

CRÓNICA JURÍDICA. EKONOMIAZ

«El Ordenamiento Jurídico Comunitario: Análisis de algunos de sus Principios Jurídico-Económicos»

En esta crónica se va a hacer referencia a algunos de los principios económicos que rigen en el ámbito de la CEE. Estos principios son los siguientes: las libertades económicas clásicas, la libre circulación de personas, capitales, mercancías y de establecimiento y servicios, el principio de libre competencia; la eliminación de monopolios; las normas relativas a la contratación pública; las exigencias frente a las empresas públicas; la regulación de las ayudas estatales; las políticas de precios y la normativa medio ambiental.

El tratamiento de las libertades de carácter económico exige la definición previa de la tipología de organizaciones económicas internacionales que es posible establecer. La tipología no se produce siempre con las características que se van a señalar, puede haber situaciones intermedias. La unión más básica es la zona de libre cambio, dentro de cuyas fronteras se eliminan los derechos de aduana. La unión aduanera añade a la anterior el establecimiento de un arancel aduanero común. El mercado común produce el reconocimiento de las libertades clásicas: libre circulación de personas, capitales, mercancías y establecimiento y servicios. La Unión económica añade a lo anterior la armonización de políticas económicas. La Integración económica significa la creación de una autoridad común.

El paso siguiente constituye la creación de una Unión Monetaria y de un Banco Central. Los requisitos para llegar a este objetivo están en el TUE. Las fases de la UM son las siguientes: La primera finalizó en 1993, comenzando por la liberalización de los movimientos de capitales, la elaboración de programas plurianuales de convergencia económica e integración en los mecanismos del Sistema Monetario Europeo (entró en vigor el 13 de mayo de 1979, configurándose a través de dos mecanismos: uno de cambios e intervención y otro mediante el ECU). La segunda fase es la de transición y en ella se crea un Instituto Monetario Europeo, embrión del futuro Banco Central Europeo. En la tercera fase (a partir del 1.1.1997) se determinará la sustitución de las monedas de los Estados miembros por el ecu y se concretará de manera irrevocable los tipos de cambio de dichas monedas en relación con el ECU. Los

criterios para que se pueda producir la convergencia son los siguientes: a) una tasa de inflación que no supere en 1,5 puntos porcentuales la de los tres Estados con inflación más baja; b) permanencia de dos años dentro de los márgenes normales de fluctuación del SME; c) tipo medio de interés nominal a largo plazo no superior en dos puntos porcentuales al de los tres Estados con mayor estabilidad de precios; d) el déficit público no deberá superar el tres por cien del PIB y la deuda pública no deberá superar el sesenta por ciento de ese PIB (art.104C). En el supuesto de que la mayoría de Estados no cumpliera estas condiciones, los que las cumplan podrán pasar a la tercera fase el 1 de enero de 1999.

1. LAS LIBERTADES

El Tratado de la Unión establece en su artículo 7A que el mercado interior implica la existencia de un espacio sin fronteras interiores en el que la "libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales estará garantizada de acuerdo con las disposiciones del presente Tratado". Por su parte el art. 3.c) caracteriza el mercado interior por la supresión de los obstáculos a la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales. Se empezará por el análisis de la primera de estas libertades.

1.1. La libre circulación de mercancías

La libre circulación de mercancías recibe tratamiento legal en los artículos 9 a 37 del Tratado, después de haber recibido acogida en los apartados a) y c) del art. 3 donde se establece que la acción de la Comunidad significa la eliminación entre los Estados miembros de los derechos de aduana, de los contingentes de importación o exportación y de cualesquiera otras medidas de efecto equivalente (art. 3.a), así como la supresión de obstáculos a esa libre circulación. La libre circulación de mercancías, de acuerdo con la definición que de la misma se deriva del Tratado, precisa añadir a lo dicho la necesidad de adecuación de los monopolios comerciales. Con el respeto de estas exigencias no se garantiza sin más esta libertad. Es preciso tener en cuenta obstáculos como las exigencias relativas al etiquetado, composición del producto, presentación o comercialización, reglamentos internos de precios, etc.

La libre circulación de mercancías exige definir inicialmente el concepto . Mercancía es "todo producto estimable en dinero y susceptible de transacción comercial" (STJ 10..XII.68). La determinación del concepto de mercancía es importante pues significa la aplicación o no del régimen jurídico que acompaña a esta libertad. Así es necesario diferenciar entre la moneda coleccionable y el dinero como medio de pago: El Tratado excluye de la noción de mercancías a las armas, municiones y explosivos (arts. 223, 224 y 225 del Tratado). Tampoco se les aplica esta normativa a los productos agrícolas, sino su régimen específico.

Los productos, para ser beneficiarios de esta libertad, pueden ser tanto los originarios de los Estados miembros, como los procedentes de terceros estados que se encuentren en libre práctica. Por libre práctica se entiende que los productos hayan cumplido en un Estado miembro todas las formalidades de importación y percibido los derechos de aduana y exacciones equivalentes, sin que se hayan beneficiado de una devolución total o parcial de las cantidades satisfechas (art. 10 TUE).

1.2. Libre circulación de capitales

Esta libertad consiste en la supresión de las restricciones a los movimientos de capitales pertenecientes a personas físicas o jurídicas, residentes en los Estados miembros y de las discriminaciones por razón de nacionalidad, residencia de las partes o lugar de colocación de los capitales. Esta libertad hay que diferenciarla de las "transferencias o pagos corrientes". La liberalización ha sido muy lenta, no alcanzándose hasta la Directiva del Consejo 88/361 CEE, de 24 de junio de 1988, que ha entrado en vigor el 1 de julio de 1990. Sin haberse cumplido el plazo establecido en esta directiva, el Gobierno dictó el Real Decreto 1816/1991, de 20 de diciembre, que entró en vigor el 1 de febrero de 1992.

Las características más reseñables de la regulación realizada de esta actividad están en los siguientes aspectos: i) el art. 67.1 del TCEE no encuentra aplicación directa como lo hacen los arts. 30, 48 o 52, ii) se establecen una serie de cláusulas de salvaguardia, que permiten restricciones temporales a la libre circulación de capitales como son la desviación del tráfico monetario (art. 70), las perturbaciones graves del equilibrio financiero (art. 73) o crisis grave del equilibrio de la balanza de pagos (arts. 108 y 109), iii) la libertad se reconoce a los residentes, que lo serán de acuerdo con la normativa estatal.

1.3. Libre circulación de personas

La libre circulación de personas incluye la libre circulación de trabajadores, aunque no la agota. Los ciudadanos de los Estados miembros están en la misma situación jurídica para acceder a un empleo, recibir una retribución y las demás condiciones de trabajo. El trabajador tiene derecho a permanecer en el Estado de acogida después de finalizar su trabajo. Es especialmente reseñable la exigencia comunitaria de eliminación de toda discriminación en virtud de la cual se reservan ciertos puestos de trabajo a los nacionales de un Estado miembro. La STJC ha considerado que el sustento por las comunidades religiosas de sus miembros puede considerarse como retribución indirecta de una actividad real (Stevmann). En el asunto *Bettray* se considera que la contratación de un toxicómano alemán en un centro holandés, en el marco de un régimen público, sin dar importancia a la bajísima productividad del trabajador y al origen principalmente público de su retribución, en estas condiciones, dice, no es posible calificar su actividad propiamente de "económica". La libre circulación no se aplica en los asuntos internos, así el asunto *Saunders* (1979), en el que una señora inglesa es condenada al destierro a Irlanda del Norte, sin que pueda volver al Reino Unido. Una sentencia de este tipo no afecta al Derecho comunitario. Sobre el concepto de cónyuge, véase *Diatta* (1985) donde se reconoce el derecho de residencia de la mujer separada del trabajador migrante, aun cuando ambos hayan manifestado su intención de divorciarse. En el asunto *REED* se establece que cónyuge no es el que cohabita, al menos hasta que la evolución social no muestre en todos los Estados miembros una tendencia al reconocimiento jurídico de la convivencia *more uxorio* (Sentencia GÜL 1986). En el concepto de relaciones de trabajo el TJ ha entendido que el trabajador migrante tiene derecho: a) a que los períodos del servicio militar sean computados a los efectos del cálculo de la antigüedad (Ugliola, 1969), b) a la protección particular contra el despido de minusválidos (Marsman, 1972), c) a la indemnización correspondiente a los trabajadores destinados en un lugar de trabajo distinto a aquél en el que residan (Sotgiu, 1974), d) a las ayudas concedidas para la compra y la utilización de una vivienda (Comisión c/ Grecia,

1989). El tema de la lengua puede tener transcendencia comunitaria solamente si el trabajador es migrante, no en el caso de los trabajadores nacionales. En relación con la política social se ha garantizado al que convivía, *more uxorio*, el derecho de residencia pero como ventaja social. Se considera como ventaja social el derecho de una renta mínima para los ancianos, en favor de una ascendiente del trabajador (Castelli, 1984); la beca prevista para los estudiantes universitarios en beneficio de un hijo (Echternach, 1989), los abonos a precio reducido ofrecidos por los ferrocarriles a las familias numerosas (Cristini, 1975); los préstamos a largo plazo sin intereses concedidos por un Banco alemán con ayuda del Estado para fomentar la natalidad (Reina, 1982).

La libre circulación de trabajadores no impide que se establezcan limitaciones justificadas por razones de orden público, seguridad y salud públicas (art. 48.2). Por motivos de salud la expulsión solamente se puede producir antes de obtener el permiso de residencia. Después ya no es posible. Estas medidas no se pueden adoptar por razones económicas y se deben de fundamentar en el comportamiento personal del individuo. No se pueden dar prohibiciones que de forma genérica afecten a un grupo de personas. El asunto Van Duyn (1974) tiene un gran interés pues trata de la prohibición de la entrada en el Reino Unido de una miembro de la iglesia de la ciencia, por ser una organización peligrosa. El TJ tuvo que contestar a la pregunta de si la pertenencia a una asociación determinada podía constituir un comportamiento personal capaz de justificar medidas restrictivas de la libertad de circulación. El TJ respondió afirmativamente, señalando que participar en las actividades de un grupo organizado y adherirse a su programa es una decisión individual que reúne los requisitos establecidos por la Directiva. La afirmación desde luego es discutible (Mancini, p. 29). El asunto plantea otra cuestión: la iglesia de la ciencia no está prohibida en el RU y por lo tanto los ciudadanos ingleses y los comunitarios no están en pie de igualdad para trabajar en la misa. RUTILI (1975), trabajador italiano, condenado a no poner el pie en cuatro departamentos franceses por su actividad sindical, recurre y el TJ señala que esa sanción no era imponible a los ciudadanos franceses por lo que es discriminatoria. En el asunto Adoui y Cornuaille (1982), meretrices, el TJ declara la imposibilidad de imponer una medida de este tipo si no es imponible a las ciudadanas belgas. En el asunto Bouchereau se interpreta de forma muy restringida la limitación, superando la teoría de que la adhesión a una secta marginal bastaba para negar la entrada en un Estado miembro, ya que el orden público se puede considerar lesionado solamente cuando constituye una "amenaza efectiva y suficientemente grave a uno de los intereses fundamentales" de la sociedad.

Los requisitos formales para poder ser expulsado del Estado de acogida son los siguientes:

La libre circulación de trabajadores tiene un estatus especial en lo que hace referencia los trabajos en la Administración Pública, teniendo especial relieve la cuestión del ejercicio de autoridad pública. No se consideran trabajo en la Administración pública a los efectos de esta norma los siguientes: enfermera en hospitales públicos, profesor en centros docentes de carácter público o investigador en centros públicos. Por el contrario se consideran trabajos que excluyen a los extranjeros: los funcionarios empleados en los Ministerios de los Estados, gobiernos regionales, locales y asimilados; los bancos centrales en tanto en cuanto llevan a cabo actividades de carácter público. La Comisión persigue la liberalización especialmente en servicios como el transporte público, la distribución de gas, electricidad y agua, las compañías de navegación marítima y aérea, los servicios de telecomunicaciones y correos, la radiodifusión. En todos estos servicios se percibe que existe también un sector privado que los presta y que

no existe ninguna objeción razonable a que se puedan realizar sin la exigencia de la nacionalidad.

La libre circulación de trabajadores significa la igualdad de derechos en relación con la seguridad social, así acumulación de cotizaciones, recibir los pagos en el Estado de origen, etc.

El Estado dictó la Ley 17/1993, de 23 de diciembre, sobre acceso a determinados sectores de la función pública de los nacionales de los demás Estados miembros de la Comunidad Europea. En esta norma se establece que los nacionales de los Estados miembros podrán acceder a la función pública docente, investigadora, de correos, sanitaria de carácter asistencial y a los demás sectores que les sea de aplicación la libre circulación (art. 1.1). Para mayor seguridad jurídica se establece que el Gobierno o, en su caso, los órganos correspondientes de las CCAA o de las Administraciones Públicas determinarán los cuerpos, escalas, plazas o empleos a los que podrán acceder los ciudadanos de los demás Estados miembros (art. 1.2). En todo caso quedan excluidos de aquellos puestos que "impliquen el ejercicio de potestades públicas o la responsabilidad en la salvaguarda de los intereses del Estado o de las Administraciones públicas", correspondiendo a cada Administración Pública la determinación de estos puestos (art. 1.3). Los ciudadanos de los demás Estados miembros deberán acreditar su nacionalidad y el cumplimiento de los demás requisitos. Entre ellos el de no estar sometido a sanción disciplinaria o condena penal que le impida en su Estado el acceso a la función pública (art. 2.2).

La libre circulación de personas tiene un marchamo economicista. No se puede equiparar esta libertad en el interior de los Estados miembros y en la Unión. Las directivas reguladoras de este derecho lo condicionan a la disposición de un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos y de recursos suficientes que no conviertan a esos residentes en una carga para la asistencia social del Estado miembro de acogida.

1.4. Libertad de prestación de servicios y de establecimiento

Las actividades no asalariadas comprendidas en lo que se ha dado en denominar libre prestación de servicios y libertad de establecimiento deben esta diferencia de denominación a que no conlleven el establecimiento en otro Estado miembro o sí. Las normas que regulan esta cuestión están contenidas en los artículos 52 a 66 del TCE. Se empezará el análisis por la libertad de establecimiento.

La libertad de establecimiento se refiere al derecho de una persona física o jurídica de un Estado miembro de instalarse en otro Estado miembro de forma estable y permanente con el objeto de ejercer una actividad no asalariada de carácter económico. La libertad de establecimiento se predica tanto de las personas físicas como de las sociedades. En este último caso se deben de cumplir dos condiciones: a) la constitución de la sociedad debe de realizarse de acuerdo con la legislación de una Estado miembro, b) su sede social, administración central o centro de actividad principal debe de estar localizado en el territorio de la Comunidad.

Las actividades no asalariadas pueden afectar al sector industrial, financiero, artesanal, de servicios, profesional liberal, etc. tal como señala el art. 60 del TCE. La actividad debe de ser económica, lo que sitúa el problema de esa calificación, así hay que entender como tal el deporte o las actividades realizadas por miembros de una comunidad religiosa o similar que tengan ese

carácter. El TJ así ha considerado el tema del deporte, como libertad de establecimiento, aunque también podría plantearse su naturaleza jurídica laboral. El criterio fundamental es la calificación de la actividad como económica (Dona, asunto 13/76), excluyendo la aplicación de la normativa comunitaria cuando, como en el caso de una selección nacional, "la formación de estos equipos es una cuestión que interesa únicamente al deporte y, en tanto que tal no concierne a la actividad económica" (Dona, 13/76). Además de la forma jurídica, la actividad debe de "tener un valor económico cierto", "tratándose de actividades reales y efectivas" y que no sean "tan reducidos que se presenten como puramente marginales o accesorias" (STJC 3.jul.1986, 66/85; 5.oct.1988, 196/1987; 23.III.1982) o que se realicen como mecanismo de reinserción o reeducación de las personas que los ejercen, sin que puedan considerarse actividades económicas reales y efectivas (STJC 31 .mayo. 1989, 344/1987, rec. 1621).

El ejercicio de la actividad no asalariada se articula alrededor de dos principios que son los siguientes: el de no discriminación por razón de la nacionalidad referido a cada Estado miembro y el principio de equivalencia de condiciones de acceso y ejercicio de las diferentes actividades. La no discriminación por motivo de nacionalidad se deduce de los arts. 52, 59.1 y 60.3 que consideran estos preceptos directamente aplicables. Estos preceptos "exigen la eliminación no solamente de las discriminaciones contra el prestatario en razón de su nacionalidad, sino igualmente de toda restricción a la libre prestación de servicios impuesta en razón de las circunstancias de que el mismo está establecido en un Estado miembro distinto de aquel en que deban realizarse las prestaciones" (STJC 4.dic.1986, asunto 252/1983). Este principio está excluido en materia de transporte (STJC 7.II.85,13/83; 13.jul. 1989,4/88; 7.XL91, Asun.C-17/90). El trato de igualdad no impide que la legislación de un Estado aplicable a sus nacionales y que está dirigida a los que prestan su actividad de forma permanente "pueda ser aplicada íntegramente y de la misma manera a actividades de carácter temporal, ejercidas por empresas establecidas en otros Estados miembros" (STJC 4.XII.1986, 205/84). Existe una obligación de los Estados de adecuar su normativa al Derecho europeo, no siendo suficiente con que se garantice la aplicación judicial de esos preceptos. El principio está teniendo una aplicación extensiva de tal manera que de los arts. 52 y 59, en relación con el art. 7 deduce que "para asegurar la perfecta igualdad de concurrencia el nacional de un Estado miembro...debe poder alojarse en condiciones equivalentes a las de los nacionales que concurren en él" y que "toda restricción al acceso a la vivienda y a las facilidades financieras con tal finalidad es un obstáculo al ejercicio de la actividad", lo que se producía en este caso pues se reservaba a los nacionales el acceso a la propiedad y alquiler de viviendas construidas y restauradas con fondos públicos, así como el acceso a créditos con bajo interés otorgados para estos fines (STJC 14.ene.1988, 63/86). El TJ ha señalado también que el art. 7 del Tratado tiene efecto "en el ámbito de aplicación del Tratado" y "sin perjuicio de las disposiciones particulares previstas en el mismo". A partir de aquí el TJ considera que "cuando el derecho comunitario garantiza a una persona física la libertad de permanecer en otro Estado miembro, la protección íntegra de esta persona en este Estado, en las mismas condiciones que los nacionales y personas que residen en él, constituye el corolario de esta libertad de circulación. De donde se deduce que el principio de no discriminación se aplica a los destinatarios de servicios en el sentido del Tratado, en lo que concierne a la protección contra el riesgo de agresión y el derecho de obtener la compensación pecuniaria prevista por el derecho nacional cuando dicho riesgo se produce (STJC 2.feb.1989, 186/87).

Equivalencia de condiciones. La finalidad del principio de la equivalencia de condiciones hay que situarlo en la competencia que por una parte tienen los Estados para regular el acceso

y el ejercicio de actividades económicas y, por otra parte, la exigencia comunitaria de que esta diversidad de regulaciones no dificulte la realización del derecho de establecimiento y de libre prestación de servicios previstas en el Tratado. La consecución de este objetivo se logra adoptando medidas tendentes a coordinar las legislaciones de los Estados miembros, con la finalidad de hacerlas equivalentes, así como la adopción de medidas para la eliminación de restricciones al acceso y ejercicio de la actividad económica no asalariada.

El Consejo puede excluir por mayoría cualificada, y a propuesta de la Comisión, determinadas actividades de la aplicación de esta normativa (art. 55.2 TCE). La excepción más importante a la aplicación de esta norma está en los supuestos de ejercicio de autoridad pública, aunque solamente lo sea de forma ocasional (art. 55.1 TCE). El concepto de autoridad pública no se puede construir según las concepciones de cada Estado, sino que tiene que tener un alcance comunitario. Como es una limitación a una libertad debe de tener una interpretación restrictiva. En este sentido el TJ expresó que si bien el ejercicio de la profesión de abogado puede acarrear el actuar como autoridad pública, la limitación solamente sería aceptable si las actividades afectadas por la exclusión no fueran separables del conjunto de actividades que integran la profesión. La libertad de establecimiento tiene como principio fundamental el de no discriminación, en virtud del cual deben de eliminarse (art. 54.3):

- los procedimientos y prácticas administrativas que supongan un obstáculo para el derecho de establecimiento, a pesar de que resulten de la legislación de los Estados o de acuerdos celebrados con anterioridad por los Estados miembros;
- facilitando la posibilidad de adquisición o alquiler o explotación de propiedades inmuebles en un Estado miembro por un ciudadano de otro Estado miembro, y siempre que se respete el dictado del art. 39;
- eliminando las restricciones que afectan a las condiciones de apertura, en el territorio de cada Estado miembro, de agencias, sucursales o filiales, así como las condiciones de admisión del personal de la sede central en los órganos de gestión o de control de aquéllas;
- la eliminación de las ayudas que pueden conceder los Estados miembros a sus nacionales, falseando la libertad de establecimiento.

2. LA LIBRE COMPETENCIA

La libre competencia no es un fin en sí misma. A su través se persigue garantizar una "competencia efectiva" y realizar un "mercado común", que no pueda verse compartimentalizado como consecuencia de la aparición de barreras creadas por los propios sujetos intervinientes en el mercado o por las autoridades públicas (con esta última cuestión se está haciendo referencia a las ayudas públicas, que se estudiarán en otra ocasión). Mediante las normas de la competencia se pretende garantizar una "competencia suficientemente eficaz", que asegure el libre acceso al mercado de los productos y de sus operadores en condiciones de igualdad, y la libertad del consumidor de elegir los productos más competitivos.

La restricción de la competencia debe de tener efectos internos, aunque la actividad que la origine pueda ser exterior, lo que plantea el problema de la extraterritorialidad de las normas comunitarias (STJC de 27. setiem.1988). Las prácticas deben ser "susceptibles de afectar el

comercio entre los Estados miembros" (véase STJC12.dic.1967, Brasserie, y de 28.febr. 1991, Delimitis). La restricción de la competencia debe de ser apreciable, lo que quiere decir, de acuerdo con la Comunicación de la Comisión de 3 de setiembre de 1986, que no encuentra aplicación cuando la producción de las empresas coaligadas no supere el 5% del mercado total de esos productos o servicios o la suma de la cifra de ventas anual de esas empresas no supere los 200 millones de ecus. La noción de empresa no es un criterio formal sino de carácter económico. El elemento determinante es el ejercicio de una actividad económica, que puede ser desarrollada por un particular, un inventor o un artista, una empresa pública o una empresa privada.

Las normas comunitarias prohíben dos tipos de comportamiento: los acuerdos, decisiones de empresas o prácticas concertadas que vayan en contra de la libre competencia, y los abusos de posición dominante.

3. ELIMINACIÓN DE MONOPOLIOS

Los Estados miembros de la UE, y aunque en la actualidad estas consideraciones hayan perdido actualidad, tienen libertad para establecer el régimen de la propiedad (art. 222 TUE). De aquí que siendo miembro de la CE el Estado francés procediera a la nacionalización de ciertos grupos industriales. Lo que el ordenamiento jurídico comunitario prohíbe es que el sector público de un Estado miembro actúe en contra de los principios y libertades de ese ordenamiento. El OJC persigue por tanto garantizar la integración de sector público de los diferentes Estados en el funcionamiento de lo que se entiende como un Mercado Común. Para lograr este objetivo el TCEE previó dos normas: los arts. 37 y 90. Los principios que se derivan de estas normas son los siguientes: 1) están prohibidos los monopolios estatales de carácter comercial, 2) los monopolios deben tener un fundamento jurídico, 3) los monopolios deben afectar a productos susceptibles de ser objeto de intercambios entre particulares, 4) los monopolios no precisan ser ejercidos por el Estado, es posible que lo sean por una persona jurídica de derecho privado, pues el art. 37 precisa que se aplicará también a "los monopolios cedidos por el Estado a terceros", 5) un monopolio de hecho no entra dentro de las prescripciones del art. 37, sino de las correspondientes que regulan la libre competencia, en concreto del art. 86,6) la normativa comunitaria establece la obligación de "adecuación" de los monopolios de Estado al ordenamiento comunitario, no exigiéndose por tanto su eliminación de raíz, a no ser que las propias características del monopolio así lo exijan, 7) la normativa comunitaria, al igual a como sucede en otros campos, establece una cláusula *standstill*, que sin embargo no se ha respetado en la regulación de nuevos sectores, como es el caso del gas natural, 8) los monopolios que se hace preciso eliminar son los de importación, exportación y comercialización, 9) la adecuación de los monopolios debe servir para garantizar la libre circulación de mercancías, evitando las restricciones cuantitativas y las medidas de efecto equivalente.

El Acta de Adhesión estableció una serie de criterios en orden a esta adecuación de los monopolios, señalándose que desde el primero de enero de 1986 se eliminarían los derechos exclusivos de exportación. Los derechos exclusivos de importación deberían eliminarse a más tardar el 31 de diciembre de 1991, estableciéndose en el Anexo V los productos afectados y el procedimiento de reducción de esos derechos. En el apartado correspondiente se analizará la situación actual de monopolios históricos como el de petróleos. De forma indicativa es de

interés analizar la adecuación que se ha producido del monopolio de tabacos (configurada por la Ley 10/1971, de 30 de marzo y adecuada por la Ley 38/1985, de 22 de noviembre) y que ha consistido en: a) la renta de tabacos es sustituida por el IVA, b) el monopolio de fabricación se mantiene, c) Tabacalera S.A. es la encargada de gestionar el monopolio de importación y distribución de productos manufacturados no comunitarios, d) se liberaliza la importación y comercio en fase mayorista de los productos manufacturados de origen comunitario, e) se mantiene el monopolio de comercio al por menor, realizado por las expendedorías, y caracterizadas como concesionarias del Estado. A pesar de que esta normativa está en vigor, la Comisión está poniendo en cuestión que regímenes como el de la venta al por menor de tabaco sean conformes con el derecho comunitario.

4. CONTRATACIÓN PÚBLICA

La intervención de las Administraciones Públicas en la economía se produce entre otras formas mediante los denominados mercados públicos. La contratación administrativa viene a significar un 15% del PIB (aunque de este porcentaje habría que restar el tanto por ciento correspondiente a los productos no competitivos), lo que puede dar una idea de la influencia que este "consumo" de las Administraciones tiene en el mercado y, en especial, en algunos sectores. Evitar la cautividad de los mercados internos, como consecuencia de la intervención de las Administraciones Públicas mediante su contratación, es lo que persigue la actuación de la UE en este campo. Los efectos beneficiosos que se han imputado a esta apertura de los mercados públicos han sido: el "efecto de transacción estático", que significa la compra por las autoridades públicas a los proveedores más baratos (a los extranjeros y que se sitúa en un abanico de 3.000 a 8.000 millones de ECUs), el "efecto competencia", que lleva a una presión descendente en los precios que cargan las empresas domésticas en sectores anteriormente cerrados, como consecuencia de la competencia con las empresas extranjeras que se introduzcan en el mercado (de 1 a 3.000 millones de ECUs), el "efecto reestructuración" que se produce cuando las empresas se reorganizan bajo la presión de nuevas condiciones competitivas, produciéndose este ahorro en sectores de alta tecnología como telecomunicaciones, ordenadores e industria aeroespacial. A estos efectos principales se añaden otros adicionales como los ahorros para los compradores del sector privado o los efectos dinámicos de mayor competencia en innovación, inversión y desarrollo (informe Cecchini).

Los Tratados originarios no habían previsto nada en relación con esta materia (lateralmente precisaron algo en los arts. 132.4 y 223.1 b TCE), aunque la legalidad de la disposición comunitaria se encuentra en la libertad de establecimiento para los contratos de obras y en la libre circulación de mercancías para los contratos de suministro, fundándose la decisión comunitaria en la armonización de legislaciones (art. 100 y ahora también 100 A). Las normas en esta materia se han dictado debido a las prácticas de los Estados que mantenían restricciones a favor de los contratistas o de los productos de ese Estado. La última normativa comunitaria dictada en esta materia está constituida por las directivas 93/96/CEE y 93/37/CEE, la primera para suministros y la segunda para obras. El sector servicios dispone de una directiva específica la 92/50/CEE, que entró en vigor el uno de julio de 1993. La directiva 93/38/CEE ha regulado la contratación de servicios en los sectores del agua, la energía, los transportes y las telecomunicaciones.

El mecanismo fundamental que ha previsto la UE para abrir los mercados públicos ha sido el de la obligatoriedad de la publicidad de las licitaciones en el Diario Oficial de las Comunidades (S). La publicidad de la contratación pública se produce en determinadas circunstancias en la contratación pública estatal, autonómica y local. La publicidad de esta contratación en el ámbito europeo tiene lugar de forma diferente según se trate de los contratos de obra o de suministro. En los contratos de obra de cuantía superior a cinco millones de ECUs, IVA excluido, deberá precederse al anuncio del contrato en el Diario Oficial de la Unión (arts. 29 LCE y 93 RCE). Con este objeto, la Administración actuante deberá enviar el anuncio para su publicación con una antelación mínima de 36 días naturales antes del término del plazo final de recepción de las proposiciones. Para evitar picardías, si se produce una rectificación o aclaración del concurso, el plazo para la presentación de solicitudes deberá computarse a partir del nuevo anuncio. El anuncio no es obligatoria cuando el monto del contrato está comprendido entre quinientos mil y un millón de ECUs. Estas exigencias de publicidad no se aplican en relación con las instalaciones industriales de naturaleza mecánica, eléctrica o energética, excepto las que exijan la técnica de construcción inmobiliaria, las de construcción de instalaciones nucleares de carácter científico o industrial, las operaciones de excavación y perforación de pozos, dragados y evacuación de escombros efectuados en relación con la extracción de minerales, los convocados por Organismos públicos que gestionen servicios de transportes o de producción distribución y conducción de agua o energía, aquellos que por su carácter aleatorio no sea posible la fijación previa de un presupuesto definitivo, los efectuados en virtud de un Tratado Internacional celebrado con un Estado no miembro de la Comunidad y que contenga disposiciones diferentes a las directivas en materia de contratación pública, los Convenios con empresas de un Estado no miembro de la Comunidad, realizados en virtud de un acuerdo internacional que excluya a las empresas de los Estados miembros de aquella y, finalmente, los realizados aplicando el procedimiento específico de una organización internacional (art. 29 bis LCE).

Los contratos de suministro se anunciarán asimismo en el Diario Oficial cuando la cuantía del contrato sea igual o superior a doscientos mil ECUs excluido el IVA (art. 84 LCE). El anuncio deberá enviarse con una antelación mínima de cuarenta y dos días naturales al término del plazo para la recepción de proposiciones. También será obligatorio el anuncio en los contratos de cuantía igual o superior a ciento treinta y cuatro mil ECUs adjudicados por los órganos de contratación designados en la Directiva 80/767/CEE (véase la Orden de 28 de octubre de 1992 por la que se hace pública la lista de órganos de contratación españoles que figura en el anexo I de esta Directiva) y por los que actúan en el ámbito de la defensa, para los contratos relativos a los productos comprendidos en el Anexo II de esta Directiva (la orden de 23 de enero de 1992 disponía que el contravalor de los mencionados 200.000 y 134.000 ECUs sería, respectivamente, de 25.834.000 y 16.220.903 pesetas). En los contratos celebrados mediante el procedimiento restringido afecta a suministros declarados de urgencia, el plazo del anuncio se reducirá a doce días y a diez, en su caso, el de presentación de ofertas para los empresarios seleccionados. Existen una serie de categorías de contratos para los cuales no es obligatoria la publicación y son los convocados por organismos que gestionen servicios de transporte o de producción, conducción y distribución de agua, de energía o telecomunicaciones; los que sean consecuencia de un acuerdo internacional concluido con uno o varios Estados no miembros de la Comunidad, en relación a los suministros destinados a la realización o explotación en común de una obra pública; los que sean consecuencia de un acuerdo internacional concluido en relación con el establecimiento de tropas y concerniente a empresas

de otro estado; los convocados mediante un procedimiento específico de un organismo Internacional y los que sean consecuencia de la aplicación de las disposiciones de los artículos 36 y 223 del Tratado de Roma (art. 84 bis LCE).

5. EMPRESAS PÚBLICAS

La transparencia de las relaciones entre las empresas públicas y las Administraciones públicas de las que dependen ha sido una preocupación de la Comunidad por las consecuencias que estas relaciones podían tener en la libre competencia y, en la actualidad, en la configuración definitiva del Mercado Interior. Por esta razón se dictó la Directiva 80/723/CEE, de 25 de junio, relativa a la transparencia de las relaciones financieras entre los Estados miembros y las empresas públicas. La directiva establece que los Estados miembros garantizarán la transparencia de las relaciones financieras entre los poderes públicos y las empresas públicas y en especial lo relativo a: 1) las puestas a disposición de fondos públicos efectuadas directamente por los poderes públicos, 2) las puestas a disposición de fondos públicos efectuadas por los poderes públicos por mediación de empresas públicas o instituciones financieras, 3) la utilización efectiva de esos fondos públicos. La directiva precisa qué hay que entender por poderes públicos, siendo estos el Estado y otras colectividades territoriales. El concepto de empresa pública se vincula a que los poderes públicos puedan ejercer una influencia dominante en función de la propiedad de la participación financiera o de las normas que la rigen. La influencia dominante se puede producir por tanto porque los poderes públicos: a) poseen la mayoría del capital suscrito por la empresa, b) disponen de la mayoría de los votos inherentes a las participaciones emitidas por la empresa o, c) pueden designar a más de la mitad de los miembros del órgano de administración, de dirección o de vigilancia de la empresa. Las actividades de los poderes públicos en relación con las empresas públicas cuya transparencia debe quedar especialmente garantizada son: a) la compensación de las pérdidas de explotación, b) las aportaciones en capital o en dotación, c) las aportaciones a fondo perdido o los préstamos en condiciones privilegiadas, d) la concesión de ventajas financieras en forma de no percepción de beneficios o de no recuperación de créditos, e) la renuncia a una remuneración normal de los fondos públicos comprometidos y f) la compensación de las cargas impuestas por los poderes públicos. Las normas sobre transparencia no se aplican a las relaciones empresas públicas —poderes públicos en los siguientes casos: a) si las actividades de las empresas públicas no afectan sensiblemente a los intercambios entre los Estados miembros, b) los establecimientos públicos de crédito, c) las empresas cuyo volumen de negocios libre de impuestos no haya alcanzado un total de cuarenta millones de ECUs durante los dos ejercicios anteriores al de la puesta a disposición o al de la utilización de los recursos públicos concedidos y d) se excluía la aplicación de esta normativa a algunos sectores, como el agua y la energía, correos y telecomunicaciones y el transporte. La normativa en estos sectores está sufriendo en la actualidad una gran evolución, dictándose normas específicas sobre algunos sectores como el del transporte aéreo, terminales de comunicaciones y servicios de telecomunicaciones.

En una ocasión posterior se analizarán otros aspectos aquí solamente enunciados o limitadamente desarrollados.

Iñaki Lasagabaster Herrarte

Catedrático de Derecho
Administrativo de la U.P.V.-EH.U.

BIBLIOGRAFÍA

Los trabajos consultados para la realización de este escrito son los comprendidos en las obras:

ABELLAN HONRUBIA, V y VILA COSTA, Blanca (aut.), (1993): *Lecciones de Derecho Comunitario Europeo*, Barcelona.

GARCÍA DE ENTERRIA, E., GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D., MUÑOZ MACHADO, S.(direc), (1986): *Tratado de Derecho Comunitario Europeo*, Vol. I, II, III, Madrid.

RODRÍGUEZ IGLESIAS, C, LIÑAN NOGUERAS, Diego J. (direc), (1993): *El Derecho comunitario europeo y su aplicación judicial*, Madrid.