posibilidad de regular la figura de blanqueo de capitales como delito autónomo desvinculándolo al fin de los delitos de referencia, solventando así muchos de los problemas que existen para la persecución de dichos comportamientos delictivos<sup>58</sup>.

En la línea del establecimiento de medidas de intervención y de control administrativos sobre las operaciones que se realizan a través de las entidades financieras como medida de prevención del blanqueo de capitales se dictó la Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales<sup>59</sup>. Dicha Ley tiene por objeto la transposición de la directiva 91/308/CEE, del Consejo, y se dirige, fundamentalmente, a regular las obligaciones que se imponen a las entidades financieras, en orden a suministrar información de los clientes de dichas entidades y de las transacciones y operaciones que se realizan a través de ellas, especialmente aquellas sobre las que se sospeche que puede subyacer una operación de blanqueo de capitales.

En el ámbito de las actividades delictivas se refiere, no sólo a las drogas tóxicas estupefacientes o sustancias psicotrópicas, sino también a las actividades delictivas relacionadas con bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas y aquellas realizadas por bandas o grupos organizados. Quedan sujetas a las obligaciones establecidas en la Ley las entidades de crédito; las entidades aseguradoras autorizadas para operar en el ramo de vida; las sociedades y agencias de valores; las instituciones de inversión colectiva; la sociedad gestora de instituciones de inversión colectiva y de fondos de pensiones; las sociedades gestoras de cartera; las sociedades emisoras de tarjetas de crédito; las personas físicas o jurídicas que ejerzan actividad de cambio de moneda, sea o no actividad principal, y también las personas físicas o jurídicas que ejerzan aquellas actividades profesionales o empresariales particularmente susceptibles de ser uti-

---

<sup>57</sup> En este sentido se pronuncia DÍAZ RIPOLLÉS, J.L. en: *El blanqueo de capitales...*, obra citada, p. 609. Por su parte GÓMEZ PAVÓN, P. entiende que el bien jurídico protegido en estos delitos es la Administración de Justicia. GÓMEZ PAVÓN, P.: «El bien jurídico protegido en la receptación, blanqueo de dinero, y encubrimiento», en: «El encubrimiento, la receptación y el blanqueo del dinero. Normativa comunitaria». *Cuadernos de Derecho Judicial*. C.G.P.J. Madrid 1995, p. 216.

<sup>58</sup> Esta situación cambia con el nuevo Código Penal que sí que contempla el blanqueo de dinero como delito autónomo en sus artículos 301, 302 y siguientes, entre los delitos contra la propiedad, aunque se mantiene la figura tradicional de la receptación.

<sup>59</sup> *BOE* n.º 311, de 29 de diciembre de 1993.

lizadas para blanqueo de capitales, considerando como tales a los casinos de juego, a las actividades de promoción inmobiliaria, compra venta de inmuebles y las demás que atendiendo a la utilización de billetes u otros instrumentos al portador como medio de cobro, al alto valor unitario de los objetos ofrecidos, al emplazamiento de los establecimientos, u otras circunstancias relevantes se determinen reglamentariamente.

La obligaciones que asumen son, principalmente, la de identificación de los clientes y aquellas personas por cuya cuenta actúen, así como la de examinar cualquier operación que por su naturaleza puede estar particularmente vinculada al blanqueo de capitales. Se establece también la obligación de conservar los justificantes de las operaciones durante un período mínimo de cinco años y de colaborar con el Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención de Blanqueo Infracciones Monetarias, al que deberán comunicar cualquier extremo que consideren que está relacionado con el blanqueo de capitales y facilitar toda la información que les soliciten. Tendrán prohibido revelar al cliente o a terceros que se está examinando alguna operación por estar vinculada al blanqueo de capitales y además deberán establecer procedimientos y órganos adecuados de control interno, a fin de prevenir cualquier operación realizada relacionada con el blanqueo capitales. La comunicación de buena fe de las informaciones que se contemplan en la Ley no constituirá violación de las restricciones a la revelación de la información impuesta por vía contractual o por cualquier disposición legal o reglamentaria, ni implicará género alguno de responsabilidad.

Se establecen en la Ley las infracciones administrativas que se clasifican como graves y muy graves y las sanciones que puedan imponerse a las mismas.

Se crea la Comisión del blanqueo de capitales e infracciones monetarias, que tiene por objeto impulsar y coordinar la ejecución de la presente Ley, la dirección e impulso de las actividades de prevención de la utilización del sistema financiero y de empresas de otra naturaleza para blanqueo de capitales, así como de prevención de los delitos monetarios e infracciones administrativas relacionadas con la normativa sobre transacciones económicas con el exterior. Además colaborará con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y de las Comunidades Autónomas, coordinando las actividades de investigación y prevención llevadas a cabo por los restantes órganos de las administraciones públicas y servirá de cauce de colaboración en dicha materia entre la Administración pública y las entidades financieras y demás empresas sujetas a la presente Ley. Garantizará el más eficaz auxilio en estas materias a los Organos Judiciales, al Ministerio Fiscal y a la Policía Judicial e informará los proyectos de disposiciones que regulen aspectos relacionados con la pre-

sente Ley, así como elevará al Ministro de Economía y Hacienda las propuestas de sanción cuya adopción corresponda a éste o al Consejo de Ministros. Asumirá, por último, las demás funciones que le atribuyan las disposiciones legales vigentes.

A través de esta Ley el legislador español ha incorporado a su normativa vigente un instrumento adecuado que, al trasponer la normativa comunitaria existente en la materia, permite establecer mecanismos de control suficientes que puedan finalmente alcanzar el fin previsto, que es evitar el blanqueo de capitales como instrumento favorecedor de determinados comportamientos delictivos, estableciendo de este modo, junto a la represión penal de estos comportamientos, un elemento básico en la erradicación de dichas actividades delictivas<sup>60</sup>.

#### CONCLUSIÓN

El presente trabajo ha puesto de manifiesto que, como afirma CUERDA RIEZU, el penalista no puede ya lavarse las manos ante el Derecho Comunitario. Nos guste o no lo cierto es que las Comunidades Europeas ostentan un *ius puniendi* sobre los ordenamientos nacionales... Eliminando las normas penales ya existentes o creando otras nuevas, las Comunidades Europeas se hacen sentir cada día con más intensidad en el ámbito del Derecho Penal<sup>61</sup>.

En efecto, a través de los principios del efecto directo y de la primacía del Derecho Comunitario junto con el especial deber de cooperación que el artículo 5 del T.C.C.E.E. impone a los Estados miembros, la normativa comunitaria va a incidir sensiblemente en los ordenamientos penales internos. Esta incidencia va a actuar en un doble ámbito: el descriminalizador y el penalizador.

El efecto descriminalizador es, tal vez, el que se aprecia de un modo más claro. Muchos comportamientos que antes podían ser delictivos se ven amparados ahora por la norma comunitaria, que prevalece sobre la nacional, incluso la de carácter penal, pues no cabe considerar que existan áreas del Derecho inmunes a la influencia del Derecho Comunitario.

Más complicada puede parecer *a priori* la cuestión relativa al efecto criminalizador del Derecho Comunitario. La noción de bien jurídico protegido por la norma penal es plenamente aplicable a los intereses comu-

---

<sup>60</sup> En desarrollo de la citada Ley se ha dictado el Reglamento de la Ley 19/1993 mediante Real Decreto 925/1995, de 9 de junio (BOE de 6 de julio de 1995).

<sup>61</sup> CUERDA RIEZU, A. en: «¿Ostentan *ius puniendo* las Comunidades Europeas?», publicado en la obra *Hacia un Derecho Penal Económico europeo* (BOE, Madrid 1995), p. 635.

nitarios. Es precisamente la necesidad de proteger los intereses comunitarios, que subyace a los Tratados y al Derecho derivado, junto a las obligaciones derivadas del artículo 5 del T.C.C.E.E., la que exige la sanción a través del Derecho Penal de determinados comportamientos que atentan contra intereses comunitarios dignos de esa especial protección. Así se produce el llamado efecto criminalizador del Derecho Comunitario.

Este doble efecto del Derecho Comunitario, penalizador y descriminalizador, va a operar en la esfera de la libre circulación de mercancías y capitales y, por tanto, en la normativa penal que mayor incidencia tiene sobre las mismas, la relativa al contrabando y control de cambios respectivamente como se ha pretendido probar a lo largo del presente trabajo.

En cualquier caso, se ha puesto de manifiesto la necesidad de reelaborar la normativa penal y acomodarla a las previsiones de la normativa comunitaria. El legislador deberá incluir expresamente los intereses comunitarios en el ámbito de protección de la norma penal. Se trata de abordar desde una nueva perspectiva el Derecho Penal, sobre todo en el ámbito de lo económico. Si se está creando un espacio económico europeo único, es lógico pensar que la reacción penal a las transgresiones relevantes de dicho sistema sea única. Ello implica caminar hacia un Derecho Penal Económico Europeo como única respuesta razonable a los retos que plantea el sistema. Sin embargo, queda en el aire la cuestión relativa al punto del recorrido en el que nos encontramos. La dificultad que entraña la respuesta induce a pensar que probablemente ni siquiera lo hayamos iniciado.



# El programa de asistencia Tacis de la Unión Europea\*

por Kepa Sodupe Corcuera

Profesor titular de Relaciones Internacionales  
Universidad del País Vasco

por Eduardo Benito Hernández

Investigador en la Universidad del País Vasco

**Sumario:** 1. INTRODUCCIÓN.—2. ASPECTOS GENERALES DEL PROGRAMA.—3. INSTITUCIONES RESPONSABLES DE TACIS.—4. CONTENIDO DEL PROGRAMA TACIS.—5. DISTRIBUCIÓN GEOGRÁFICA Y SECTORIAL.—6. LA COORDINACIÓN DE LA ASISTENCIA TÉCNICA.—7. EVALUACIÓN DEL PROGRAMA.—8. A MODO DE CONCLUSIÓN.

## 1. INTRODUCCIÓN

Poco tiempo después de acceder a la Secretaría General del PCUS, Mikhail Gorbachev puso en marcha un conjunto de reformas que pasó a ser conocido como «perestroika». En sus inicios, estas reformas estuvieron orientadas a perfeccionar el sistema socialista, pero, en cualquier caso, supusieron una liberalización muy notable, tanto de la vida política como económica. Con el transcurso del tiempo, la aproximación a las formas de organización características del mundo occidental fue haciéndose cada vez más patente.

La realización del programa de cambios propuesto por Gorbachev no era tarea fácil. La población soviética había vivido durante siete decenios en el marco de una sociedad excesivamente centralizada en todos sus órdenes, perdiendo cualquier vestigio de memoria histórica respecto a los mecanismos básicos de la democracia y la economía de mercado. Desde este punto de vista, las reformas en la Unión Soviética representaban un reto mayor que en Europa central y oriental. Es posible afirmar que las transformaciones en el terreno económico tenían que hacer frente a un

---

\* La elaboración de este artículo ha sido posible gracias a las ayudas recibidas de la Universidad del País Vasco (UPV 107.323-HA 041/94).

grado de dificultad particular. Sin subestimar los problemas asociados a la implantación de principios democráticos, puede sostenerse que el tránsito de un sistema planificado a un sistema de economía de mercado posea una considerable complejidad. Esta circunstancia se vería acrecentada tras las profundas dislocaciones generadas por la desaparición de la Unión Soviética a finales de 1991.

La Comunidad Europea siguió con atención la evolución de los acontecimientos en la Unión Soviética, mostrando su respaldo a la «perestroika» de Gorbachev. Era razonable pensar que la transición económica podía ser facilitada, si la experiencia de las economías euro-occidentales era puesta al servicio de los reformadores soviéticos. De esta forma, los jefes de Estado y de gobierno de los países miembros, reunidos en Roma en diciembre de 1990, acordaban, entre otras medidas<sup>1</sup>, poner en marcha un programa de asistencia técnica a la URSS. En palabras de la Comisión, dicho programa pretendía constituir «una cesión de conocimientos técnicos a gran escala» relacionados con el paso a una economía de mercado<sup>2</sup>.

Desde sus comienzos, el programa de asistencia técnica ha sido el resultado de un acto exclusivamente unilateral de las autoridades comunitarias. No obstante, en un futuro próximo está llamado a revestir una forma más contractual. En efecto, los Acuerdos de Asociación y Cooperación que la Unión Europea está firmando con las antiguas repúblicas soviéticas recogen el compromiso formal de Bruselas para proveer asistencia técnica<sup>3</sup>. Pese a la naturaleza temporal de tal compromiso, con la entrada en vigor de los Acuerdos mencionados, la Unión Europea dejará de tener plena autonomía para decidir por su cuenta sobre la continuidad del programa.

---

<sup>1</sup> Sobre el conjunto de medidas aprobadas por la Unión Europea respecto a la antigua URSS, ver: HÖHMANN, H.-H.; MEIER, C. and TIMMERMANN, H.: «The European Community and the Countries of the CIS: Political and Economic Relations», *The Journal of Communist Studies*, vol. 9, n.º 3, 1993; VERRUE, R.: «The European Union and the economies in transition: trade and assistance», *Most-Mocm*, vol. 5, n.º 2, 1995; SODUPE, K.: «Las Políticas de Ayuda de la Unión Europea hacia los Nuevos Estados Independientes», *Foro Internacional*, vol. XXXVI, n.º 4, 1996.

<sup>2</sup> COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS: *XXV Informe General sobre la Actividad de las Comunidades Europeas 1991*, Luxemburgo, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 1992, p. 282.

<sup>3</sup> A este respecto, el Acuerdo de Asociación y Cooperación con Rusia, en su artículo 86, dice lo siguiente: «Con el fin de lograr los objetivos del presente Acuerdo, en particular los títulos VI y VII, y de conformidad con los artículos 87, 88 y 89, Rusia recibirá de la Comunidad una asistencia financiera temporal mediante asistencia técnica en forma de subvenciones para acelerar la transformación económica de Rusia». Ver: «Acuerdo de Colaboración y Cooperación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y Rusia, por otra», Com(94) 257 final, Bruselas, 15-06-1994.

## 2. ASPECTOS GENERALES DEL PROGRAMA

La Comunidad Europea había aprobado, con anterioridad a la Cumbre de Roma, la creación de un programa de similares características, denominado Phare, para los países de Europa central y oriental. En lugar de extender este programa a la Unión Soviética, el Consejo Europeo convino en instituir uno nuevo dirigido especialmente a este último país. Esta decisión obedeció, por un lado, al diferente enfoque de la Comunidad respecto al carácter de sus relaciones con estas dos regiones del Este europeo y, por otro, al deseo de afrontar más adecuadamente las exigencias específicas que planteaba el Estado soviético.

Al comienzo de su andadura, el programa de asistencia técnica encontró serios problemas derivados de los cambios profundos que la Unión Soviética estaba experimentando. En concreto, la puesta en marcha del programa en 1991 sufrió demoras de consideración, motivadas, en primer lugar, por la actuación de las autoridades centrales en las repúblicas bálticas en enero y, en segundo, por el fallido golpe de Estado en agosto. Como resultado de todo ello, la Comunidad aprobaba los primeros programas sectoriales en el último trimestre y firmaba con el gobierno soviético los convenios correspondientes pocos días antes de que el primer país socialista desapareciera.

Con la sustitución de la Unión por la Comunidad de Estados Independientes (CEI), el programa de asistencia técnica pasó a denominarse Tacis. Era evidente que la nueva situación requería un profundo replanteamiento de dicho programa. Por ello, la Comisión organizó en Moscú, en febrero de 1992, una reunión con representantes de los doce Estados independientes<sup>4</sup> para discutir, tanto las implicaciones de los hechos acaecidos sobre el programa de 1991 como las actividades preparatorias relativas al programa de 1992<sup>5</sup>. Los acuerdos alcanzados en esta reunión hicieron posible prorrogar las disposiciones comunitarias aprobadas en 1991, cuando todavía existía la Unión Soviética, hasta 1993. En esencia, el contenido de los mismos fue incorporado a los sucesivos reglamentos que regularían la concesión de asistencia técnica, primero para el período 1993-1995 y, más tarde, para el período 1996-1999<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> Como se menciona más adelante, los tres Estados bálticos pasaron a formar parte del grupo de países que recibían ayuda del Programa Phare.

<sup>5</sup> COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS: *Programa de ayuda técnica a las antiguas repúblicas de la Unión Soviética. Informe anual 1991 y 1992*, Com(93)362 final, Luxemburgo, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 28 de julio de 1993, p. 7.

<sup>6</sup> Estos Reglamentos son, respectivamente: «Reglamento del Consejo (Euratom, CE) 2.053/93», *DOCE*, L 187, de 29 de julio de 1993, y «Reglamento del Consejo (Euratom, CE) 1.279/96», *DOCE*, L 165, de 4 de julio de 1996.

Llaman la atención los retrasos experimentados en la aprobación de los reglamentos aludidos en el párrafo anterior. En ambos casos, la normativa Tacis no entró en vigor hasta bien avanzados los períodos que pretendía regular. Ello obligó a la prórroga de unas normas cuya validez había ya expirado. Los motivos de estos retrasos se hallan, en parte, en las discrepancias registradas entre el Consejo de Ministros y el Parlamento Europeo. En lo concerniente a las normas actualmente vigentes, las instituciones mencionadas han expresado puntos de vista diferentes en torno a cuestiones como el período de aplicación de las mismas, el papel del Comité Tacis, la introducción de nuevas áreas prioritarias, como la sanidad y la cultura, y la implantación de un plan de control y evaluación de proyectos<sup>7</sup>. Además, en el seno del Consejo de Ministros, los Estados miembros no encontraron fácil ponerse de acuerdo sobre el grado de autonomía a conceder a la Comisión en la gestión del Programa.

La Unión Europea ha condicionado la asistencia al progreso en las reformas políticas y económicas. Cuando la Unión Soviética aún existía las autoridades comunitarias rehuyeron formular abiertamente este criterio de condicionalidad, ante el temor de provocar una reacción de rechazo en Moscú. En cambio, esto sería distinto a partir de 1992. La Unión Europea insistió en restringir la asistencia a los sectores y áreas geográficas en los que los países beneficiarios hubieran tomado medidas concretas para promover las reformas. De una manera quizá más rotunda, el nuevo reglamento estipula que las violaciones de los principios democráticos y derechos humanos pueden ser causa de suspensión de la ayuda comunitaria<sup>8</sup>. En estos casos, el Consejo puede, a propuesta de la Comisión, decidir por mayoría cualificada la continuidad o no de la cooperación financiera.

### 3. INSTITUCIONES RESPONSABLES DE TACIS

El Programa Tacis involucra a la Unión Europea, como parte que lleva a cabo la transferencia de conocimientos, y a los países surgidos de la Unión Soviética, como parte beneficiaria de dicha transferencia. La colaboración entre ambas es fundamental para el buen funcionamiento del Programa.

Las funciones que recaen sobre las autoridades comunitarias en relación con Tacis son diversas. Corresponde al Consejo de Ministros y al

---

<sup>7</sup> «Resolución del Parlamento Europeo sobre la propuesta de reglamento relativa a la asistencia a los NEI y Mongolia», *DOCE*, C 141, de 19 abril de 1996, p. 276.

<sup>8</sup> «Reglamento del Consejo (Euratom, CE) 1.279/96», *op. cit.*, artículo 3, apartado 11.

Parlamento Europeo determinar el monto financiero del Programa, con cargo al presupuesto general de la Unión Europea. La Comisión es responsable de la gestión cotidiana, dirección y ejecución del Programa y tiene capacidad para presentar las primeras propuestas sobre distribución de fondos. Asimismo, la Comisión es la encargada de preparar, sacar a concurso, negociar y adjudicar los contratos de los proyectos que materializan la asistencia, siendo además la parte contratante en representación de la Unión Europea.

La Comisión es asistida por el Comité Tacis. Este Comité incluye a todos los Estados miembros y está presidido por un representante de la Comisión. Es consultado durante el proceso de planificación del Programa y posteriormente supervisa su desarrollo. La participación del Comité Tacis en el procedimiento de decisión comienza cuando la Comisión le envía un borrador de los Programas Indicativos y Programas de Acción, a los que se hará referencia más adelante. Si la opinión del Comité, expresada por mayoría cualificada<sup>9</sup>, respalda la propuesta de la Comisión, tales programas son adoptados. Si la opinión del Comité y la de la Comisión no son coincidentes, corresponde al Consejo actuar por mayoría cualificada en un plazo máximo de tres meses. Si transcurrido ese período el Consejo no actúa, las medidas propuestas inicialmente al Comité Tacis son adoptadas por la Comisión.

Los países beneficiarios participan en Tacis a través del Coordinador Nacional y las Unidades de Coordinación. El primero, que es habitualmente un Ministro o una autoridad política relevante de los NEI, debe asegurar la consistencia de las actividades de Tacis con los objetivos nacionales de reforma. Las Unidades de coordinación están formadas por representantes de instituciones de los países beneficiarios, expertos locales y asesores comunitarios<sup>10</sup>. Estas Unidades se encargan de recibir y seleccionar las propuestas de proyectos provenientes de sus países respectivos para su financiación. Las Unidades de Coordinación colaboran, además, en la ejecución de los proyectos aprobados.

Aunque, como se ha apuntado, la Comisión es responsable de confeccionar una propuesta sobre actividades financiables, en la práctica llega a ella tras una negociación con las autoridades de los NEI, respecto a los proyectos de mayor interés para cada país receptor. El éxito de Tacis depende en gran medida del papel desempeñado por los países beneficiarios en la elaboración y ejecución del Programa. Así, la partici-

---

<sup>9</sup> *Ibidem*, artículo 8, apartados 2 y 3.

<sup>10</sup> Sobre las Unidades de Coordinación ver: *Boletín de las Comunidades Europeas (BCE)*, n.º 11, 1992, p. 84.

pación de éstos en la definición de los objetivos de la reforma y en la identificación de las áreas más necesitadas de ayuda redundan en mayores niveles de eficacia.

#### 4. CONTENIDO DEL PROGRAMA TACIS

Como se apuntaba al principio de este artículo, la finalidad del Programa Tacis es contribuir al buen desarrollo de las reformas en los NEI, facilitando su evolución hacia una economía de mercado y su integración en la economía mundial. La asistencia técnica consiste en aportaciones financieras en forma de ayudas no reembolsables. Tales aportaciones están dirigidas, en primer lugar, a promover actividades relacionadas con el asesoramiento, la formación y la realización de estudios. La preparación de políticas estratégicas gubernamentales, la capacitación de cuadros, los estudios de mercado y viabilidad o la elaboración de estrategias comerciales para empresas concretas son ejemplos de dichas actividades. En segundo lugar, los recursos Tacis permiten desarrollar nuevos marcos legales y nuevas estructuras institucionales. Estos aspectos, claves para el funcionamiento de la incipiente economía de mercado, abarcan desde la reestructuración del sistema financiero al establecimiento de sistemas de seguridad social. Por último, cabe citar aquellos fondos que ayudan a crear asociaciones y redes, hermanamientos y proyectos piloto. Las asociaciones y redes son formas de colaboración que persiguen la creación de relaciones a largo plazo entre instituciones de interés común, tales como empresas, cámaras de comercio, universidades, etc. Los hermanamientos son asociaciones compuestas por grupos similares en países diferentes que sirven de vehículo para la formación y la cooperación. Los proyectos piloto responden a la necesidad de encontrar soluciones aplicables de manera genérica y en distintas zonas geográficas.

La cesión de conocimientos se lleva a cabo en dos etapas: la primera supone una planificación general, mientras que la segunda implica la definición de proyectos concretos. Los aspectos relacionados con la planificación quedan plasmados en los denominados Programas Indicativos. En ellos se establecen para cada país beneficiario los sectores prioritarios, los objetivos básicos de la reforma y la estrategia de Tacis para un período de cuatro años. La Comisión confecciona estos programas en colaboración con los países beneficiarios. A partir de 1993, los Programas Indicativos responden a una planificación plurianual. Con la aprobación del nuevo reglamento, el horizonte temporal de dicha programación ha sido reforzado, pasando de tres a cuatro años. Esta orientación responde a la necesidad de acelerar la puesta en marcha y ejecución de los proyectos,

al tiempo que se mantiene un enfoque a largo plazo respecto a las prioridades de Tacis.

La segunda etapa consiste en la elaboración de los Programas de Acción. A través de ellos, son asignados los fondos disponibles a los países beneficiarios. Preparados anualmente, comprenden proyectos diversos y actividades de apoyo a los objetivos establecidos en los Programas Indicativos. El presupuesto anual Tacis se distribuye entre programas nacionales y programas multinacionales. Los programas nacionales constituyen aproximadamente el 60% del total. La asignación a cada país beneficiario se determina de acuerdo con factores cuantitativos y cualitativos. Entre los primeros se encuentran variables como población o PNB. Entre los segundos, aspectos menos cuantificables, como la necesidad de las reformas y las actitudes hacia ellas de los gobiernos de cada Estado. Los programas multinacionales afectan a varios países beneficiarios. Están destinados a financiar actividades relacionadas con la seguridad nuclear, medio ambiente, asesoramiento político y legal, apoyo a las instituciones de la CEI y los Programas Marco. Estos últimos comprenden el Programa TEMPUS, que propicia la cooperación en el ámbito universitario, el Programa para la Democracia, que estimula el respeto a los derechos humanos, y el Programa LIEN, de apoyo a las ONGs que orientan su actividad hacia los sectores sociales más desfavorecidos.

Aprobados los Programas de Acción con arreglo al procedimiento descrito anteriormente, los proyectos contenidos en ellos son sacados a concurso público, abriéndose un proceso de licitación al cual pueden concurrir organizaciones y empresas ubicadas en el territorio de la Unión Europea o de los NEI. Tomando el precedente sentado en la ayuda alimentaria, la asistencia técnica contempla asimismo la posibilidad de operaciones triangulares<sup>11</sup>. En virtud de las mismas, organizaciones y empresas pertenecientes a países de Europa central u oriental que reciban el apoyo del Programa Phare o países mediterráneos que tengan lazos económicos, comerciales o geográficos con los países beneficiarios pueden concurrir a las convocatorias públicas mencionadas. En ambos supuestos, la Comisión realizará un estudio caso por caso, con vistas a determinar si los proyectos en cuestión precisan modalidades de asistencia específicas disponibles en dichos países.

Los procedimientos a seguir en las licitaciones y la adjudicación de contratos han absorbido gran parte de la atención del nuevo reglamento.

---

<sup>11</sup> Este tipo de operaciones permite que fondos comunitarios puedan dirigirse a la compra de productos alimentarios y farmacéuticos en Europa central y oriental que, posteriormente, son enviados a los países de la antigua Unión Soviética. Ver: SODUPE, K. (dir.): *Los Acuerdos de Asociación con Europa Central*, Leioa, Servicio Editorial UPV/EHU, 1994, p. 162.

Esta normativa ha pretendido asegurar la necesaria transparencia y rigor en la aplicación de los criterios de selección, así como la competencia efectiva entre empresas, organizaciones e instituciones interesadas en participar en las iniciativas a financiar<sup>12</sup>.

Los Programas Indicativos y de Acción han dejado de contener actividades estrictamente relacionadas con la asistencia técnica. A partir de 1996, Tacis prevé financiar determinado tipo de inversiones. De esta manera, es posible estimular la cooperación transfronteriza entre los NEI y la Unión Europea, entre los NEI y Europa Central, y entre los mismos NEI, mediante la asignación de fondos a proyectos de infraestructura de pequeña escala. La nueva normativa también posibilita la promoción de la cooperación industrial, alentando proyectos piloto y contactos interindustriales directos entre empresas de la Unión Europea y de los NEI. Adicionalmente, Tacis ha pasado a apoyar el establecimiento de «joint ventures» a través de la financiación de capital en pequeñas y medianas empresas. El conjunto de estas tres actividades no podrá superar el 10% del presupuesto anual<sup>13</sup>.

## 5. DISTRIBUCIÓN GEOGRÁFICA Y SECTORIAL

El Programa Tacis representa un 27% de la asistencia técnica mundial a los NEI, lo cual da una idea de la entidad de la ayuda comunitaria hacia estos Estados. Su presupuesto ha pasado de una asignación inicial de 400 millones de ecus a una dotación de 511 millones de ecus en 1995. En el período que va de 1991 a 1995, el Programa ha respaldado más de 2.200 proyectos, representando un total de 2.268 millones de ecus. Los fondos comprometidos para el período 1996-1999 ascienden a 2.224 millones de ecus.

Las autoridades comunitarias han tendido a concentrar la asistencia técnica geográfica y sectorialmente. Por un lado, la concentración optimiza la efectividad de las ayudas, puesto que un número limitado de objetivos de la máxima prioridad recibe una cuantía de fondos apropiada. Por otro lado, permite dirigir la asistencia a áreas en las que su impacto es mayor, al tiempo que sirve de ejemplo en apoyo al proceso de reformas.

---

<sup>12</sup> Las cuestiones de procedimiento son tratadas con cierta extensión en el nuevo Reglamento. Así, en uno de sus anexos se establece una serie de principios a seguir en tales procedimientos. Ver: «Reglamento del Consejo (Euratom, CE) 1.279/96», *op. cit.*, Anexo III al artículo 7.

<sup>13</sup> *Ibidem*, artículo 3, apartados 2 a 4.

Cuadro n.º 1

**Asignaciones Tacis por países (en millones de ecus)**

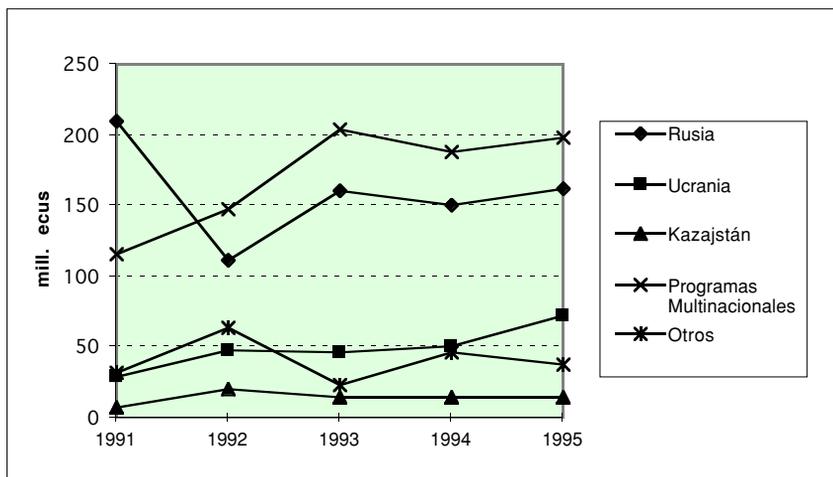
Países	1991	1992	1993	1994	1995	Total	%
Armenia	1,5	9,6	17,0	—	6,0	34,1	2,41
Azerbaiyán	—	12,5	8,0	8,0	6,0	34,5	2,43
Bielorrusia	9,4	14,6	9,0	7,0	12,0	52,0	3,67
Georgia	5,2	9,0	6,0	8,0	6,0	34,2	2,41
Kazajistán	7,8	20,6	14,0	14,0	15,0	71,4	5,04
Kirguistán	0,7	9,2	10,0	—	8,0	27,9	1,97
Moldavia	1,2	9,0	—	10,0	9,0	29,2	2,06
Mongolia	—	—	—	8,0	—	8,0	0,56
Rusia	209,1	111,0	160,8	150,0	161,2	792,1	55,90
Tayikistán	—	—	—	4,0	4,0	8,0	0,56
Turkmenistán	1,0	8,8	—	8,0	4,0	21,8	1,54
Ucrania	28,9	48,3	43,3	50,5	72,5	243,5	17,20
Uzbekistán	1,5	18,8	—	15,0	10,0	45,3	3,20
Países Bálticos	15,0	—	—	—	—	15,0	1,06
<b>Total países</b>	<b>281,3</b>	<b>271,4</b>	<b>268,1</b>	<b>282,5</b>	<b>313,7</b>	<b>1.417,0</b>	<b>100</b>
Programas multi-nacionales	115,1	147,4	204,1	187,2	197,5	851,1	—
<b>Total</b>	<b>396,5</b>	<b>418,8</b>	<b>472,1</b>	<b>469,7</b>	<b>511,2</b>	<b>2.268,3</b>	<b>—</b>

*Fuente:* Comisión de las Comunidades Europeas, «Programa Tacis. Informe anual 1995».

La distribución geográfica de la ayuda Tacis ha evolucionado a lo largo del tiempo, dependiendo, en gran medida, de los acontecimientos políticos en los NEI. Las repúblicas bálticas quedaron fuera del Programa tras la desaparición de la Unión Soviética. En 1992, fueron incluidos entre los beneficiarios del Programa Phare. Pese a mantenerse al margen de la CEI entre 1991 y 1994, Georgia fue un país receptor de ayudas. A partir de enero de 1994, Mongolia pasó a formar parte del Programa por entender que sus necesidades de asistencia técnica eran análogas a las de las repúblicas independientes de la extinta Unión Soviética. Por último, la ayuda a Tayikistán fue suspendida en octubre de 1992, ante la situación de inestabilidad política existente en el país, habiendo sido reanudada en 1994.

La Federación Rusa es el principal destino de las ayudas otorgadas por el Programa Tacis, como cabría esperar de su importancia en el con-

Gráfico n.º 1

**Asignaciones Tacis por países (en millones de ecus)**

junto de los NEI. De manera adicional al 56% de los fondos asignados mediante los programas nacionales en el período 1991-1995, recibió buena parte de los fondos distribuidos a través de los programas multinacionales, en los que participan más de un país beneficiario. Ucrania es el segundo país en cuanto a recepción de asistencia, debido sin duda a la importancia que revisten en él los aspectos relacionados con la seguridad nuclear.

El Programa Tacis concentra sus esfuerzos en ciertos sectores considerados prioritarios. Desde los comienzos del Programa, ha habido una continuidad notable en la definición de dichos sectores. Tan sólo cabe registrar pequeñas alteraciones aconsejadas por las nuevas necesidades en el proceso de reformas. Desde 1994, los problemas medio ambientales han comenzado a ostentar una entidad propia<sup>14</sup>. De hecho, el nuevo reglamento aprobado en 1996 especifica claramente este tipo de problemas en la lista de prioridades.

<sup>14</sup> La necesidad de una mayor atención sobre estas cuestiones ya había sido demandada por el Parlamento Europeo en sus enmiendas n.º 2 y n.º 8 al Reglamento 2.053/93. Ver: «Informe del Parlamento Europeo sobre la propuesta de un reglamento relativo a la concesión de asistencia técnica Com (92) 475 final», Documento A3-0152/93 Parte A, mayo 1993, pp. 4-5.

Los sectores sobre los que recae la actuación de Tacis son los siguientes:

1. Desarrollo de recursos humanos.
2. Desarrollo y reestructuración de la empresa.
3. Transporte y telecomunicaciones.
4. Energía, incluyendo seguridad nuclear.
5. Producción, procesamiento y distribución de alimentos.
6. Medioambiente.

Las actividades relacionadas con la energía y la seguridad nuclear, la reestructuración empresarial y la reforma de la Administración han absorbido el mayor volumen de recursos. Otros campos, como los relativos al asesoramiento político, transporte y telecomunicaciones y distribución de alimentos, se hallan a mayor distancia.

Cabe destacar la especial importancia concedida por Tacis a las cuestiones energéticas. Estas cuestiones atrajeron un alto porcentaje de la financiación disponible para los cinco primeros años de vida del Programa: 657,1 millones de ecus o el 29% del presupuesto total. Hay varias razones que justifican la preeminencia dada al sector energético. En primer lugar, los problemas estructurales en este sector se revelaron, tras la desintegración de la URSS, como un gran obstáculo a la reforma y al desarrollo económico general. La tecnología y conocimientos relativos a la energía en la Unión Europea hacían de la asistencia técnica comunitaria un instrumento eficaz para modernizar el sector energético y facilitar la reforma. Por otra parte, para los Estados de la Unión Europea, el desarrollo de la industria energética de la antigua Unión Soviética llevaría consigo, como contrapartida, una mayor accesibilidad a los recursos energéticos de esta región. En concreto, los NEI podrían convertirse en alternativa a las importaciones de hidrocarburos de Oriente Medio.

En segundo lugar, puede mencionarse la preocupación de los Estados comunitarios por la falta de seguridad en las centrales nucleares ubicadas en la antigua Unión Soviética. La constatación de esta circunstancia, especialmente desde el accidente de Chernóbil, alertó sobre la necesidad de llevar a cabo un estricto e inmediato control de la infraestructura nuclear. Así, la seguridad nuclear es objeto de un programa específico para el conjunto de los NEI<sup>15</sup>.

---

<sup>15</sup> Aunque en las áreas indicativas definidas en el nuevo reglamento la seguridad nuclear se inscribe dentro del área de la energía, Tacis trata esta cuestión de forma separada a través de este programa interestatal.

Cuadro n.º 2

**Asignaciones Tacis por sectores (en millones de ecus)**

Sectores	1991	1992	1993	1994	1995	Total	%
Energía y seguridad nuclear	118	119	138	131,7	150,4	657,1	29,0
Reestructuración de empresa privada y estatal	37,5	79,6	94,5	78,7	72,4	362,7	16,0
Reforma de la Administración	103	42,3	79,9	63,5	99,4	388,1	17,1
Asesoramiento político	—	37,8	8	41,1	—	86,9	3,8
Transporte	49,8	33,2	32,8	22,8	21,1	159,7	7,0
Telecomunicaciones	—	6,7	6,6	4,1	7,9	25,3	1,1
Distribución de alimentos	79,9	60,5	32,2	41,6	48,3	262,5	11,7
Otros*	8,3	39,7	80,1	86,2	111,7	326,0	14,3
<b>Total</b>	<b>396,5</b>	<b>418,8</b>	<b>472,1</b>	<b>469,7</b>	<b>511,2</b>	<b>2.268,3</b>	<b>100</b>

\* Incluye apoyo multidisciplinario y ayuda humanitaria.

Fuente: Comisión de las Comunidades Europeas, «Programa Tacis. Informe anual 1995».

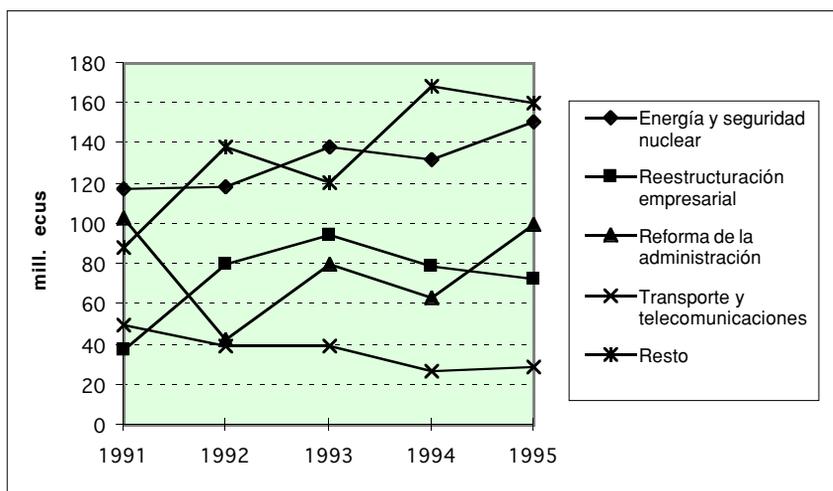
El Programa de Seguridad Nuclear Tacis ha sido elaborado en estrecha cooperación con las autoridades de estos Estados y coordinado con el Programa de Seguridad Nuclear Phare. La Unión Europea es consciente de la importancia de la energía nuclear para algunos NEI y, al mismo tiempo, de las deficiencias de las centrales de concepción soviética. Consecuentemente, la respuesta de Tacis se orienta, con la excepción que se comenta más adelante, no al cierre generalizado de las centrales en activo, sino a la vigilancia y mejora del estado, gestión, explotación y mantenimiento de las mismas. Este es el caso de Ucrania, país en el que la participación de la energía de origen nuclear, entre las diversas fuentes primarias, es muy destacada. La seguridad nuclear en Ucrania ha acaparado 105 millones de ecus de los fondos Tacis en el período 1991-1995. Además, ha absorbido 62,5 millones de ecus adicionales, de un compromiso total de 100 millones, como contribución comunitaria al Plan de la UE y el G7 para el cierre de Chernóbil<sup>16</sup>.

Es, por último, destacable el interés de la Unión Europea en evitar la difusión de la tecnología nuclear aplicable a fines militares entre los paí-

<sup>16</sup> El Memorándum sobre la clausura de Chernóbil fue firmado por el Gobierno de Ucrania, la UE y el G7 en diciembre de 1995 y prevé el cierre de esta central nuclear hacia el año 2000.

Gráfico n.º 2

## Asignaciones Tacis por sectores (en millones de ecus)



ses del Tercer Mundo. La reestructuración del sector militar podía llevar a ingenieros y científicos de los NEI a buscar ocupación en otros lugares. Con el objeto de atajar situaciones poco satisfactorias para la estabilidad internacional, surgió una iniciativa conjunta promovida por la Unión Europea, los Estados Unidos, Japón y la Federación Rusa consistente en la creación de un Centro Internacional de Ciencia y Tecnología en Moscú<sup>17</sup>. Este Centro está orientado a canalizar los conocimientos de los ingenieros y científicos mencionados hacia la industria civil. Pese a estar localizado en Moscú, este centro constituye un programa marco abierto a la participación de todos los NEI. Recientemente, han entrado a formar parte del mismo Estados como Armenia, Georgia, Bielorrusia, Kazajistán y Kirguistán. En 1995, la Comisión decidió aumentar la contribución comunitaria de 20 a 30 millones de ecus. Como muestra de la envergadura de esta iniciativa, baste el dato de los 180 proyectos aprobados en septiembre de 1995, por un importe de 75 millones de ecus<sup>18</sup>.

<sup>17</sup> COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS: *XXVI Informe General sobre la Actividad de las Comunidades Europeas 1992*, Luxemburgo, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 1993, p. 277.

<sup>18</sup> COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS: *XXIX Informe General sobre la Actividad de las Comunidades Europeas 1995*, Luxemburgo, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 1996, p. 355.

## 6. LA COORDINACIÓN DE LA ASISTENCIA TÉCNICA

La coordinación de los esfuerzos internacionales en materia de asistencia técnica es una cuestión de fundamental importancia. La Unión Europea ha mostrado su preocupación, a este respecto, en varias ocasiones. La coordinación contribuye a facilitar el intercambio de información, evitar la duplicación de esfuerzos e impulsar la elaboración de actividades complementarias. La preocupación por la conjunción de iniciativas afecta a dos campos principales. El primero concierne a las actividades de la Unión Europea y de otros Estados u organizaciones internacionales donantes. El segundo hace referencia a las acciones de la Unión y de los propios Estados miembros.

En cuanto al primero de estos campos, el de la coordinación internacional, es interesante destacar que la Unión Europea juega en Tacis un papel considerablemente menos central que en PHARE. Así como en lo concerniente a Europa central y oriental la Comisión asume la tarea de coordinar las actuaciones de la comunidad internacional, en lo relativo a la antigua URSS cede esta función al Banco Mundial. En reuniones mantenidas a lo largo de 1992 por entidades que proveían ayuda a los NEI, se convino en que esta institución financiera internacional era la más adecuada para armonizar los distintos programas de asistencia técnica<sup>19</sup>. En su seno han sido constituidos grupos consultivos para cada uno de los NEI, en los cuales participan países y organizaciones internacionales donantes, así como los gobiernos de los Estados beneficiarios. La Comisión ha participado activamente en las reuniones de estos grupos, representando a la Unión Europea como un miembro más.

De manera adicional a la coordinación multilateral que tiene lugar en los grupos consultivos nacionales, la Comisión ha establecido cauces de consulta con organizaciones internacionales, como el Banco Europeo para la Reconstrucción y el Desarrollo (BERD), el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional, y con países donantes destacados, como los Estados Unidos. Así, la Comisión estimó oportuno establecer una colaboración entre el programa Tacis y el BERD. En virtud del «Acuerdo de Bangkok», concluido en octubre de 1991, es posible financiar con fondos de la asistencia técnica estudios previos y tareas preparatorias de inversiones que, en un momento posterior, serán asumidas por el BERD<sup>20</sup>. Es una forma de aunar la capacidad de la Comisión y la del

---

<sup>19</sup> COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS: *Programa TACIS. Informe anual 1994*, Luxemburgo, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 1995, p. 15.

<sup>20</sup> *Ibidem*, p. 15.

BERD en orden a propiciar una complementariedad entre ambas instituciones. En una línea similar, la Comisión concluyó en 1993 un acuerdo de colaboración con el Banco Mundial que alentaba las consultas y el intercambio de información y contemplaba la utilización de fondos Tacis para apoyar actividades previas a la concesión de préstamos por el Banco Mundial. Por otra parte, la Unión Europea coordina sus actuaciones con el FMI. Ambas instituciones han establecido criterios comunes en relación con la reforma financiera en los NEI y la creación del Banco Interestatal. Aunque excede el ámbito de Tacis, cabe señalar la concertación en cuanto a la concesión de ayudas macrofinancieras dirigidas a paliar los problemas de las balanzas de pagos<sup>21</sup>. La cooperación con Estados Unidos en materia de asistencia a los NEI se ha canalizado a través de un foro de carácter informal. Se trata de reuniones de trabajo no oficiales entre representantes de la Unión Europea y de Estados Unidos. En estas reuniones, celebradas desde 1994, tanto en Bruselas como en Washington, se intercambia información sobre los proyectos financiados por ambas partes y se debaten cuestiones estratégicas y operativas, tales como la elección de las zonas que se beneficiarán de las actuaciones coordinadas<sup>22</sup>.

Asimismo, la Comisión ha prestado una atención apreciable a la coordinación de sus acciones de asistencia técnica con las de los Estados miembros. En 1994, un Programa de Colaboración y Coordinación, dirigido a promover la consecución de tal objetivo, fue puesto en marcha. Desde la fecha indicada, han sido asignados presupuestos anuales de 5 millones de ecus para la financiación conjunta de proyectos, en los sectores prioritarios de Tacis, con los Estados miembros<sup>23</sup>. Basado en el principio de la descentralización, el Programa de Colaboración y Coordinación permite a organizaciones de los sectores público y privado de los Estados miembros elaborar propuestas de colaboración con instituciones de los países beneficiarios, siempre que supongan un complemento a las actividades de Tacis e, incluso, de otros donantes internacionales. Otra forma de coordinación la posibilitan las reuniones periódicas del Comité

---

<sup>21</sup> En 1995 se coordinaron préstamos macrofinancieros a Ucrania y Moldavia por valor de 200 y 60 millones de ecus respectivamente. Ver: COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS: *XXIX Informe General sobre la Actividad de las Comunidades Europeas 1995, opus cit.*, p. 358.

<sup>22</sup> COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS: *Programa TACIS. Informe anual 1995*, Luxemburgo, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 1996, p. 12.

<sup>23</sup> Este programa de coordinación entró en su segunda fase en 1995, albergando 40 proyectos cofinanciados por el Programa TACIS y por los Estados miembros. Ver: COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS: *XXIX Informe General sobre la Actividad de las Comunidades Europeas 1995, opus cit.*, p. 355.

Tacis, en las que los representantes de los Estados miembros intercambian puntos de vista sobre las actividades de asistencia desarrolladas.

## 7. EVALUACIÓN DEL PROGRAMA

Diversas observaciones críticas han sido planteadas a lo largo de los seis años de vida del Programa Tacis. Entre las más notables se encuentran las que hacen referencia a la cuantía de las ayudas, los retrasos en la utilización de los fondos, la falta de transparencia y descentralización, la supervisión y evaluación del Programa y la coordinación de la asistencia.

Las críticas al volumen de las aportaciones financieras del Programa no han ocupado un lugar principal. No hay demasiadas puntualizaciones sobre este tema. De manera general, el Parlamento Europeo, refiriéndose al conjunto de las ayudas de la Unión, ha indicado que su entidad «sigue siendo limitada en valores absolutos»<sup>24</sup>. De mayor peso han sido las apreciaciones que ponen de relieve que la Unión Europea no facilita capital de inversión suficiente. Responsables políticos de los países de Europa central y oriental plantearon reparos al Programa Phare por proporcionar «demasiada asistencia técnica, demasiados estudios y demasiado poco dinero»<sup>25</sup>. Una observación similar es transmitida por el Tribunal de Cuentas en relación con el Programa Tacis, al indicar que «los beneficiarios lamentan no disponer de recursos financieros suficientes para llevar las recomendaciones de los expertos a la práctica»<sup>26</sup>. Tanto esta institución como el Parlamento Europeo han demandado que Tacis se convierta en un programa de ayuda económica, abandonando su marcada especialización en la asistencia técnica<sup>27</sup>.

Una de las críticas más reseñadas alude al desajuste entre el compromiso de fondos y la realización de los pagos. Al término de los años 1991, 1992, 1993 y 1994, sólo se habían desembolsado importes que representaban el 0,1%, 8%, 38% y 65%, respectivamente, de los fondos presupuestados. En 1995, los pagos ascendieron a 375,5 millones de ecus, lo que representó un incremento del 24,7% respecto al año anterior.

---

<sup>24</sup> «Resolución del Parlamento Europeo sobre la evaluación de la ayuda occidental a la CEI», Documento A3-0214/94, *DOCE*, C 128, de 22 de abril de 1994, p. 452.

<sup>25</sup> GOWAN, P.: «Los Programas de Ayuda PHARE y TACIS de la Unión Europea», *Información Comercial Española*, n.º 738, 1995, p. 73.

<sup>26</sup> TRIBUNAL DE CUENTAS: «Informe anual relativo al ejercicio 1994», *DOCE*, C 303, de 14 de noviembre de 1995, p. 213.

<sup>27</sup> Ver, por ejemplo: TRIBUNAL DE CUENTAS: «Informe anual relativo al ejercicio 1995», *DOCE*, C 340, de 12 de noviembre de 1996, p. 253.

Los retrasos, aunque en menor medida, también afectaron a la fase previa a la de los desembolsos, es decir, al cierre de la contratación de proyectos. A finales de 1995, se había contratado el 70,5% de los compromisos totales de TACIS, frente a un 61% a finales de 1994. No obstante, la contratación en 1995 fue inferior a la prevista, debido principalmente a las demoras en los proyectos de seguridad nuclear y en los programas multinacionales. Las causas de los retrasos han sido varias. En opinión de la Comisión, éstos son atribuibles a la confusión política y administrativa creada tras la disolución de la URSS. El Parlamento Europeo y el Tribunal de Cuentas, por el contrario, los achacan a la complejidad de los procedimientos para la puesta en práctica de los proyectos y a la concentración de las decisiones en Bruselas<sup>28</sup>. En cualquier caso, como resultado de los desfases en la gestión, cierto número de proyectos elaborados perdieron parte de su sentido. En algunas ocasiones, los proyectos acabaron por ver diluido su carácter prioritario o las circunstancias que habían motivado inicialmente su solicitud se vieron alteradas.

La puesta en marcha de las acciones en materia de seguridad nuclear ha tropezado con serios obstáculos. Pese a la coincidencia en la urgencia de intervenir, los desembolsos practicados han sido excesivamente modestos. En este caso, sin embargo, la responsabilidad no es atribuible a la Comisión. Las dificultades en este terreno han surgido ante la negativa de las empresas consultoras comunitarias a asumir cualquier tipo de responsabilidad civil por accidentes que pudieran ocurrir en centrales nucleares de los NEI<sup>29</sup>. Estas empresas han rehuído verse involucradas en la transferencia de conocimientos y equipos hasta no contar con un marco normativo adecuado. La Comisión firmó en 1995 sendos memorandos con los gobiernos de Rusia y Ucrania, por los cuales se excluye cualquier reclamación contra entes o personal comunitario por posibles daños a la propiedad de estos dos Estados. Con ello cabe esperar cambios positivos en el Programa de Seguridad Nuclear Tacis a lo largo de 1996. Pese al avance que suponen, la Comisión considera los memorandos citados como algo interino. Su intención es persuadir a Rusia y Ucrania para que suscriban la Convención de Viena, un acuerdo internacional que deposita la responsabilidad de los accidentes en plantas nucleares en sus propietarios.

---

<sup>28</sup> «Informe del Parlamento Europeo sobre la propuesta de un reglamento relativo a la concesión de asistencia técnica COM (92) 475 final», *opus cit.*, Parte B, p. 3; TRIBUNAL DE CUENTAS: «Informe anual relativo al ejercicio 1993», *DOCE*, C 327, de 24 de noviembre de 1994, pp. 203-204.

<sup>29</sup> «EU/Russia nuclear liability pact puts ball in western industry court», *EC Energy Monthly*, March 1995, pp. 75-76.

Las cuestiones asociadas a la transparencia del Programa constituyen otro motivo de controversia. En particular, el procedimiento de licitación restringida para la adjudicación de proyectos Tacis ha suscitado numerosas críticas. No siempre han estado claros los criterios por los cuales la Comisión ha procedido a la asignación de contratos. A pesar de la igualdad de oportunidades para empresas y organizaciones de la Unión Europea y de los NEI, han sido entidades comunitarias las que han acaparado la mayor parte de los recursos financieros. La participación local, aún marginal, toma la forma de subcontrataciones sin relación contractual con la autoridad contratante. Más aún, en 1991 y 1992, los proyectos presentados por las Unidades de Coordinación eran sugeridos por empresas europeas que ya trabajaban allí o por consultores de estas empresas desplazados a los NEI con este propósito<sup>30</sup>.

Un punto débil adicional del Programa reside en la excesiva centralización en la toma de decisiones. Con anterioridad, se ha apuntado que esta circunstancia es una causa del retraso en la ejecución presupuestaria. Con el objeto de remediar esta deficiencia, medios comunitarios han sugerido una descentralización en favor de las delegaciones comunitarias, especialmente, en lo referente a la aprobación de proyectos. Además, estos mismos medios han insistido en la necesidad de potenciar la participación de los países receptores en la preparación y realización de la asistencia técnica. En este mismo orden de cosas, puede señalarse una falta de definición en las tareas de las distintas instancias involucradas en Tacis: oficinas centrales en Bruselas, las Unidades de Coordinación, delegaciones de la Comisión y oficinas técnicas en los NEI. Esta falta de definición ocasiona solapamientos y frena el correcto desarrollo del Programa. El Tribunal de Cuentas ha destacado en los informes anuales de 1994 y 1995 la necesidad de delimitar claramente las funciones de las delegaciones, entre las que debe constar las de seguimiento, coordinación y representación política<sup>31</sup>.

Una crítica de cierta relevancia señala que la Comisión, absorbida por la preparación de nuevos proyectos, no lleva a cabo un seguimiento mínimo del Programa. Esta circunstancia puede llegar a afectar negativamente la efectividad de las acciones Tacis, en la medida en que no hace posible introducir las correcciones oportunas en los proyectos, aconsejadas por cambios diversos. A esto es preciso añadir que la Comisión tampoco se ocupa por lo general de evaluar los proyectos finalizados<sup>32</sup>. Con-

---

<sup>30</sup> MURGA CARAZO, J.: «Programa de asistencia técnica a la Comunidad de Estados Independientes», *Boletín Económico/Información Comercial Española*, n.º 2.363, 1993, p. 869.

<sup>31</sup> TRIBUNAL DE CUENTAS: «Informe anual relativo al ejercicio 1995», *opus cit.*, pp. 248-249.

<sup>32</sup> TRIBUNAL DE CUENTAS: «Informe anual relativo al ejercicio 1994», *opus cit.*, p. 214.

sideraciones de idéntico contenido cabría efectuar sobre los proyectos financiados conjuntamente por Tacis y el BERD, en aplicación del Acuerdo de Bangkok<sup>33</sup>.

Los aspectos relacionados con la coordinación han recibido una consideración especial por parte de las autoridades comunitarias. Como ha quedado expuesto más arriba, el logro de niveles de eficiencia satisfactorios en la concesión de las ayudas internacionales depende en buena medida de ellos. No obstante, los resultados no han estado a la altura de lo esperado. El Tribunal de Cuentas ha puesto de manifiesto las carencias de coordinación, tanto con otros donantes internacionales como con los Estados miembros. Incluso, esta institución comunitaria ha señalado la ausencia de armonización entre las actuaciones llevadas a cabo por la Dirección General responsable del Programa Tacis y otras Direcciones de la Comisión<sup>34</sup>.

## 8. A MODO DE CONCLUSIÓN

La Comisión parece haber realizado un esfuerzo por rectificar buen número de las deficiencias expuestas. El nuevo reglamento ha tenido en cuenta importantes observaciones del Tribunal de Cuentas, así como algunas críticas recurrentes del Parlamento Europeo. Las disposiciones recientemente aprobadas en cuanto a la necesidad de reorientar los medios financieros hacia la inversión, se aproximan a la posición de estas instituciones. Hay, sin embargo, como se ha apuntado más arriba, ciertos límites a las cuantías que pueden dedicarse a este fin, puesto que los fondos para inversiones no pueden superar el 10% del presupuesto. En relación con los desfases entre los compromisos asumidos y la conclusión de contratos, por un lado, y la realización de pagos, por otro, la planificación plurianual acordada por la Comisión puede mostrarse sumamente eficaz. De hecho, con la entrada en vigor de esta planificación en 1993, han tenido lugar avances muy notables en la ejecución de los proyectos, recortando los retrasos aludidos. Así como el nuevo reglamento pone un énfasis renovado en la participación de los países beneficiarios, no incluye menciones específicas al papel que podrían asumir las Delegaciones en la agilización del Programa. En el terreno de la transparencia se han dado pasos muy importantes. Ya se ha dicho que una parte conside-

---

<sup>33</sup> TRIBUNAL DE CUENTAS: «Informe anual relativo al ejercicio 1995», *opus cit.*, p. 251.

<sup>34</sup> En 1994, la ayudas prestadas por Tacis a los centros de energía de Minsk y Moscú no fueron concertadas con las concedidas por la Dirección General de Energía. Ver: TRIBUNAL DE CUENTAS: «Informe anual relativo al ejercicio 1994», *opus cit.*, p. 216.

rable del nuevo reglamento contempla con cierto detalle los procedimientos de licitación, estableciendo los principios que la Comisión debe respetar en el proceso. Respecto a la supervisión y evaluación del Programa han tenido lugar avances significativos. Atendiendo a las críticas efectuadas, la Comisión procedió a crear en 1995 unas unidades orientadas a este fin. Estas unidades, consistentes en una oficina central en la Comisión y oficinas regionales en los países beneficiarios, han sido recogidas en la nueva normativa Tacis. En último término, los problemas de coordinación han merecido una renovada atención por parte de la Comisión. Así, por ejemplo, el Acuerdo Bangkok, base de la colaboración entre la Unión Europea y el BERD, fue revisado. Ambas organizaciones alcanzaron un consenso en abril de 1996. Más hacia el interior de la Unión, han sido establecidos mecanismos adicionales de coordinación entre la Comisión y los Estados miembros, a través de la celebración de reuniones periódicas conjuntas en el marco de las delegaciones comunitarias en los NEI.

No resulta fácil emitir una valoración de conjunto sobre la contribución de la asistencia técnica comunitaria a las reformas económicas en los NEI. Habrá que esperar para ello a la realización de evaluaciones del Programa que cubran la mayor parte del período transcurrido desde 1991<sup>35</sup>. A modo de recapitulación de lo expuesto con anterioridad, puede afirmarse que, muy posiblemente, una de las cuestiones más decisivas para la eficacia de Tacis sea la de complementar la transferencia de conocimientos con fondos de inversión suficientes que permitan su materialización. De otro modo, tal transferencia puede carecer de la imprescindible proyección práctica.

La culminación de las reformas en la antigua Unión Soviética es un requisito de primera magnitud para la normalización de relaciones en Europa. Mientras que la situación de inestabilidad política, recesión económica e incertidumbre respecto al futuro prevalezca, resultará difícil hablar de un nuevo estado de cosas en el continente europeo. No habría que descartar, incluso, la difusión de las circunstancias desestabilizadoras descritas a otros lugares del mismo. Aunque la responsabilidad de cerrar con éxito el proceso de reformas pueda estar en manos de los gobiernos de los NEI, la Unión Europea está en disposición de realizar una aportación sustancial, en el caso que nos ocupa, a través del Programa Tacis, a dicho proceso.

---

<sup>35</sup> A finales de 1996, únicamente había evaluaciones del Programa Tacis para los años 1991 y 1992.

# **Jurisprudencia**



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

por Carlos Gimeno Verdejo

Jurista en el Servicio de Estudios del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Luxemburgo

y por María Isabel Rofes i Pujol

Letrado del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Luxemburgo

**Sumario: La igualdad de trato entre hombres y mujeres en cuanto a las condiciones de despido. La incapacidad laboral durante el embarazo. Su consideración a la luz de la Directiva 76/207. La sentencia de 29 de mayo de 1997 de la Sala VI en el asunto C-400/95, Larsson.—El recurso de anulación y la legitimación activa de las regiones: su carácter no privilegiado. Auto del Tribunal de Justicia en el asunto Región Valona.**

**La igualdad de trato entre hombres y mujeres en cuanto a las condiciones de despido. La incapacidad laboral durante el embarazo. Su consideración a la luz de la Directiva 76/207. La sentencia de 29 de mayo de 1997 de la Sala VI en el asunto C-400/95, Larsson<sup>1</sup>**

En esta sentencia, el Tribunal de Justicia da respuesta a la cuestión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 177 del Tratado CE, por el S $\emptyset$ - og Handelsretten (Tribunal Marítimo y de Comercio) de Dinamarca, sobre la interpretación de algunas de las disposiciones de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de enero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo<sup>2</sup> (en lo sucesivo, «Directiva 76/207»).

---

<sup>1</sup> Sentencia de 29 de mayo de 1997, Larsson (C-400/95, Rec. p. I-0000).

<sup>2</sup> DO L 39, p. 40; EE 05/02, p. 70.

La cuestión prejudicial se suscitó en un litigio del que está conociendo dicho órgano jurisdiccional nacional y que enfrenta a la Sra. Larsson como demandante, a su antiguo empleador, la empresa Føtex Supermarked A/S. La demandante fue contratada en marzo de 1990 y, en agosto del año siguiente, comunicó a la empresa que se hallaba encinta. A lo largo del embarazo fue dada de baja por razones médicas en dos ocasiones: la primera durante dieciocho días y la segunda, durante cuatro meses y medio, como consecuencia de un prolapso pelviano provocado por el embarazo, habiendo tenido lugar el parto el 2 de abril de 1992.

El período de descanso por maternidad al que tuvo derecho, de veinticuatro semanas de duración, finalizó el 18 de septiembre y, a continuación, disfrutó de las vacaciones anuales hasta el 16 de octubre. A lo largo de todo este período, la Sra. Larsson siguió en tratamiento por el prolapso pelviano y no fue dada de alta hasta el 4 de enero de 1993.

Sin embargo, el 10 de noviembre de 1992, es decir, cuando no había transcurrido ni siquiera un mes desde el final de sus vacaciones anuales, el empresario le dirigió una carta en la que le comunicaba que quedaba despedida con efecto a final de diciembre. El despido estaba motivado, textualmente «por los largos períodos de ausencia del trabajo, unido a la circunstancia de que es poco probable que, en el futuro, vuelva a estar en condiciones —por motivos de salud— de desempeñar el trabajo de manera satisfactoria».

La Sra. Larsson promovió una demanda por despido alegando que era discriminatorio y pidiendo una indemnización correspondiente al salario de setenta y ocho semanas. La demandada hizo constar que la Directiva 76/207 no se opone a que una mujer sea despedida una vez finalizado el período de descanso por maternidad, como consecuencia de ausencias debidas a una enfermedad provocada por el embarazo o el parto.

Las partes solicitaron al Søg- og Handelsretten que planteara una cuestión prejudicial a lo cual éste no accedió por considerar que no resultaba procedente, al poder resolver el litigio aplicando la jurisprudencia sentada por el Tribunal de Justicia en la sentencia Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark<sup>3</sup> (en lo sucesivo, «sentencia Hertz»). La demandante recurrió esta negativa ante el mismo órgano jurisdiccional por considerar que esa sentencia exige distinguir las enfermedades que aparecen durante el período de descanso por maternidad de las que aparecen con posterioridad y cuyo origen se sitúa en el embarazo o en el parto.

---

<sup>3</sup> Sentencia de 8 de noviembre de 1990, Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark, «Hertz» (C-179/88, Rec. p. I-3979).

En el asunto Hertz el planteamiento fáctico era el siguiente: la Sra. Hertz había sido contratada, el 15 de julio de 1982, como cajera y vendedora a tiempo parcial en un supermercado. Un año después, tras un embarazo complicado que pasó durante su mayor parte en situación de baja médica, dio a luz un hijo. Una vez agotado su descanso por maternidad, que abarcó las veinticuatro semanas siguientes al parto, la Sra. Hertz reanudó su trabajo a finales de 1983 y no experimentó ningún problema de salud hasta junio de 1984. A partir de ese momento y hasta junio de 1985 llegó a estar en situación de baja médica durante cien días laborables. Las partes estaban de acuerdo en que la enfermedad era consecuencia del embarazo y del parto.

En junio de 1985, el empresario le comunicó que daba por extinguido el contrato de trabajo con el preaviso legal de cuatro meses, precisando que el despido estaba motivado por sus repetidas ausencias y que era práctica común despedir a los trabajadores en tal caso.

El órgano jurisdiccional nacional que conocía de ese procedimiento pidió al Tribunal que interpretara el apartado 1 del artículo 5 en relación con el apartado 1 del artículo 2 de la Directiva 76/207, para saber si esas disposiciones comprendían los despidos producidos como consecuencia de ausencias por razón de una enfermedad provocada por un embarazo o un parto y, en caso afirmativo, si la protección contra los despidos por razón de una enfermedad de ese tipo era válida sin limitación de tiempo.

El Tribunal afirmó en su sentencia que, «si se trata de una enfermedad que aparece tras el permiso por maternidad, no procede distinguir la enfermedad que tiene su origen en el embarazo o en el parto de cualquier otra enfermedad. Tal estado patológico depende, por tanto, del régimen general aplicable en caso de enfermedad»<sup>4</sup> y respondió a las cuestiones planteadas que, sin perjuicio de las disposiciones de derecho nacional adoptadas de acuerdo con el apartado 3 del artículo 2 de la Directiva 76/207, el apartado 1 de su artículo 5, en relación con el apartado 1 de su artículo 2, no constituye obstáculo para los despidos que son consecuencia de ausencias debidas a una enfermedad provocada por el embarazo o el parto.

El recurso de la Sra. Larsson fue nuevamente desestimado por el Søg og Handelsretten. El Højesteret, sin embargo, estimó la apelación y autorizó el planteamiento de la cuestión prejudicial al entender que existían diferencias importantes entre los hechos que concurrieron en el despido de la Sra. Hertz y las circunstancias en las que se produjo el despido de la Sra. Larsson.

---

<sup>4</sup> *Ibidem*, apartado 16.

Con el fin de dar cumplimiento a la resolución del Højesteret, el Søg og Handelsretten planteó al Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial en los siguientes términos:

«Las disposiciones del apartado 1 del artículo 5, en relación con el apartado 1 del artículo 2, de la Directiva 76/207, ¿comprenden los despidos producidos como consecuencia de ausencias posteriores al período de descanso por maternidad, en caso de que dichas ausencias sean debidas a una enfermedad que apareció durante el embarazo y se prolongó durante y después de transcurrido el período de descanso por maternidad, cuando ésta sea la causa de que el despido haya tenido lugar después de finalizado el descanso por maternidad?»

El apartado 1 del artículo 2 de la Directiva 76/207 define el principio de igualdad de trato como la ausencia de toda discriminación por razón de sexo, bien sea directa o indirectamente, en lo que se refiere, en particular, al estado matrimonial o familiar. A tenor de su apartado 3, la Directiva no obsta a las disposiciones relativas a la protección de la mujer, especialmente en lo que se refiere al embarazo y a la maternidad. El apartado 1 de su artículo 5 precisa que el principio de igualdad de trato en lo que se refiere a las condiciones de trabajo, comprendidas las condiciones de despido, implica que se garanticen a hombres y mujeres las mismas condiciones, sin discriminación por razón de sexo.

Para resolver esta cuestión prejudicial había que determinar, ineludiblemente, el alcance de la sentencia Hertz en cuyo dispositivo afirmó el Tribunal que las disposiciones de la Directiva 76/207 no se oponen a que una mujer sea despedida como consecuencia de las ausencias justificadas por una enfermedad que tenga su origen en el embarazo o en el parto.

En las observaciones que presentaron en el procedimiento escrito, la demandante alegaba que la sentencia Hertz estableció una diferencia entre las enfermedades que, siendo consecuencia del embarazo o del parto, se manifiestan ya durante el embarazo o el descanso por maternidad y las que aparecen después de concluido éste; que la única baja médica que se le podía computar a efectos de un despido es la que se le concedió una vez finalizadas las vacaciones anuales y que, por esta razón, el despido resultaba discriminatorio ya que, cuando le fue notificado, había estado de baja menos de cuatro semanas, ausencia a todas luces muy corta y que en ningún caso hubiera dado lugar al despido de un hombre. La demandada mantuvo que la cuestión prejudicial debía recibir una respuesta negativa ya que tanto la Sra. Hertz, en su momento, como la Sra. Larsson fueron despedidas una vez finalizado el período de descanso por maternidad, de acuerdo con la ley danesa, la cual únicamente concede protección a la mujer contra el despido motivado por ausencias del puesto de

trabajo motivadas por el embarazo y el parto durante un período que finaliza, como máximo, veinticuatro semanas después de haber dado a luz. El Reino Unido era de la opinión que la protección que concede la Directiva incluye únicamente el reconocimiento, por parte de los Estados miembros, de un período de descanso por maternidad cuya duración permita la recuperación de las consecuencias normales del embarazo y que, en consecuencia, una mujer que sufra una enfermedad de origen obstétrico fuera del descanso por maternidad que le concede el derecho interno debe recibir el mismo trato que cualquier otro empleado enfermo, siendo a estos efectos irrelevante el que la enfermedad se haya manifestado durante el período de descanso por maternidad o fuera de él. En opinión de la Comisión, al tratarse de una enfermedad provocada por el embarazo y que se manifestó antes de que diera comienzo el descanso por maternidad, resulta contrario a las disposiciones de la Directiva 76/207 que el empresario tome en cuenta, para justificar un despido, los períodos de baja médica de una mujer encinta, siempre que la enfermedad haya sido provocada por el embarazo. En sus observaciones orales en el acto de la vista, el Gobierno danés propuso desglosar la ausencia de la Sra. Larsson en cuatro períodos distintos, a saber, el que está motivado por la enfermedad provocada por el embarazo antes del parto; el descanso por maternidad; las vacaciones, y la baja médica que se le concedió a continuación, siendo este último período el único que podría serle computado a los efectos del despido.

En la sentencia Larsson, el Tribunal de Justicia recuerda algunos de los pronunciamientos que ya figuran en su sentencia Hertz, a saber, que la Directiva 76/207 no contempla la hipótesis de una enfermedad causada por el embarazo o el parto; que esta Directiva permite, no obstante, la adopción de disposiciones por parte de los Estados miembros que garanticen a las mujeres derechos específicos a causa del embarazo y de la maternidad; que durante el período de descanso por maternidad la mujer está protegida contra los despidos motivados por su ausencia; que corresponde a los Estados miembros determinar la duración de ese período de manera que se permita a las trabajadoras ausentarse en la época en la que, en general, surgen los trastornos inherentes al embarazo y al parto y que, en el caso de la Sra. Hertz, al estar ante una enfermedad que apareció tras el descanso por maternidad, no había considerado procedente distinguir la enfermedad cuyo origen se sitúa en el embarazo o en el parto de cualquier otra enfermedad, entendiéndose que tal estado patológico debe depender del régimen general aplicable en caso de enfermedad<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> Citada en la nota 1 *supra*, apartados 15 y 16.

El Tribunal de Justicia rebate, a continuación, la tesis de la demandante que mantenía que en la sentencia Hertz, se había establecido una distinción según el momento en que aparecía la enfermedad afirmando que en esa sentencia se había limitado a declarar que, desde el punto de vista del principio de igualdad de trato consagrado en la Directiva 76/207 y en el marco de los antecedentes de hecho que le habían sido presentados, no había resultado procedente distinguir entre la enfermedad que apareció durante el embarazo o el parto y las demás enfermedades. Recuerda además que, tal y como ya figura en la repetida sentencia Hertz, tanto los trabajadores masculinos como los femeninos están expuestos a la enfermedad y que, a pesar de que determinados trastornos son propios de uno u otro sexo, la única cuestión es si una mujer es despedida a causa de ausencias debidas a enfermedad en las mismas condiciones que un hombre, y añade que, si ello es así, no existe discriminación directa basada en el sexo.

Este es el razonamiento que lleva al Tribunal a responder al juez nacional que la Directiva 76/207 no se opone a los despidos que son consecuencia de ausencias debidas a una enfermedad que aparece durante el embarazo o en el parto, ni siquiera cuando dicha enfermedad aparece durante el embarazo y se prolonga durante y después del descanso por maternidad.

A continuación, se hizo eco de la posición mantenida por la demandante, el Gobierno danés, la Comisión y por el Abogado General Sr. Ruiz-Jarabo en las conclusiones que presentó en este asunto<sup>6</sup> de acuerdo con la cual, resulta contrario al derecho comunitario que el empresario, para calcular el período que justifica el despido en el derecho nacional, pueda tomar en cuenta las ausencias que se produzcan durante el embarazo y el descanso por maternidad.

Respecto a la ausencia durante el descanso por maternidad establecido por el derecho nacional, el Tribunal afirma que la mujer está protegida contra el despido ya que, si se admitiera que la ausencia durante ese período puede ser tomada en consideración para justificar un despido posterior, resultaría contrario al objetivo de protección que persigue el apartado 3 del artículo 2 de la Directiva 76/207 y se privaría de efecto útil a esa disposición<sup>7</sup>.

Por el contrario, afirma el Tribunal, fuera del período de descanso por maternidad establecido por los Estados miembros para permitir a las

---

<sup>6</sup> Conclusiones presentadas el 18 de febrero de 1997, en el asunto en el que recayó la sentencia Larsson, citada en la nota 1 *supra*.

<sup>7</sup> Sentencia de 5 de mayo de 1994, Habermann-Beltermann (C-421/92, Rec. p. I-1657), apartado 24.

trabajadoras ausentarse en la época en que surgen los trastornos inherentes al embarazo y al parto y a falta de disposiciones nacionales o comunitarias que garanticen a las mujeres protección especial, la trabajadora no se beneficia, con arreglo a la Directiva 76/207, de protección contra el despido motivado por ausencias debidas a una enfermedad que aparece durante el embarazo.

De ello deduce que el principio de igualdad de trato consagrado en dicha Directiva no se opone a que se tengan en cuenta, para el cálculo del período que justifica el despido de una trabajadora con arreglo al derecho nacional, las ausencias de ésta que tengan lugar entre el comienzo del embarazo y el inicio del descanso por maternidad.

El Tribunal señala, por último, que a partir del 19 de octubre de 1994, fecha en la que finalizó el plazo concedido a los Estados miembros para que incorporaran las disposiciones de la Directiva 92/85/CEE<sup>8</sup> (en lo sucesivo, «Directiva 92/85»), la cual ha previsto una protección particular para la mujer estableciendo la prohibición de despido, salvo en casos excepcionales no inherentes al estado de la interesada, durante el período comprendido entre el inicio del embarazo y el término del descanso por maternidad, la ausencia durante el período protegido ya no podrán tenerse en cuenta para justificar un despido, afirmando en el apartado 25 que, en el momento del despido de la Sra. Larsson aún no se había adoptado la Directiva 92/85<sup>9</sup>.

### *Comentario*

En mi opinión fue un acierto que el Højesteret danés estimara la apelación de la Sra. Larsson por entender que existían diferencias importantes entre las circunstancias en las que se produjo su despido y los hechos que concurrieron en el despido de la Sra. Hertz, lo cual hizo posible que el SØ- og Handelsretten planteara esta cuestión prejudicial. Sin embargo,

---

<sup>8</sup> Directiva 92/85/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia (décima directiva específica con arreglo al apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE), DO L 348, p. 1.

<sup>9</sup> Hay que resaltar que, según se expone en el apartado 4 de la sentencia, el empleador de la Sra. Larsson le dirigió una carta el 10 de noviembre de 1992 en la que le comunicaba que quedaba despedida con efectos a final de diciembre de 1992. Dado que la Directiva 92/85 fue adoptada por el Consejo el 19 de octubre de 1992, imagino que lo que quiere decir el Tribunal es que, en el momento en que la Sra. Larsson fue despedida, no había transcurrido todavía el plazo concedido a los Estados miembros para que adaptaran el derecho interno a sus disposiciones.

como se ha visto más arriba, a pesar de esas diferencias, el Tribunal de Justicia parece haber hecho extensiva su jurisprudencia Hertz, sentada en un asunto en el que las ausencias de la mujer, ocasionadas por una enfermedad que era consecuencia del parto, habían tenido lugar únicamente después de finalizado el descanso por maternidad, a las ausencias de la mujer, debidas a una enfermedad relacionada con el embarazo, que tienen lugar durante el embarazo, a los efectos del cálculo del período que justifica el despido de una trabajadora con arreglo al derecho nacional.

Y digo que parece que el Tribunal haya hecho extensiva la jurisprudencia Hertz a las circunstancias que se planteaban en el asunto Larsson ya que la sentencia dictada en este asunto es muy poco explícita a este respecto. De hecho, el dispositivo de la sentencia, que debería contener, por lo menos, la respuesta al juez nacional dice solamente que, sin perjuicio de las disposiciones adoptadas por los Estados miembros de acuerdo con el apartado 3 del artículo 2, la Directiva 76/207 no se opone a los despidos que son consecuencia de ausencias debidas a una enfermedad causada por el embarazo o el parto, aunque dicha enfermedad haya aparecido durante el embarazo y se haya prolongado durante y después de transcurrido el período de descanso por maternidad.

Creo que esta interpretación no da cumplida respuesta a la cuestión planteada. En efecto, el juez nacional añadía que esa enfermedad era la causa de que el despido hubiera tenido lugar después de finalizado el descanso por maternidad y, sin embargo, la sentencia no hace mención alguna sobre el momento en que se produce el despido.

Las similitudes entre la Sra. Hertz y la Sra. Larsson consistían en que tanto la una como la otra habían sido despedidas una vez finalizado su descanso por maternidad y que el despido estuvo motivado en ambos casos por las ausencias del puesto de trabajo por causa de una enfermedad provocada por el embarazo o el parto.

Se desprende del relato fáctico de ambas sentencias que las diferencias son también dos: en primer lugar, que la enfermedad se le declaró a la Sra. Hertz una vez finalizado el descanso por maternidad mientras que, a la Sra. Larsson, ya se le declaró durante el embarazo. En segundo lugar, que las bajas médicas que motivaron el despido de la Sra. Hertz totalizaron cien días laborables repartidos a lo largo de un año y se registraron todas una vez finalizado el descanso por maternidad, mientras que a la Sra. Larsson se le notificó el despido antes de que hubiera transcurrido un mes desde la fecha en la que hubiera debido reincorporarse a su puesto, una vez agotados el descanso por maternidad y las vacaciones anuales.

Tal y como afirma el Abogado General Sr. Ruiz-Jarabo en sus conclusiones, la primera de esas dos diferencias no tiene entidad suficiente

para evitar que se aplicara a este asunto la jurisprudencia Hertz<sup>10</sup>. Deduzco que es por esta razón que el Tribunal, al dar respuesta a la cuestión prejudicial planteada por el juez *a quo* afirma que la Directiva no se opone a los despidos que son consecuencia de ausencias debidas a una enfermedad causada por el embarazo o el parto, aunque dicha enfermedad haya aparecido durante el embarazo y se haya prolongado durante y después de transcurrido el período de descanso por maternidad<sup>11</sup>.

En cuanto a la segunda, creo que hay que partir de la base de que las ausencias que se tuvieron en cuenta para justificar el despido de la Sra. Larsson se produjeron, en su mayor parte durante el embarazo, ya que dudo que una ausencia por enfermedad inferior a un mes pueda motivar el despido de un trabajador en ninguno de los Estados miembros y que el descanso por maternidad no puede computarse por los motivos expuestos por el Tribunal en la sentencia.

Con el asunto Larsson, creo que el Tribunal ha dejado pasar la oportunidad que se le presentaba de diferenciar las consecuencias que cabe atribuir a las ausencias del puesto de trabajo por enfermedad durante el embarazo, según que la enfermedad esté o no relacionada con éste, a los efectos de aplicar el apartado 1 del artículo 5 de la Directiva 76/207 de acuerdo con el cual el principio de igualdad de trato en lo que se refiere a las condiciones de trabajo, comprendidas las condiciones de despido, implica que se garanticen a hombres y mujeres las mismas condiciones, sin discriminación por razón de sexo.

En efecto, si bien en los apartados 22 y 23 de la sentencia parece hacer un intento en ese sentido, lo cierto es que acaba recordando que, al estar tanto los trabajadores masculinos como los femeninos expuestos a la enfermedad, la Directiva 76/207 no contempla la enfermedad causada por el embarazo o el parto, limitándose a afirmar, en el apartado 24 que «[...] el principio de igualdad de trato consagrado en la Directiva no se opone a que se tengan en cuenta, para el cálculo del período que justifica el despido de una trabajadora con arreglo al derecho nacional, las ausencias de ésta que tengan lugar entre el comienzo del embarazo y el comienzo del permiso de maternidad», sin abordar realmente la cuestión.

Deduzco de los términos de la sentencia que el Tribunal considera que, durante el embarazo, el reconocimiento de consecuencias distintas a la ausencia debida a una incapacidad laboral ocasionada por el embarazo y a la ausencia debida a una enfermedad que no tenga nada que ver con ese estado, a los efectos del despido, es una competencia reservada a los

---

<sup>10</sup> Citadas en la nota 6 *supra*, especialmente punto 25.

<sup>11</sup> Sentencia Larsson, citada en la nota 1 *supra*, apartados 20, 26 y dispositivo.

Estados miembros, que pueden ejercer en el ámbito del apartado 3 del artículo 2 de la Directiva 76/207, el cual les permite, sin contravenir el principio de igualdad de trato establecido por la Directiva, adoptar disposiciones relativas a la protección de la mujer, especialmente en lo que se refiere al embarazo y a la maternidad.

Me parece evidente que, por aplicación del principio de igualdad de trato, las ausencias de una mujer debidas a una enfermedad, aunque esté embarazada, deben serle computadas, a efectos del despido, de la misma manera que se le computan a un hombre y que no ha lugar a diferenciar entre las enfermedades propias a uno y otro sexo. Sin embargo, no estoy tan segura de que las ausencias de una mujer como la Sra. Larsson, a quien un prolapso pelviano causado por el embarazo impidió trabajar durante varios meses antes de dar a luz o, por ejemplo, las de una mujer encinta a quien el médico obligue a guardar reposo durante un largo período para proteger su salud y/o la del feto, puedan computárseles en las mismas condiciones que las ausencias de un hombre debidas a enfermedad.

En efecto, son varias ya las sentencias del Tribunal en las que ha interpretado que el despido de una trabajadora por razón de su embarazo constituye una discriminación directa por razón de sexo<sup>12</sup>. ¿Hasta qué punto se puede mantener, a la luz de esta jurisprudencia, que los períodos de ausencia de una mujer en una situación como las descritas deben computarse, a efectos del despido, como la ausencia de un hombre motivada por una enfermedad?

A mi parecer, en defecto de regulación por parte de los Estados miembros estableciendo una especial protección en favor de las mujeres que se encuentren en esas circunstancias, existe la posibilidad de resolver el problema aplicando el apartado 1 del artículo 5 de la Directiva 76/207.

En fechas recientes, tanto el Abogado General Sr. Darmon<sup>13</sup> como el Abogado general Sr. Tesauro<sup>14</sup> ya habían expresado la opinión de acuerdo con la cual, la igualdad esencial hombre-mujer en el ámbito laboral exige no tomar en consideración, ni respecto al momento del acceso al empleo ni durante la relación de trabajo, una circunstancia que, por definición, afecta únicamente a las mujeres. Siguiendo esta opinión,

---

<sup>12</sup> Sentencias Hertz, citada en la nota 3 *supra*; de 5 de mayo de 1994, Habermann-Beltermann (C-421/92, Rec. p. I-1657) y de 14 de julio de 1994, Webb (C-32/93, Rec. p. I-3567).

<sup>13</sup> Conclusiones presentadas en el asunto en el que recayó la sentencia de 8 de noviembre de 1990, Dekker (177/88, Rec. pp. I-3941 y ss., especialmente, p. I-3961, punto 26).

<sup>14</sup> Conclusiones presentadas en el asunto en el que recayó la sentencia Webb, citada en la nota 12 *supra*, especialmente p. I-3573, punto 8.

el Abogado General Sr. Ruiz-Jarabo proponía al Tribunal de Justicia en el asunto Larsson que interpretara que, si a la hora de motivar un despido, los períodos de baja médica concedidos a la mujer encinta por problemas de salud provocados por el embarazo se equipararan a las ausencias de un hombre debidas a enfermedad, se estaría aplicando la misma norma a situaciones distintas y ello constituiría una discriminación directa por razón de sexo en contra de la mujer.

El Tribunal, sin embargo, ha dictado sentencia sin entrar a examinar si, a los efectos de justificar un despido por ausencias debidas a incapacidad laboral durante el embarazo, procedía o no diferenciar en cuanto al origen de la enfermedad habiéndose limitado, en esta ocasión, a indicar que a una trabajadora se le pueden computar, para el cálculo del período que justifica el despido, las ausencias que tengan lugar durante el embarazo.

No creo, sin embargo, que pueda considerarse zanjada esta cuestión sobre la base de esta única afirmación y habrá que esperar, probablemente, a que un órgano jurisdiccional nacional, le plantee la cuestión de forma más directa.

(MIRP)

### **El recurso de anulación y la legitimación activa de las regiones: su carácter no privilegiado. Auto del Tribunal de Justicia en el asunto Región Valona<sup>15</sup>**

En este auto el Tribunal de Justicia en pleno examina su propia competencia para conocer de un recurso de anulación interpuesto por la Región Valona contra una Decisión en materia de ayudas, adoptada por la Comisión en el ámbito de aplicación del Tratado CECA, que había sido notificada al Reino de Bélgica. La Región Valona belga fundaba dicho recurso en el párrafo primero del artículo 33 del Tratado CECA y con arreglo asimismo al párrafo cuarto del artículo 173 del Tratado CE.

El primer párrafo del artículo 33 del Tratado CECA dispone lo siguiente:

«El Tribunal de Justicia será competente para pronunciarse sobre los recursos de nulidad por incompetencia, vicios sustanciales de forma, violación del Tratado o de cualquier norma jurídica relativa a su ejecución, o

---

<sup>15</sup> Auto de 21 de marzo de 1997, Región Valona (C-95/97, Rec. p. I-0000).

desviación de poder, *interpuestos contra las Decisiones y Recomendaciones de la Comisión por uno de los Estados miembros* o por el Consejo. [...]»

A su vez, a tenor del párrafo cuarto del artículo 173 del Tratado CE:

«Toda persona física o jurídica podrá interponer [...] recurso contra las Decisiones de las que sea destinataria y contra las Decisiones que, aunque revistan la forma de un Reglamento o de una Decisión dirigida a otra persona, le afecten directa e individualmente».

En el sistema comunitario de control de la legalidad de los actos en vía de anulación, la primera de estas disposiciones contempla una legitimación activa incondicional de los Estados miembros y del Consejo para interponer recursos contra las Decisiones y Recomendaciones (léase Directivas) adoptadas por la Comisión en el ámbito del Tratado CECA. De esta posición procesal privilegiada, que les exime de justificar un interés concreto en la acción anulatoria, gozan igualmente, en virtud del artículo 38 del Tratado CECA, tanto la Comisión como los Estados miembros para impugnar los acuerdos del Parlamento Europeo o del Consejo. De modo similar, en el marco de los Tratados CE y EURATOM, la legitimación activa de Estados miembros, Consejo y Comisión para impugnar todo acto comunitario no está sujeta a condición alguna<sup>16</sup>.

Por el contrario, los recurrentes particulares, personas físicas y jurídicas, gozan únicamente de una legitimación reducida a la impugnación de los actos de carácter no general y sujeta al cumplimiento de una serie de condiciones rigurosas, tal y como se desprende del cuarto párrafo de los artículos 173 del Tratado CE y 146 del Tratado EURATOM. Además, en el marco del Tratado CECA esta legitimación reducida y condicionada no alcanza a toda persona física o jurídica, sino sólo a las empresas y asociaciones de empresas del sector del carbón y del acero.

En un nivel intermedio, el párrafo cuarto del artículo 33 del Tratado CECA y el párrafo tercero de los artículos 173 del Tratado CE y 146 del Tratado EURATOM prevén una legitimación limitada a la defensa de un *status* institucional. Según dichas disposiciones, el Parlamento Europeo y, en el ámbito del Tratado CE, el Banco Central Europeo pueden interponer recursos contra los actos comunitarios que afecten a sus propias prerrogativas.

---

<sup>16</sup> Véase el párrafo segundo de los artículos 173 del Tratado CE y 146 del Tratado EURATOM.

A la vista de estas consideraciones, resulta evidente que la Región Valona no se conformaba con recibir el tratamiento destinado a los recurrentes particulares sino que pretendía ser considerada como un recurrente privilegiado. A tal fin, argumentaba que el concepto de Estado miembro, contemplado por los artículos 33 del Tratado CECA y 173 del Tratado CE, debe ampliarse a las autoridades públicas federadas que han sucedido en sus responsabilidades al Estado federal en el ejercicio de las competencias que constituyen el objeto de la Decisión impugnada.

El Tribunal de Justicia, lejos de toda concesión, rechaza dicho argumento, en los siguientes términos taxativos:

«[...] resulta claramente de la estructura general de los Tratados que el concepto de Estado miembro, a efectos de las disposiciones institucionales y, en particular, de las relativas a los recursos jurisdiccionales, únicamente va destinado a las autoridades gubernativas de los Estados miembros de las Comunidades Europeas y que no puede ampliarse a los Gobiernos de regiones o comunidades autónomas, sea cual fuere la amplitud de las competencias que les sean reconocidas. Admitir lo contrario equivaldría a conculcar el equilibrio institucional previsto por los Tratados, que determinan en particular las condiciones en las que los Estados miembros, es decir, los Estados parte en los Tratados constitutivos y en los Tratados de adhesión, participan en el funcionamiento de las Instituciones comunitarias. Las Comunidades Europeas no pueden, en efecto, comprender un número de Estados miembros superior al de los Estados que las constituyen»<sup>17</sup>.

El razonamiento del Tribunal se completa con una referencia a la jurisprudencia en materia de incumplimiento de las obligaciones derivadas de los Tratados. En efecto, dicho incumplimiento, aunque pueda derivarse de las acciones u omisiones de un Estado federado, de una región o de una comunidad autónoma, sólo puede ser reprochado al Gobierno del Estado miembro incumplidor<sup>18</sup>. Por lo demás, como señala el Tribunal de Justicia, «si bien incumbe a la totalidad de las autoridades de los Estados miembros, ya sean centrales, federales u otras de índole territorial, garantizar la observancia de las normas del Derecho Comunitario dentro del ámbito de sus competencias, no corresponde a las Instituciones co-

---

<sup>17</sup> Apartado 6.

<sup>18</sup> Sentencias de 14 de enero de 1988, Comisión/Bélgica (asuntos acumulados 227, 228, 229 y 230/85, Rec. p. 1); de 13 de diciembre de 1991, Comisión/Italia (C-33/90, Rec. p. I-5987); de 16 de diciembre de 1992, Comisión/Bélgica (C-211/91, Rec. p. I-6757), y de 15 de diciembre de 1993, Comisión/España (C-375/92, Rec. p. I-923).

munitarias pronunciarse sobre el reparto de competencias establecido por las normas institucionales de cada Estado miembro ni sobre las obligaciones que pueden incumbir a las autoridades del Estado federal ni a las del Estado federado»<sup>19</sup>.

La solución adoptada por el Tribunal de Justicia parece cerrar la puerta a toda evolución jurisprudencial en el tratamiento de la legitimación activa de las entidades regionales. Efectivamente, según se desprende del razonamiento del Tribunal, la negación de una legitimación privilegiada a dichas entidades tiene un anclaje en el carácter singular y autónomo del ordenamiento jurídico comunitario, como puedan también tenerlo los principios de primacía y de efecto directo<sup>20</sup>. El ordenamiento jurídico comunitario contemplaría un equilibrio institucional<sup>21</sup> que no podría ser alterado más que modificando los Tratados.

Y en dicho equilibrio, al día de hoy, las regiones no gozan del mismo tratamiento que los Estados miembros, por amplias que sean sus competencias desde el punto de vista del Derecho interno. De hecho, tanto cuando se redactaron los Tratados constitutivos como en el momento de las sucesivas adhesiones, el fenómeno de la descentralización no era desconocido por los Estados signatarios y, sin embargo, no encontró plasmación en el ordenamiento comunitario. Sólo a raíz del Tratado sobre la Unión Europea, la presencia regional será reconocida a través de un órgano de nueva creación como es el Comité de Regiones, cuyas funciones, por ser meramente consultivas<sup>22</sup>, no alteran el equilibrio institucional.

Por ello, parece también improbable que el Tribunal de Justicia otorgue a las entidades regionales una legitimación semiprivilegiada para la defensa de sus prerrogativas, como en su día hizo con el Parlamento Europeo. A este respecto, cabe señalar que, con anterioridad al Tratado sobre la Unión Europea, el Parlamento, a efectos del recurso de anulación, carecía de toda legitimación, a pesar de haber ido incrementando sus poderes en el marco institucional comunitario<sup>23</sup>. Sin embargo, hizo valer paulativamente este cambio en su posición institucional hasta ver reconocido su derecho a interponer un recurso de anulación tal y como

---

<sup>19</sup> Sentencia de 12 de junio de 1990, Alemania/Comisión (C-8/88, Rec. p. I-2321).

<sup>20</sup> Véanse las conocidas sentencias de 5 de febrero de 1963, Van Gend & Loos (26/62, Rec. p. 3) y de 15 de julio de 1964, Costa/ENEL (6/64, Rec. p. 585).

<sup>21</sup> Véase, sobre este concepto, BIEBER: «The Settlement of Institutional Conflicts on the basis of Article 4 of the EEC Treaty», en *Common Market Law Review*, n.º 21 (1984), p. 505.

<sup>22</sup> Véase el apartado segundo del artículo 4 del Tratado CE.

<sup>23</sup> Véase, a este respecto, LOUIS, J.V. y WÆLBROECK, D.: «Le Parlement européen dans l'évolution institutionnelle», *Etudes européennes*, ULB, 1988.

aparece hoy recogido en los Tratados<sup>24</sup>. Tras un fracaso en el asunto *Comitología*<sup>25</sup>, la posición del Parlamento Europeo fue finalmente acogida por el Tribunal de Justicia en el asunto *Chernobyl*<sup>26</sup>. Este consideraba que, aunque en los Tratados no exista una disposición que confiera al Parlamento la legitimación activa para interponer recursos de anulación, el interés fundamental de que se mantenga y se respete el equilibrio institucional definido por aquéllos se opone a que, contrariamente a lo que ocurre con las demás instituciones, puedan menoscabarse las prerrogativas del Parlamento sin que éste, de manera cierta y eficaz, pueda disponer de una de las vías procesales previstas en los Tratados.

Llegados a este punto, cabría plantearse la posibilidad de que en un Estado comunitario el proceso de descentralización y de devolución de poderes condujese a una escisión de dicho Estado y a la consiguiente formación de nuevas entidades estatales. Piénsese en la traslación al ámbito comunitario de lo ocurrido con Mali y Senegal, con Pakistán y Bangladesh, con las Repúblicas surgidas de las extintas Yugoslavia y Unión Soviética o con la más pacífica separación de la República checa y de Eslovaquia. A pesar de existir un Convenio de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de Tratados, los problemas que estas escisiones plantean quedan lejos de ser resueltos en el ámbito del Derecho Internacional Público, en el que aún se mantiene el conflicto entre los principios de continuidad y de tabla rasa<sup>27</sup>. Estos problemas se agravarían aún más en el ámbito del Derecho Comunitario, caracterizado por ser un ordenamiento de integración. No debe olvidarse que, aunque el Tribunal de Justicia no haya contemplado en absoluto la cuestión de la sucesión de Estados escindidos en este auto de 21 de marzo de 1997<sup>28</sup>, uno de sus apartados señala que «las Comunidades Europeas no pueden comprender un número de Estados miembros superior al de los Estados que la constituyen».

---

<sup>24</sup> Véase BRADLEY, K.: «Maintaining the balance: the role of the Court of Justice in defining the institutional position of the European Parliament», en *Common Market Law Review*, n.º 24 (1987), p. 41.

<sup>25</sup> Sentencia de 27 de septiembre de 1988, Parlamento/Consejo (302/87, Rec. p. 5615).

<sup>26</sup> Sentencia de 22 de mayo de 1990, Parlamento/Consejo (C-70/88, Rec. p. I-2041).

<sup>27</sup> Véanse GRUBER, A.: *Le droit international de la succession d'Etats*, Bruylant, Bruselas, 1986; GUTIÉRREZ ESPADA, C.: «Sobre la sucesión de Estados en materia de Tratados», en *Hacia un nuevo orden internacional y europeo; estudios en homenaje al Profesor Don Manuel Díez de Velasco*, 1993, p. 361; y MARKX-VELDHUIZEN, F.: *State succession: codification tested against the facts*, Peace Palace Library, La Haya, 1996.

<sup>28</sup> El Tribunal de Justicia, sin embargo, se ha visto confrontado con los problemas jurídicos derivados de la unificación alemana en un asunto relativo al origen de mercancías en libre práctica. Véase la sentencia de 7 de mayo de 1997, Moksel (C-223/95, Rec. p. I-0000).

En todo caso, la solución adoptada en el auto del Tribunal, considerando a las entidades regionales no como Estados miembros, sino como personas jurídicas, conlleva tres consecuencias:

1. Los recursos interpuestos por las regiones deberán presentarse ante el Tribunal de Primera Instancia y no ante el Tribunal de Justicia, que es manifiestamente incompetente para conocer de los mismos. En efecto, resulta del artículo 3 de la Decisión 88/591/CECA, CEE, EURATOM del Consejo, de 24 de octubre de 1988, por la que se crea el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas<sup>29</sup>, modificada por la Decisión 93/350/EURATOM, CECA, CEE del Consejo, de 8 de junio de 1993<sup>30</sup>, modificada a su vez por la Decisión 94/149/CECA, CE del Consejo, de 7 de marzo de 1994<sup>31</sup>, que la competencia del Tribunal de Justicia está limitada, desde la entrada en vigor de esta última Decisión, únicamente a los recursos interpuestos por un Estado miembro o por una Institución comunitaria, mientras que el Tribunal de Primera Instancia es competente, en particular, para conocer de los recursos interpuestos por personas físicas o jurídicas con arreglo al párrafo segundo del artículo 33 del Tratado CECA y al párrafo cuarto del artículo 173 del Tratado CE.

Si, no obstante, el recurso de la región es presentado ante el Tribunal de Justicia, con arreglo al párrafo segundo del artículo 47 de los Estatutos CE y CECA de este órgano jurisdiccional, éste lo remitirá al Tribunal de Primera Instancia, que en tal caso no podrá declinar su competencia.

De hecho, el recurso de la Región Valona, remitido al Tribunal de Primera Instancia mediante este auto del Tribunal de Justicia, ha sido ya registrado en la secretaría del primero de estos órganos jurisdiccionales con el número T-70/97.

2. Las regiones sólo podrán interponer recurso contra las Decisiones de que sean destinatarias y contra las Decisiones que, aunque revistan la forma de un Reglamento o de una Decisión dirigida a otra persona, le afecten directa e individualmente.

Sobre este particular, el Tribunal de Justicia considera que existe interés directo siempre que entre la norma comunitaria y el particular no se interponga margen de apreciación alguno, por parte de las autoridades de los Estados miembros, en lo relativo a su ejecución<sup>32</sup>, mientras que el interés individual presupone que el acto afecte al recurrente en función de

---

<sup>29</sup> DO L 319, p. 1.

<sup>30</sup> DO L 144, p. 21.

<sup>31</sup> DO L 66, p. 29.

<sup>32</sup> Sentencias de 1 de julio de 1965, Toepfer (106/73 y 107/73, Rec. p. 525) y de 23 de noviembre de 1971, Bock (62/70, Rec. p. 897).

determinadas cualidades particulares o de una situación de hecho que le caracterice y le individualice de una manera análoga a la del destinatario<sup>33</sup>. Aunque el rigor con que el Tribunal de Justicia primero, y el Tribunal de Primera Instancia ulteriormente, han aplicado estas condiciones de *locus standi* a los casos concretos se ha ido atenuando poco a poco en diversos ámbitos del Derecho Comunitario como los relativos a los procedimientos en materia de competencia<sup>34</sup>, de ayudas de Estado<sup>35</sup> o de *anti-dumping*<sup>36</sup>, e incluso ha llegado a perderse en el caso de un recurso interpuesto contra un reglamento de carácter general fuera de estos sectores específicos<sup>37</sup>, la interpretación restrictiva del concepto de interés directo e individual del recurrente permanece constante en la jurisprudencia comunitaria en materia de admisibilidad de recursos de particulares<sup>38</sup>.

En el caso concreto planteado en el asunto relativo a la Región Valona, es decir, el de un recurso interpuesto contra una Decisión de la Comisión en materia de ayudas por parte de la Región que las concedió, la admisibilidad resultará difícilmente aceptable si se considera que dicho recurso se circunscribe al ámbito de aplicación del Tratado CECA. En efecto, la Región Valona no es ni una empresa ni una asociación de empresas en el sentido del artículo 33 del Tratado CECA, y será superfluo saber si está directamente e individualmente afectada por tal Decisión.

Si, en cambio, el Tribunal de Primera Instancia aceptase de entrada, como pretende la región recurrente, que la Decisión recurrida excede el ámbito de aplicación del Tratado CECA y plantea la problemática de las ayudas

---

<sup>33</sup> Sentencia de 15 de julio de 1963, Plaumann (25/62, Rec. p. 199).

<sup>34</sup> Véase, por ejemplo, la sentencia del TPI de 11 de julio de 1996, Metropole TV y otros (asuntos acumulados T-528/93, T-542/93, T-543/93 y T-546/93, Rec. p. II-0000).

<sup>35</sup> Véase, por ejemplo, la sentencia de 28 de enero de 1986, COFAZ (169/84, Rec. p. 391).

<sup>36</sup> Véase, por ejemplo, la sentencia de 16 de mayo de 1991, Extramet (C-358/89, Rec. p. I-2501).

<sup>37</sup> Sentencia de 18 de mayo de 1994, Codorniu (C-309/89, Rec. p. I-1853).

<sup>38</sup> Un examen de esta jurisprudencia puede verse en MOITINHO DE ALMEIDA, J.C.: «Evolución jurisprudencial en materia de acceso de los particulares a la jurisdicción comunitaria», en *El Derecho Comunitario europeo y su aplicación judicial*, Cívitas, Madrid, 1993, p. 595; PALACIO GONZÁLEZ, J.: *El sistema judicial comunitario*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1996, pp. 148 y s.; USHER, J.: «Individual concern in general legislation: 10 years on», en *European law review*, n.º 6 (1994), p. 636; VANDERSANDEN, G.: «Pour un élargissement du droit des particuliers d'agir en annulation contre des actes autres que les décisions qui leur sont adressées», en *Cahiers de droit européen*, n.ºs 5-6 (1995), p. 535; y WAELBROEK, D. y VERHEYDEN, A.M.: «Les conditions de recevabilité des recours en annulation des particuliers contre les actes normatifs communautaires: à la lumière du droit comparé et de la Convention des droits de l'homme», en *Cahiers de droit européen*, n.ºs 3-4 (1995), p. 399.

tal y como es abordada en el Tratado CE<sup>39</sup>, no deberían existir problemas mayores para que declarase admisible el recurso. Cabe, en efecto, señalar que, en una ocasión anterior, el Tribunal de Justicia, cuando aún era competente para conocer de los recursos de los particulares, no procedió a examinar la admisibilidad de un recurso de la Región Valona contra una Decisión en materia de ayudas adoptada por la Comisión en el marco del Tratado CE, a la que por lo demás la Comisión no se había opuesto<sup>40</sup>. El Abogado General Sr. Lenz, que sí abordó el problema de admisibilidad en dicho asunto, se pronunciaba a favor de considerar que el ejecutivo regional valón, por ser el organismo competente para efectuar la ayuda en cuestión en Bélgica, estaba afectado directa e individualmente por la Decisión litigiosa; sin embargo, añadía el Abogado General, este organismo, al ser una persona jurídica en el sentido del artículo 173 del Tratado, debe indicar su interés jurídico.

Relacionado con lo anterior, cabe añadir que en materia, no ya de legitimación, sino de intervención de regiones en un litigio de anulación, el Tribunal de Primera Instancia ha considerado que debe admitirse la intervención de la Xunta de Galicia en un litigio que tiene por objeto que se anule un Reglamento sobre medidas de conservación y de gestión de recursos pesqueros, dado que, por una parte, la estructura económica y social, de la Comunidad Autónoma de Galicia depende esencialmente del sector de la pesca y, por otra, conforme a la Constitución española y a su Estatuto de Autonomía, dicha Comunidad tiene por misión la defensa de su identidad y de sus intereses ante los organismos no sólo nacionales, sino también internacionales, cuyas decisiones pudieran afectarla<sup>41</sup>.

3. Al ser considerados como particulares y no como Estados miembros, los *Länder*, regiones y comunidades autónomas habrán de ser representados, en los recursos directos, por un abogado facultado para ejercer ante un órgano jurisdiccional de un Estado miembro, mientras que los Estados miembros pueden estar representados por un simple Agente

---

<sup>39</sup> A este respecto, el Tribunal de Justicia ya ha aceptado examinar sobre la base del artículo 173 del Tratado CE la admisibilidad de un recurso interpuesto por cinco municipios luxemburgueses contra una Decisión de la Comisión, adoptada en el marco tanto del Tratado CE como del Tratado CECA, que condicionaba la autorización de ayudas a la siderurgia luxemburguesa a una reducción de la producción. Véase la sentencia de 11 de julio de 1984, *Commune de Differdange* (222/83, Rec. p. 2891).

<sup>40</sup> Sentencia de 8 de marzo de 1988, *Exécutif régional wallon y otros/Comisión* (62/87 y 72/87, Rec. p. 1573).

<sup>41</sup> Auto del Presidente de la Sala Quinta del TPI de 25 de junio de 1996, *Area Cova y otros/Consejo* (T-194/95, Rec. p. II-593).

<sup>42</sup> Véase el artículo 17 de los Estatutos CE y EURATOM del Tribunal de Justicia, y el artículo 20 del Estatuto CECA del Tribunal de Justicia.

designado para cada asunto<sup>42</sup>.

En resumen, a la vista de este auto del Tribunal de Justicia, cabe señalar que las entidades regionales, aunque presentes en el entramado comunitario, no han visto todavía reflejado en éste el importante papel que les corresponde en ciertos ordenamientos internos<sup>43</sup>.

(CGV)

---

<sup>43</sup> Véase en el caso español la nutrida jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de ejecución del Derecho Comunitario, de la que forman parte, entre otras, las sentencias n.º 252/1988, de 20 de diciembre (BJC, n.º 93, p. 146), n.º 76/1991, de 11 de abril (BJC, n.º 121, p. 145), n.º 112/1995, de 6 de julio (BJC, n.ºs 172-173, p. 126), y n.º 146/1996, de 19 de septiembre (BJC, n.º 186, p. 5). Véase también la sentencia del Tribunal Constitucional n.º 165/1994, de 26 de mayo, relativa a la competencia de las Comunidades Autónomas para abrir oficinas de información en las sedes de las Comunidades europeas (BJC, n.º 158, p. 197).



# Crónica



# La actualidad institucional y económica de España en el marco de la Unión Europea

por Beatriz Iñarritu

**Sumario:** INTRODUCCIÓN.—1. ESTADO DE LA INTEGRACIÓN.—1.1. **Conmemoración del 40 aniversario del Tratado de Roma.**—1.2. **La Conferencia Intergubernamental.**—1.3. **La economía española supera el examen comunitario.**—2. ACTUALIDAD INSTITUCIONAL.—2.1. **Comisión. Plan de acción sobre el Mercado Único. Amenaza de veto del Gobierno español.**—2.2. **IME: Informe anual sobre 1996 e inminente relevo en la presidencia.**—2.3. **BEI: Financiación de proyectos en terceros países.**—2.4. **Comisión europea: nuevo secretario general.**—3. CUESTIONES GENERALES DE LA ACTUALIDAD ECONÓMICA.—3.1. **Reunión del «Consejo de Asociación UE-Turquía».**—3.2. **Segunda Conferencia Euromediterránea.**—3.3. **Condena de diez Estados miembros a China.**—3.4. **Recomendación de la Comisión para simplificar y reducir las cargas de la creación de empresas.**

## INTRODUCCIÓN

Ya ha pasado más de un año desde que, el 29 de marzo de 1996, los Quince convocaran la Conferencia Intergubernamental encargada de definir un nuevo Tratado comunitario.

Como en muchas ocasiones anteriores, las decisiones más comprometidas se han dejado para última hora, en este caso, para el Consejo Europeo de Amsterdam. Será entonces cuando, previsiblemente, se definan los últimos «fleclos» del documento.

La presidencia holandesa ha trabajado duramente para conseguir el éxito de esta nueva cumbre, y repetir así el hito de otra de las celebradas en su país, en Maastricht. Para ello, ha debido superar la incertidumbre del cambio de gobierno en el Reino Unido y, a última hora, el inesperado giro socialista en el ejecutivo francés. También ha debido «soportar» la constatación de las dificultades de la locomotora alemana por cumplir

los criterios de convergencia e incluso, el enfrentamiento entre el Banco Central y el Ministerio de Economía germanos en relación a los métodos de contabilización de las finanzas públicas.

La última noticia tampoco ha sido alentadora para el gobierno holandés: la negativa de Suecia a incorporarse a la primera fase de la moneda única. Aun siendo esperada, esta decisión no deja de ser un «factor de riesgo» añadido para la Unión Económica y Monetaria.

Todas estas cuestiones no han hecho sino alimentar la tesis de un eventual retraso respecto a la fecha del 1 de enero de 1999 para la implantación del EURO.

Pese a todo, la voluntad política y los mensajes lanzados por la mayoría de los Estados miembros son de apoyo incondicional al proyecto. La Unión Económica y Monetaria parece estar cada día más cerca. Son muchos los factores que la hacen irrenunciable e inaplazable, y fundamentalmente, la credibilidad de la clase política comunitaria.

## 1. ESTADO DE LA INTEGRACIÓN

### 1.1. **Conmemoración del 40 aniversario del Tratado de Roma**

La Unión Europea celebró, el pasado 25 de marzo, los primeros cuarenta años del Tratado de Roma que creó la Comunidad Económica Europea.

Fue, efectivamente, un 25 de marzo de 1957 cuando, en el Capitolio romano, seis Estados sellaban su compromiso de profundizar en nuevas y más amplias «realizaciones concretas» con las que crear una «solidaridad de hecho entre los países europeos», tal como rezaba la Declaración Schuman de mayo de 1950 que ya en 1951 dio lugar al primer modelo experimental de integración comunitaria, la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA).

La ocasión del aniversario ha servido para que los expertos y partícipes del proyecto comunitario realicen todo tipo de análisis sobre los éxitos y los fracasos del Tratado.

En términos generales, no puede discutirse que se han conseguido los objetivos planteados en el 57. De hecho, la paz y la mayor prosperidad y bienestar en el continente son los dos grandes logros de estos cuarenta años: el más largo período sin guerras entre eternos rivales y una renta per capita de los Quince equivalente a la de EE.UU.

Una apreciación menos optimista merece sin duda la solidaridad o cohesión económica y social. En EE.UU., el Estado más próspero lo es sólo dos veces más que el más pobre, mientras que la región comunitaria

más rica lo es cuatro veces más que la más atrasada; sin embargo, también es cierto que se han alcanzado progresos importantes: si en 1983 los cuatro «países de la cohesión» (Grecia, Irlanda, España y Portugal) alcanzaban únicamente el 66% del PIB medio comunitario, en 1993 superaban ya el 74%.

También desde la perspectiva del desempleo la comparación es negativa para la UE: el paro afecta apenas al 6% de la población activa norteamericana y al 10% de la comunitaria; sin embargo, también este dato merece una matización, y es que la bolsa de pobreza europea se cifra en el 5,5% de la población y en EE.UU. alcanza el 16%.

En todo caso, la prueba indudable del éxito viene de fuera, destacando en particular las sucesivas ampliaciones, que han hecho que la Europa de los Seis se convierta en la Europa de los Quince, el fracaso del proyecto alternativo de la EFTA y la copia reiterada que, en otros lugares del mundo, se está realizando del modelo de integración comunitario.

Hoy la Unión Europea es un gigante comercial que absorbe el 39,7% de las importaciones mundiales (contra el 14,4% de EE.UU.), y es también la mayor donante de ayuda humanitaria del mundo, con un 54% del total de la ayuda mundial (EE.UU., 32%).

Con todos estos importantísimos e indiscutibles logros, no faltan voces que recuerdan que aun siendo una de las mayores potencias económicas y comerciales del mundo, la Unión Europea no tiene «alma política». Continuamente se constata que los Quince no son capaces de actuar conjuntamente en política internacional y, por ello, demuestran una incapacidad de acción y de influencia en muchos temas que le afectan directamente.

Este salto de la dimensión meramente económica a la dimensión política, propugnado en la PESC (Política Exterior y de Seguridad Común), es el paso que muchos reclaman para el futuro más inmediato de la Unión, como medio necesario para consolidar los logros alcanzados en estos cuarenta años.

La UE debiera alcanzar un peso político en el mundo acorde con su poderío económico, para lo cual debería ampliar y consolidar la PESC, dotándola de procedimientos ágiles y eficaces.

## 1.2. La Conferencia Intergubernamental

Todo parece indicar que la Conferencia Intergubernamental (CIG) inaugurada hace ya más de un año, en marzo de 1996, para acordar la revisión del Tratado de Maastricht, toca a su fin.

En esta última fase, especialmente delicada, el gobierno de los Países Bajos está multiplicando consultas y contactos al más alto nivel político con el resto de representantes gubernamentales con el fin de perfilar un proyecto de Tratado que sirva de plataforma para la negociación definitiva del Consejo Europeo a celebrar en Amsterdam los próximos 16 y 17 de junio.

Las cuestiones más sensibles han sido, en todo momento, las referentes a la reforma institucional y a la Política Exterior y de Seguridad Común (PESC).

Ya durante la sesión ministerial de la CIG celebrada en Luxemburgo los pasados 29 y 30 de abril, la presidencia holandesa presentó sus propuestas al respecto:

#### *Ponderación de los votos del Consejo*

Al existir un acuerdo general en cuanto a la necesidad de vincular la futura mayoría cualificada a un porcentaje mínimo de población, el gobierno de los Países Bajos sugiere un sistema de doble mayoría, con dos posibles variantes: una primera con el umbral actual del 71,2% y verificando que represente al menos un 60% de la población de la UE, y una segunda de mayoría de Estados miembros (un Estado un voto) verificando que, de nuevo, signifiquen el 60% de la población.

#### *Comisión Europea*

La reforma del ejecutivo comunitario es uno de los temas más problemáticos. La presidencia holandesa propone un refuerzo del papel del presidente de la Comisión (cuestión en la que parece existir un acuerdo general), un compromiso sobre su organización y funcionamiento (destaca la reducción a diez o doce carteras y la atribución de una vicepresidencia al comisario encargado de las Relaciones Exteriores) y un acuerdo sobre su composición (sobre la base de la igualdad entre los Estados miembros y la alternancia o rotación de sus representantes en la futura Comisión).

La reducción del número de comisarios ha puesto de manifiesto las posturas encontradas de los Estados y por ello, el debate se encuentra bloqueado.

Son tres las tesis enfrentadas: por una parte está el gobierno francés que propone reducir a diez el número de comisarios sobre la base de una fórmula de rotación a convenir, por otra parte están los «países pequeños» que no quieren perder su comisario, y por último están Alemania y España que no están dispuestas a ceder uno de sus dos comisarios.

En este clima de conflicto destacan las palabras del ministro austríaco de Asuntos Exteriores, quien ha llegado a afirmar que «la credibilidad de la Comisión Europea se basa en que todos los Estados miembros están representados en ella».

### *PESC (Política Exterior y de Seguridad Común)*

Los siguientes cuatro aspectos incluidos en el ámbito de la PESC han sido objeto de propuestas por parte del gobierno holandés.

- Procedimiento de decisión: la unanimidad debería seguir siendo la regla mientras que la mayoría cualificada sería una «delegación»; las abstenciones no deberían impedir la adopción de decisiones.
- Relaciones UE-UEO: se debería precisar en el nuevo Tratado que la UEO forma parte integrante del desarrollo de la UE «siendo el objetivo la integración gradual de la UEO en la UE» y debiendo incluirse entre sus misiones las de carácter humanitario, de evacuación, de mantenimiento de paz y de gestión de crisis internacionales.
- Cooperaciones reforzadas: podrían ser inscritas en el Tratado, respetando en todo caso las competencias de la UE, los objetivos de la PESC y las estrategias definidas por el Consejo Europeo.
- Naturaleza de los gastos derivados de las acciones emprendidas en el marco de la PESC: se solicita al Parlamento Europeo que realice sugerencias para definir un mecanismo de decisión «ad hoc», que tenga en cuenta, a la vez, la propia intervención del PE y la agilidad que se impone a menudo en materia de política exterior.

Junto con los temas contenidos en la propuesta holandesa, otra gran cuestión que ha provocado intensos debates ha sido la conveniencia o no de incluir en Maastricht II el problema del desempleo.

Al parecer existe ya un consenso sobre la redacción de un capítulo dedicado a esta cuestión. Según el comisario de asuntos sociales, *Praidaig Flynn*, este texto concentrará el interés de los Estados miembros en el problema del paro estructural que padece Europa, «propiciando una mayor coordinación entre ellos y sus políticas laborales». En su opinión, «merced a la confianza generada, podrán acometerse nuevas reformas estructurales y se designarán directrices macroeconómicas útiles para este fin».

Un factor decisivo en la definitiva inclusión del capítulo ha sido, sin duda, el cambio de gobierno en el Reino Unido. El nuevo ejecutivo labo-

rista ha expresado incluso su voluntad de firmar el «Protocolo Social» que *John Major* se negó a suscribir en 1991 en Maastricht.

Por último, como una de las más recientes novedades de la CIG, debe mencionarse la iniciativa de la presidencia holandesa respecto a un proyecto de Protocolo a anejar al nuevo Tratado, referente a la integración del Convenio Schengen.

El documento holandés precisa que los dos Estados miembros que actualmente no forman parte del acuerdo, Reino Unido e Irlanda, se beneficiarían de un régimen de «*opting out*», con lo que se dotaría al Protocolo Schengen de un estatus semejante al otorgado al Protocolo Social.

Según la propuesta holandesa, el Acuerdo Schengen «está dirigido a favorecer la integración europea y, en particular, a permitir a la Unión Europea desarrollarse más rápidamente como zona de libertad, seguridad y justicia», recalcando además que los trece Estados Schengen desean integrar el acuerdo en el marco de la UE.

Un apartado particularmente importante hace referencia a que el Acuerdo Schengen integrado en el nuevo Tratado deberá ser aceptado plenamente por todos los Estados candidatos a la adhesión a la Unión Europea.

### 1.3. La economía española supera el examen comunitario

La Comisión Europea difundió en abril un informe sobre la convergencia de las Economías comunitarias y su pronóstico sobre el acceso de los Estados miembros a la Unión Económica y Monetaria (UEM).

Según dicho documento, una amplia mayoría de Estados miembros podrán integrarse en la UEM en 1999. Catorce de los Quince socios comunitarios cumplirán los criterios de inflación y tipos de interés, y Trece, el del déficit público. Serán Italia y Grecia los países que, previsiblemente, quedarán excluidos de la puesta en marcha de la moneda única.

Según estas «perspectivas económicas de primavera» de la Comisión, España finalizará 1997 con un déficit público del 3% del PIB, una inflación del 2,4% y una deuda pública del 68,1% del PIB (preveándose un descenso hacia niveles más cercanos al 60%). Con estas previsiones, Bruselas estima que nuestro país formará parte del «grupo de cabeza» de la tercera fase de la UEM.

En palabras del comisario de Finanzas, *Yves Thibault de Silguy*, «España es un país que observa un crecimiento económico muy fuerte, en donde la tasa de desempleo se está reduciendo considerablemente y que

está desarrollando grandes esfuerzos para contener el déficit público, lo que facilita al mismo tiempo, la creación de empleo».

El informe supuso un duro revés para las intenciones del gobierno italiano, ya que la Comisión vaticinó que Italia rebasará por dos décimas el criterio del déficit en 1997 (3,2% del PIB) y los aumentará aún más en 1998 (3,9%). En un intento de presión, el presidente de la República, *Oscar Luigi Scalfaro*, rechazó la evaluación meramente económica y contable, y la no atención a criterios políticos. Sin embargo, Bruselas se mantiene inflexible en su postura de que los criterios extra-económicos podrían poner en peligro la credibilidad y la fortaleza del EURO como divisa internacional.

## 2. ACTUALIDAD INSTITUCIONAL

### 2.1. **Comisión. Plan de acción sobre el Mercado Unico. Amenaza de veto del Gobierno español**

La Comisión Europea presentó, el pasado 30 de abril, un «plan de acción» que espera ver aplicado antes del 1 de enero de 1999 para que la moneda única se introduzca en un Mercado Unico completamente operativo.

El comisario responsable del Mercado Interior, *Mario Monti*, aseguró que un Mercado Unico revitalizado y funcionando plenamente es el mejor medio para iniciar la Unión Económica y Monetaria.

El plan establece tres objetivos básicos: conseguir una legislación más eficaz, suprimir las principales distorsiones que afectan al mercado y eliminar los obstáculos sectoriales que impiden la integración de los mercados.

Para que la legislación comunitaria sea más eficaz se proponen como principales medidas:

- la eliminación de los retrasos en su transposición a los ordenamientos jurídicos nacionales y la creación de un marco que garantice su aplicación,
- la creación de una ventanilla de información en Internet sobre las reglamentaciones relativas al Mercado Unico y que afectan a las empresas,
- la consulta a un abanico de empresas europeas sobre ciertas propuestas legislativas referentes a la simplificación de normativas nacionales sobre el desarrollo de la actividad empresarial, los mercados públicos, las reglas de tránsito y distintos aspectos que relacionan el Mercado Unico y el Medio Ambiente.

La supresión de las principales distorsiones del mercado se conseguirá, fundamentalmente, a través de:

- una aplicación más coherente del IVA y la adopción de un paquete de medidas fiscales tales como las relativas a la fiscalidad del ahorro y a los pagos transfronterizos de intereses y garantías,
- la definición de orientaciones sobre los regímenes de ayudas de Estado con finalidad regional y un endurecimiento de las reglas aplicables a las ayudas a la salvación y reestructuración de empresas.

Por último, las medidas más importantes previstas para eliminar obstáculos de naturaleza sectorial son las siguientes:

- la liberalización del suministro de gas y la aplicación de la liberalización de las telecomunicaciones y de la electricidad,
- la adopción de nuevas reglas sobre la atribución de espacios y tasas de aeropuertos y la adopción de acuerdos sobre la creación de una Agencia Europea para la seguridad aérea,
- la adopción de la propuesta sobre el estatuto de la sociedad europea, las propuestas sobre los estatutos de las cooperativas, mutualidades y asociaciones, la propuesta de décima Directiva del Derecho de Sociedades, la propuesta de Directiva sobre los pagos a plazo y las medidas relativas al comercio electrónico.

Sin embargo, el Plan, que será presentado al Consejo Europeo de Amsterdam, está amenazado por el eventual veto del gobierno español. Así, a través de la ministra de Agricultura, *Loyola de Palacio*, España anunció recientemente esta postura como protesta ante las reiteradas agresiones de agricultores franceses a camioneros españoles que transportan frutas y hortalizas por territorio galo y la impasibilidad del gobierno francés para frenarlas.

En relación a este contencioso, la Comisión ha condenado enérgicamente los ataques y ha expresado su apoyo a la propuesta del gobierno italiano, realizada en el marco de la CIG, para hacer posible que ella misma, sin esperar la decisión del Tribunal de Justicia de Luxemburgo, pueda aplicar sanciones a los Estados que, como Francia, infringen las normas del Mercado Interior y que, por tanto, actúan en contra del principio de la libre circulación de mercancías.

De esta forma, la imposición de sanciones se agilizaría notablemente puesto que la Comisión actuaría de forma inmediata, aunque lógicamente el Estado afectado pudiera, de no estar de acuerdo, recurrirlas ante la Corte comunitaria.

## 2.2. IME: Informe anual sobre 1996 e inminente relevo en la presidencia

El Instituto Monetario Europeo presentó, el 15 de abril, su tercer informe anual sobre 1996.

Con tal motivo, el presidente del IME, *Alexandre Lamfalussy*, destacó una serie de datos de la coyuntura económica de los Quince contenidos en el documento.

En primer lugar, hizo referencia a la evolución del desempleo que, en su opinión, ha sido «extremadamente preocupante». A pesar del ligero crecimiento del empleo esperado para 1997, las tasas de paro en la UE corren el riesgo de no reducirse más que marginalmente y continuar, en consecuencia, en niveles extremadamente elevados. *Lamfalussy* apuntó al mantenimiento de la moderación salarial y al reforzamiento de la reforma del mercado laboral para alcanzar mayores niveles de flexibilidad como las dos principales vías para combatir esta lacra.

En segundo lugar, el informe hace referencia al déficit público en la UE, indicando que en 1996 fue superior al 4% del PIB, lo que demuestra la necesidad de intensificar los esfuerzos de los Estados miembros para sanear de manera duradera sus finanzas. El presidente del IME apuntó además su disconformidad con el hecho de que las reducciones de los déficits públicos registradas en 1996 se consiguieron más por el incremento de los ingresos que por la contención de los gastos.

La tercera referencia fue la inflación. Las cifras aportadas en el informe revelaron la convergencia de los resultados en la mayoría de los Estados miembros, con una tasa media en la UE del 2,6% en 1996, que contrasta con el 3,1% de 1995.

Para el Instituto, las políticas monetarias aplicadas en los Estados miembros han tenido un efecto determinante en esta favorable evolución de los precios. A pesar del inevitable riesgo de incrementos inesperados, lo cierto es que las previsiones del IME son también favorables para mantener las tasas de inflación en niveles reducidos.

Por último, el documento hace alusión a los tipos de interés a largo plazo. Calculados sobre la base de las obligaciones de los Estados a diez años, los tipos han bajado una media de un 1,69% en 1996 respecto a 1995, situándose en el 6,6%. Las reducciones más significativas han sido las registradas en Italia, España y Portugal.

En otro orden de temas, debe recordarse que apenas resta un mes para el relevo en la presidencia del IME. El próximo 1 de julio, el belga *Lamfalussy* será sustituido por el holandés *Wim Duisenberg*, ex-gobernador del Banco Central de los Países Bajos, un hombre con fama de ser extremadamente brillante y también muy inflexible.

A lo largo de los últimos tres años y medio, *Lamfalussy* ha desarrollado una gran labor al frente del Instituto. Ha puesto en marcha la infraestructura necesaria para que pueda nacer el Banco Central Europeo, BCE, organismo que estará dotado de un enorme poder en el entramado institucional de la UE.

El IME, que no goza de poderes ejecutivos, ha realizado la importante tarea de preparar la tercera fase de la Unión Económica y Monetaria, y la designación de *Lamfalussy* como su máximo responsable ha sido ya calificada como un gran acierto. En su breve historia (el IME fue constituido en enero de 1994), ha conseguido que el IME se convierta en un organismo respetado por todos los medios financieros de la Unión y que, para todos ellos, sus opiniones tengan un peso importante.

Así, hoy por hoy, es un hecho que los informes del Instituto, tanto sobre las Economías nacionales como sobre las líneas maestras de la futura estrategia del BCE, son profundamente examinados y ponderados por todos los gobiernos comunitarios y por todos los medios y agentes financieros que operan en la UE.

### 2.3. BEI: Financiación de proyectos en terceros países

El Consejo de Ministros de la UE aprobó, en abril, la renovación de los préstamos que el Banco Europeo de Inversiones (BEI) dedicará a proyectos en terceros países durante el período 1997-99.

Según esta decisión, el BEI cubrirá el 70% de los préstamos previstos, por un montante total de 7.105 millones de ECUs y con el siguiente reparto: Países de Europa Central y Oriental 3.520 millones de ECUs, Países Mediterráneos 2.310, Países de Asia y América Latina 900 y República de Sudáfrica 375.

La actividad extra-comunitaria del Banco se rige por la política de cooperación al desarrollo de la UE, política que, desde 1990, dirige especialmente su atención a los Países de Europa Central y Oriental, con vistas a reforzar sus vínculos económicos y políticos de cara a su futura adhesión.

El BEI juega un importante papel en el desarrollo de los países beneficiarios de su financiación, ya que facilita las inversiones de empresas europeas y contribuye a la consolidación de procesos democráticos y a las reformas económicas y sociales.

Estas operaciones exteriores del BEI deben ajustarse, en todo caso, a las directrices marcadas en 1996. En particular, deberán sujetarse a las perspectivas financieras y a la disciplina presupuestaria de la UE y no podrán superar el 10% de la actividad global del Banco. También se de-

berá procurar obtener garantías de terceros para cubrir los riesgos comerciales.

#### 2.4. Comisión Europea: nuevo secretario general

*Carlo Trojan* ha sido designado como nuevo Secretario General de la Comisión Europea, con lo que ocupará, a partir del próximo agosto, uno de los puestos más importantes e influyentes de la institución.

Hasta la fecha sólo dos personas han ocupado el cargo: *Émile Noël*, un francés aureolado por un enorme prestigio hasta su reciente fallecimiento, y el británico *David Williamson*, quien accedió al cargo en 1987 desde la Dirección General de Agricultura, después de haber formado parte del grupo de asesores de *Margaret Thatcher*.

Así, tras un francés y un inglés en tan influyente cargo, la ocasión ha correspondido a un italiano, *Trojan*, quien ya ocupaba el puesto de Secretario General Adjunto del ejecutivo comunitario.

La decisión ha supuesto el fracaso de la candidatura del actual representante permanente de España ante la Unión Europea, *Javier Elorza*, ya que a pesar de las dificultades por situar a un español en el puesto (ya son españoles el presidente del Parlamento Europeo y del Tribunal de Justicia), su nombre sonaba con fuerza en las quinielas. *Elorza* es un hombre de prestigio y competencia reconocidos en Bruselas, y de hecho ha mantenido su cargo de embajador del gobierno socialista con el gobierno popular.

### 3. CUESTIONES GENERALES DE LA ACTUALIDAD ECONÓMICA

#### 3.1. Reunión del «Consejo de Asociación UE-Turquía»

El pasado 29 de abril se celebró el Consejo de Asociación entre la Unión Europea y Turquía, el primero tras la entrada en vigor del acuerdo de Unión Aduanera el 1 de enero de 1996.

Con tal motivo, la ministra turca de Asuntos Exteriores, *Tansu Ciller*, criticó el mantenimiento del veto griego al protocolo financiero de 375 millones de ECUs previsto para su país en concepto de compensación por la adaptación a la Unión Aduanera con la UE. A pesar de ello, los dos países accedieron a crear un «comité de sabios» conjunto que trate de resolver sus conflictos bilaterales.

En este mismo sentido, los Quince adoptaron una declaración común en la que expresaron su deseo de que Turquía renuncie a la fuerza para

solucionar sus disputas territoriales con su vecino comunitario y acepte la jurisdicción del Tribunal de La Haya.

Desmarcándose de esta postura de conciliación, el ministro alemán de Asuntos Exteriores, *Klaus Kinkel*, insistió en la línea dura de declaraciones anteriores y afirmó que «Turquía no debería adherirse a la UE en un futuro cercano, puesto que existen múltiples problemas por resolver en materia de Derechos Humanos, de respeto a la minoría kurda, de la situación económica y de las relaciones con Grecia».

Respecto al funcionamiento de la Unión Aduanera, los Quince lo calificaron como de «globalmente satisfactorio», por cuanto «las mercancías circulan en los dos sentidos sin encontrar obstáculos en sus tarifas ni dificultades técnicas ni de otro tipo». Así, las primeras estadísticas disponibles demuestran que determinadas exportaciones comunitarias se han beneficiado especialmente del acuerdo.

La UE pidió a Turquía que continúe con sus esfuerzos de armonización de la legislación en diferentes materias, y en especial de las normas relativas a las aduanas, la competencia, las normas industriales y la propiedad intelectual. También le instó a que continúe en su alineamiento con la política comercial comunitaria.

### 3.2. Segunda Conferencia Euromediterránea

Durante los pasados 15 y 16 de abril se celebró, en Malta, la segunda Conferencia Euromediterránea, continuación de la que tuvo lugar en Barcelona.

La reunión congregó a los representantes, ministros de Asuntos Exteriores, de la Unión Europea y de sus vecinos del Mediterráneo.

Los PECO (Países de Europa Central y Oriental) fueron invitados en calidad de observadores, lo mismo que la Liga Árabe, Mauritania y una delegación de la UMA (Unión del Magreb Árabe).

En todo momento la cumbre estuvo marcada por los debates de carácter político y, en particular, por la petición árabe de una condena al gobierno israelí de *Netanyahu*, condena que no llegó a realizarse finalmente.

Tras arduas discusiones, la Conferencia tan sólo llegó a un acuerdo para expresar su «profunda inquietud ante los obstáculos que dificultan el proceso de paz en Oriente Medio», declaración que fue interpretada como un compromiso político «in extremis», que pudo salvar a la cumbre del fracaso absoluto.

A falta de nuevos progresos concretos, los participantes convinieron en reafirmar su interés colectivo por mantener e incluso intensificar el diálogo euro-mediterráneo.

En este sentido destacó la propuesta del ministro italiano de convocar una «sesión intermedia» que tendría lugar en su país en 1998, con anterioridad a la tercera Conferencia Euromediterránea prevista para el primer semestre de 1999 a celebrar en Alemania.

La Declaración final de la Conferencia de Malta fue publicada tres semanas después de su clausura. El documento, además de aludir al proceso de paz en Oriente Próximo, representa una continuidad respecto al elaborado en Barcelona, ya que señala los progresos realizados en materia de negociación y firma de acuerdos de asociación. Destaca, asimismo, la puesta en marcha progresiva del conjunto de los tres capítulos de la Declaración de 1995 (cooperación política y de seguridad, cooperación económica y financiera, y cooperación en materia social, cultural y humana) y la complementariedad y el refuerzo mutuo de las dimensiones bilateral y multilateral.

### **3.3. Condena de diez Estados miembros a China**

Diez Estados miembros de la UE suscribieron, el pasado 11 de abril, un proyecto de resolución de Naciones Unidas condenando a China por su política en materia de Derechos Humanos.

El texto expresa la preocupación internacional por las violaciones cometidas contra los derechos humanos y las libertades fundamentales por parte de las autoridades locales, provinciales y nacionales, por las severas condiciones impuestas en materia de derecho de reunión, de asociación, de expresión, de religión, así como por las insuficiencias de la justicia.

En otros apartados se hace referencia a la liberación de los prisioneros políticos y a la protección de la identidad étnica y cultural del pueblo tibetano y otras minorías.

La moción, que fue presentada por el gobierno danés a la Comisión de Derechos Humanos del organismo internacional, no contó con el apoyo de Francia, Alemania, España, Italia y Grecia, circunstancia que constató, una vez más, la incapacidad de los Quince por presentar una posición común en materia de política exterior.

El motivo de esta división radica, sin duda, en las fuertes presiones ejercidas por China, cuyo gobierno ha llegado a amenazar abiertamente con represalias, fundamentalmente de carácter comercial. Como muestra baste señalar que, tras esta «moción anti-China», Pekín ha decidido suspender el diálogo con Dinamarca, país impulsador del informe y uno de sus representantes ha declarado que «este país debería tomar en consideración su interés nacional y evaluar seriamente las consecuencias de este

acto», añadiendo que esta iniciativa «podría transformarse en una piedra contra su propio tejado».

### **3.4. Recomendación de la Comisión para simplificar y reducir las cargas de la creación de empresas**

La Comisión Europea ha elaborado una Recomendación dirigida a los Estados miembros para que mejoren y simplifiquen los procesos de creación de empresas.

La iniciativa pretende reducir la carga administrativa que pesa sobre las nuevas empresas, aligerando las obligaciones fiscales, sociales y medioambientales y haciendo que las administraciones públicas sean más sensibles y comprensivas hacia los intereses de las empresas.

Con motivo de la presentación de la recomendación, el comisario responsable de la política de empresas, *Christos Papoutsis*, afirmó que «aunque la iniciativa de creación de nuevas empresas corresponde al sector privado, las autoridades públicas pueden ayudar al empresario reduciendo la burocracia y las cargas administrativas». En este sentido, la mejora y la simplificación del entorno empresarial debe ser una prioridad de primer orden para los Estados.

Las medidas específicas incluidas en la recomendación son las siguientes:

- la implantación de «puntos únicos» para las formalidades de creación de empresas,
- la cumplimentación de un solo cuestionario por parte de las nuevas empresas,
- la adjudicación de un único número de identificación a las empresas que sea utilizado en todas sus relaciones y contactos con la administración,
- métodos más rápidos y eficaces para la obtención de las autorizaciones de creación de empresas, incluyendo el principio de la aprobación automática en caso de silencio administrativo,
- la simplificación del tratamiento fiscal de las empresas en sus primeros años de actividad, y en particular el aplicado a las PYMEs,
- la reducción de las cotizaciones a la Seguridad Social en caso de contratación de nuevos empleados,
- la mejora de la coordinación entre la Seguridad Social y los servicios fiscales, mejorando así su interacción con las empresas (aligerando la carga debida a las diferencias en los formularios o en los períodos de cotización o pago).

En palabras del representante comunitario, el contenido de la recomendación representa un gran desafío para los Estados miembros. Aseguró asimismo que el intercambio de experiencias satisfactorias deberá basarse en una amplia difusión, labor que, en todo caso, debería comenzar sin mayor dilación.

## Zure egiteko guztiek badute gure laguntza

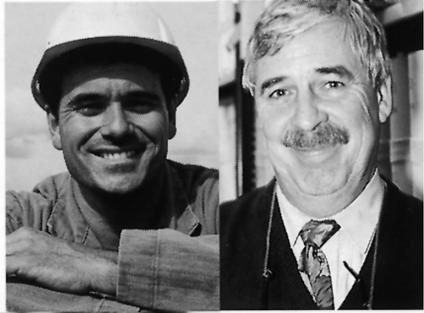
## Todas sus empresas tienen nuestro apoyo

Gure ustez pertso-  
nek erabakitzen  
dute herri baten  
geroa, beren ideia  
eta proiektuen  
bidez.

Guk egin nahi  
duzun ekintza  
handi hori gauza-  
tzeko aukera eman-  
go dizuten zirkuns-  
tantiak erraztea  
beste asmorik ez  
dugu, gure zerbitzu  
eta laguntzak eskai-  
niz.

Porque creemos  
que son las perso-  
nas quienes, con  
sus ideas y pro-  
yectos, hacen  
posible el futuro  
de un país.

Con nuestros ser-  
vicios y ayudas,  
tan solo pretende-  
mos facilitar las  
circunstancias  
que hagan posible  
materializar esa  
gran empresa que  
pretende.



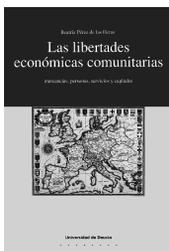
**Bizkaiko Foru  
Aldundia**

Lan eta Ekonomi  
Sustapen Saila

**Diputación Foral  
de Bizkaia**

Departamento de Promoción  
Económica y Empleo

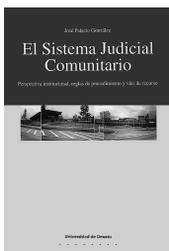




*Beatriz Pérez de las Heras*

### **Las libertades económicas comunitarias: mercancías, personas, servicios y capitales**

Ofrece un análisis jurídico de las cuatro libertades económicas que conforman el Mercado Interior Europeo. Desde el punto de vista metodológico, el estudio incide especialmente en los conceptos básicos, en la normativa comunitaria fundamental y en la ineludible aportación jurisprudencial.



*José Palacio González*

### **El Sistema Judicial Comunitario**

Perspectiva institucional, reglas de procedimiento y vías de recurso

Analiza las vías de recurso abiertas ante el Tribunal de Justicia y el Tribunal de Primera Instancia de la Comunidad Europea desde una doble perspectiva: procedimental y contenciosa. A su vez, se examina el papel institucional de estos dos tribunales como garantes de la legalidad de la actuación de las Instituciones de la Comunidad y como referentes de tutela judicial efectiva en el desarrollo del ordenamiento comunitario.



*Francisco Rodríguez Ortiz*

### **La Unión Monetaria y España: ¿Integración económica o desintegración social?**

Análisis teórico de las condiciones necesarias para implantar una Unión Monetaria en Europa. Extrae el concepto novedoso de Zona Monetaria de Homogeneidad Estructural y deduce las variables explícitas e implícitas de ajuste. La economía española, pese a las dificultades y costes, tendrá que participar de dicho proyecto de integración.



# Cuadernos Europeos de Deusto



Bizkaiko Foru  
Aldundia

Ekonomi Sustapen  
Saila

Diputación Foral  
de Bizkaia

Departamento de Promoción  
Económica



Universidad de  
Deusto

Deustuko  
Unibertsitatea

