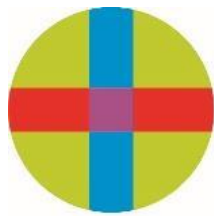


CEU San Pablo
CEINDO – CEU Escuela Internacional de Doctorado

PROGRAMA EN DERECHO Y ECONOMÍA



CEU

*Escuela Internacional
de Doctorado*

**Presente y Futuro en la Estrategia de
Contratación y Financiación en la
Industria Española de Defensa.**

TESIS DOCTORAL

**Presentada por: Jesús Ladrón de Guevara García.
Dirigida por: Dr. D. Jerónimo Maíllo González-Orús.**

MADRID 2023

Jesús Ladrón de Guevara García.

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.



**CEU San Pablo
CEINDO – CEU Escuela Internacional de Doctorado
PROGRAMA EN DERECHO Y ECONOMÍA.**

**TRABAJO DE INVESTIGACIÓN CONDUCENTE A LA
OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE DOCTOR**

**Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y
Financiación en la Industria Española de Defensa.**

Doctorando: Jesús Ladrón de Guevara García

Director: Dr. D. Jerónimo Maíllo González-Orús.

Tobarra (Albacete) 2023.

Jesús Ladrón de Guevara García.

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

A mis padres José y María Fernanda que me dieron todo.

A mis hermanos José y Juana.

A mis abuelos José, Juana, Jesús y Carmen.

A mi esposa María.

A mis hijas María Dolores y María Fernanda.

A mi Director y Tutor de Tesis, el Catedrático de la Universidad CEU San Pablo Jerónimo Maíllo González-Orús, por su paciencia y consejos.

A la Escuela Internacional de Doctorado CEINDO CEU.

A mis amigos del Colegio, Instituto y Facultad de Albacete, a mis camaradas de las Fuerzas Armadas y a todos aquellos que con su presencia y ejemplo a lo largo de los años me han ido enseñando a madurar.

ÍNDICE:

0.INTRODUCCIÓN.....	16
0.1.JUSTIFICACIÓN.....	16
0.2. ANTECEDENTES.....	17
0.2.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL MERCADO MUNDIAL.....	17
- La Unión Europea. Mercado Europeo.....	21
- Mercado Mundial y tipos de mercado.....	23
i. En función al tipo de competencia.....	23
ii. En función de la actividad industrial.....	24
0.2.2. CATEGORIAS DE MERCADOS EN LA INDUSTRIA DE DEFENSA Y SEGURIDAD...27	
-Mercado de Armamento.....	27
-Mercado de Seguridad.....	27
0.2.3. SITUACIÓN DE LA INDUSTRIA DE DEFENSA Y SECTOR PÚBLICO I+D INDUSTRIA DE DEFENSA.....27	
0.2.4. EXPOSICIÓN GENERAL Y SINTÉTICA DEL TEMA.....33	
0.3. OBJETIVO DE LA TESIS (propósito y formulaciones de preguntas).....35	
0.4. MATERIAL UTILIZADO.....40	
0.5. DELIMITACIONES.....41	
0.6. ESTADO ACTUAL DE LA INVESTIGACIÓN.....42	
0.7. ESTRUCTURA.....44	

CAPÍTULO 1. SECTORES DE CONTRATACIÓN Y EL SECTOR ESPECIAL DE LA DEFENSA Y SEGURIDAD.....46

1.1. MERCADOS Y SECTORES COMERCIALES.....46	
Tipos de mercados.....	46
a) Dependiendo de su ubicación geográfica.....	48
b) Dependiendo de sus clientes.....	48
c) Dependiendo de la competencia.....	49
d) En atención a lo que ofertan.....	51
e) Según el tiempo que tardan en fijar precios.....	51

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

f) Otros tipos de mercado.....	52
g) En atención de la actividad.....	52
Sector General.....	52
Sectores Especiales o Estratégicos.....	52
Sector de la Defensa y Seguridad.....	52
1.2. ECONOMÍA DE LA DEFENSA.....	53
1.2.1. Definición de actividades propias del Sector de Defensa y Seguridad.....	54
1.3. SECTORES ESPECIALES Y ESTRATÉGICOS Y SECTORES ESTRATÉGICOS NO ESPECIALES.....	58
1.4. SECTOR ESPECIAL O ESPECIALÍSIMO DE LA DEFENSA Y SEGURIDAD.....	63
1.5. REQUISITOS ESPECÍFICOS EN LA CONTRATACIÓN DEL SECTOR ESPECIALÍSIMO DE LA DEFENSA Y SEGURIDAD.....	65
1.5.1. PECAL ASEGURAMIENTO DE CALIDAD (OAC).....	66
1.5.2. HOMOLOGACIÓN.....	72
1.5.3. CATALOGACIÓN (SISTEMA OTAN DE CATALOGACIÓN. SOC).....	76
1.5.4. COMERCIO EXTERIOR DE MATERIAL DE DEFENSA, DE OTRO MATERIAL Y DE PRODUCTOS Y TECNOLOGÍAS DE DOBLE USO.....	81
1.5.5. RESTRICCIONES POR EMBARGOS.....	83
1.5.5.1 EMBARGO VIGENTE DE MATERIAL DE DEFENSA Y DOBLE USO.....	84
i. Material de Defensa y Equipos para represión interna.....	84
ii. Doble uso.....	85
1.5.5.2. RELACIONES PRIVILEGIADAS EN MATERIA DE DEFENSA CON LA UE.....	87
i. Australia, Canadá, Estados Unidos de América, Japón, Noruega, Nueva Zelanda, Suiza.	
1.5.6. SEGURIDAD INDUSTRIAL.....	88
1.5.6.1. HABILITACIÓN DE SEGURIDAD DE EMPRESA (HSEM).....	89
1.5.6.2. HABILITACIÓN DE SEGURIDAD DE ESTABLECIMIENTO (HSES).....	90
1.5.6.3. HABILITACIÓN PERSONAL DE SEGURIDAD (HPS).....	90
1.5.6.4. GRADOS DE CLASIFICACIÓN DE SEGURIDAD.....	90

1.5.7. EXENCIÓN REACH.....	93
i. <i>El Reglamento (CE) n° 1907/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2006, relativo al registro, la evaluación, la autorización y la restricción de las sustancias y preparados químicos (REACH)</i>	94
ii. <i>Reglamento (CE) n.º 1272/2008 de 16 de diciembre de 2008, sobre clasificación, etiquetado y envasado de sustancias y mezclas (CLP)</i>	94
1.5.8. SUSPENSIÓN DEL RÉGIMEN DE INVERSIONES EXTRANJERAS EN ESPAÑA EN ACTIVIDADES DIRECTAMENTE RELACIONADAS CON LA DEFENSA NACIONAL.....	94
1.5.9. NORMALIZACIÓN MILITAR.....	94
1.5.10. ARMAS Y EXPLOSIVOS.....	96
1.5.11. AERONAVEGABILIDAD MILITAR.....	96
1.5.12. ELIMINACIÓN DEL MATERIAL MILITAR. DESMILITARIZACIÓN...99	
i. Orden Ministerial 7/2020 de 28 de diciembre. Normas para el reconocimiento y clasificación y posterior destino final del material inútil o no apto para el servicio en el Ministerio de Defensa.	
1.6. CONCLUSIONES DEL CAPÍTULO SECTORES DE CONTRATACIÓN Y EL SECTOR ESPECIAL DE LA DEFENSA Y SEGURIDAD.....	101
CAPÍTULO 2. PROCESOS BÁSICOS DE PLANEAMIENTO Y FINANCIACIÓN DEL SECTOR PÚBLICO DE DEFENSA Y SEGURIDAD.....	105
2.1. GRANDES PROGRAMAS DE DEFENSA. PROGRAMAS ESPECIALES DE ARMAMENTO PEA´s.....	109
a. Programas Terrestres.....	109
b. Programas Navales.....	109
c. Programas Aéreos.....	109
d. Programas C4ISR.....	109
e. Programas Satélites y Ciberdefensa.....	109
2.2. PLANEAMIENTO DE LA DEFENSA.....	111
2.2.1. CICLO DEL PLANEAMIENTO DE LA DEFENSA.....	111
2.2.2. PROCESO DE PLANEAMIENTO DE DEFENSA.....	113
a. PLANEAMIENTO MILITAR.....	113

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

- Planeamiento Operativo.....	114
- Planeamiento de la Fuerza.....	114
- Directiva Planeamiento Militar (DPM).....	114
- Objetivo de Capacidades Militares (OCM).....	114
b. PLANEAMIENTO DE RECURSOS.....	117
- Planeamiento de Recursos Financieros.....	118
- Planeamiento de Recursos Materiales.....	119
- Planeamiento de Recursos Humanos.....	119
- Armonización del Proceso.....	120
2.3. FINANCIACIÓN DE LOS PROGRAMAS ESPECIALES DE ARMAMENTO (PEAS).....	125
2.3.1. ANTECEDENTES Y FINANCIACIÓN DE LOS PROGRAMAS ESPECIALES DE ARMAMENTO (PEAS).....	128
2.3.2. FRANCIA: LA LEY DE PROGRACIÓN MILITAR FRANCESA.....	128
2.3.3. PORTUGAL: LA LEY DE PROGRAMACIÓN MILITAR PORTUGUESA.....	129
2.3.4. BÉLGICA: LA LEY DE PROGRAMACION MILITAR BELGA.....	130
2.3.5. ANTECEDENTES EN ESPAÑA. LAS LEYES DE DOTACIONES.....	131
2.3.6. MARCO NORMATIVO DEL PROGRAMA ESPECIAL DE ARMAMENTO EN ESPAÑA.....	133
i. Principales PEA´s en los que España participa.	
2.3.7. FASES Y ACTORES EN EL PROGRAMA ESPECIAL DE ARMAMENTO (PEA).....	135
2.4. OPERATIVA DE FINANCIACIÓN DE LOS PROGRAMAS ESPECIALES DE ARMAMENTO.....	137
2.4.1. PARTIDAS AMPLIABLES. MISIONES EN EL EXTERIOR. OMP.....	138
2.4.2. FORMULAS DE “INGENIERÍA CONTABLE”: EL CASO DE LA I+D MILITAR.....	140
2.4.3. CRÉDITOS EXTRAORDINARIOS PARA LA FINANCIACIÓN. PROGRAMA 464B.....	140
i. Fondo de Contingencia Presupuestaria / Emisión Deuda Pública.....	140
2.5. PROBLEMÁTICA DE LOS PROGRAMAS ESPECIALES DE ARMAMENTO Y SU FUTURO.....	142

2.6. CONCLUSIONES DEL CAPÍTULO PROCESOS BÁSICOS DE PLANEAMIENTO Y FINANCIACIÓN DEL SECTOR PÚBLICO DE DEFENSA.....	144
---	-----

CAPÍTULO 3. EXCEPCIONES DEL ARTÍCULO 346 DEL TRATADO DE FUNCIONAMIENTO DE LA UNIÓN EUROPEA (TFUE) (ex 296 TUE).....147

3.1. LA BASE JURÍDICA DE LA DIRECTIVA SOBRE CONTRATOS PÚBLICOS DE DEFENSA: Artículo 346 del TFUE (ex 296 TUE).....	147
--	-----

3.2. CAUSAS DE EXENCIÓN VÍA DEL ARTÍCULO 346 DEL TRATADO DE FUNCIONAMIENTO DE LA UNIÓN EUROPEA (Ex 296 TUE).....	151
--	-----

3.3. INTERPRETACIÓN ESTRECHA DE LA JURISPRUDENCIA DEL ARTÍCULO 346 DEL TFUE.....	152
--	-----

3.3.1. RELATIVA A LA EXENCIÓN DE LA INFORMACIÓN DE LOS INTERESES ESENCIALES ART 346.1.a). TFUE.....	152
---	-----

- Asunto 222/84 Johnston.....	153
-------------------------------	-----

- Asunto C 187/01 Dory.....	153
-----------------------------	-----

- Asunto C-294/05 Comisión vs Suecia.....	153
---	-----

- Asunto T-26/01 Fiochi Munizioni vs Comisión.....	153
--	-----

- Asunto C-187/16 Comisión vs Austria.....	154
--	-----

- Asunto C372/05 Comisión vs Alemania.....	154
--	-----

3.3.2. RELATIVA A LA EXENCIÓN DE ARMAMENTO DEL ARTÍCULO 346.1.b) TFUE.....	155
--	-----

3.3.2.1. Lista de Armamentos de 1958 del artículo 346 TFUE, apartado 2 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).....	155
--	-----

i. Publicación de la Decisión 255/58 de 15 abril 1958 (lista) en 2008.

ii. Consideración 10 de la Directiva de Adquisiciones de Defensa. (interpretación de manera amplia).

3.3.2.2. Armamentos destinados a fines específicamente militares.....	161
---	-----

i. Augusta C-337/05.....	161
--------------------------	-----

ii. Placas Giratorias Finlandesas C-615/10.....	163
---	-----

3.3.3. CONSIDERACIONES COMUNES.....	166
-------------------------------------	-----

3.3.3.1. Disposición general y amplia discreción: Fiochi Munizioni.....	166
---	-----

3.3.3.2. Medidas (no) necesarias para la seguridad nacional. Armas Españolas.....	168
---	-----

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

3.3.3.3. Proporcionalidad e intensidad del escrutinio.....	169
3.3.3.4. Carga de la prueba.....	171
3.3.3.5. Requisitos de procedimiento y procedimiento de revisión.....	172
3.3.3.6. Comunicación interpretativa de la Comisión de 2006.....	175
3.3.4. LA EXENCIÓN DE SITUACIONES DE CRISIS DEL ARTÍCULO 347 DEL TRATADO DE FUNCIONAMIENTO DE LA UNIÓN EUROPEA. (TFUE).....	178
3.3.5. GARANTÍAS AL USO DE LA EXENCIÓN DE LOS ARTÍCULOS 346 Y 347 DEL TRATADO DE FUNCIONAMIENTO DE LA UNIÓN EUROPEA (TFUE).....	181
3.3.6. CONSECUENCIAS Y CONCLUSIONES A LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 346 Y 347 DEL TRATADO DE FUNCIONAMIENTO DE LA UNIÓN EUROPEA (TFUE).....	181

CAPÍTULO 4. EXCEPCIONES DE LA DIRECTIVA 81/2009/CE ÁMBITO DEFENSA Y SEGURIDAD.....184

4.1. CONTEXTO DE LA DIRECTIVA DE DEFENSA Y SEGURIDAD 2009/81/CE.....	184
i. Generación de Directivas de la UE.....	185
- Primera Generación de Directivas.....	186
- Segunda Generación de Directivas.....	187
- Tercera Generación de Directivas.....	187
- Cuarta Generación de Directivas.....	188
- Generación 3.5 de Contratación Pública.....	190
ii. Evolución de la Directiva 2009/81/CE de Defensa y Seguridad.....	190
4.2. ALCANCE DE LA DIRECTIVA DE DEFENSA Y SEGURIDAD 81/2009/CE.....	193
4.2.1. SEGURIDAD DE SUMINISTRO.....	195
4.2.1. Posibles requisitos en virtud del artículo 23 de la Directiva de Contratación (seguridad en el suministro).....	197
4.2.2. SEGURIDAD DE LA INFORMACIÓN.....	203
4.2.3. REQUISITOS DE COMPENSACIÓN. OFFSETS.....	206
4.2.4. CONTRATOS DE GOBIERNO A GOBIERNO.....	208
4.3. ANÁLISIS Y CONCLUSIONES DE LA DIRECTIVA DE DEFENSA.....	214

4.3.1. ALCANCE DEL ARTÍCULO 346 TFUE EN LA DIRECTIVA.....	214
4.3.2. RESULTADOS POTENCIALES Y OBSERVACIONES DE LA COMISIÓN VS AUSTRIA.....	223
4.3.3. ¿LA DIRECTIVA DE DEFENSA Y SEGURIDAD PUEDE CONTRIBUIR FIRMEMENTE A CONVERTIR EL MERCADO EUROPEO DE DEFENSA EN UN MERCADO COMPETITIVO.....	225
CAPÍTULO 5. LEGISLACIÓN Y POLÍTICAS EUROPEAS DE ARMAMENTO FUERA DEL MERCADO INTERIOR DE LA UE. ACUERDOS LOGÍSTICOS COOPERATIVOS.....	230
5.1. LEGISLACIÓN Y POLÍTICAS EUROPEAS DE MATERIAL DE DEFENSA FUERA DEL MERCADO INTERIOR DE LA UE.....	230
5.1.1. INTRODUCCIÓN.....	230
5.2. ORGANIZACIÓN DEL TRATADO DEL ATLÁNTICO NORTE: OTAN.....	234
5.2.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....	236
5.3. EDA. AGENCIA EUROPEA DE DEFENSA.....	236
5.4. FONDO EUROPEO DE DEFENSA.....	237
5.5. OCCAR. ORGANIZACIÓN CONJUNTA DE COOPERACIÓN EN MATERIA DE ARMAMENTO.....	238
5.6. LoI (CARTA DE INTENCIONES)	239
5.7. ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.....	239
5.7.1. SECURITY ASSISTANCE PROGRAM.....	241
5.7.1.1. Antecedentes históricos.....	241
5.7.1.2. Doctrina Truman.....	242
5.7.1.3. Guerra fría y política de contención.....	242
5.7.1.4. Doctrina Eisenhower.....	244
5.7.1.5. Las administraciones Kennedy y Johnson.....	244
5.7.1.6. Doctrina Nixon.....	245
5.7.1.7. Administración Ford.....	246
5.7.1.8. Administración Carter.....	246
5.7.1.9. La política de transferencia de Armamento del Presidente Ronald Reagan..	247
5.7.1.10. Administración Bush (padre).....	248

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

5.7.1.11. Administración Clinton.....	248
5.7.1.12. Administración George Bush (hijo).....	248
5.7.1.13. Administración Barack Obama 2009-2017.....	249
5.7.1.14. Administración Donald Trump 2017-2021.....	249
5.7.1.15. Administración Joe Biden- actual.....	250
5.7.2. ESPAÑA.....	251
5.7.3 TERMINOLOGÍA DEL SAP.....	251
a) Existencia de crédito:.....	251
- Foreign Military Financing Program FMFP.....	251
- Economic Support Fund. ESF.....	252
- International Military Education and Training. IMET.....	252
- Peacekeeping Operations PKO.....	252
- International Narcotics Control and Law Enforcement (INCLE).....	252
- Nonproliferation, Antiterrorism, Demining, and Related (NADR)Programs.....	252
b) No requieren de existencia de crédito:.....	252
Foreign Military Sales. FMS.....	252
Direct Commercial Sales. DCS.....	252
Legislación aplicable al SAP en los Estados Unidos.....	253
Legislación aplicable al SAP en España.....	254
5.7.4. FOREIGN MILITARY SALES. FMS.....	254
Procedimiento FMS.....	259
i. Proceso de solicitud LOR (Letter of Request).....	260
ii. Proceso de Letter and Acceptance LOA.....	260
iii. Letter of offer and acceptance/ Carta de Aceptación (LOA).....	260
Enmienda de la LOA.....	262
5.7.5. CATEGORÍAS DE LA CARTA DE ACEPTACIÓN. LOA.....	262
Categorías de LOA´s o Cases FMS.....	262
i. Defined order.....	263
ii. Blanket order.....	263
iii. Cooperative Logistics Supply Support Agreements, CLSSA.....	264
FMSO I/FMSO II.....	264
5.7.6. RÉGIMEN ECONÓMICO DEL FMS.....	264
5.7.6.1. FINANCIACIÓN DEL FMS.....	264

- Cash with acceptance o pago a la aceptación.....	265
- Cash prior to delivery o pago antes de la entrega.....	265
- Dependable undertaking o pago garantizado.....	265
- Payment on delivery o pago a la entrega.....	265
5.7.6.2. FACTURACIÓN.....	265
- Delivery Listing.....	266
- FMS Replay Listing to Customer Request for Adjustment.....	266
- Financial Forecast.....	266
- Country Holding Account Statement.....	267
5.7.6.3. CIERRE DE LAS LOA'S.....	267
6.7.6.4. COMPENSACIONES:.....	267
5.7.7. ARRENDAMIENTO DE MATERIAL DE DEFENSA.....	268
5.7.8 COOPERATIVE LOGISTICS SUPPLY SUPPORT AGREEMENTS, CLSSA.....	268
5.8. DCN Direction des Constructions Navales y Armada.....	270
5.9. COMMON USE ITEM SYSTEM, CUIS.....	273
5.10. POOL COMÚN DE LA ARMADA Y LA ROYAL NETHERLANDS NAVY PARA EL APROVISIONAMIENTO DEL AOR Y LPD's.....	275
5.11. SITUACIÓN ACTUAL DEL COMERCIO AL MARGEN DE LA UE.....	276
CAPÍTULO 6. LA BRÚJULA ESTRATÉGICA DE DEFENSA. ¿PUNTO DE INFLEXIÓN DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EUROPEA? PRESENTE Y FUTURO.....	279
6.1. CONTEXTO SOCIOPOLÍTICO DE LA BRÚJULA ESTRATÉGICA.....	279
6.2. INFLUENCIAS INTERNACIONALES EN LA BRÚJULA ESTRATÉGICA.....	281
6.2.1. RUSIA Y UCRANIA.....	281
6.2.2. PAPEL DE LA UNIÓN EUROPEA EN EL CONFLICTO DE RUSIA- UCRANIA.....	283
6.2.3. AUKUS. CRISIS UE-EE.UU Y AUSTRALIA.....	285
6.3. ACCIONES PRIORITARIAS BRÚJULA ESTRATÉGICA. LÍNEAS DE TRABAJO.....	288
6.3.1. ACTUAR.....	289
6.3.2. GARANTIZAR NUESTRA SEGURIDAD.....	289

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

i. Asegurar el acceso de la UE a ámbitos estratégicos.....	293
a. Ámbito de ciberdefensa.....	293
b. Ámbito espacial.....	294
c. Ámbito aéreo.....	294
d. Ámbito marítimo.....	294
e. Ámbito terrestre.....	294
ii. Mejorar la resiliencia ante el cambio climático y las emergencias.....	295
6.3.3. INVERTIR.....	295
i. Orientaciones estratégicas.....	296
ii. Capacidades coherentes y ambiciosas.....	296
iii. Innovación, tecnologías disruptivas y reducción de las dependencias estratégicas.....	297
6.3.4. TRABAJAR DE MANERA ASOCIATIVA.....	299
6.4. FUTURO DE LA POLÍTICA DE DEFENSA DE LA UNIÓN EUROPEA.....	301
7. CONCLUSIONES.....	307
8. FUENTES DOCUMENTALES.....	323
8.1. LIBROS Y ARTÍCULOS.....	323
8.2. JURISPRUDENCIA.....	333
8.3. NORMATIVA COMUNITARIA.....	337
8.4. NORMATIVA NACIONAL.....	338
8.5. DOCUMENTACIÓN INSTITUCIONAL.....	341
8.6. RECURSOS ELECTRÓNICOS.....	345
8.7. TABLAS E IMÁGENES.....	347
8.8. CONFERENCIAS.....	348

Jesús Ladrón de Guevara García.

0. INTRODUCCIÓN.

0.1. JUSTIFICACIÓN.

El interés principal de realizar mi tesis doctoral a partir del tema "*Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa*" se origina como consecuencia de la reflexión personal hacia la situación del Sector de Defensa y Seguridad en comparación con el resto de los sectores comerciales y su influencia en el libre mercado que promueve la UE, así como poder explorar cuál será el futuro comportamiento del Sector y del Mercado.

Además, se analiza su posicionamiento como un sector autónomo y especial al resto de sectores económicos.

El hecho de ser un servicio crítico y su autonomía, justifican, en ocasiones, la no sujeción a las reglas de derecho de competencia y libre comercio que fijan la UE y otros organismos internacionales.

Por ello, quiero reflexionar sobre si es la propia exención la que hace que el Sector de la Defensa y Seguridad sea un sector especial y autónomo o si por el contrario, esa especialidad (o sector especial) es la que provoca la exención a la aplicación a las normas de competencia y libre mercado.

La propia exención a la libre competencia, ¿es a su vez una extensión de la clásica prerrogativa de autotutela de la administración? o, por el contrario, ¿es una prerrogativa nueva que podemos considerar como propia del sector de la defensa y seguridad y que propongo denominar autotutela de exención?

Lo que busco a través de este trabajo de investigación, es intentar despertar una inquietud acerca de la importancia del conocimiento del derecho de la competencia aplicado en las técnicas contractuales y presupuestarias, en este caso, sobre un Sector especial y estratégico como es el campo de la Defensa y Seguridad.

A su vez, busco explorar la futura evolución del mercado y la aplicación de la exención en dicho mercado especial y estratégico.

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

Actualmente mediante la Brújula Estratégica (2022), que constituye la nueva estrategia de Seguridad y Defensa definida desde el seno de la UE, se intentará “*Anticipar, disuadir y responder las amenazas y desafíos actuales*” que tiene la Unión Europea.

Esta iniciativa puede ser el punto de inflexión del Sector, dotándolo de un mayor dinamismo económico y convertirlo en el principal instrumento de la política exterior de la UE. Por ello, es de vital importancia para su correcta ejecución, no solo una firme voluntad política sino tener las correctas herramientas contractuales y financieras que hagan a la Industria Europea de Defensa, no solo efectiva sino a la vez competitiva.

0. 2. ANTECEDENTES.

0.2.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL MERCADO MUNDIAL.

Si hacemos un breve repaso a la historia económica del siglo XX, nos encontramos con diversos hechos que han influido en la industria y la economía mundial.

La “*Belle Epoque*”, una Primera Guerra Mundial, seguida de una Gran Depresión a finales de los años 20, que fue superada con las medidas económicas del “*New Deal*”¹.

El surgimiento de Estados Unidos como la nueva economía líder en el mundo y su trascendental intervención a través del Plan Dawes para rescatar a las economías europeas del desastre provocado por los acuerdos de Versalles y su posterior apoyo en la reconstrucción europea tras la Segunda Guerra Mundial con el Plan Marshall.

Una Segunda Guerra Mundial, que fue consecuencia de muchas causas, pero en el ámbito económico puede decirse que los gobiernos de Alemania y Japón hicieron una elección deliberada del conflicto armado como instrumento de política, influidos por el convencimiento de que la guerra podría servirles para solucionar sus problemas económicos de más largo plazo.²

¹ *El New Deal había nacido el paradigma de la economía mixta inspirado en una visión keynesiana de la política económica en sustitución del paradigma liberal del laissez-faire. Fue primera gran experiencia de intervención estatal en la principal economía capitalista del mundo, tuvo sus efectos más sobresalientes en el terreno social*

² MILWARD, A. (1986), *La Segunda Guerra Mundial 1939-1945*, Crítica, Barcelona. Colección Historia Económica Mundial del Siglo XX, vol. 5 (14-15).

Jesús Ladrón de Guevara García.

El gasto en defensa, fue clave para el crecimiento económico, tanto de las potencias aliadas como del eje.

Antes del inicio de las hostilidades, el gobierno nacional socialista alemán ya había elevado el gasto militar para el rearme como base de su política económica, e implementado el control de precios, salarios, comercio interno, comercio exterior, y tipo de cambio para mantener altos niveles de producción y de empleo, medidas que terminaron por aislar a Alemania de la economía internacional.

Acabada la Segunda Guerra Mundial se establecen dos bloques totalmente antagónicos liderados por los Estados Unidos y los países democráticos de Europa frente a los países del bloque soviético.

Al normalizarse la actividad económica después de la Segunda Guerra Mundial y establecerse un nuevo orden mundial se profundizó la intervención del Estado en los asuntos económicos, de tal manera que a finales de la década de 1940 el Estado era el mayor empresario en Francia, Italia y Gran Bretaña³.

El objetivo principal de la política económica sería el crecimiento económico y el pleno empleo, así surge el planeamiento y el seguimiento cuantitativo de las variables macroeconómicas, al tiempo que se crearon leyes de pleno empleo en Estados Unidos, Gran Bretaña y Suecia.

Esto es el fundamento de lo que más tarde se llamaría Estado de Bienestar (*Welfare State*), que resultó de vital importancia para explicar el desempeño de la economía mundial a partir de la década de 1950.

No obstante, el gasto militar se mantuvo debido a la guerra fría entre los dos bloques occidental y soviético, teniendo una gran importancia en la industria de ambos bloques.

³ APARCICIO CABRERA, A. (2013) Historia económica mundial 1870-1950. Economía Informa núm. 382 septiembre - octubre 2013.

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

La II Guerra Mundial fue el punto de inflexión en cuanto a los cambios que alteraron el orden político mundial y también el sistema político y comercial global.

Después de la II Guerra Mundial surgieron diversas iniciativas transnacionales en el ámbito político y del comercio mundial. Es en esta época cuando arrancan organizaciones transnacionales como la ONU, UE, UEO, GATT, OTAN, Pacto de Varsovia, Consejo de Ayuda Mutua Económica (COMECON), entre otros.

Así poco después de la contienda, los representantes de 50 países se unen en la Conferencia de San Francisco para redactar la Carta de las Naciones Unidas. El 24 de octubre de 1945, la Carta fue ratificada por China, Francia, la Unión Soviética, Reino Unido, los Estados Unidos y la mayoría del resto de signatarios y así nació lo que es la ONU.

La ONU nació con los objetivos de mantener la paz y seguridad internacional, fomentar relaciones de amistad entre las naciones, lograr la cooperación internacional para solucionar problemas globales y servir de centro que armonice las acciones de las naciones.

Seguidamente el Acuerdo General de Aranceles de 1948 dio origen a una organización internacional de facto, no oficial, conocida también informalmente como el GATT.

A lo largo de los años, el GATT evolucionó como consecuencia de varias rondas de negociaciones, convirtiéndose en la OMC (Organización Mundial del Comercio). La mayor parte de la labor actual de la OMC proviene de las negociaciones celebradas en el período 1986-1994. (Ronda Uruguay y de anteriores negociaciones del (GATT)). Es una Organización para liberalizar el comercio, siendo un foro para que los gobiernos negocien acuerdos comerciales y resuelvan sus diferencias aplicando un sistema de normas comerciales.

Posteriormente en el seno de la Organización Mundial del Comercio (OMC), en 1964 se constituyó el Centro de Comercio Internacional o "*International Trade Center*" (CCI o ITC en inglés), desde entonces, actúa como punto de coordinación del sistema de las Naciones Unidas para la prestación de asistencia técnica en materia de comercio (TRTA).⁴

⁴El ITC actúa en coordinación con la Organización Mundial del Comercio (OMC) y de las Naciones Unidas a través de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), prestando apoyo a las estrategias

Jesús Ladrón de Guevara García.

Otra iniciativa fue la que surgió como punto de partida tras la conferencia celebrada en Helsinki en 1975, la Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa (CSCE), constituyéndose la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE) compuesta actualmente por 57 estados⁵, cuyo cometido esencial es ejercer de mediador entre los estados miembros en tareas relacionadas con la prevención y gestión de conflictos, de modo que estimule un ambiente de confianza encaminado hacia la mejora de la seguridad colectiva.

Además, no debemos olvidar un foro de intercambios comerciales que surgió en Europa durante ese periodo, las Comunidades Europeas, que se abordarán en esta Tesis con gran profundidad.

Tampoco son menos importantes las cumbres en las que asisten los países con mayor peso político, económico y militar del mundo.

Así el Grupo de los Siete (G7) lo componen Alemania, Canadá, Estados Unidos, Francia, Italia, Japón y Reino Unido, con la Unión Europea que también tiene representación. Los participantes del G7 representan el 65% de la riqueza mundial y se organiza desde la crisis económica internacional de 1973.

Ni las ampliaciones de este grupo, como el G8+5 o G13, que es el grupo de los líderes de las naciones del G8 (Alemania, Canadá, Estados Unidos, Francia, Italia, Japón, Reino Unido y Rusia) más los líderes de las 5 principales potencias económicas emergentes, el G-5 (Brasil, China, India, Méjico y Sudáfrica) también denominados BRICS o el propio G-20 (Alemania, Arabia Saudita,

de las organizaciones matrices en las esferas de regulación, investigación y formulación de políticas. Sus trabajos se centran en la aplicación y ejecución de proyectos prácticos en el ámbito de la TRTA.

International Trade Center. Disponible en Enlace: <https://www.intracen.org/itc/acerca-del-itc/como-funciona-el-itc/mision-del-itc-en-el-seno-de-la-onu-y-la-omc/> Consultado el 1 de octubre de 2020. Consultado el 25 de abril de 2022.

⁵ Países OSCE: 1973 (35): Alemania Occidental (1973-1990), Alemania Oriental (1973-1990), Austria, Bélgica, Bulgaria, Canadá, Chipre, Checoslovaquia (1973-1992), Dinamarca, España, Estados Unidos, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Irlanda, Islandia, Italia, Liechtenstein, Luxemburgo, Malta, Mónaco, Noruega, Países Bajos, Polonia, Portugal, Reino Unido, Rumanía, San Marino, Santa Sede, Suecia, Suiza, Turquía, URSS (1973-1990), Yugoslavia (1973-1992) / 1990 (34): Alemania / 1991 (35): Albania / 1992 (52): Armenia, Azerbaiyán, Bielorrusia, Bosnia y Herzegovina, Croacia, Eslovenia, Estonia, Georgia, Kazajistán, Kirguistán, Letonia, Lituania, Moldavia, Rusia, Tayikistán, Turkmenistán, Ucrania y Uzbekistán. / 1993 (53): Eslovaquia y República Checa / 1995 (54): República de Macedonia (hoy, Macedonia del Norte) / 1996 (55): Andorra / 2000 (55): Serbia y Montenegro (2000-2006) / 2006 (56): Montenegro y Serbia / 2012 (57): Mongolia. Disponible en Enlace: <https://www.osce.org/es/participating-states> Consultado 29 de abril de 2022.

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

Argentina, Australia, Brasil, Canadá, China, Corea del Sur, Francia, India, Indonesia, Italia, Japón, Méjico, Rusia, Sudáfrica, Turquía, Reino Unido y Estados Unidos) y la Unión Europea.

Ni tampoco al Club Bilderberg⁶ que es una reunión anual que se celebra todos los años en la que asisten las personas más influyentes del mundo. En ella se reúnen representantes de los principales organismos internacionales y se fija una agenda con los distintos temas a debatir, que suelen ser asuntos de máxima importancia a nivel mundial.

Por ello, el marco de las relaciones económicas, comerciales y políticas es sumamente complejo e implica un gran número de factores que hacen muy difícil prever la evolución de estas. Junto a la gran multitud de foros anteriormente mencionados como: *Las Naciones Unidas (ONU)*, *Fondo Monetario Internacional (FMI)*, *Banco Mundial*, *Consejo de Estabilidad Financiera (FSB)*, *Organización Internacional del Trabajo (OIT)*, *Organización Mundial de Comercio (OMC)* y *Organización Mundial de la Salud (OMS)*, los hay también de ámbito regional como, entre otras, la *Asociación de Naciones del Sudeste Asiático (ASEAN)*, *Unión Africana*, *Nueva Alianza para el Desarrollo de África (NEPAD)*, *Comunidad del Caribe (CARICOM)*, *Banco Interamericano de Desarrollo (BID)*, *Banco de Desarrollo de América Latina (CAF)* y *Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE)*. Con todos ellos, la Brújula Estratégica de la UE de marzo de 2022, prevé una especial colaboración, dentro del marco de la nueva política europea de Seguridad y Defensa.

La Unión Europea. Mercado Europeo.

Volviendo al ámbito regional europeo que nos atañe, la Unión Europea, ya desde el origen de las Comunidades Europeas (Tratado de París de 1951 que supuso la creación de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA) y Tratado de Roma de 1957 creación de la Comunidad Económica Europea (CEE) y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (EURATOM)) hasta la actual Unión Europea⁷, ha defendido cuatro libertades económicas fundamentales:

⁶ COPE, Internacional (2019) *¿Que diferencias hay entre el G-7, el G-20 y el Club Bilderberg?* 23 de agosto de 2019. Disponible en Enlace: https://www.cope.es/actualidad/internacional/noticias/cerrara-ronda-cumbres-politicas-mas-importantes-del-mundo-20190823_483377 . Consultado el 1 de febrero de 2021.

⁷ *Los artículos 101 a 109 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), así como el Protocolo (n.º 27) sobre mercado interior y competencia, que aclara que entre los objetivos del mercado interior tal como se define en el artículo 3, apartado 3, del Tratado de la Unión Europea (TUE) se incluye la competencia no falseada; el Reglamento (CE) n.º 139/2004 sobre concentraciones; los artículos 37, 106 y 345 del TFUE para las empresas*

Jesús Ladrón de Guevara García.

En primer lugar, la libre circulación de mercancías dentro del mercado interior y la Unión Aduanera. Junto con esta, primera libertad, se incluyen otras tres, la libre circulación de trabajadores, de servicios y de capitales.

Dichas libertades son definidas de forma negativa por el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), es decir, son conceptuadas sobre la base de la prohibición de restringir la libre circulación de mercancías, trabajadores, servicios y capitales.

Por ello, desde estos orígenes, se abordaron con innegable profundidad jurídica cuestiones como la prohibición de las prácticas colusorias (cárteles, acuerdos verticales, acuerdos de cooperación horizontal), las concentraciones económicas y sus efectos, los procedimientos administrativos ante la Comisión, el control jurisdiccional, el procedimiento sancionador; el control de ayudas públicas y otras intervenciones anticompetitivas.

El libre mercado no deja de ser el medio para la consecución del objetivo de mejorar la competitividad de la industria europea.

La Unión Europea establece como propósito general, relativo a la industria, el reflejado en el artículo 173 del TFUE “*La Unión y los Estados miembros asegurarán la existencia de las condiciones necesarias para la competitividad de la industria de la Unión. A tal fin, dentro de un sistema de mercados abiertos y competitivos, su acción estará encaminada a*”:

- a) *acelerar la adaptación de la industria a los cambios estructurales,*
- b) *fomentar un entorno favorable a la iniciativa y al desarrollo de las empresas en el conjunto de la Unión y en particular, de las pequeñas y medianas empresas,*
- c) *fomentar un entorno favorable a la cooperación entre empresas,*

públicas y los artículos 14, 59, 93, 106, 107, 108 y 114 del TFUE para los servicios públicos, los servicios de interés general y los servicios de interés económico general; el Protocolo (n.º 26) sobre los servicios de interés general, y el artículo 36 de la Carta de los Derechos Fundamentales.

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

- d) *favorecer un mejor aprovechamiento del potencial industrial de las políticas de innovación, de investigación y de desarrollo tecnológico.*

Mercado Mundial y tipos de mercado.

El mercado puede ser clasificado con múltiples categorías.

- a) **En función al tipo de competencia** que se ejerce en el mercado.

a) **La Competencia Perfecta:**

Se da cuando hay muchos vendedores de productos casi idénticos. Debido a que tantas compañías venden productos similares y existen sustitutos disponibles para los consumidores.

En este tipo de mercado los precios están controlados por la oferta y suelen ser bajos.

b) **El mercado Monopolista:**

Una sola empresa determina el valor de todo el mercado y casi que lo abastece por completo. Esta falta de elección del consumidor genera precios altos. Generalmente un mercado monopolizado tiene una barrera de entrada demasiado alta para que otras compañías compitan.

Hay varios tipos de mercado de monopolios. Así están los que surgen de manera natural y los que surgen con ayuda visible del Estado.

c) **El mercado en Oligopolio:**

Un oligopolio es un mercado en el que hay más de dos competidores, pero no más de unos cuantos. En estos, todas las empresas corren el riesgo de entrar en una guerra de precios. Esto claramente se constituye en un ejercicio perjudicial para las empresas y a veces ventajosa para los usuarios.

d) **El mercado en Monopsonio:**

El consumidor puede ejercer influencia en el precio final de un producto. Su rol de protagonista le permite tomar decisiones en el mercado, cambiando o influyendo en las reglas del juego.

Jesús Ladrón de Guevara García.

Estudios económicos recientes muestran que muchos mercados laborales locales están sorprendentemente concentrados, dando a los compradores cierto poder de monopsonio. La fabricación de carros de combate y armas para el ejército es el ejemplo más claro. El único demandante de este mercado es el Estado⁸ ya que es el único que los puede adquirir legalmente.

b) Si clasificamos el mercado mundial **en función a la actividad industrial** podemos distinguir un sector ordinario o general y varios especiales, estableciendo tres grandes grupos de sectores de actividad industrial:

- a) Un Sector General, el cual se regula sin ninguna excepción ni particularidad propia.
- b) Sectores especiales o estratégicos debido a su importancia excepcional por razones de Estado, bien en el sentido de ser esenciales para la seguridad nacional, bien en el sentido de tener importancia crucial para el conjunto de la economía e industria. En múltiples países son intervenidos por el Estado.
- c) Sector de la Defensa y Seguridad. (que no deja de ser otro sector especial de los enumerados en el segundo lugar).

Respecto de los dos primeros sectores, la Unión Europea ha establecido el marco regulatorio y de su aplicación. Se han establecido posibles excepciones a la libre competencia.

La Unión Europea los fijó de facto con la Directiva 2004/17/CE y posteriormente con la Directiva 2014/24/UE que derogó a la anterior y acotó como sectores especiales aquellas actividades relativas a la contratación realizada con entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales.

Además, hay también otros sectores especiales incluidos con legislación especial sectorial, como el sector financiero, regulado en sus distintas expresiones, como la actividad transfronteriza, las entidades de crédito, moneda y billetes o auxiliares financieros.

Respecto al tercer sector, el Sector de la Defensa y Seguridad y su industria auxiliar. Está sumido en una situación muy dispar, debido a la naturaleza de los bienes que produce y el mercado (sector clave en la industria nacional por su elevado peso económico y estratégico).

⁸Disponible en Enlace: <https://destinonegocio.com/co/economia-co/tipos-de-competencia-en-el-mercado/> Consultado el 14 de diciembre de 2020.

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

Su regulación se basa en las excepciones que establece el artículo 346 del TFUE. Sobre las situaciones no exentas se aplica la Directiva 2009/81/CE “del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de julio de 2009 sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de determinados contratos de obras, de suministro y de servicios por las entidades o poderes adjudicadores en los ámbitos de la defensa y la seguridad, y por la que se modifican las Directivas 2004/17/CE y 2004/18/CE” se aplica a los contratos adjudicados en el ámbito de la seguridad y la defensa cuando ciertas disposiciones, como el artículo 346 TFUE, no son aplicables.

El examen de este sector de la Defensa y Seguridad ha sido muy reducido, aunque va en aumento, como bibliografía más importante sobre el tema, destaco además de las publicaciones militares tanto nacionales como de la OTAN y UE, la publicación del profesor Martin Trybus “*Buying Defence and Security in Europe, The EU Defense and Security Procurement Directive in Context*” y la del profesor Baudouin Heuinckx “*The law of Collaborative Defence Procurement in the European Union*”⁹,

También hay que destacar numerosos los datos que proporcionan publicaciones y organismos como “*Janes Defense*”, Instituto Internacional de Estocolmo para la investigación de La Paz (SIPRI). Revista de Estudios de Seguridad Internacional (RESI), CIDOB¹⁰ y datos de la Fundación de Cajas de Ahorros (Funcas) entre otros.

Hecho en falta la existencia de este sector de Defensa y Seguridad en los manuales generales de Derecho y Economía. Su presencia es muy anecdótica a diferencia de otros Sectores Especiales. Destaco el manual de Lecciones de Economía e Industria de la Defensa¹¹ dirigido por los Profesores Antonio Fronfría Mesa (Universidad Complutense de Madrid) y Claudia Pérez-Forniés (Universidad de Zaragoza) que analiza con bastante precisión y rigor el campo de la Economía de la Defensa. En el participan otros expertos en la materia como la Catedrática Aurelia Valiño, Carlos Martí y Néstor Duch.

⁹ HEUNINCKX, B. (2016). *The law of collaborative defence procurement in the European Union*. Cambridge University Press.

¹⁰ Disponible en Enlace: <https://www.cidob.org> Consultado el 29 de abril de 2022.

¹¹ FONFRÍA MESA, A. (2013) *Lecciones de Economía e Industria de la Defensa*. Civitas. Thomson Reuters.

Jesús Ladrón de Guevara García.

En términos económicos el Sector de la Defensa constituye un sector muy importante en el seno de la UE, en particular a la Industria de Defensa y al Gasto Militar. *“Por cada euro que se invierten se generan 2,5 euros en la economía española”*¹²

Pese a la crisis del Covid 19 el gasto militar mundial subió un 2,6% en 2020, hasta los 1,98 billones de dólares, según el Instituto Internacional de Estudios para la Paz de Estocolmo (SIPRI)¹³.

Los cinco países con un mayor gasto en 2021 fueron Estados Unidos, China, India, Rusia y Reino Unido. Entre los cinco representan el 62 % del gasto militar global.

El país con el mayor gasto militar del mundo fue los Estados Unidos, con una inversión de 778.000 millones de dólares, mientras que el gasto militar de China, el segundo mayor del planeta, se estima que alcanzó los 252.000 millones de dólares, creciendo por 26º año consecutivo¹⁴.

En términos absolutos el gasto militar europeo es el segundo más grande del mundo. Sin embargo, Europa está por detrás de los Estados Unidos.

En esta segunda posición, a nivel mundial, en los últimos años, los presupuestos de los países de la Unión Europea han ido reduciéndose. Por el contrario, otros países como China, Rusia y Arabia Saudí han mejorado las dotaciones destinadas a este sector de manera exponencial pudiendo ser en un futuro no muy lejano unos grandes rivales comerciales

Los principales contratistas del mercado europeo de defensa son Francia y el Reino Unido. Tienen las mayores industrias de defensa y les siguen Alemania, Italia, Suecia y cada vez más España.

La Comisión informó que el 87% de la producción de defensa europea se concentra en estos seis países.¹⁵ Por lo tanto se produce una acumulación de la oferta en estos seis países.

¹² GASPAR, I. (2022) *El sector de defensa reclama estabilidad presupuestaria a largo plazo*. Disponible en Enlace: <https://www.eleconomista.es/industria/noticias/11485416/11/21/El-sector-de-defensa-reclama-estabilidad-presupuestaria-a-largo-plazo.html> Consultado el 22 de abril de 2022.

¹³ROA MENA, M (2021) Statista. *“Estados Unidos y China, los mayores gastadores militares del mundo”*. Disponible en Enlace: <https://es.statista.com/grafico/24733/paises-con-mayor-gasto-militar-y-su-relacion-con-el-pib/> Consultado el 25 de abril de 2022

¹⁴ ROA MENA, M (2021) Statista. *“Estados Unidos y China, los mayores gastadores militares del mundo”*. Disponible en Enlace: <https://es.statista.com/grafico/24733/paises-con-mayor-gasto-militar-y-su-relacion-con-el-pib/> Consultado el 25 de abril de 2022

¹⁵ Comunicación de la Comisión sobre los resultados de la consulta lanzada por el Libro Verde sobre Adquisiciones de Defensa y sobre las futuras iniciativas de la Comisión (Comunicación) COM (2005) 626 final.

0.2.2. CATEGORIAS DE MERCADOS EN LA INDUSTRIA DE DEFENSA Y SEGURIDAD.

Al observar la contratación pública de la industria de defensa y seguridad, el mercado se puede dividir en dos categorías, el de armamentos y el de seguridad:

- a) El **mercado de armamentos** principalmente se centrará en los diversos ministerios de defensa de cada país, siendo los principales compradores. Ya que son los Estados los que ostentan el monopolio del uso de la fuerza¹⁶.

*“Estado es aquella comunidad humana que, dentro de un determinado territorio (el “territorio” es elemento distintivo), reclama (con éxito) para sí el monopolio de la violencia física legítima. Lo específico de nuestro tiempo es que a todas las demás asociaciones e individuos sólo se les concede el derecho a la violencia física en la medida en que el Estado lo permite. El Estado es la única fuente del “derecho” a la violencia.”*¹⁷

- b) El **mercado de seguridad** cubre todas las entidades contratantes. Al mercado de seguridad se le puede aplicar las excepciones de los artículos 36, 51, 52 y 62 del TFUE que se aplican a material de seguridad¹⁸, pero no las del artículo 346 TFUE.

0.2.3. SITUACIÓN DE LA INDUSTRIA DE DEFENSA Y SECTOR PUBLICO. I+D INDUSTRIA DE DEFENSA.

El mercado de armamentos tiene una importancia considerable, ya que los Estados miembros de la UE gastaron 198000 millones de euros en defensa en 2020¹⁹

¹⁶ El monopolio de la violencia (*Gewaltmonopol des Staates*) es la definición de Estado expuesta por el sociólogo Max Weber en su obra *“La política como vocación”*, obra que fue de gran importancia en la ciencia política del siglo XX. La legitimación de un Estado se basaba a su vez en la capacidad que tenía en conservar el monopolio de la violencia.

¹⁷ MAX WEBER. *La política como vocación*. Alianza Editorial 2009. Traducción Francisco Rubio Llorente páginas 83-84.

¹⁸ Análisis del Entorno Estratégico: Marco de actuación. Cuadernos de Política Industrial de Defensa. Cuaderno 8. 2011. Pág. 13. Ministerio de Defensa. Depósito Legal: M-40069-2011.

¹⁹ EUROPAPRESS (2021). *EU- El gasto militar en la UE alcanza un máximo histórico en 2020 con 198.000 millones*. Publicado 6/12/2021. Disponible en Enlace: <https://www.europapress.es/eseuropa/noticia-ue-gasto-militar-ue-alcanza-maximo-historico-2020-198000-millones-20211206170953.html> Consultado el 26 de abril de 2022.

Jesús Ladrón de Guevara García.

Los 27 Estados miembros gastaron el 3,2% de su gasto gubernamental total en defensa, según el Instituto Internacional de Investigación de la Paz de Estocolmo²⁰. Sin embargo, los presupuestos de defensa de los Estados miembros de la UE han disminuido constantemente, a veces drásticamente, desde el final de la Guerra Fría.

El gasto total en defensa de la UE disminuyó de 251 mil millones de Euros a 194 mil millones de Euros entre 2001 y 2010. Esto afectó severamente a las industrias que desarrollaban equipos para las fuerzas armadas, lo que resulta en recortes en los programas existentes y planeados. Especialmente la inversión en investigación y desarrollo de defensa (I + D) se ve afectada, lo cual es de crucial importancia para desarrollar las capacidades del futuro.

La industria de la Defensa y Seguridad desempeña un papel importante en la economía europea en general.

Genera innovación, ingeniería de alta gama y tecnologías que han tenido efectos indirectos en sectores como la electrónica, la aviación civil y el espacio.

La Comisión Europea, es responsable en la UE, de defender los tratados de la UE, aplicar las decisiones y proponer legislación. Considera que el sector de la defensa es esencial para que Europa siga siendo un centro líder mundial en fabricación e innovación.

El objetivo de la Defensa común europea era realizar un 35 por ciento de las compras de forma conjunta en la UE, pero solo un 11 por ciento de ellas se ha hecho por esta vía, lejos del objetivo marcado por los proyectos de la Cooperación Permanente Estructurada.²¹

En consecuencia, forma parte de la Estrategia Europa 2020 para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador, para fortalecer la competitividad del sector de la defensa y a su vez fomentar las compras conjuntas en la UE, a tal propósito de igual manera aspira la reciente aprobada Brújula Estratégica.

20 TRYBUS, M. (2014) *Buying Defence and Security in Europe*. Cambridge University Press 2014.). p. 19.

21 EUROPAPA PRESS (2021). *EU- El gasto militar en la UE alcanza un máximo histórico en 2020 con 198.000 millones*. Publicado 6/12/2021. Disponible en Enlace: <https://www.europapress.es/eseuropa/noticia-ue-gasto-militar-ue-alcanza-maximo-historico-2020-198000-millones-20211206170953.html> Consultado el 26 de abril de 2022.

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

País.	GASTO MILITAR EN LA UE. ²²	M €.	% PIB.
	Unión Europea	184 684,3	1.53%
	Francia	54 152,8	2,29%
	Alemania	41 261,8	1,23%
	Italia	23 537,8	1,33%
	España	15 305	1.23%
	Países Bajos	9609,9	1,24%
	Polonia	6392	1.81%
	Grecia	4756	2.07%
	Suecia	4265	1.23%
	Bélgica	4254,3	0,93%
	Portugal	3635,7	1,78%
	Dinamarca	3493	1.32%
	Finlandia	2707	1.50%
	Austria	2430	0.86%
	República Checa	2016	1.39%
	Rumanía	1575	1.29%
	Hungría	1022	1.04%
	Irlanda	911	0.59%
	Eslovaquia	853	1.29%
	Bulgaria	629	1.74%
	Eslovenia	583	1.62%
	Chipre	361	2.06%
	Estonia	249	1.72%
	Lituania	246	0.90%
	Luxemburgo	201	0.48%
	Letonia	194	1.08%
	Malta	44	0.71%

Tabla: Fuente Wikipedia.org (Instituto Internacional de Estocolmo para la Investigación de la Paz (Stockholms internationella fredsforskningsinstitut.) SIPRI).

²² Tabla Gasto Militar en la UE. https://es.wikipedia.org/wiki/Fuerzas_armadas_de_la_Uni3n_Europea visto a 15/01/2021.

Jesús Ladrón de Guevara García.

Los altos costes de investigación de los sistemas de armas, así como la fragmentación de los esfuerzos de investigación y desarrollo en Europa, perjudican a la competitividad de la industria europea de defensa. Las reducciones en los presupuestos de defensa de los Estados miembros y la reestructuración de las Fuerzas Armadas provocan problemas a la industria europea.²³

El sector proporciona a Europa la capacidad de proteger a sus ciudadanos, valores e intereses y asumir la responsabilidad de su propia seguridad. Para este propósito, es necesario mantener un cierto grado de autonomía estratégica garantizando la seguridad del suministro, la soberanía operativa y el acceso a tecnologías críticas.

Además, las compañías de defensa en Europa han luchado contra la reducción de los presupuestos de defensa con un aumento en las exportaciones. Sin embargo, esto da como resultado la transferencia de tecnología, derechos de propiedad intelectual y producción fuera de la UE que afectarán la competitividad de la Base Tecnológica e Industrial de Defensa Europea (EDTIB) a largo plazo.²⁴

Por todo ello el sector de Defensa y Seguridad tiene una importancia vital para la economía de los países miembros de la UE, ya que representa una gran fuente de ingresos para muchas empresas y un motor en la economía e industria.

Los gastos de defensa han sido tratados como una excepcionalidad a lo establecido en los artículos 26 TFUE (mercado interior), artículos 49 al 55 TFUE (establecimiento) y 56 a 62 TFUE (servicios).

Así en materia de defensa se trataría esencialmente con el artículo 346 del TFUE mientras que en materia de seguridad habría que ir a los artículos 36,51,52 y 62 del TFUE.

²³ Tabla Gasto Militar en la UE. https://es.wikipedia.org/wiki/Fuerzas_armadas_de_la_Uni3n_Europea visto a 15/01/2021.

²⁴ COMISIÓN EUROPEA: *'Towards an EU Defence Equipment Policy'* (Communication) COM (2013) 542 final.

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

Las industrias de defensa tienen un carácter estratégico y mantienen relaciones particulares con los Estados miembros.²⁵

Estas especificidades pueden ser de tres tipos:

- a) **Cientela exclusiva de los Estados.** Los que determinan la demanda de los productos en función de sus necesidades, definiendo el tamaño de los pedidos.
- b) **Exigencia de seguridad en los aprovisionamientos y confidencialidad.** Garantizando el suministro a los Estados.
- c) **Complejidad de los programas de adquisición de armamento.** Debido a su elevado ciclo de vida que puede llegar a ser de hasta 50 años, los Estados deben de tener acceso a unas capacidades industriales y tecnológicas adecuadas a lo largo del ciclo de vida de un sistema y mantener relaciones perennes y fiables con los proveedores.

Junto a estas características económicas propias de un sector especial hay que sumar las peculiaridades propias de las situaciones político-geográficas del mismo, de entre las que destaco:

1. En primer lugar, el gasto de defensa europeo adolece de ineficiencia, debido a las duplicidades, la falta de interoperabilidad, las brechas tecnológicas y la compartimentación de los contratos.

La situación se debe a que históricamente ha existido una falta de coordinación en materia de defensa en el seno de la Unión Europea. Cada país ha realizado acciones de manera independiente tanto militar como industrialmente.

Es un sector pseudo-secreto, ligado a los actos de Estado de los 27 países miembros, con 27 políticas de defensa y 27 industrias de defensa independientes

2. En segundo lugar, la existencia de organizaciones internacionales no propiamente europeas como la OTAN, organización a la que pertenecen la mayoría de los países de la UE, ha fortalecido una postura transatlántica sobre defensa, pero también ha debilitado otros proyectos propiamente

²⁵ COMISIÓN EUROPEA (2004). Libro verde. *Los Contratos Públicos de Defensa. Comisión de la Comunidades Europeas*. Pág. 4. 2004.

Jesús Ladrón de Guevara García.

Europeos como la Unión Europea Occidental (UEO), la Organización para la Cooperación y la Seguridad en Europa (OSCE) o la línea de actuación de la Política de Seguridad Común (PESC). Por no decir de la constante injerencia de los Estados Unidos en la política Europea de Defensa.

Pese a ello también hay que destacar iniciativas propias de la OTAN como la STO²⁶ (*Science and Technology Organization*) que se apartan de la línea de la UE.

La STO constituye la principal organización de Investigación en Ciencia y Tecnología de la OTAN. Su objetivo es satisfacer, obteniendo el máximo beneficio posible, las necesidades colectivas de la OTAN y de las Naciones en el ámbito de Ciencia y Tecnología²⁷.

3. En tercer lugar, el cambio de fronteras propiciado por la caída del muro de Berlín en 1989, la desintegración de la Unión Soviética y por tanto el cambio del mapa político de Europa y su geoestratégica, derivó en la incorporación a la Unión Europea de multitud de países que procedían del antiguo Pacto de Varsovia²⁸, estructura militar antagónica a la OTAN, provocando aún más, la diversidad de procedimientos y armamentos dentro del seno de la UE.

Países del Este de Europa que previamente a su incorporación a la Unión Europea tenían definida una política de defensa marcada por su pertenencia a otras organizaciones supranacionales, que históricamente habían sido enemigas de la organización a la que pasaban a ser miembros de pleno derecho.

Esto provocó que debieran de redefinir y adaptar radicalmente su política de defensa al ingresar en la UE. Debido a que la propia UE establece unas líneas de actuación sobre la defensa y seguridad común y en segundo lugar debido a que se deban de sujetar las relaciones comerciales de venta y adquisición de material militar a la normativa comunitaria.

²⁶ El modelo de la STO se articula en dos modelos: Un modelo colaborativo, donde la OTAN proporciona un foro donde las naciones de la OTAN y sus aliados pueden utilizar sus propios recursos nacionales para definir, promover y realizar investigación tecnológica en cooperación. El máximo exponente de este modelo es la STO, cuyas actividades son apoyadas por la nueva organización CSO, que ha sustituido a la RTA (Research & Technology Agency) radicada en París. *Un modelo de suministro propio de ciencia y tecnología orientado al ámbito marítimo, donde este tipo de actividades se realizan en el CMRE que, siendo parte de la organización, cuenta con las infraestructuras, medios y personal necesarios.* 27 (<http://www.sto.nato.int>). (Visto el 28-02-2019)

²⁸ Países del antiguo Pacto de Varsovia que son ahora países OTAN: Albania, Bulgaria, Hungría, Rumania, Polonia, República Checa y Eslovaquia (ambos correspondientes a la antigua Checoslovaquia), RDA (dentro de Alemania), Estonia, Letonia y Lituania.

4. En cuarto lugar, el propio Tratado de Funcionamiento de la UE establece que los Estados miembros son plenamente soberanos en materia de defensa, sin perjuicio de que la propia Unión Europea dispondrá de competencia para definir y aplicar una política exterior y de seguridad común, incluida, la definición progresiva de una política común de defensa.

Además, para mejorar el libre comercio en el terreno de armamento y material para la defensa y seguridad, existe hoy la obligación para los Estados miembros de no obstaculizar las exportaciones de material de defensa y de europeizar las cadenas de suministros de estos materiales mediante un sistema de licencias para regular las exportaciones que garantice al mismo tiempo la no transmisión a países no aliados²⁹.

0.2.4. EXPOSICIÓN GENERAL Y SINTÉTICA DEL TEMA.

Tras esta breve introducción como punto de partida para comenzar con el análisis del tema de estudio hay que acudir en primer lugar al artículo 346 del TFUE (artículo 296 TCE) en el que establece que:

- a. *Ningún estado miembro estará obligado a facilitar información cuya divulgación considere contraria a los intereses esenciales de su seguridad.*
- b. *Todo estado miembro podrá adoptar las medidas que estime necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad y que se refieran a la producción o al comercio de armas, municiones y material de guerra, estas medidas no deberán alterar las condiciones de competencia en el mercado interior respecto a los productos que no estén destinados a fines específicamente militares.*

El contenido de este artículo no ha sido modificado desde su creación en 1957.

Lo que sí ha evolucionado ha sido la interpretación y el desarrollo del artículo en el derecho derivado de la UE y en la jurisprudencia: De no aplicar las normas comunitarias de competencia en

²⁹ IGLESIAS, G. Á. J. (2018). *El Plan de Acción Europeo de Defensa, un impulso a la industria de defensa y un medio de integración de la Unión Europea*. bie3: Boletín IEEE, (9), 385-402.

Jesús Ladrón de Guevara García.

el sector de Defensa y Seguridad, a aplicarse siempre. La excepción de Defensa y Seguridad del artículo 346 TFUE, para que se aplique tiene que estar muy justificada, aunque se traten de bienes de carácter militar.

Debido a su vez, que la doble función de las tecnologías militar-civil, se ven afectadas a la competitividad de la Industria Europea con todas las industrias de todos los sectores.

La UE tiene un amplio conjunto de normas de contratación pública, todas ellas exigen la publicación de oportunidades de contratación y prescriben ciertos criterios de adjudicación para abrir los mercados de contratación pública de los Estados miembros al mercado interior.

No obstante, el artículo 346 del TFUE ofrece a los Estados miembros la posibilidad de salirse de las normas de la UE para proteger sus intereses esenciales de seguridad. Sin embargo, lo que originalmente se suponía que era un motivo de exención de uso restrictivo, el artículo 346 TFUE, terminó siendo utilizado con frecuencia por los Estados miembros, que llevaron la mayoría del armamento y servicios relacionados fuera de las normas comerciales, de competencia y de adquisiciones de la UE.

Como resultado, se fragmenta el mercado en 27 mercados de defensa diferentes (tras la salida de Reino Unido de la UE), lo que condujo a niveles reducidos de innovación y competitividad, precios más altos, duplicación y transparencia reducida³⁰.

Además, el proteccionismo y la ineficiencia caracterizaron a los mercados de defensa y seguridad, y su industria todavía está clasificada como uno de los tres sectores empresariales más corruptos del mundo en el Índice de Transparencia Internacional de Bribe Payer³¹.

³⁰ TRYBUS, M. (2014) Comprando Defensa y Seguridad en Europa. "Buying Defence and Security in Europe." Cambridge University Press 2014.). p. 24.

³¹ MARK PYMAN. *Addressing Corruption and Building Integrity in Defence Establishments*, (Transparency International Working Paper 02/2007).

³¹ COM (2013) 542 final, en 41 y 53. 24/VII/2013.

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

Existe una reticencia tradicional a abrir mercados de defensa a proveedores de otros Estados miembros, como se destaca en la Comunicación 542, “*A new deal for European Defence and Security. Towards a more competitive and efficient Defence and Security Sector.*”³²

Como dato el 80% del gasto en equipamiento de defensa se gastó en proyectos de contratación exclusivamente nacionales y solo el 13% en compras de otros Estados miembros.

La Comisión destaca la idea de “*cuando gastar más es difícil, gastar mejor es una necesidad*”. Al ayudar con esto, la Agencia Europea de Defensa (AED) promueve y facilita la integración entre los Estados miembros dentro de la Política Común de Seguridad y Defensa (PCSD) de la UE desde su establecimiento en 2004.

La PCSD (Política Común de Seguridad y Defensa) vino a sustituir a la PESC (Política Exterior de Seguridad Común) que comprende las estructuras y capacidades de defensa y gestión de crisis de la UE.

La Agencia Europea de Defensa AED (*EDA, European Defence Agency*) y el Servicio Europeo de Acción Exterior (SEAE), que es el servicio diplomático exterior y defensa de la UE, juntos forman la Secretaría de la Cooperación Estructurada Permanente (PESCO). PESCO es una integración estructural de 25 de las 27 fuerzas armadas nacionales de la UE. Estos anteriores son los pilares para facilitar la defensa europea.

0. 3. OBJETIVO DE LA TESIS. (Propósito y formulaciones de preguntas)

El objetivo de esta tesis “*Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa*” es analizar el alcance del motivo de la exención del artículo 346 TFUE en el Sector de Defensa y Seguridad y su posible evolución, así como su impacto en la industria, la economía y la política europea.

La invocación de este artículo tiene como resultado la no aplicación de la Directiva 2004/18/CE, que es el instrumento jurídico destinado para garantizar el respeto de las disposiciones fundamentales del Tratado en relación con la libre circulación de mercancías y de servicios, así como

Jesús Ladrón de Guevara García.

la libertad de establecimiento, en el ámbito de los contratos públicos (artículos 28, 43 y 49 del Tratado CE)³³.

Además, si el artículo 346 TFUE no se aplica, las adquisiciones de defensa deben realizarse dentro del marco de la Directiva de Adquisiciones de Defensa (2009/81/ CE).

Además, existen varios motivos de exención en la propia Directiva de Adquisición de Defensa 2009/81/CE. Estas exclusiones específicas están previstas en los artículos 12 y 13 de la Directiva:

- La aplicación de normas internacionales (Art 12).
- La revelación de información. (Art 13).
- Actividades de inteligencia. (Art 13).
- Programas cooperativos. (Art 13).
- Adjudicación de contratos en terceros países. (Art 13).
- Venta gobierno a gobierno. (Art 13).
- Servicios de arbitraje y conciliación (Art 13).
- Servicios financieros con excepción a servicios de seguro (Art 13).
- Contrato de trabajo (Art 13).
- Servicios de Investigación y Desarrollo distintos de aquellos cuyos beneficios pertenezcan exclusivamente a la entidad o poder adjudicador para su utilización en el ejercicio de su propia actividad, siempre que la entidad o el poder adjudicador remunere totalmente la prestación del servicio. (Art 13).

Aquellos contratos que no recaen dentro del ámbito de la Directiva de Adquisiciones de Defensa y Seguridad (2009/81/CE), siguen estando sujetos, en principio, a las Directiva 2014/23/UE, relativa a la adjudicación de contratos de concesión, Directiva 2014/24/UE, sobre contratación pública y que deroga la Directiva 2014/18/CE, sobre coordinación de procedimientos de adjudicación de contratos de obras, servicios y suministros y Directiva 2014/25/UE, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y por la que se deroga la Directiva 2014/17/CE. Por tanto, se aplicaría el régimen general de contratación.

³³ Comunicación Interpretativa sobre la aplicación del artículo 296 del Tratado en el ámbito de los contratos públicos de defensa. (SEC (2006) 1554) (SEC (2006) 1555) COM/2006/0779 final.

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

Esta tesis se centrará en las exenciones de seguridad de suministro, seguridad de la información y contratos de gobierno a gobierno que son las más importantes debido a su importancia económica. Además, se examinará la posibilidad de utilizar compensaciones en la adquisición de defensa.

También se analizarán con carácter general tres cuestiones para cumplir este propósito de la mejor manera.

El artículo 346 del TFUE es consecuencia de la peculiaridad que representa el sector de la defensa y seguridad al involucrar diversos intereses nacionales y estratégicos que hacen de esta actividad, una actividad exenta de determinadas reglas del derecho de la competencia y libre comercio. Así el artículo 346, apartado 1, letra a), del TFUE permite a los Estados miembros de la Unión Europea no aplicar las normas del Tratado al establecer que ningún Estado miembro está obligado a proporcionar información contraria a los intereses esenciales de su seguridad. Además, el artículo 346, apartado 1, letra b), del TFUE garantiza que un Estado miembro tiene derecho a tomar las medidas que considere necesarias para proteger los intereses esenciales de su seguridad. Por lo tanto:

La primera cuestión a la que hay que responder en este estudio es:

¿Cuál es el alcance del interés de seguridad esencial de un Estado miembro con respecto a la seguridad del suministro, la seguridad de la información, las adquisiciones y compensaciones de gobierno a gobierno, y ese alcance se define idénticamente en el Artículo 346 (1) (a) y 346 (1) (b) TFUE?

La pregunta hace referencia a cuál es el verdadero alcance de la excepción en cada apartado del artículo 346 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Y su posterior consecuencia inmediata. Que impacto económico ejerce en la Contratación y Derecho de la Competencia de la UE.

La **segunda pregunta** o cuestión tiene por objetivo definir si el sistema de definición, financiación y de planeamiento del objeto de la capacidad militar es la adecuada.

En el expediente contractual hay dos actuaciones paralelas dentro del mismo expediente:

Jesús Ladrón de Guevara García.

El aspecto puramente contractual que en nuestro caso influye decisivamente la aplicación o no, del artículo 346 TFUE, puesto que va a ser determinante en el régimen y marco legal a seguir durante toda la contratación del bien o servicio;

El aspecto económico, que exista crédito suficiente que pueda apoyar el contrato en sí. Por tanto, es vital la fuente de financiación que generalmente se gestiona con créditos especiales o sistemas financieros “*ad hoc*”. En el caso español, los Programas Especiales de Armamento.

Para ello también se debe de establecer una correcta planificación de la política de defensa.

La Orden Ministerial 60/2015 de 3 de diciembre, por la que se regula el proceso de planeamiento de la Defensa es básico en orden a la consecución de las capacidades necesarias para alcanzar los objetivos establecidos en la Política de Defensa y especialmente para la definición, obtención y sostenimiento de la Fuerza Conjunta eficaz, sostenible en el tiempo y capaz de enfrentarse a los retos de un escenario estratégico incierto y en continua evolución³⁴.

Es por ello, que esta establece el método para determinar el objeto que se tendrá que financiar.

En otro orden, respecto a la financiación, se establece un procedimiento de legalidad fijado en orden a la Ley 47/2003 de 26 de noviembre. (Ley General Presupuestaria). Como se estudiará, en ocasiones se desvirtúa tal procedimiento Presupuestario cuando se financia material de Defensa y Seguridad.

La solución a esta situación sería la aprobación de una norma legal (*una hipotética Ley de Financiación de Defensa*) para la financiación “*ad hoc*” de estos “*Programas Especiales de Armamento*” dotándolos de crédito adecuado y suficiente para este fin.

De esta forma evitaríamos la siguiente pregunta: *¿La aplicación del artículo 346 del TFUE como excepción en la contratación, provoca una segunda excepción al utilizar un sistema de*

³⁴ Orden Ministerial 60/2015 de 3 de diciembre, por las que se regula el proceso de Planeamiento de la Defensa. Art. 1.

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

financiación excepcional? ¿Nos encontramos con una doble excepción jurídica y económica-financiera?

La **tercera pregunta** tiene por objeto definir aún más el alcance del artículo 346 del TFUE al investigar la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, las actuaciones de la Comisión, el Parlamento y el Consejo. El ámbito de aplicación del artículo y su evolución. Por lo tanto, la tercera cuestión o pregunta es: *¿Cuál es el alcance real de los términos "información" y "medidas" utilizadas en el artículo 346 del TFUE en relación con la seguridad del suministro, la seguridad de la información, los contratos de gobierno a gobierno y las compensaciones?*

Al responder a estas preguntas, se investigará a fondo el alcance del artículo 346 del TFUE en relación con la Directiva sobre contratos públicos de defensa.

Además, la Comisión ha declarado continuamente en su informe sobre la implementación de la Directiva de Adquisiciones de Defensa que está satisfecha con el texto de la Directiva y no aspira a cambiarlo más³⁵.

Sin embargo, existe un consenso entre la Comisión y la jurisprudencia del TJUE con respecto a la implementación de la Directiva de Adquisiciones de Defensa y Seguridad. A pesar de que la adopción de la Directiva ha mostrado una tendencia al alza constante desde que entró en vigor en 2011, ninguno de los dos (la Comisión y el Tribunal de Justicia) está satisfecho con el efecto actual de la Directiva³⁶.

En consecuencia, nos podríamos plantear otra pregunta o cuestión complementaria.

¿Ha tenido la Directiva de Adquisiciones de Defensa el efecto deseado? y en último término ¿Ha afectado en el Sector de la Defensa y Seguridad el nuevo Reglamento de Control de Inversiones Exteriores? ¿Que repercusiones ejercen las organizaciones internacionales en el Sector de Defensa?

³⁵ Comisión, "Informe sobre la aplicación de la Directiva 2009/81 / CE sobre contratación pública en los ámbitos de la defensa y la seguridad, para cumplir el artículo 73, apartado 2, de dicha Directiva" (Informe) COM (2016) 762 final.

³⁶ Ibid.

Jesús Ladrón de Guevara García.

De esta manera podremos definir las líneas a seguir en el sector teniendo en cuenta las nuevas medidas que se han adoptado con el Reglamento de Control de Inversiones Estratégicas 2019/452 o la actual situación geoestratégica en el ámbito internacional especialmente tras la Brújula Estratégica y la Guerra de Ucrania y su efectiva repercusión en el Sector de Defensa y Seguridad.

0.4. MATERIAL UTILIZADO.

Las fuentes legales de la UE se utilizan en este documento debido al hecho de que las cuestiones abordadas están reguladas a nivel de la Unión Europea, y que la situación legal actual se investigará en un Nivel de la UE.

Además, la práctica legal del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha sido tenida en cuenta en este documento. La jurisprudencia de la UE es vinculante y directamente aplicable en todos los Estados miembros y contribuye, entre otras cosas, a aclarar cómo deben de interpretarse las disposiciones del Tratado y los Reglamentos y Directivas sobre contratos públicos de defensa.³⁷

Junto a la legislación de la UE y la jurisprudencia del TJUE, también se han utilizado en este estudio las Comunicaciones de la Comisión. Dichos instrumentos jurídicos no son legalmente vinculantes, pero deben tenerse en cuenta ya que tienen un efecto normativo significativo en la práctica.³⁸

Además, la doctrina se ha utilizado ya que contribuye a los desarrollos legales a través de la lógica interna de los argumentos presentados por el autor (o autores) ³⁹. Cabe destacar los trabajos de: Martin Trybus, *“Buying Defence and Security in Europe. The EU Defence and Security Procurement Directive in Contest*; del profesor Baudouin Heuninckx *“The law of Collaborative Defence Procurement in the European Union* y el manual de *Lecciones de Economía e Industria de la Defensa*⁴⁰ dirigido por los Profesores Antonio Fronfría Mesa y Claudia Pérez-Forniés, participando expertos en la materia como la Catedrática Aurelia Valiño, Carlos Martí y Néstor Duch. Todos ellos analizan con bastante precisión y rigor diversos ámbitos del Sector de la Defensa y Seguridad.

En el ámbito del Derecho de la Competencia destaco el Manual de Derecho de Competencia (tecnos) del Catedrático Jeronimo Maíllo González-Orús y Luis Ortiz Blanco, Pablo Ibáñez Colomo

³⁷ JANE REICHEL. "EU-rättslig metod", (Studentlitteratur, Lund 2013), Pag. 115)

³⁸ JANE REICHEL. "EU-rättslig metod", (Studentlitteratur, Lund 2013), Pag. 128

³⁹ JAN KLEINEMAN. "Rättsdogmatisk metod" (Lund Studentlitteratur 2013).

⁴⁰ FONFRÍA MESA, A. (2013) *Lecciones de Economía e Industria de la Defensa*. Civitas. Thomson Reuters.

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

y Alfonso Lamadrid de Pablo, así como el Manual El Derecho de la Competencia (Tirant lo Blanch) de Ana Belén Campuzano, Alberto Palomar Olmeda, Carmen Calderón, y Ramón Terol Gómez.

En cuanto a las fuentes implementadas en la Tesis se ha utilizado el sistema OSCOLA para citación de autoridades legales

0.5. DELIMITACIONES.

En primer lugar, esta tesis establecerá la existencia de un sector especial en el ámbito contractual que es el Sector de la Defensa y Seguridad diferenciándolo claramente de los sectores generales.

Posteriormente se abordará la principal fuente de financiación de este sector, en particular en España se financia través de los Programas Especiales de Armamento.

No podemos tratar separadamente el elemento contractual del presupuestario, ya que son dos procedimientos que van cogidos de la mano en todas sus fases, no pudiendo avanzar el procedimiento contractual sin la existencia de crédito suficiente para la ejecución del proyecto.

El correcto planeamiento y definición de las capacidades militares y los proyectos a desarrollar en base al conocimiento de los recursos económicos con los que se van a disponer es fundamental en orden a planificar unos objetivos reales en la materia. Es por ello por lo que es conveniente conocer el procedimiento de financiación y el proceso de planeamiento de las necesidades militares. Ya que en estas fases previas también se puede adulterar el proceso posterior.

En segundo lugar, se limitará la legislación a nivel de la Unión Europea y legislación española centrándose sobre todo en el alcance del artículo 346 del TFUE y de la Directiva 81/2009CE en el ámbito de la Defensa y seguridad.

El alcance de este trabajo es general, en el sentido de que los propios Estados miembros pueden definir lo que constituye sus intereses esenciales de seguridad, sin embargo, todas las exenciones de las normas del Tratado deben interpretarse estrictamente según lo establecido por el TJUE.

Jesús Ladrón de Guevara García.

Se hará una sucinta referencia al derecho patrio español por ser el país de origen del redactor.

El campo de las adquisiciones de seguridad nacional y defensa es amplio, por lo que esta tesis no irá más allá en el área de transferencias, exportaciones y estandarizaciones intracomunitarias, donde existen regulaciones específicas de defensa.

Además, se explorará la ley y la política europea de armamentos que se aplica fuera del mercado interior, a través de organizaciones internacionales como la OTAN, EDA y OCCAR. Este campo, está ligado al campo de los tratados internacionales y el control del comercio exterior que será objeto de estudio analizando la influencia que ha tenido el Reglamento 2019/452 en el Sector de Defensa.

La OCCAR es una organización internacional que se centra en la gestión de la vida de los programas cooperativos de equipos de defensa, y la OTAN es una alianza militar intergubernamental entre algunos países de América del Norte y varios países europeos entre ellos España.

Estas organizaciones afectan al mercado de defensa a nivel internacional, así como a nivel europeo, pero se ha dado prioridad a las disposiciones legales comunitarias, ya sea en la Directiva de Adquisiciones de Defensa o en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Además, la Directiva de Adquisiciones de Defensa contiene varias disposiciones y exenciones, pero esta tesis se centrará en la Seguridad del Suministro, la Seguridad de la Información y específicamente de Gobierno a Gobierno.

0.6. ESTADO ACTUAL DE LA INVESTIGACIÓN

Existe abundante material de investigación, como la doctrina sobre el artículo 346 del TFUE, sobre las exenciones de la Seguridad del Suministro, la Seguridad de la Información, Compras y Compensaciones de Gobierno a Gobierno.

Sin embargo, aunque existe jurisprudencia sobre el artículo 346 TFUE, la cantidad es limitada, dato que es comentado por la doctrina. Pese a ello, la que existe es bastante clara y concreta.

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

La Comisión ha publicado varias Comunicaciones interpretativas relacionadas con el artículo 346 del TFUE, la más importante la del 2006 (Comunicación interpretativa sobre la aplicación del artículo 296 del Tratado en el ámbito de los contratos públicos de defensa) y las exenciones de la Directiva 2009/81/CE sobre contratos públicos de defensa y seguridad. Además, la Comisión Europea ha publicado un informe de aplicación de la Directiva 2009/81 y varias comunicaciones, documentos de trabajo, documentos verdes, comunicados de prensa, etc., en relación con el sector de la defensa.

Por otro lado, en lo que respecta a la financiación, como el Fondo Europeo de Defensa (FED) iniciado por la Comisión este funciona como un incentivo para la cooperación transfronteriza en la industria de la defensa a fin de aumentar la competencia y disminuir la fragmentación. Siendo actualmente una gran aportador de fondos para la Industria Europea de Defensa

En cuanto al futuro de la política de defensa y seguridad, desde marzo de 2022 ha quedado bastante clara, por lo menos en el ámbito teórico, quedando analizar si esta siendo ejecutada correctamente y la influencia de la Guerra de Ucrania y su posible impacto en la política comunitaria exterior.

0.7. ESTRUCTURA.

En el Capítulo 1 se establece una sucinta introducción explicativa de los diversos sectores públicos que hay en el mercado, profundizando en la particularidad que representa el mercado de Defensa y Seguridad, destacando su importancia productiva y su influencia en otros sectores económicos que repercuten directamente en la situación económica general.

Además, se destacan las distintas peculiaridades que presenta la contratación de Defensa y Seguridad, como la exigencia de adopción de especiales cláusulas de seguridad industrial, sujetas a procesos de homologación, normalización o prohibiciones de importación y exportación de determinados países como Irán o Venezuela. Además, está sujeta a diversas excepciones como la del artículo 346 de TFUE o la excepción Reach entre otros.

En el Capítulo 2 se analiza el sistema de financiación de las principales inversiones en Defensa y Seguridad, en España se capitaliza a través de los Programas Especiales de Armamento (PEAS) y

Jesús Ladrón de Guevara García.

el proceso previo de Planeamiento de la Defensa que está regulado en la Orden Ministerial de Defensa 60/2015 de 3 de diciembre.

En el Capítulo 3 se establece el marco legal relativo al artículo 346 TFUE. Se presenta jurisprudencia relevante para profundizar en el alcance de estas disposiciones, así como en las Notas de Comunicación y Orientación de la Comisión.

Se investigará el ámbito de aplicación del artículo 346 del TFUE para determinar cuándo se permite a un Estado miembro que derogue las normas del Tratado en función de sus intereses esenciales de seguridad.

El artículo 346 TFUE contiene una exención de secreto y una exención de armamentos, el artículo 346, apartado 1, letras a) y b), respectivamente.

Además, el artículo 346, apartado 2, del TFUE se refiere a una lista de los productos a los que se aplican las disposiciones del apartado 1, letra b).

Se investigará la relevancia de esta lista de armamentos de 1958 y su desarrollo.

Además, se examina la jurisprudencia para definir mejor la situación jurídica actual del artículo 346, apartado 1, letra b), del TFUE.

Esto incluye la intensidad del escrutinio del TJUE, la proporcionalidad, la carga de la prueba y los requisitos procesales. Se examinará el artículo 346, apartado 1, letra a), del TFUE, así como el Asunto C-615/10 *Plataformas Giratorias Finlandesas*⁴¹ del TJUE que revolucionó la Contratación Pública del Sector de Defensa y el Asunto C - 187/16 Comisión c. Austria, por el que se declara la insuficiencia de declarar que un bien afecta a los intereses esenciales de la seguridad para sustraerlo un de la licitación pública.

En el Capítulo 4, investigarán las exenciones de la Directiva de Adquisiciones de Defensa 2009/81/CE (Seguridad de Suministro, Seguridad de la Información y de Gobierno a Gobierno) y la posibilidad de utilizar compensaciones.

⁴¹ Asunto C-615/10 *Tocadiscos finlandeses* (2012) ECLI: EU: C: 2012: 324, párr. 40

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

La Directiva 2009/81/CE *sobre contratación pública de defensa y seguridad se aplica a los contratos adjudicados en el ámbito de la seguridad y la defensa* cuando ciertas disposiciones, como el artículo 346 TFUE, no son aplicables.

Sin embargo, la Directiva 2009/81/CE de Adquisiciones de Defensa contiene varios motivos de exención, establecidos en los artículos 12 y 13 de la misma.

Esta tesis solamente se centra en tres de estos; Seguridad de Suministro, Seguridad de la Información y Contratos de Gobierno a Gobierno.

El motivo es que estas tres excepciones de los artículos 12 y 13 de la Directiva 2009/81/CE son los más importantes debido al valor económico que representan.

Además, se investigará la práctica previamente común de los Estados miembros de utilizar compensaciones.

En el Capítulo 5 se analizarán las adquisiciones al amparo de instituciones ajenas a la Unión Europea, con la cobertura de organizaciones internacionales o Acuerdos Internacionales, como la transacciones mediante el sistema FMS con los Estados Unidos, con la OCCAR o el acuerdo con la Marina Francesa para el material procedente de la DCN, entre otros.

El Capítulo 6 se analiza la nueva política de Seguridad y Defensa de la Unión Europea, articulada en la Brújula Estratégica aprobada recientemente en marzo de 2022. Esta estrategia determinará la contratación, financiación y el desarrollo del Sector Europeo de Defensa, dándole continuidad y unidad a los capítulos anteriores.

Por último, se intentará vaticinar el futuro más inminente del mercado europeo de Defensa y Seguridad y su competitividad.

Jesús Ladrón de Guevara García.

CAPÍTULO 1. SECTORES DE CONTRATACIÓN Y EL SECTOR ESPECIAL DE LA DEFENSA Y SEGURIDAD.

¿Cuál es el factor que hace que el Sector de Defensa, tenga una entidad propia? ¿Es solamente uno? o ¿son varios los factores que configuran al Sector como especial? ¿Por qué, es tan difícil determinar que es Sector de Defensa? ¿Por qué, no es una actividad propia dentro de la CNAE,⁴² o de la ISIC⁴³ ? ¿Hay un Sector de Defensa y otro Sector de Seguridad? ¿Son sectores estancos? o tal vez, ¿están interrelacionados?

A todas estas preguntas se responderá a lo largo de este Capítulo Primero, al igual que se hará una ambientación de los diferentes elementos que participan en la contratación de un producto de defensa y no aparecen en ningún otro sector convencional.

1.1. MERCADOS Y SECTORES COMERCIALES.

La clasificación del mercado mundial varía dependiendo del punto de vista que utilicemos⁴⁴.

Actualmente el 2,5% del PIB mundial se origina en el ámbito de la defensa. Si queremos definir cual es el origen de esta fuente de riqueza, se deberá definir el mercado en el que participa.

¿Participa de un único sector? o, por lo contrario, ¿participa de múltiples mercados los cuales dotan al sector de una autonomía plena?

Siendo así, es muy complicado poder acotar cual es la verdadera importancia económica que genera el Sector de Defensa. No podemos caer en concepciones erróneas, al asociar el comercio de Defensa exclusivamente con el comercio de armamento, ya que el armamento es solo una parte de los bienes y servicios en los que el Sector de Defensa participa.

⁴² CNAE: Clasificación Nacional de Actividades Económicas.

⁴³ ISIC: International Standard Industrial Classification.

⁴⁴ ROMERO, M L. (2021). Clasificación del mercado económico. Lifeder. Disponible en: <https://www.lifeder.com/clasificacion-mercado/> visto 27/12/2020.

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

Tradicionalmente, este comercio de armamento ha tenido muy mala reputación y es una de las causas por las que intencionadamente los datos de todo el Sector de Defensa en su conjunto se disimulen⁴⁵ y se mezclen entre otros sectores tradicionales.

Desde un prisma generalista y bajo una concepción económica y jurídica pueden definirse los mercados como internacionales, nacionales o locales, si atendemos al ámbito territorial.

En mercados de productores o distribuidores, si los clasificamos en atención a su origen.

En mercados de competencia perfecta o imperfecta, si los clasificamos atendiendo a tipo de mercado o en mercados de productos o servicios, si atendemos al objeto de los bienes y servicios que son objeto de las transacciones.

De hecho, no hay una definición absoluta de lo que es un mercado ni una clasificación única de cuantos mercados existen.

Volvemos a depender de la interpretación que hacemos de ese término y del prisma desde donde lo abordemos, tanto para definirlo como para clasificarlo.

De acuerdo con la teoría económica, un mercado es el lugar (físico) donde ocurren las interacciones entre la oferta y la demanda.

En términos jurídicos, el mercado se refiere a la transferencia de la propiedad de una persona, natural o jurídica, a otra sobre un bien o servicio.

Por otro lado, en el entorno de la mercadotecnia o del *marketing*, el mercado es definido como *“un grupo de personas organizadas, con necesidades que satisfacer, dinero que gastar y la disposición para hacerlo”*⁴⁶.

Otras definiciones, se enfocan en la relación entre los que ofrecen el bien o servicio y quienes los demandan, mientras que hay autores que se basan en las transacciones que realizan los productores, intermediarios y consumidores para dar como resultado la fijación de un precio para el bien o servicio.

⁴⁵ DUCH BROWN, N. (2013) *“Comercio Internacional de Material de Defensa”*. Lecciones de Economía e Industria de la Defensa. Pág. 166. Thomson Reuters.

⁴⁶ ROMERO, M.L. Clasificación del Mercado Económico. Lifereder. www.lifereder.com. Disponible en: <https://www.lifereder.com/clasificacion-mercado/> consultado el día 27 de diciembre de 2021

Jesús Ladrón de Guevara García.

En general, se puede decir que, en cada una de las diferentes acepciones del término, están presentes los siguientes elementos: Mercancías (bienes) o servicios, oferta, demanda y precios.

Ya que los bienes afectos a la defensa y seguridad estarán en todos ellos, es conveniente hacer un esbozo general de las clasificaciones de los mercados; Así destaco:

a) Dependiendo de su ubicación geográfica:

- **Mercado local:** Aquel que se limita a un área geográficamente muy restringida. Una ciudad, pueblo, barrio.

- **Mercado mundial o internacional:** Son todos los tipos de mercados ubicados en el exterior, incluyendo todos los elementos que los componen. Por ejemplo, el mercado mundial para un fabricante de escobas fabricadas en España sería la población europea, africana, americana y asiática.

- **Mercado nacional:** Incluye a los potenciales compradores, transacciones y demás factores que se encuentran dentro del país. Es el denominado también Mercado Interno. Sería para el anterior fabricante de escobas todo el mercado de España (en concreto, las escobas a su vez también pueden ser adquiridas por las Fuerzas Armadas españolas como parte del mercado español).

- **Mercado regional:** Se agrupan los pertenecientes a una zona geográfica o económica definida. Son mercados regionales la Unión Europea (UE) y el Mercado Común del Sur (Mercosur) entre otros.

b) Dependiendo de sus clientes:

- **Mercado del consumidor:** Se define según el producto que los compradores o usuarios finales están dispuestos a comprar.
Así, el “mercado de ropa de caza” está formado por todas las personas que demandan o requieren comprar ropa deportiva para la actividad cinegética. De esta forma, una misma

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

persona puede pertenecer a varios mercados de consumidores, porque tiene diferentes necesidades que cubrir.

- **Mercado industrial o del productor:** Es esencialmente un mercado de consumidores, solo que a nivel corporativo. Utilizan los productos que compran para fabricar bienes o servicios. Por ejemplo, el mercado industrial para el dueño de una plantación de trigo es el conjunto de empresas que elaboran harina de trigo.

- **Mercado del revendedor:** Son compañías y empresas que compran productos o servicios para luego venderlos y obtener una ganancia.

Los mayoristas y minoristas de alimentos son claro ejemplo ya que forman parte del mercado de revendedores de los productores de esos alimentos.

- **Mercado gubernamental:** Este mercado está conformado por aquellas instituciones del gobierno que adquieren productos o servicios para utilizarlos posteriormente en la producción de bienes o servicios públicos.

Como ejemplo, podemos considerar que *“el mercado gubernamental de un fabricante de cables eléctricos es la empresa eléctrica estatal, así como para el fabricante de luces prioritarias de emergencia, su mercado gubernamental serán las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y Fuerzas Armadas y servicios de emergencia del país”*.

c) Dependiendo de la competencia:

- **Mercado de competencia perfecta:** Los bienes y/o servicios ofrecidos son iguales, es decir son homogéneos.

Los consumidores no distinguen entre productos de los fabricantes según sus características físicas y es posible sustituir una marca por otra sin mayor dificultad. El precio del producto suele ser único dada la elevada cantidad de compradores. El mercado de los chicles y golosinas suele ser un ejemplo de ello. *“Ningún niño discrimina en el kiosco, la marca del chicle que quiere comprar. Simplemente quiere un chicle y sabe que le va a costar cinco céntimos”*.

Jesús Ladrón de Guevara García.

El mercado de los proyectiles calibre 9x19mm o 9 “Luger” podría ser también ejemplo de competencia perfecta, no se suele distinguir al fabricante, únicamente lo importante es que el cartucho metálico sea de las características diseñadas por el austriaco Johann Georg Luger. (9 Parabellum, 9 Luger, 9 x19 o 9 NATO/OTAN, son algunas de las denominaciones oficiales que recibe), si no se cumplen estas características, no puede ser utilizado correctamente en el arma.

- **Monopolio:** Se caracteriza por la existencia de un solo productor del bien o servicio para un gran número de compradores. Un ejemplo de monopolio es el gestor de infraestructuras ferroviarias en España (Adif), único gestor, obligado a proporcionar el acceso a dichas infraestructuras a los operadores de transporte ferroviarios bajo unas condiciones objetivas, transparentes, no discriminatorias y sujetas a regulación.⁴⁷

Así Adif presta las infraestructuras para Renfe, pero también a Ouigo, de la operadora francesa SNFC o Alsa Rails.

Incluso en el ámbito del Ministerio de Defensa, Adif en su condición de monopolio en la gestión, presta sus infraestructuras a la “*Compañía de Ferrocarriles del Regimiento de Pontoneros y Especialistas de Ingenieros nº12*” (RPEI 12) posibilitando que carros de combate y otros vehículos militares puedan desplazarse por todo el territorio nacional.

- **Mercado de competencia imperfecta:** En esta categoría se divide en tres subcategorías de mercados en los cuales se observa la presencia de más de un vendedor:

a) Duopolio: Es un mercado en el cual existen solo dos productos que dominan el mercado. Un claro ejemplo es el caso de Pepsi y Coca-Cola. En el mercado de Defensa otro claro ejemplo son Boeing y Airbus⁴⁸ en la fabricación de determinados aviones de combate.

b) Oligopolio: En este caso el número de vendedores oferentes es reducido y suele predominar uno de ellos.

⁴⁷ ALTZELAI ULIONDO, M. I. (2017). La liberalización del sector ferroviario: ¿una política congruente con el derecho comunitario de la competencia? Revista de Derecho Comunitario Europeo, 58, 941-975. Código DOI <https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.58.04> Consultado el 27 de noviembre de 2021.

⁴⁸POZZI, S. (2016) Los seis aviones que quieren romper el duopolio de Boeing y Airbus. EL PAIS. 20 de junio 2016 Disponible en: https://elpais.com/economia/2016/06/19/actualidad/1466364818_874543.html. Consultado el 29 de noviembre de 2021.

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

Hay una alta demanda y una fuerte dependencia de los consumidores hacia los productores. Como ejemplos de oligopolio pueden mencionarse el mercado de los carburantes, telefonía móvil y el de TV por cable. Repsol, Cepsa y BP, en el mercado de los carburantes; Telefónica, Vodafone y Orange, el de la telefonía móvil.⁴⁹

En el ámbito internacional de Defensa, ejemplo de oligopolio, son el mercado de determinados componentes, controlados por Lockheed Martin, Boeing, BAE Systems, Raytheon y Northrop Grumman⁵⁰.

c) Competencia monopolística: En esta subcategoría de mercados, los productos son sustituibles entre un fabricante y otro, tal como sucede en el mercado de competencia perfecta, con la diferencia de que son productos bien diferenciados. Un claro ejemplo se da en el mercado de la comida rápida que está claramente liderado por dos cadenas de restaurantes (McDonald's y Burger King).

d) En atención a lo que ofertan:

- **Mercado de bienes:** En este mercado se ofrece un producto físico, tangible.

- **Mercado de servicios:** Se ofrece un servicio a los consumidores. Por ejemplo: servicio de internet, limpieza, asesoría legal, entre otros.

e) Según el tiempo que tardan en fijar precios:

- **Mercado de oferta instantánea:** En él, el precio es establecido de manera rápida y se toma como referencia un precio de reserva (el último precio de venta posible).

- **Mercado de corto plazo:** La fijación del precio del producto no es rápida y depende en gran medida de los costos de producción.

⁴⁹MÁIQUEZ, M (2016). Electricidad, gasolina, móviles y hasta el turrón: el poder de los oligopolios. 20 Minutos. 9-5-2016. Disponible en: <https://www.20minutos.es/noticia/2732095/0/oligopolios/competencia/electricas-google/> Consultado el 11 de octubre de 2021

⁵⁰BARRIA, C. (2017) "Cuáles son las 5 mayores empresas militares del mundo y qué armamento producen". BBC 25/09/2017. Disponible en: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-41314528> Consultado el 29 de noviembre de 2021.

Jesús Ladrón de Guevara García.

- **Mercado de largo plazo:** El cálculo del precio es muy lento y también depende de los costos de producción.

f) Otros tipos de mercado:

- **Mercado negro:** En él se comercializan productos ilegales o en la clandestinidad. El comercio de armas en ocasiones forma parte del mercado negro.

- **Mercado de trabajo:** Se trata de la oferta y la demanda de puestos de trabajo.

- **Mercado informal:** El mercado conformado por el comercio ambulante.

- **Mercado de divisas:** Es aquel mercado conformado por compradores y vendedores de moneda extranjera, como la compraventa de moneda extranjera.

- **Mercados virtuales:** Son aquellos en los que todas transacciones se realizan a través de internet, como eBay, Amazon.

- **Mercados de subastas:** En este tipo de mercados, los compradores compiten haciendo ofertas por un producto o servicio, que es finalmente vendido al mejor postor.

g) En atención a la actividad:

Otra clasificación del mercado mundial puede ser la realizada, en atención de la actividad, es aquí en donde podemos encontrar al Sector de Defensa y Seguridad, como un sector propio.

Podemos distinguir un sector ordinario o general y varios especiales, estableciendo tres grandes grupos de sectores de actividades industriales:

- a) **Un Sector General**, el cual se regula sin ninguna excepción ni particularidad propia.
- b) **Sectores especiales o estratégicos**, debido a su importancia excepcional por razones de Estado, bien en el sentido de ser esenciales para la seguridad nacional, bien en el sentido

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

de tener importancia crucial para el conjunto de la economía. En múltiples países son intervenidos por el Estado.

- c) **Sector de la Defensa y Seguridad**, (que no deja de ser otro sector especial de los enumerados en el segundo lugar).

Este sector en España, por ejemplo, agrupa a diversos subsectores de la actividad industrial: Aeronáutico, naval, terrestre, espacial, armamento, misiles, electrónico, auxiliar, simulación, RPAS, Materias primas.⁵¹

Estos sectores pueden concurrir a todos los mercados que han sido descritos anteriormente, por lo que obtenemos como conclusión que el mercado es el foro y el sector es el contenido que da actividad al foro.

El sector de defensa y seguridad como cualquier otro tipo de sector o actividad puede desarrollar su actividad en cualquier mercado, marcando sus particularidades en el mismo.

1.2. ECONOMIA DE LA DEFENSA.

El estudio económico de este sector forma parte independiente como rama de la ciencia económica, presente desde el inicio de esta ciencia. Adam Smith particularmente estudio este hecho en la Riqueza de las Naciones (1776) así “*la defensa es de mayor importancia que la opulencia*”, basándose en que la única forma de mantener el libre comercio entre los países era a través de la disuasión, lo cual implicaba la existencia de una industria y de un gasto en defensa.

“la primera obligación del soberano, que es la de proteger a la sociedad de la invasión y violencia de otras sociedades independientes, no puede desempeñarse por otro medio que el de la fuerza militar, Pero los gastos, tanto para preparar esta fuerza militar en tiempos de paz, como para emplearla en tiempos de guerra son muy diferentes en diversos estados de sociedad y en períodos distintos de adelanto y cultura”

⁵¹ LA INDUSTRIA DE DEFENSA EN ESPAÑA (2018). Ministerio de Defensa. Disponible en https://www.defensa.gob.es/Galerias/dgamdocs/1_informe_industria_2018.pdf. Consultado 28 de diciembre de 2021.

Jesús Ladrón de Guevara García.

La defensa es un bien público y una función del Estado, tradicionalmente asociada a la seguridad exterior y al mantenimiento del orden interno. Es el valor de esos esfuerzos, mucho más patentes en momentos de crisis, debiendo buscar

Es a partir de los años 60 en plena guerra fría cuando se intensifica el interés por esta actividad.

La aplicación de técnicas de nuevas teorías económicas, como la teoría de los juegos y otras de análisis de datos, consolidan la economía de la defensa y se comienza a construir como una parte de la economía que se encuentra fronteriza con otras, lo cual confiere ese carácter especial y complejo dentro del mundo económico.

La multitud de aspectos que abordan hoy la economía de la defensa ensalza la complejidad de su análisis que recorre ámbitos como el presupuesto, los bienes públicos, la industria, los mercados internacionales, el medioambiente, el desarme o el terrorismo entre otros.⁵²

A su vez, esta realidad no es ajena a otros campos científicos como el jurídico, político o social, estos hacen que la Defensa y Seguridad sean no solo una realidad económica sino una disciplina multidisciplinar dotada de autonomía propia, que refuerza el hecho de que el Sector sea un sector con autonomía propia y gran proyección.

1.2.1. Definición de actividades propias del Sector de Defensa y Seguridad.

Hay que definir y acotar que actividades esta incluidas en cada sector, de aquí la importancia de las clasificaciones estadísticas ya que son estructuras elaboradas con el objeto de poder agrupar unidades homogéneas, según un criterio definido, en una misma categoría.

En el ámbito de las actividades económicas hay que destacar CNAE 1993 alineado con el Plan de la Unión Europea, que viene a sustituir el CNAE 2003.

En ambos planes se puede observar que, pese a que la actividad de Defensa tiene una importancia grande como para tener una entidad propia no aparece como sector independiente, sino como vemos participa de múltiples sectores de actividad.

⁵² FONFRIA MESA, A. Lecciones de Economía e Industria de la Defensa. Civitas. Thomson Reuters. Pág. 37-38.

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

Así encontramos los siguientes sectores:

- A. Agricultura, ganadería, silvicultura y pesca
- B. Industrias extractivas
- C. Industria manufacturera
- D. Suministro de energía eléctrica, gas, vapor y aire acondicionado
- E. Suministro de agua, actividades de saneamiento, gestión de residuos y descontaminación.
- F. Construcción.
- G. Comercio al por mayor y al por menor; reparación de vehículos de motor y motocicletas.
- H. Transporte y almacenamiento.
- I. Hostelería.
- J. Información y comunicaciones.
- K. Actividades financieras y de seguros
- L. Actividades inmobiliarias.
- M. Actividades profesionales, científicas y técnicas.
- N. Actividades administrativas y servicios auxiliares
- O. Administración Pública y Defensa; Seguridad Social obligatoria
- P. Educación
- Q. Actividades sanitarias y de servicios sociales.
- R. Actividades artísticas, recreativas y de entretenimiento
- S. Otros servicios
- T. Actividades de los hogares como empleadores de personal doméstico; actividades de los hogares como productores de bienes y servicios para uso propio.
- U. Actividades de organizaciones y organismos extraterritoriales⁵³

No encontramos por tanto un sector dentro del CNAE con el nombre de Sector de Defensa o Seguridad, siendo por ello un obstáculo para obtener datos económicos de la actividad.

⁵³Instituto Nacional de Estadística INE. (2021) Clasificación Nacional de Actividades Económicas. CNAE Últimos datos. Disponible en Enlace:
https://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736177032&menu=ultiDatos&idp=1254735976614 Consultado el 6 de diciembre de 2021.

Jesús Ladrón de Guevara García.

En el ámbito contractual se utiliza el código CPV⁵⁴, (vocabulario común de contratos públicos) en inglés “*Common Procurement Vocabulary*.”

El CPV se trata de un sistema de identificación y categorización de todas las actividades económicas susceptibles de ser contratadas mediante licitación o concurso público en la Unión Europea.

Este sistema nos ayuda a enmarcar el objeto u objetos del contrato público que se oferta

Hay también un segundo código íntimamente ligado al código CPV que es la **Clasificación de Productos por Actividad (CPA⁵⁵)**.

Este código CPA es una clasificación de productos que se refleja en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas⁵⁶, el cual establece, que en los pliegos de cláusulas administrativas particulares se debe incluir la definición del producto objeto del contrato.

Estos dos códigos por tanto nos sirven para asociar al productor con la actividad a la que pertenecen.

En ninguno de los dos códigos CPV y CPA aparece nada que haga referencia a productos de defensa o militares, por lo que deben de asociarse múltiples voces para poder analizar los datos relativos a la defensa.

En el ámbito de defensa y fundamentalmente en contratación, además de usarse con carácter general los códigos CPV y CPA, se tienen en cuenta otras listas de productos, así:

⁵⁴ Reglamento (CE) n° 213/2008 de la Comisión, de 28 de noviembre de 2007, que modifica el Reglamento (CE) n° 2195/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se aprueba el Vocabulario común de contratos públicos (CPV), y las Directivas 2004/17/CE y 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los procedimientos de los contratos públicos, en lo referente a la revisión del CPV. Publicado DOUE» núm. 74, de 15 de marzo de 2008, páginas 1 a 375 (375 págs.). DOUE-L-2008-80475.

⁵⁵ Reglamento (CE) n° 451/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, por el que se establece una nueva clasificación estadística de productos por actividades (CPA) y se deroga el Reglamento (CEE) n° 3696/93 del Consejo. Publicado: DOUE» núm. 145, de 4 de junio de 2008, páginas 65 a 226 (162 págs.). DOUE-L-2008-81016.

⁵⁶ Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Boletín Oficial de Estado (BOE) núm. 257, de 26 de octubre de 2001. Disponible en Defensa: <https://www.boe.es/eli/es/rd/2001/10/12/1098/con>. Consultado 15 de ene. de 2022.

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

- La lista de Armamentos del artículo 346 TFUE de 1958 (Decisión 255/58 de 15 de abril) y sucesivas publicaciones que serán estudiados con mas detenimiento a lo largo de esta Tesis.
- Los listados que afectan al comercio de bienes afectos a la Defensa y Seguridad, la lista que figura en el Anexo I del Reglamento (CE) n° 428/2009 del Consejo de 5 de mayo de 2009 por el que se establece un régimen comunitario de control de las exportaciones, la transferencia, el corretaje y el tránsito de productos de doble uso, modificado por el Reglamento Delegado (UE) 2019/2199 de la Comisión de 17 de octubre de 2019, que establece los productos o tecnologías sometidos o no a control en la exportación.
- La base de datos estadística de productos de defensa clasificados por el Sistema OTAN de Catalogación (SOC), siendo este un procedimiento internacional y uniforme para la denominación, clasificación, descripción y numeración de los artículos que nutren los sistemas de abastecimiento de las Fuerzas Armadas⁵⁷. Los artículos cuando forman parte del Sistema OTAN de Catalogación (SOC), ingresan en una base de datos denominada Catálogo OTAN de Artículos NMCRL (“*NATO Master Catalogue of References for Logistics*”).

Después de este breve recorrido por diversos listados y bases de datos estadísticos, llego a la conclusión que hay un interés político en no acotar lo que es el Sector de Defensa y Seguridad.

Es esa la razón de que no contabilice como un sector autónomo como podrían ser el ejemplo de las industrias extractivas o la construcción. Bajo esta imprecisión y ambigüedad buscada, se debe de acudir a la sumar determinados subsectores, en los que participa la industria de defensa, para así poder obtener datos precisos, sobre la actividad de este sector.

No obstante, si por el contrario queremos conocer ¿que productos son los productos usados por la Fuerzas Armadas? La respuesta es sencilla: Las Fuerzas Armadas consumen todo tipo de productos que se ofrecen en el mercado.

⁵⁷Portal de Servicios del Ministerio de Defensa (2021) Disponible en Enlace: <https://www.defensa.gob.es/portalservicios/servicios/industriadefensa/catalogacion/> Consultado el 6 de diciembre de 2021.

Jesús Ladrón de Guevara García.

No obstante, hay productos que solo las Fuerzas Armadas son las que los consumen, son los llamados productos militares. Por ello, destaco la importancia de los listados de armamentos del artículo 346 TFUE, los de comercio de bienes afectos a la Defensa y Seguridad, y las bases de datos del NATO “*Master Catalogue of References for Logistics*”. Pueden estas bases ayudarnos a definir que producto o artículo es civil, dual o exclusivamente militar.

Esta última clasificación es determinante, ya que será la que determinará notablemente el tratamiento jurídico del artículo y en último extremo el procedimiento económico contractual que se le aplicará.

1.3. SECTORES ESPECIALES Y ESTRATEGICOS Y SECTORES ESTRATEGICOS NO ESPECIALES.

Clasificando el mercado mundial en atención a la actividad se puede distinguir un sector ordinario o general y varios especiales, estableciendo tres grandes grupos de sectores de actividades económicas, el general, los especiales y un tercero o especialísimo que sería el de defensa y seguridad.

El **sector general**, aquel que no tiene más particularidades que las establecidas y reguladas en la normativa general.

Respecto a los **sectores especiales**, hay que hacer referencia al Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero que, de manera urgente, se transpone al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea (Directiva 2014/25/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y dar transposición también parcial a la Directiva 2014/23/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión) en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores especiales.

Esto representa un régimen normativo distinto al aplicable a los demás contratos públicos, un régimen singular en lo que concierne a determinados aspectos de la ordenación de su actividad contractual, entre ellos la selección del contratista, es menos estricto y rígido que el establecido en la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre contratación pública, asegurando en todo caso los principios del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y, en particular, la

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

libre circulación de mercancías, la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios, así como los principios que se derivan de estos, como los de igualdad de trato, no discriminación, proporcionalidad, transparencia, publicidad y libre competencia.

Como justificación para mantener normas en materia de contratación por las entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, la Comisión Europea manifestó en su “*Informe de evaluación: Impacto y eficacia de la legislación de la Unión Europea sobre contratación pública*”, de 27 de junio de 2011 las siguientes razones:

A. Las autoridades nacionales seguían pudiendo influir en el comportamiento de estas entidades, en particular mediante la participación en su capital y la representación en sus órganos de administración, gestión o supervisión.

B. Estos sectores tienen como característica común el carácter cerrado de los mercados en que operan las entidades en dichos sectores, debido a la concesión por los Estados Miembros de la Unión Europea de derechos especiales o exclusivos para el suministro, la puesta a disposición o la explotación de redes para la prestación del servicio de que se trate. La regulación de la contratación en estos sectores persigue garantizar su apertura a la competencia.⁵⁸

La citada directiva establece como ámbito subjetivo el siguiente:

- a) Agua (art. 8 del Real Decreto-ley 3/2020).
- b) Gas y calefacción (art. 9).
- c) Electricidad (art. 10).
- d) Servicios de transporte (art. 11).
- e) Puertos y aeropuertos (art. 12).
- f) Servicios postales (art. 13).
- g) Prospección y extracción de petróleo, gas, carbón y otros combustibles sólidos (art.14).

⁵⁸ Comisión Europea. (2011). Disponible en Enlace: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011PC0896&from=HR>. Consultado el 15 de junio de 2021.

Jesús Ladrón de Guevara García.

El radio de acción de la norma, sin embargo, está condicionado a un hecho, a saber: La regulación efectuada no será de aplicación cuando la actividad esté sometida directamente a la competencia en mercados cuyo acceso no esté limitado.⁵⁹

Para determinar si una actividad está sometida directamente a la competencia, lo que se reserva la Comisión Europea, se utilizarán distintos criterios y, entre ellos, las características de los bienes o servicios de que se trate, la existencia de bienes o servicios considerados sustituibles en el lado de la oferta o en el de la demanda, los precios y la presencia real o potencial de más de un proveedor de los bienes o servicios de que se trate (art. 17). Lo que resulta congruente con la propia finalidad de la norma, según tuvimos ocasión de apuntar.

Otra singularidad de estos sectores especiales es la cláusula de exclusión en la aplicación del Decreto Ley en el ámbito de defensa y seguridad. Así en el artículo 26 se hace alusión expresa a estos Contratos, así:

*El presente real decreto-ley no es aplicable a los siguientes contratos y concursos de proyectos:*⁶⁰

a) Los declarados secretos o reservados por el órgano competente, o aquellos cuya ejecución deba ir acompañada de medidas de seguridad especiales conforme a la legislación vigente, o en los que lo exija la protección de intereses esenciales para la seguridad del Estado, cuando la protección de los intereses esenciales de que se trate no pueda garantizarse mediante la aplicación de este real decreto-ley.

b) Los contratos de obras, suministros y servicios que se celebren en el ámbito de la seguridad o de la defensa que estén comprendidos dentro del ámbito de aplicación de la Ley 24/2011, de 1 de agosto, de contratos del Sector Público en los ámbitos de la defensa y de la seguridad; así como los contratos a los que no resulte de aplicación la citada ley en virtud de su artículo 7.

⁵⁹ CASTILLO BLACO, F. “La nueva regulación de los sectores especiales: especial referencia a las empresas públicas municipales”. Disponible en: <https://www.acalsl.com/blog/2020/02/la-nueva-regulacion-de-los-sectores-especiales-especial-referencia-a-las-empresas-publicas-municipales> Consultado 23 de mayo de 2020.

⁶⁰ Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales. Artículo 26. BOE número 31, de 5 de febrero. BOE-A-2020-1651 Disponible en Enlace: <https://www.boe.es/eli/es/rdl/2020/02/04/3/con>. Consultado 31 de octubre de 2021.

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

Los contratos de concesiones de obras y concesiones de servicios que se celebren en el ámbito de la seguridad o de la defensa en los que concurra alguna de las circunstancias siguientes:

1.º Que sean adjudicados en el marco de un programa de cooperación basado en la investigación y el desarrollo de un nuevo producto y, en su caso, también relacionados con el ciclo de vida del mismo o partes de dicho ciclo, siempre que participen en el programa al menos dos Estados miembros de la Unión Europea.

2.º Los que se adjudiquen en un tercer Estado no miembro de la Unión Europea para efectuar compras, incluidas las de carácter civil, cuando las Fuerzas Armadas estén desplegadas fuera del territorio de la Unión y las necesidades operativas hagan necesario que estos contratos se concluyan con empresarios situados en la zona de operaciones. A los efectos de este real decreto-ley, se entenderán incluidos en la zona de operaciones los territorios de influencia de esta y las bases logísticas avanzadas.

3.º Las concesiones que se adjudiquen a otro Estado en relación con obras y servicios directamente relacionados con el equipo militar sensible, u obras y servicios específicamente con fines militares, u obras y servicios sensibles.

c) Los contratos incluidos dentro del ámbito definido por el artículo 346 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea que se concluyan en el sector de la defensa.

d) Los contratos de obras, suministro o servicios que se celebren en los ámbitos de la defensa o de la seguridad y que deban adjudicarse de conformidad con un procedimiento de contratación específico que haya sido establecido de alguna de las siguientes maneras:

1.º En virtud de un acuerdo o convenio internacional celebrado de conformidad con el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea con uno o varios Estados no signatarios de este último, relativo a las obras, suministros o servicios que resulten necesarios para la explotación o el desarrollo conjunto de un proyecto por los Estados firmantes.

2.º En virtud de un acuerdo o convenio internacional relativo al estacionamiento de tropas y que se refiera a las empresas de un Estado Miembro de la Unión Europea o de un tercer Estado.

Jesús Ladrón de Guevara García.

3.º En virtud de las normas de contratación establecidas por una organización internacional o por una institución financiera internacional, cuando además los contratos que se adjudiquen estén financiados íntegramente o en su mayor parte por esa organización o institución.

2. Las exclusiones que establece el apartado anterior en sus letras b) y c) se aplicarán igualmente en los siguientes casos:

a) En el caso de un contrato que tenga por objeto, por una parte, prestaciones propias de contratos sujetos a este real decreto-ley y, por otra parte, prestaciones propias de contratos sujetos bien a la Ley 24/2011, de 1 de agosto, de Contratos del Sector Público en los ámbitos de la defensa y de la seguridad, bien al artículo 346 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea o bien a la referida Ley 24/2011 y al artículo 346 del citado tratado.

b) En el caso de un contrato que esté destinado, por una parte, a la realización de una actividad que esté sujeta al presente real decreto-ley y, por otra parte, a la realización de una actividad o actividades que estén sujetas bien a la Ley 24/2011, de 1 de agosto, de Contratos del Sector Público en los ámbitos de la defensa y de la seguridad, bien al artículo 346 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea o bien a la referida Ley 24/2011 y al artículo 346 del citado Tratado.

Con carácter previo a la aplicación de lo establecido en los dos párrafos anteriores la entidad contratante deberá justificar con razones objetivas la adjudicación de un solo contrato. Esta decisión en ningún caso podrá tomarse con el fin de excluir los contratos de la aplicación del presente real decreto-ley.

Por tanto, se da una situación en la que unos sectores de los llamados excluidos excluyen a otro sector especial, dándole con ello una entidad y autonomía.

Además, los criterios que se establecen en Informe de Evaluación: “*Impacto y eficacia de la legislación de la Unión Europea sobre contratación pública*”, de 27 de junio de 2011, aplicables a estos sectores especiales son plenamente aplicables también para el sector de defensa y seguridad.

Por otro lado, no debemos de confundir los sectores estratégicos con los sectores especiales o excluidos que son mencionados en los párrafos anteriores.

Los sectores estratégicos muchos también son especiales, pero no todos.

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

Así en el Ministerio de Industria en una Orden Ministerial establecía como sectores estratégicos industriales los siguientes:⁶¹

- a) Sector de bienes de equipo (eléctrico-electrónico, telecomunicaciones, mecánico, etc.).
- b) Sector químico y farmacéutico
- c) Sector metalúrgico y siderúrgico.
- d) Fabricación de productos metálicos y fabricación de otros productos minerales no metálicos.
- e) Sector ferroviario.
- f) Sector automoción.
- g) Sector aeroespacial

Se observa, por tanto, que el termino estratégico es coyuntural dependiendo del prisma y el momento en el que se adopte, puesto que son también estratégicos sectores como el sanitario, farmacéutico o el de defensa y seguridad.

1.4. SECTOR ESPECIAL O ESPECIALÍSIMO DE LA DEFENSA Y SEGURIDAD.

Después de la lectura del punto anterior se puede sacar como primera conclusión que el sector de Defensa y Seguridad es un sector especial, con regulación propia distinta de la existente para los sectores especiales o excluidos.

También se observa que hay una rama de la economía que estudia específicamente el sector de la Defensa.

Se le puede aplicar características de los sectores especiales, son mercados cerrados, en los que pueden influir las autoridades nacionales, se trata de un sector estratégico y que moviliza gran cantidad de recursos económicos.

En el ámbito jurídico, esta regulado principalmente por la aplicación del artículo 346 del TFUE y en los casos en los que esté excluida la aplicación de este artículo, por la Directiva 81/2009.

⁶¹ Orden ITC/3046/2009, de 12 de noviembre, por la que se establecen las bases reguladoras de las ayudas para la realización de actuaciones en el marco de la política pública para el fomento de la competitividad de sectores estratégicos industriales para el periodo 2010-2011. Disponible en Enlace: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2009-18171>. Consultado el 13 de enero de 2022.

Jesús Ladrón de Guevara García.

Además, son de aplicación diversos acuerdos Internacionales entre distintas naciones y organización supranacionales.

En todo aquello que no son de aplicación las normas anteriores, se aplicará las normas contractuales de carácter general que se aplican a los sectores generales.

El alcance que representa este sector es difícil de establecer. Los productos, bienes y servicios que las Fuerzas Armadas precisan para su actividad son muy variados y se abastecen de empresas procedentes de diversos sectores de la economía.

En muchos casos, estos productos, bienes y servicios no difieren substancialmente del resto que requiere la economía, como combustibles, alimentos o material de oficina, por lo que la demanda se satisface por empresas que operan en otros sectores.

Por lo tanto, el procedimiento contractual para estos productos en cuanto a su adquisición no debería de ser diferente de cualquier suministro cuyo destinatario no fuera una Fuerza Armada. Realidad que se da, siempre que hablemos de tiempos de paz y situaciones que no sean extraordinarias, ya que de lo contrario podrían aplicarse determinadas medidas ablatorias como las descritas en la Ley de Expropiación Forzosa de 1954, en sus artículos 100 al 107. O las contempladas en la normativa especial sobre la movilización nacional⁶², que debido a su extensión y especialidad se desvían del tema y podría ser objeto de otra tesis.

Por tanto, el elevado nivel de competencia que existe sobre estos productos garantiza un mercado razonablemente eficiente.

Hay otros bienes que consumen las Fuerzas Armadas que no son tan corrientes como los anteriores. Así, existe un conjunto de empresas proveedoras cuya actividad se centra en el suministro de productos y servicios relacionados con las operaciones militares como, por ejemplo, aviones de combate, fragatas, vehículos acorazados, o sistemas de información y comunicaciones. Productos que son tan específicos que solo pueden satisfacer dichas ofertas un elenco de empresas muy especializadas.

⁶² Ley 36/2015, de 28 de septiembre, de Seguridad Nacional. Boletín Oficial del Estado. núm. 233, de 29 de septiembre de 2015, páginas 87106 a 87117. BOE-A-2015-10389. Permalink ELI: <https://www.boe.es/eli/es/l/2015/09/28/36>

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

Estas empresas están sometidas a los siguientes condicionantes:⁶³

- (a) Los productos y servicios que proporcionan son específicos de la defensa y determinan en gran medida las capacidades de las Fuerzas Armadas.
- (b) Las adquisiciones de estos medios suponen una parte muy importante del presupuesto, y
- (c) El mercado tiene características singulares con un impacto relevante sobre la eficiencia.

La demanda de productos bienes y servicios que tienen que vender las empresas del Sector de Defensa está condicionada por existir un comprador único, que serán los Ministerios de Defensa y por los presupuestos que coyunturalmente los Estados dedican a la defensa, concretamente a las partidas destinadas al material que comprenden la adquisición de bienes y equipos, la investigación y el desarrollo de nuevos productos, y los gastos de operación y mantenimiento que generan estos sistemas tras su despliegue.

El sector de defensa tiene plena autonomía como sector, debido a sus características propias, las particularidades de sus proyectos y su financiación.

Es regulada con normas aplicables únicamente a este sector. Podemos establecer al Sector de Defensa y Seguridad como un Sector Especial de segunda generación que se viene a sumar a los ya tradicionalmente existentes enumerados en apartado anterior.

1.5. REQUISITOS ESPECÍFICOS EN LA CONTRATACIÓN DEL SECTOR ESPECIALÍSIMO DE LA DEFENSA Y SEGURIDAD.

Los actores que participan en este sector especialísimo de la Defensa y Seguridad deben tener en cuenta que en las distintas etapas del ciclo de vida de estos bienes militares (producción, distribución, uso e incluso hasta en la eliminación de muchos de estos bienes afectos a la Defensa), intervienen diversos requisitos o certificaciones que analizaremos de manera sucinta a lo largo de esta parte del capítulo, así hay que destacar:

⁶³ MARTÍ SEMPERE C. (2013) “La industria de defensa principales características y eficiencia de un sector estratégico”. Economía Industrial. Número 388. Pág. 171.

Jesús Ladrón de Guevara García.

- a) Aseguramiento oficial de la Calidad. (OAC) PECAL.
- b) Homologación de artículos militares.
- c) Catalogación (SOC) (Sistema OTAN de Catalogación).
- d) Comercio Exterior Material de Defensa. Reglamento UE 428/2009.
- e) Restricciones del comercio a países por embargos, en especial atención a Irán, Corea del Sur, Rusia y Venezuela.
- f) Relaciones Privilegiadas en materia de Defensa con la UE.
- g) Seguridad Industrial. Diversas Habilitaciones de Seguridad.
- h) Excepción Reach. Reglamento UE 1907/2006. excepción art 2.3.
- i) Suspensión Régimen Inversiones actividades Defensa Nacional.
- j) Normalización Militar.
- k) Régimen de Armas y Explosivos.
- l) Aeronavegabilidad.
- m) Enajenación de bienes militares. Desmilitarización.

1.5.1. PECAL. ASEGURAMIENTO OFICIAL DE LA CALIDAD (OAC)

El Aseguramiento Oficial de Calidad (AOC) es un proceso por el que la autoridad competente proporciona certeza y confianza al cliente (órganos de contratación del Ministerio de Defensa) de que, durante la ejecución de un contrato, se satisfacen los requisitos relativos a la calidad establecidos contractualmente para un producto o servicio.⁶⁴

⁶⁴Ministerio de Defensa. Portal de Servicios del Ministerio de Defensa. Aseguramiento Oficial de la Calidad. Disponible en Enlace: <https://www.defensa.gob.es/portalservicios/servicios/industriadefensa/aseguramientocalidad/> Consultado el 28 de diciembre de 2020.

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

En el supuesto en el que los requisitos para la calidad estén recogidos en un contrato y no reflejan totalmente las necesidades y expectativas del cliente o usuario final es posible que el Aseguramiento Oficial de la Calidad (AOC) no alcance a cumplir el objetivo que se espera de él.

Por ello, se constituye el Aseguramiento de la Calidad como una garantía que se establece en el procedimiento contractual al objeto de que el bien o servicio que se adquiriera cumpla con los requisitos establecidos al bien o servicio militar que va a adquirir.

Tal y como nos indica el Capitán de Corbeta Pérez Ojeda (1997)⁶⁵ desde los años 40, la Marina de los Estados Unidos (US Army) empezó a publicar sus “*Military Standards*” (normas MIL), con el objeto de utilizarlas en las inspecciones de recepción de sus compras. Posteriormente han ido apareciendo distintas normas como las DIN en Alemania y comités internacionales de normalización.

A finales de los años 50, el departamento de Defensa de los Estados Unidos de América publica la norma MIL-Q9858 (requisitos de un programa de aseguramiento de la calidad).

Mediante la firma del acuerdo de normalización STANAG 4108, la OTAN promulga las Publicaciones Aliadas de Aseguramiento de la Calidad (AQAPs), cuyas versiones españolas son las Publicaciones Españolas de Calidad (PECAL).

En el ámbito civil la Organización Internacional de Normalización ISO es la más arraigada y ha publicado las Normas ISO 9000 sobre modelos de aseguramiento de calidad, gestión de calidad, elementos de los sistemas de calidad y guías de uso y selección de dichas normas. En España es AENOR (Asociación Española de Normalización), la entidad que certifica esas normas ISO.

En el ámbito de Defensa, conforme a la Orden Ministerial 32/86, la Autoridad Nacional Competente para el Aseguramiento Oficial de Calidad en el ámbito del Ministerio de Defensa y de la OTAN es el Director General de Armamento y Material (DIGAM).

La estructura organizativa de la Dirección General de Armamento y Material (DGAM), en orden a poder desarrollar el Aseguramiento Oficial de la Calidad cuenta, a través de la Subdirección General de Inspección, Regulación y Estrategia Industrial de Defensa, con el Área de Inspecciones

⁶⁵ PEREZ OJEDA. F. 1997 “La calidad en la Defensa” Revista General de Marina. pag 13.

Jesús Ladrón de Guevara García.

Industriales. El resto de los países de la OTAN tiene una estructura similar a la que se establece en España.

El Representante de Aseguramiento de Calidad (RAC) para la realización del AOC, actúa como delegados del DIGAM y es el encargado de verificar que cumplen los requisitos de aseguramiento oficial de la calidad establecidos por el Ministerio de Defensa.

Los Representantes del Aseguramiento de la Calidad (RAC) llevan a cabo el Aseguramiento Oficial de la Calidad (AOC), tanto en los contratos nacionales como en los procedentes de países y agencias OTAN desde los que se solicite, que incorporen requisitos de AOC conforme a normativa PECAL (Publicación Española de Calidad) o AQAP (*Allied Quality Assurance Publication*).

La política de Aseguramiento de la Calidad se materializa en el ámbito contractual con dos elementos: El primero de ellos es la Clausula de Calidad en los Contratos de Suministro y el segundo es la Certificación de los Sistemas de Calidad según PECAL/AQAP. Así:

a) Clausula de Calidad en los Contratos de Suministro: Conforme a la Instrucción 39/1998, del Secretario de Estado de Defensa, que desarrolla la O.M. 65/1993 obliga incluir cláusulas de calidad en los Pliegos de Prescripciones Técnicas (PPT) en los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y Ordenes de Ejecución, así como realizar de manera preceptiva la recepción del contrato con certificado favorable de conformidad emitido por la DGAM.

b) Certificación de los Sistemas de Calidad según PECAL/AQAP: Se distinguen dos tipos de auditorías: Las de certificación inicial y las de renovación.

Las auditorías para la certificación inicial se realizan por personal propio de la DGAM.

Las auditorías de renovación (o recertificación) y de seguimiento, sin embargo, se realizan por Entidades de Certificación (EC) acreditadas y controladas por un Comité Mixto de Defensa e Industrias de Armamento y Material de Defensa (CMDIN). Actualmente en España según fuentes del Ministerio de Defensa (2021)⁶⁶ hay mas de 160 industrias de defensa certificadas y 16 centros o unidades de las FAS certificadas.

⁶⁶Ministerio de Defensa. Portal de Servicios del Ministerio de Defensa. Aseguramiento Oficial de la Calidad. Disponible en: <https://www.defensa.gob.es/portalservicios/servicios/industriadefensa/aseguramientocalidad/> visto 28/12/2020

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

En los Pliegos de Prescripciones Técnicas (PPT):

- *Para el desarrollo del presente contrato será de aplicación la normativa de calidad que se recoge en la Publicación Española de la Calidad, PECAL XXXX (1), o AQAP equivalente.*
- *El material o servicio del presente contrato no podrá ser recepcionado hasta que se otorgue al contratista un certificado de conformidad de calidad por la Dirección General de Armamento y Material o por la autoridad u organismo en quien el Director General de Armamento y Material haya designado las funciones de inspección y calidad.*

En el Pliego de Clausulas Administrativas Particulares PCAP:

- *El presente contrato está sujeto a la Inspección Oficial de Aseguramiento de la Calidad designada por la Dirección General de Armamento y Material. Dicha Inspección Oficial tendrá acceso a la totalidad de las instalaciones del contratista y de sus subcontratistas, relacionadas con el contrato, en cumplimiento de sus competencias. A estos efectos, el contratista deberá incluir en sus relaciones con los subcontratistas las condiciones necesarias para realizar la citada inspección.*
- *El sistema de la calidad aplicable al contrato es el establecido por la Publicación Española de la Calidad, PECAL o AQAP equivalente, que se especifica en el PPT del presente contrato.*

La versión española de las Publicaciones Aliadas de Aseguramiento de la Calidad son las PECAL, en atención a su objeto se distinguen dos tipos:

- a) Contractuales.
- b) Guías de aplicación.

Las publicaciones españolas de calidad (PECAL)⁶⁷ están basadas en las correspondientes publicaciones AQAP de la OTAN, especifican los requisitos de la OTAN y del Ministerio de Defensa de España para la gestión de la calidad que deben cumplir los suministradores en los contratos de Defensa en los que se las incluye:

⁶⁷ Ministerio de Defensa. Portal de Servicios del Ministerio de Defensa. Aseguramiento Oficial de la Calidad. Disponible en: <https://www.defensa.gob.es/portalservicios/servicios/industriadefensa/aseguramientocalidad/> Consultada el 6 de diciembre de 2021.

Jesús Ladrón de Guevara García.

- **PECAL/AQAP Tipo Contractual:**
- **PECAL 2110 (Edición 4)** “*Requisitos OTAN de aseguramiento de la calidad para el diseño, el desarrollo y la producción*” (AQAP-2110 Edition D, Version 1, “*NATO quality assurance requirements for design, development and production*”).
- **PECAL 2131 (Edición 3)** “*Requisitos OTAN de aseguramiento de la calidad para inspección y pruebas finales*” (AQAP-2131 Edition C, Version 1, “*NATO quality assurance requirements for final inspection and test*”).
- **PECAL 2105 (Edición 2)** “*Requisitos OTAN para planes de calidad entregables*” (AQAP-2105 “*NATO requirements for deliverable quality plans*”).
- **PECAL 2210 (Edición A Versión 2)** “*Requisitos OTAN de aseguramiento de la calidad del software, suplementarios a la PECAL 2110 o a la PECAL 2310*” (**AQAP-2210 (Edición A Versión 2)** “*NATO supplementary software quality assurance requirements to AQAP-2110 or AQAP-2310*”).
- **PECAL 2310 (Edición B Versión 1)** “*Requisitos OTAN de aseguramiento de la calidad para suministradores de aviación, espaciales y de defensa*” (AQAP-2310 Edition B Version 1 “*NATO quality assurance requirements for Aviation, Space and Defence Suppliers*”).

Los requisitos de la serie de normas AQAP/PECAL 2000 contractuales son los requisitos de una norma civil (como, por ejemplo, los de la ISO 9001) más una serie de requisitos específicos OTAN.

- **PECAL/AQAP Tipo de guía.**

a) Documento de política.

- **PECAL 2000.(Edición 3)** “*Política OTAN de calidad enfocada a sistemas integrados durante su ciclo de vida*” (AQAP-2000 “*NATO Policy on an Integrated systems approach to quality through the life cycle*”).

b) Guía para las actividades de Aseguramiento Oficial de la Calidad.

- La **PECAL-2070 (AQAP)** Proporciona directrices a la Autoridad Nacional de Aseguramiento de la Calidad (ANAC) para realizar y solicitar el Aseguramiento Oficial de la Calidad (AOC) entre países de la OTAN.

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

- **PECAL -2070 (Edición 3)** “*Proceso OTAN para el mutuo aseguramiento oficial de la calidad (AOC)*” (AQAP-2070 “*NATO Mutual Government Quality Assurance (QA) Process*”).

En relación con la gestión de riesgos en el marco del aseguramiento oficial de la calidad, se ha editado la publicación española “*Guía OTAN de gestión de riesgos para programas de adquisición*”, cuyo título abreviado es PEGER-1 (Edición 1 Versión 1).

Esta publicación no clasificada se corresponde con la publicación análoga de la OTAN (ARAMP-1) y proporciona a las naciones y agencias de la OTAN que aplican la política OTAN de gestión del ciclo de vida, una interpretación común de la gestión de riesgos y una forma unificada de aplicar las definiciones, conceptos, procesos, herramientas y técnicas relacionadas.

Respecto a la gestión de configuración, se han editado las siguientes **Publicaciones Aliadas de Gestión de Configuración (PECON)**, que se corresponden con las publicaciones **ACMP de la OTAN** (*Allied Configuration Management Publications*):

- **PECON 2000** “*Política sobre Gestión de la Configuración*” (ACMP-2000 “*Policy on Configuration Management*”)
- **PECON 2009** “*Guía sobre la Gestión de la Configuración*” (ACMP-2009 “*Guidance on Configuration Management*”)
- **PECON 2100** “*Requisitos contractuales de Gestión de la Configuración*” (ACMP-2100 “*Configuration Management Contractual Requirements*”)

Aquellas empresas que renuevan su certificado de PECAL pasan a entrar en el esquema de certificación PECAL/AQAP serie 2000.

La normativa que desarrolla dicho esquema es la siguiente:

- **PG-01-CMDIN (edición 3)** “*Procedimiento General del esquema de certificación de sistemas de gestión de la calidad según PECAL/AQAP serie 2000*”.
- **IT-01 CMDIN/GT1 Ed.7** “*Instrucción técnica para el reconocimiento de entidades de certificación y la certificación de auditores y expertos de industrias de armamento y material de Defensa según el esquema de certificación PECAL/AQAP 2000*”.

Jesús Ladrón de Guevara García.

- **IT-02 CMDIN/GT2 Ed. 7** “*Instrucción técnica para la realización de auditorías según el esquema de certificación PECAL/AQAP serie 2000*”.

Normativa para el aseguramiento mutuo de la calidad entre países de la OTAN:

- **PECAL 2070 (Edición 3)** “*Proceso OTAN para el mutuo aseguramiento oficial de la calidad (AOC)*” (AQAP-2070 “*NATO Mutual Government Quality Assurance (QA) Process*”).

Como conclusión, encuentro que el objetivo de las normas de Aseguramiento de la Calidad es el de recibir un producto/servicio que cumpla con los requisitos del cliente en el plazo y coste estipulado.

En palabras del Capitán de Fragata Ingeniero Antón Brage (2011) ⁶⁸*decir que mientras los PPT definen los requisitos relativos a qué es lo que quiere el cliente, las normas PECAL establecen los requisitos sobre el como tiene que actuar el contratista para garantizar que el producto/servicio cumple con las expectativas del cliente.*

Estas normas establecen por tanto los requisitos que se requieren para establecer la calidad de los productos de defensa. Por tanto, si no es un producto de defensa no será necesario el cumplimiento de estas normas, y se exigirán únicamente las normas ISO.

1.5.2. HOMOLOGACIÓN.

En el ámbito del Sector de Defensa se puede definir homologación como: “*la certificación por parte del Ministerio de Defensa de que un determinado sistema de armas, equipo, producto o proceso técnico cumple con las normas o especificaciones que se determinen como aplicables*”, otorgándose en ese caso la correspondiente certificación, que se publica en el Boletín Oficial del Estado y en el Boletín Oficial del Ministerio de Defensa⁶⁹.

⁶⁸ ANTON BRAGE F. (2011) “*Normativa de Calidad en los Contratos del Ministerio de Defensa*” Revista General de Marina. Abril 2011. Pág. 450- 466.


⁶⁹ Real Decreto 165/2010, de 19 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de homologación de productos de específica utilización en el ámbito de la defensa. Boletín Oficial del Estado (BOE) núm. 58, de 8 de marzo de 2010, páginas 23177 a 23177. BOE-A-2010-3805

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

La homologación de la Defensa se restringe a aquellos productos que sean de utilización específica en el ámbito de la defensa, de acuerdo con lo especificado en el artículo 346 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE)

La homologación implica la realización de ensayos y pruebas para comprobar las características de un producto, proceso o servicio, por lo que para llevar a cabo la función de homologación se necesitan laboratorios de ensayo para la realización de dichos ensayos y pruebas.

Fuente: Ministerio de Defensa (2021).



Relación de productos declarados de homologación obligatoria antes de su adquisición por los diversos Organismos del Ministerio de Defensa.

PRODUCTO	NORMA REFERENCIAL	RESOLUCIÓN	FECHA APLICACIÓN
Bomba de Prácticas con cartucho de señales BE-6 AIA (MK 105 Mod. E)	NA-2677 MA (196)	320/38148/1995	24/11/1995 (1)
Bomba de Prácticas con cartucho de señales BE-11 CIA (MK 76 Mod. D)	NA-2677 MA (196)	320/38148/1995	24/11/1995 (1)
Bomba de Prácticas con cartucho de señales BE-11 C (SDU 33 98)	NA-2677 MA (196)	320/38148/1995	24/11/1995 (1)
Munición de 5.56 x 45 mm NATO Ordinaria.	STANAG 4172	320/38483/1997 320/38254/1997	01/01/1999 09/03/2010
Munición de 7.62 x 51 mm NATO Ordinaria.	STANAG 2310 y STANAG 3329	320/38483/1997 320/38254/1997 320/38338/2010 (1)	01/01/1999 09/03/2010
Munición de 9 mm "Parabellum"	STANAG 4090	320/38483/1997 y 320/38254/1997	01/01/1999
Casco de combate	NME-2786/2017	320/38483/1997 y 320/38254/1997 320/38010/2014 (1) 320/38016/2018 (1)	15/03/2014 15/02/2018
Disparo multipropósito de 20 x 102 mm para señales M-61	NA-R-2866A	320/38444/2001	01/01/2002
Disparo de ejercicio 20 x 102 mm TP	NA-R-2887 MA	320/38234/2002	01/02/2003
Disparo de ejercicio 20 x 102 mm TP-T	NA-R-2887 MA	320/38234/2002	01/02/2003
Sistema de paracaídas de personal de apertura automática	NME-3002/2014	320/38214/2015 320/38032/2016 (1) 320/38114/2018 (1)	01/02/2015 09/03/2016 17/06/2018
Paracaídas de personal de campana redonda	INTA 889041	320/38124/2006	01/01/2007

(1) Para su uso en los diversos modelos del avión Harrier, la fecha de aplicación será el 1 de enero de 1997 (Resolución 320/38201/1995).
 (1) Idem a la Nota (1).
 (1) Idem a la Nota (1).
 (1) Modifica el alcance de las Resoluciones anteriores.
 (1) Idem a la Nota (1).
 (1) Modificación de la norma de referencia para la homologación.
 (1) Modificación de la norma de referencia para la homologación.
 (1) Modificación de la revocación de la Resolución 320/38124/2006, permaneciendo vigente hasta el 31 de diciembre de 2018.
 (1) Modificación de la Resolución 320/38033/2016, ampliando la vigencia de la Resolución 320/38124/2006 hasta el 31 de diciembre de 2021.

En la Tabla de abajo se relacionan los distintos Centros que actúan e intervienen en el proceso de homologación, actuando como Centros de Actividad Técnica. Además, se indica la resolución por la que son designados como Centros Técnicos.

Centro de Actividad Técnica	Resolución	Vigencia de la designación
Laboratorio Central del Ejercito.	320/38112/2017	11/05/2021
Centro de Ensayos de Torregorda.	320/38143/2017	06/06/2021
Área de Combustibles y Lubricantes del INTA.	320/38264/2017	13/11/2021
Parque y Centro de Abastecimiento de Material de Intendencia.	320/38122/2018	17/05/2022
Subdirección General de Sistemas Terrestres del INTA.	320/38155/2019	27/05/2023

Tabla: Fuente Ministerio de Defensa (2021)⁷⁰

⁷⁰Ministerio de Defensa (2021). Portal de Servicios del Ministerio de Defensa. Disponible en: <https://www.defensa.gob.es/Galerias/portalservicios/homologacion/listado-cat-designados.pdf> Consultado 9 de diciembre de 2021.

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

Dichos laboratorios deberán estar acreditados por la entidad nacional de acreditación conforme a la norma UNE-EN ISO/IEC 17025 o la que la sustituya.

Así el Reglamento de Homologación de Defensa (Real Decreto 165/2010, de 19 de febrero), en su artículo 4, establece la posibilidad de declarar la homologación obligatoria, previa a su adquisición, de los productos que se considere necesario.

La declaración de homologación obligatoria supone en primer lugar, la determinación de aquellos productos que, por su importancia, deben necesariamente estar garantizados a través del proceso de homologación antes de su adquisición, lo que implica que un producto que haya sido declarado de homologación obligatoria no podrá ser adquirido si no está previamente homologado.

Por tanto, un producto homologado por el Ministerio de Defensa, claramente se puede clasificar como un producto de *defensa* y es un elemento que únicamente se dan en este ámbito y por tanto en este Sector.

Jesús Ladrón de Guevara García.

1.5.3. CATALOGACIÓN (SISTEMA OTAN DE CATALOGACIÓN. SOC).

La Catalogación y sus procedimientos asociados son la respuesta al problema que ocasionaba la situación de descontrol logístico que se producía en el seno de los ejércitos y de las naciones aliadas hasta antes de la Segunda Guerra Mundial.

Los artículos utilizados por las Fuerzas Armadas se clasificaban conforme a las denominaciones de cada fabricante, empleándose diferentes sistemas de identificación.

Por lo tanto, un mismo artículo, por ejemplo, tornillo de 5 cm que ensamblaba una aeronave, no podía ser identificado, debido a que cada fabricante y cada país lo denominaba de distinta forma. Por lo que se producían errores en los suministros de los artículos.

Ante esta situación se ideó que un artículo se debería de identificar y denominar de una única forma todos los artículos idénticos independientemente del país de origen y fabricante, al objeto de saber a ciencia cierta que se estaba demandando a la cadena logística.

Así, las experiencias en el ámbito logístico de los “Países Aliados” en esta guerra, fueron la ineficiencia en los procesos de abastecimiento y la dificultad para trabajar en forma conjunta, ya que no había forma de poder identificar por dos naciones aliadas un mismo artículo, dificultado la interoperatividad de las fuerzas multinacionales.

Así, se decide utilizar el sistema de identificación de artículos empleado en Estados Unidos y, que en 1957 pasó a denominarse Sistema OTAN de Catalogación (SOC).

Con un mismo código se identifica a un artículo en cualquier país que pertenece al SOC, produciendo gran cantidad de ventajas entre las que destaco: Respaldo Internacional, amplia base de datos, Intercambiabilidad, eliminación de duplicidades, facilita el dialogo técnico, Reducción de canales de distribución, Control de existencias e idioma en común, entre otros.

Por tanto, los artículos que se catalogan son todos aquellos que requiere el sistema de Defensa, esto quiere decir, que se incluye desde armamento y munición hasta víveres y artículos de oficina, pasando por lubricantes, consumos, vestuario y repuestos, entre otros.

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

En resumen, el SOC otorga un soporte logístico para todas las necesidades de Defensa, tanto en tiempo de paz como de crisis⁷¹.

El Sistema OTAN de Catalogación (SOC) gestiona la catalogación y la constitución y mantenimiento del banco de datos (Catálogo OTAN de Artículos NMCRL (*"NATO Master Catalogue of References for Logistics"*)) de los materiales catalogados y utilizados por las distintas Fuerzas Armadas pertenecientes a la OTAN y los distintos países asociados a este sistema, ya sean de fabricación nacional o extranjera, así como de la base de datos de empresas nacionales relacionadas con dichos materiales.

El Artº 21 del actual Reglamento de Catalogación de la Defensa (Real Decreto 166/2010 de 19 de febrero, Boletín Oficial del Estado número 58 de 8 de marzo de 2010) establece que, *en todos los contratos de adquisición de materiales que formalicen las Fuerzas Armadas españolas⁷², es obligatorio considerar la catalogación de los mismos como paso inicial para su posterior gestión logística, lo que se exige de los contratistas nacionales y extranjeros normalmente por vía de una cláusula contractual o disposición equivalente en los contratos.*

Igual requerimiento puede ser exigido de los contratistas nacionales en aquellos contratos que estos formalicen con otros ejércitos extranjeros o agencias OTAN.

Para la gestión logística es también importante la determinación de la fuente de obtención de los artículos, coloquialmente referida como "Suministrador".

Un suministrador puede ser:

- Fabricante de todo o parte de sus suministros.
- No fabricante (proveedor): mayorista o minorista, o industria auxiliar que produce a medida para otro fabricante.

A cada suministrador, se le asigna un Código OTAN de Empresa u Organismo (*NATO Commercial and Government Entity code (NCAGE)*) de 5 caracteres.

⁷¹<https://www.revistalogistec.com/index.php/logistica/global/item/442-la-catalogacion-otan-una-herramienta-logistica-para-la-defensa> visto a 7/01/2021

⁷² La O.M. 636/10024/86 de 24 de abril de 1986 (BOD. Núm. 88, de 9 de mayo) por la que se declara de uso obligatorio el "*Sistema OTAN de Codificación*" en las Fuerzas Armadas y Guardia Civil.

Jesús Ladrón de Guevara García.

Mediante acceso al Catálogo OTAN de Artículos (NMCRL - NATO Master Catalog of References for Logistics) y su versión web, NMCRL WEB, que contienen también información de referencias y números de pieza de más de 37 millones de artículos de producción usados en el entorno de las Fuerzas Armadas de los países de la OTAN y por tanto objetivo de gestión y de adquisición para el apoyo al ciclo de vida de los sistemas correspondientes. Además, el NMCRL WEB incluye datos de características de los artículos.⁷³

El procedimiento que se seguirá para la catalogación es el descrito en el sistema en el Manual OTAN de Catalogación (ACodP-1).

En el cuadro superior se representa a todos los Países de la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN), cada uno de ellos tiene una Oficina Nacional de Catalogación (ONC) y un código que les identifica.

En el caso de España es 33. Y representa a las Fuerzas Armadas y la Guardia Civil. La Gestión el Sistema OTAN de Catalogación (SOC) a través de diversas herramientas, (NCORENG, MC Catalogueas, SICAD (utilizada por España) y BULCOD.

Además de los países miembros de la OTAN, utilizan el SOC dos tipos de países, los países asociados Nivel 2 (mayor vinculación) y los países asociados Nivel 1 (menos vinculación)

⁷³ <https://www.defensa.gob.es/portalservicios/servicios/industriadefensa/catalogacion/> visto a 7/01/2021.

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

[34] Sponsored Non-NATO nations :

[18] Tier 2 : Nations have a Codification System that has been certified as being fully compliant with the NCS procedures. Tier 2 sponsorship is characterized by a two-way data exchange and participation in technical NCS management.

ARGENTINA YF 29 W***#	AUSTRALIA ZA 66 Z***#	AUSTRIA WB 41 #***N	BRAZIL YA 19 #***K	COLOMBIA YC 80 A***Z	FINLAND WF 58 A***G	INDIA ZI 72 #***Y	INDONESIA YT 45 #***Z	ISRAEL YD 31 #***A
KOREA REPUBLIC OF ZH 37 #***F	MALAYSIA YW 34 Y***#	MOROCCO YP 63 A***M	NEW ZEALAND ZE 98 E***#	SERBIA VS 73 A***S	SINGAPORE YJ 32 Q***#	SWEDEN VK 64 A***N	UAE WG 71 #***W	UKRAINE YR 61 A***J

[16] Tier 1 : The "basic level" of sponsorship including some use of unclassified NATO Stock Number (NSN) information. Tier 1 sponsorship is characterized by a one-way data exchange.

AFGHANISTAN VF 67 A***Q	BELARUS VL 62 A***L	BOSNIA & HERZEGOVINA VB 75 A***U	BRUNEI DARUSSALAM VC 76 A***V	CHILE YN 52 A***A	EGYPT YQ 36 #***D	GEORGIA VG 68 A***R	JAPAN ZJ 30 J***#	JORDAN VJ 78 A***X
NORTH MACEDONIA WM 54 A***C	OMAN VE 56 A***E	PERU VP 79 A***Y	QATAR VM 81 B***A	SAUDI ARABIA YS 70 #***E	SOUTH AFRICA ZD 18 V***#	THAILAND YY 35 #***C		

Code Structure Legend : ZB / 13 / B***# # = numerical
MOE / Ctry / NCAGE * = alpha/numerical



Fuente Ministerio de Defensa 2022. (Países Asociados SOC Nivel 1 y 2)

Estos países, también a través de su oficina nacional de Catalogación asignan un número que corresponden a las posiciones 5 y 6 del NOC que identifica a la nacionalidad de la ONC que catalogó.

La descomposición del NOC (Numero OTAN de Catalogación) en su formato es:

GRUPO/CLASE	PAIS/ONC	NUMERO OTAN DE CATALOGO. (NIIN)
6730.	33.	2080008
	(España).	(Numero no significativo, Identifica de forma única)

Ejemplo real:

1730-33-2122479. (NOC).


46467 (NCAGE) (fabricante).

CARRETILLA ELEVADORA, MANIPULACION DE CARGAS, DE AERONAVE.

(Nombre del artículo).

Con estos códigos cualquier país que forme parte del SOC, puede saber con certeza de que artículo estamos hablando.

Jesús Ladrón de Guevara García.

Detalle H6		CNA 03355		
Datos Generales		MRCs	Coloquiales	
Código de Nombre de Artículo	03355	<input type="checkbox"/> Artículo normalizado	<input type="checkbox"/> Artículo común	
Nombre de artículo - Inglés	SCREWDRIVER,FLAT TIP			
Nombre de artículo	DESTORNILLADOR, PUNTA PLANA			
Nombre de artículo - Francés	TOURNEVIS,A LAME,PLAT			
Definición - Inglés		Definición	Definición - Francés	
Destornillador manual, con un solo cuerpo no desmontable de punta plana. El cuerpo puede tener los costados de la punta rectos o ensanchados. Para artículos con más de un cuerpo, véase DESTORNILLADOR, DE PUNTAS MÚLTIPLES (19037). Excluye DESTORNILLADOR, DE RELOJERO, DE POMO GIRATORIO (13139); DESTORNILLADOR, DE CARRACA (03473); y DESTORNILLADOR, COMPROBACION DE BUJIAS (13141).				

Fuente Ministerio de Defensa 2022. Aplicación SICAD.

Además de identificar al artículo de manera correcta, las aplicaciones informáticas enumeradas anteriormente, en el caso de España SICAD, nos proporcionan información adicional sobre el mismo e incluso se adjuntan manuales técnicos, certificados diversos y fotos.

La catalogación se ha convertido en un elemento indispensable para que cualquier empresa pueda vender cualquier artículo a cualquier Ejército, Gendarmería o Armada de la OTAN o país asociado.

Así, en el procedimiento contractual, en los propios Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares, se establece la obligación de que todos los artículos que se suministren estén previamente catalogados, así los órganos de contratación reciben los certificados de que el producto está catalogado, para así poder junto a otras condiciones dar por válida la recepción del artículo.

MODELO DE CERTIFICADO DE CATALOGACIÓN

DON.....,DE....., JEFE DE LA UNIDAD DE CATALOGACIÓN DE DEFENSA/SECATET/SECATAE/UME-SECAT...

CERTIFICA:

Que se ha recibido en esta Unidad la documentación procedente de la empresa INDRA SISTEMAS, S.A. del Expediente Nº 1003218004800 (2018/SP03390102/00000152) "SECOMSAT- D /MODERNIZACIÓN DEL TERMINAL SATCOM ADIESTRAMIENTO E.E. ANTONIO DE ESCAÑO", necesaria para la identificación de los siguientes materiales adquiridos:

Por lo tanto, cualquier artículo desde una naranja o un limón a un carro de combate "Leopard", pueden estar catalogado, pero ya es indiciario el hecho de que un artículo esté catalogado. La catalogación del artículo presupone que el mismo puede estar destinado al consumo de las Fuerzas Armadas.

1.5.4. COMERCIO EXTERIOR DE MATERIAL DE DEFENSA, DE OTRO MATERIAL Y DE PRODUCTOS Y TECNOLOGÍAS DE DOBLE USO.

Se entiende por doble uso aquellos productos, incluidos el soporte lógico (software) y la tecnología, que puedan destinarse a usos tanto civiles como militares o usos nucleares.

El control de las exportaciones de productos y tecnologías de doble uso compete a las autoridades nacionales según dispone el Reglamento (CE) 428/2009 del Consejo, de 5 de mayo de 2009, así como la Ley 53/2007, de 28 de diciembre⁷⁴ (sobre el control del comercio exterior de material de defensa y de doble uso) y el Real Decreto 679/2014, de 1 de agosto⁷⁵.

⁷⁴ Ley 53/2007, de 28 de diciembre, sobre el control del comercio exterior de material de defensa y de doble uso. BOE» núm. 312, de 29 de diciembre de 2007, páginas 53670 a 53676. Disponible Permalink ELI: <https://www.boe.es/eli/es/l/2007/12/28/53>.

⁷⁵ Real Decreto 679/2014, de 1 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de control del comercio exterior de material de defensa, de otro material y de productos y tecnologías de doble uso. Boletín Oficial del Estado núm. 207,

Jesús Ladrón de Guevara García.

Por este motivo, la normativa relativa al control de exportación de dichos productos y tecnologías de doble uso es aplicable a todos los países en el seno de la Unión Europea y todos ellos tienen la obligación de cumplir los reglamentos de la UE específicos aprobados⁷⁶.

La lista que figura en el Anexo I el Reglamento (CE) nº 428/2009 del Consejo de 5 de mayo de 2009 por el que se establece un régimen comunitario de control de las exportaciones, la transferencia, el corretaje y el tránsito de productos de doble uso, modificado por el Reglamento Delegado (UE) 2019/2199 de la Comisión de 17 de octubre de 2019, establece los productos o tecnologías sometidos o no a control en la exportación.

La lista definida a nivel comunitario es el producto de la armonización e identificación sistemática de los productos y tecnologías sometidos a control.

Para ello, se tomó como referencia en la elaboración de la lista, la aplicación de los controles de doble uso acordados internacionalmente, entre ellos: El Arreglo Wassenaar, el Régimen de Control de Tecnología de Misiles (RCTM), el Grupo de Suministradores Nucleares (GSN), el Grupo Australia (GA) y la Convención sobre Armas Químicas.

La reglamentación comunitaria básica que recoge la normativa y la lista de control se encuentra en:

- Reglamento (CE) nº 428/2009 del Consejo de 5 de mayo de 2009 por el que se establece un régimen comunitario de control de las exportaciones, la transferencia, el corretaje y el tránsito de productos de doble uso (modificado por el Reglamento (UE) Nº 1232/2011 del Parlamento europeo y del Consejo de 16 de noviembre y por el Reglamento Delegado (UE) 2019/2199 de la Comisión de 17 de octubre de 2019.

Para saber si el producto o tecnología en cuestión está sometido a control y requiere licencia o autorización hay que consultar la lista incluida en la lista del Anexo I del Reglamento nº 428/2009 del Consejo, que identifica o agrupa en 10 categorías los productos y tecnologías sometidos a control y se organiza de conformidad con la siguiente distribución:

de 26 de agosto de 2014, páginas 68148 a 68300 (153 págs.). Permalink ELI <https://www.boe.es/eli/es/rd/2014/08/01/679>.

⁷⁶Ministerio de Industria, Comercio y Turismo (2021) Disponible en:

<https://comercio.gob.es/ImportacionExportacion/Regimenes/Paginas/FAQS/productos-doble-uso.aspx> visto 7 de enero de 2021.

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

- Categoría 0: Materiales, instalaciones y equipos nucleares.
- Categoría 1: Materiales, sustancias químicas, “microorganismos” y “toxinas”.
- Categoría 2: Tratamiento de los materiales.
- Categoría 3: Electrónica.
- Categoría 4: Ordenadores.
- Categoría 5: Telecomunicaciones y “seguridad de la información”.
- Categoría 6: Sensores y láseres.
- Categoría 7: Navegación y aviónica.
- Categoría 8: Marina.
- Categoría 9: Aeronáutica y propulsión.

El listado de productos de doble uso se actualizará de conformidad con las obligaciones y compromisos pertinentes, y sus respectivas modificaciones, que los Estados miembros hayan asumido como miembros de los regímenes internacionales de no proliferación y de los acuerdos internacionales de control de las exportaciones o en virtud de la ratificación de Tratados Internacionales pertinentes.

La aplicación de esta normativa según el artículo 26 del propio Reglamento y por tanto la aplicación del Reglamento 428/2009 está exenta: A la aplicación del artículo 346 TFUE (ex 296 del TUE).

1.5.5. RESTRICCIONES POR EMBARGOS.

La Unión Europea ha establecido un conjunto de medidas restrictivas contra distintos países. Estos embargos son de obligada observancia y cumplimiento para los 27 países miembros de la UE.

Los principales países con restricciones son: Irán, Rusia y Corea del Norte a través de reglamentos que incorporan asimismo otras listas que amplían la anterior.

También Venezuela tiene restricciones (Decisión (PESC) 2017/2074 del Consejo de 13 de noviembre de 2017 relativa a medidas restrictivas debido a la situación en Venezuela).

Así, además de la lista incluida en el “Anexo I” del Reglamento (CE) nº 428/2009 del Consejo de 5 de mayo de 2009 por el que se establece un régimen comunitario de control de las exportaciones, la transferencia, el corretaje y el tránsito de productos de doble uso (modificado por el Reglamento

Jesús Ladrón de Guevara García.

(UE) N° 1232/2011) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de noviembre y por el Reglamento Delegado (UE) 2019/2199 de la Comisión de 17 de octubre. Se establecen otras restricciones al país de destino.

También hay otras organizaciones internacionales que han establecido embargos, como la Organización de la Naciones Unidas, la propia Unión Europea o la OSCE.

1.5.5.1. EMBARGOS VIGENTE DE MATERIAL DE DEFENSA Y DOBLE USO⁷⁷

MATERIAL DE DEFENSA Y EQUIPOS PARA REPRESIÓN INTERNA

PAISES	NACIONES UNIDAS	UNION EUROPEA	OSCE
Afganistán (Talibán)	Enero 2002 Enero 2012 (Mod)	Mayo 2002 Junio 2012 (Mod)	
Azerbaiyán (Nogorno - Karabakh)			Febrero 1992
Bielorrusia		Junio 2011 Febrero 2018 (Mod)	
China		Junio 1989	
Egipto		Agosto 2013	
Irak	Agosto 1990 Junio 2004 (Mod)	Agosto 1990 Julio 2004 (Mod)	
Irán	Diciembre 2006 Junio 2010 (Mod) Julio 2015 (Mod)	Abril 2007 Diciembre 2012 (Mod) Octubre 2015 (Mod)	
Líbano	Agosto 2006	Septiembre 2006	
Libia	Febrero 2011 Abril 2015 (Mod)	Febrero 2011 Enero 2016 (Mod)	
Myanmar/Birmania		Julio 1991 Abril 2018 (Mod)	
Rep. Centroafricana	Diciembre 2013 Marzo 2018 (Mod)	Diciembre 2013 Marzo 2020 (Mod)	
Rep Democrática del Congo	Julio 2003 Junio 2018 (Mod)	Abril 1993 Julio 2018 (Mod)	
Rep Popular Democrática de Corea	Octubre 2006 Abril 2016 (Mod)		
Rusia			
Siria			
Somalia	Enero 1992 Noviembre 2018 (Mod)	Diciembre 2002 Febrero 2020 (Mod)	
Sudan	Julio 2004 Octubre 2010 (Mod)	Marzo 1994 Julio 2018 (Mod)	
Sudan del Sur	Julio 2004 Julio 2018 (Mod)	Marzo 1994 Agosto 2018 (Mod)	
Ucrania		Marzo 2014 Diciembre 2018 (Mod)	
Venezuela		Noviembre 2017 Noviembre 2018 (Mod)	
Yemen	Abril 2015 Febrero 2016 (Mod)	Julio 2015 Marzo 2020 (Mod)	
Zimbabue		Febrero 2002 Febrero 2018 (Mod)	

⁷⁷ Fuente Ministerio de Industria, Comercio y Turismo (2022).

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

DOBLE USO⁷⁸.

PAISES	NACIONES UNIDAS	UNIÓN EUROPEA	MEDIDAS
Agentes no estatales	Abril 2004 (1540) abril 2006 (1673)		Impedir cualquier transferencia para uso en ADM y sus vectores
Republica Democrática de Corea	Julio 2006 (1695) octubre 2007 (1718) junio 2009 (1874) marzo 2013 (2094) marzo 2016 (2270) noviembre2016(2321)	Noviembre2006 julio 2013 abril 2016 agosto 2016 octubre 2016 febrero 2017 septiembre 2017 octubre 2017 junio 2019	Impedir cualquier transferencia de armas convencionales, de productos de doble uso y de productos de lujo

⁷⁸ Naciones Unidas (enero 2002) y la Unión Europea (mayo 2002) acordaron prohibir la exportación de armas y toda clase de equipos relacionados con estas a Osama Bin Laden, miembros de Al-Qaida y Talibán, así como otros individuos, grupos y organizaciones vinculados a ellos.

Los embargos reflejados en esta tabla excluyen de la prohibición las exportaciones de equipos no letales para uso humanitario o para ciertos Organismos Internacionales y personal de las Naciones Unidas, así como aquellos destinados a acciones de desminado, salvo en el caso de China. En los embargos a Costa de Marfil, Irak, Líbano, Liberia, Republica Centroafricana, República Democrática del Congo, Somalia y Sudán del Sur quedan excluidos de la prohibición los envíos de armas a sus Gobiernos, las fuerzas de seguridad y las fuerzas internacionales de pacificación. El embargo a Rusia incluye exportaciones e importaciones de armas, con una cláusula de salvaguardia para la ejecución los contratos y acuerdos celebrados antes del 1 de agosto de 2014.

El embargo a Yemen se aplica al suministro de armas a las fuerzas rebeldes.

El embargo a Venezuela incluye una cláusula de salvaguardia para la ejecución los contratos y acuerdos celebrados antes del 14 de septiembre de 2017.

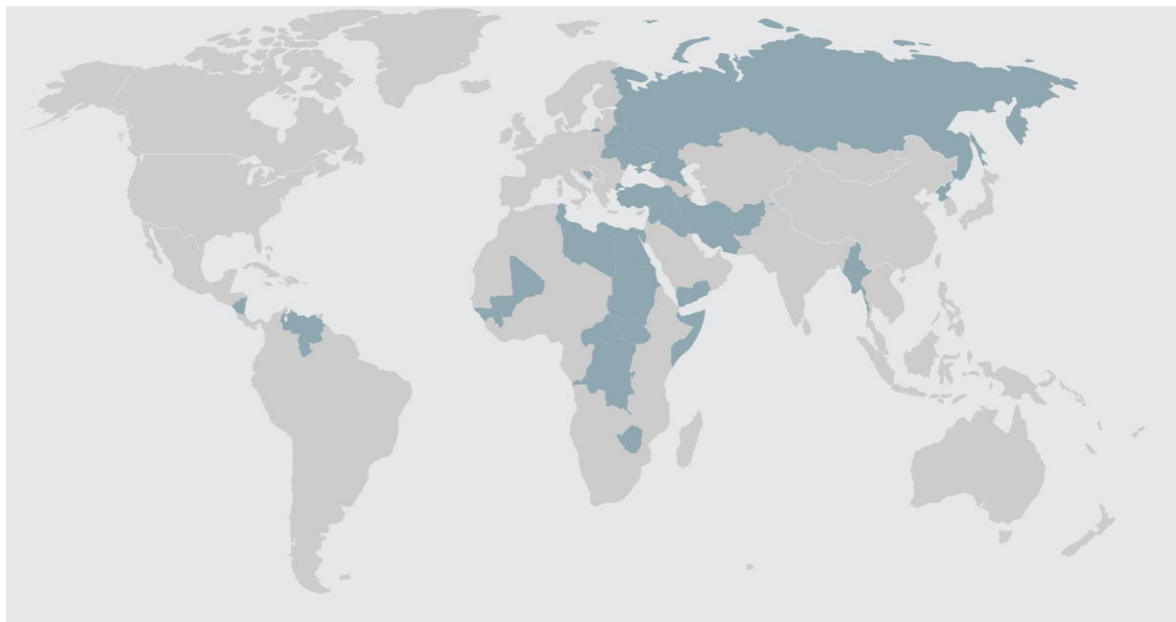
(*) No existe un embargo formal a Egipto. El Consejo de Asuntos Exteriores (CAE) de la Unión Europea, en su reunión extraordinaria del 21 de agosto de 2013, adoptó unas conclusiones que se plasmaban en la suspensión de las licencias de exportación a este país de cualquier equipo militar que pueda ser utilizado en represión interna.

Jesús Ladrón de Guevara García.

Irán	Julio 2006 (1696) diciembre 2006 (1737) marzo 2007 (1747) (v) marzo 2008 (1803) septiembre 2008 (1835) junio 2010 (1929) julio 2015 (2231)	Febrero 2007 diciembre 2009 julio 2010 octubre 2010 mayo 2011 diciembre 2012 julio 2015 (Plan de Acción Integral Conjunto) octubre 2015 enero 2016 julio 2016 junio 2017	Se suprimen las medidas restrictivas económicas y financieras, así como a los sectores del petróleo, gas y petroquímico. Se suprimen las prohibiciones generales a la exportación e importación de productos de doble uso, que quedan bajo autorización exigida por el Reglamento no 428/2009 de doble uso de la UE. Además, el Reglamento 2015/1861 impone las restricciones siguientes: Anexo I: Listas Nucleares y de doble uso nuclear del Grupo de Suministradores nucleares y servicios asociados que requieren la aprobación del Consejo de Seguridad de NU para su exportación y de la comisión conjunta para su importación. Anexo II: Lista adicional de bienes y tecnología y servicios asociados que podrían contribuir a actividades nucleares, que requieren autorización para su exportación e importación. Anexo III: Productos del Régimen de Control de Tecnología de Misiles, que se mantienen bajo el embargo durante 5 años. Se mantiene el embargo a las exportaciones de armas (Lista Común Militar de la UE), así como la prohibición de la provisión de asistencia técnica o servicios de intermediación de estas. Se requiere autorización previa para la venta, y otros servicios asociados, incluidos financieros, comerciales, etc., De ciertos productos tales como el <i>software</i> de planificación de empresas, grafito y metales base.
Siria		Junio 2012 diciembre 2013	Impedir transferencia de posible uso en represión interna
Rusia		Julio 2014 septiembre 2014 diciembre 2017 (Mod.)	Se excluye el carácter retroactivo, al incorporar una cláusula de salvaguardia aplicable a contratos llevados a cabo antes de la fecha de entrada en vigor de las sanciones (1 de agosto y 9 de septiembre de 2014), se aplica la prohibición a todas las categorías de doble uso que tengan un uso y usuario finales militares, a una lista de 9 entidades con actividades militares y se excluyen los sectores aeronáutico y espacial cuando el uso y el usuario finales no sean militares
Myanmar		Abril 2018	Productos de doble uso del anexo I del Reglamento 428/2009 y sucesivas modificaciones destinados a usuarios finales de las fuerzas militares y la Guardia de Fronteras y restricciones en equipos de control de comunicaciones
PAISES	NACIONES UNIDAS	UNIÓN EUROPEA	MEDIDAS

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

Se puede observar en este mapa mundial los distintos países y territorios que sufren alguna restricción en cuanto al comercio por parte de España o de Organizaciones Internacionales en la que España forma parte.



Fuente: www.sanctionsmap.eu.

1.5.5.2. RELACIONES PRIVILEGIADAS EN MATERIA DE DEFENSA CON LA UE.

Mediante la concesión de la Autorización General Comunitaria se agilizan los procesos de exportación e importación.

En algunos supuestos y con el objeto de para facilitar la exportación de los países de la Unión Europea con terceros países, los exportadores que cumplan los requisitos indicados en el artículo 25 del Real Decreto 679/2014 del 1 de agosto, podrán acogerse a la Autorización General Comunitaria siempre que el producto o la tecnología se encuentre incluido en los anexos II. a al II. f del Reglamento 428/2009 y el destino sea alguno de los siguientes países: Australia, Canadá, Estados Unidos de América, Japón, Noruega, Nueva Zelanda, Suiza.

Por tanto, como conclusión se observa que por parte de la Unión Europea existen unas relaciones privilegiadas en las cuales los requisitos comerciales son mas laxos.

Esta situación es fruto de las relaciones históricas de amistad y colaboración que han tenido que la propia UE y sus estados miembros.

Jesús Ladrón de Guevara García.

1.5.6. SEGURIDAD INDUSTRIAL.

La Seguridad Industrial⁷⁹ es la condición que se alcanza cuando se aplican las medidas y procedimientos necesarios para acceder, manejar o generar Información Clasificada durante la ejecución de un contrato, proyecto o programa clasificado⁸⁰.

La Ley 24/2011, de 1 de agosto, de Contratos del Sector Público en los Ámbitos de Defensa y Seguridad, establece que en los contratos públicos que supongan el uso de información clasificada o requieran el acceso a la misma el órgano de contratación deberá exigir a la empresa estar en posesión de las correspondientes habilitaciones en materia de seguridad de empresa o de establecimiento, o equivalentes, de acuerdo con el grado de clasificación de la información.

Hay por tanto diversos conceptos en el ámbito de la seguridad industrial que es preciso tener presente a la hora redactar los pliegos, puesto que deben de ser exigidos a los licitadores. Así destaco:

- Habilitación de Seguridad de la Empresa (HSEM).
- Habilitación de Seguridad de establecimiento (HSES).
- Servicio de Protección de Materias Clasificadas (SPMC).
- Habilitación Personal de Seguridad (HPS).

⁷⁹ Normativa aplicable a la Seguridad Industrial:

- Ley 9/1968, de 5 de abril, de Secretos Oficiales.
- Ley 48/1978, de 7 de octubre, que modifica la anterior.
- Decreto 242/1969 que desarrolla las disposiciones de la Ley 9/1968.
- Orden Ministerial 76/2006, de 19 de mayo, por la que se aprueba la Política de Seguridad de la Información del Ministerio de Defensa.
- Instrucción 41/2010, de 7 de Julio, del Secretario de Estado de Defensa, por la que se aprueban las normas para la aplicación de la Política de Seguridad de la Información del Ministerio de Defensa.
- Ley 24/2011, de 1 de agosto, de Contratos del Sector Público en los ámbitos de la Defensa y de la Seguridad.
- Instrucción 52/2013, de 17 de junio, del Secretario de Estado de Defensa, por la que se aprueban las normas para la Seguridad de la Información del Ministerio de Defensa en poder de las empresas.

⁸⁰ Orden Ministerial 76/2006, de 19 de mayo, “*por la que se aprueba la Política de Seguridad de la Información del Ministerio de Defensa, establece los principios generales de la seguridad de la información del Ministerio de Defensa*”. Boletín Oficial del Estado (BOE) núm. 284, de 26 de noviembre de 2012, páginas 81851 a 81852. Permalink ELI: <https://www.boe.es/eli/es/o/2012/11/08/def2524>.

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

Dichos formularios para la obtención de estas diversas habilitaciones se remitirán a la Oficina Nacional de Seguridad (ONS) a través del servicio de protección del organismo o entidad del que dependa el solicitante⁸¹.

La Oficina Nacional de Seguridad (ONS) es el órgano del Centro Nacional de Inteligencia (CNI), encargado de auxiliar a su Director en el de trabajo relacionado con la protección de la información clasificada tal y como establece el artículo 4.f) de la Ley 11/2002 de 6 de mayo reguladora del CNI.

1.5.6.1. HABILITACIÓN DE SEGURIDAD DE EMPRESA (HSEM)

Estas habilitaciones son la Habilitación de Seguridad de Empresa (HSEM) y si además han de almacenar información clasificada en sus instalaciones, la Habilitación de Seguridad de establecimiento (HSES).⁸²

Para participar en programas, proyectos o contratos clasificados del Ministerio de Defensa, en el que se vaya a manejar información clasificada de grado “confidencial” o superior, las empresas contratistas necesitan disponer de una HSEM del grado adecuado a la clasificación del programa, proyecto o contrato, que las faculta para generar y acceder a información clasificada, sin que pueda manejarla o almacenarla en sus propias instalaciones.

En el caso de que el contrato, programa o proyecto se haya clasificado de grado “Difusión Limitada”, el contratista deberá estar en posesión de HSEM de grado “Confidencial”, que es la de menor grado que se concede.

Las HSEM podrá ser de uno de los siguientes grados: Secreto, Reservado y Confidencial.

Para obtenerla, deberá solicitarla a través de la Dirección General de Armamento y Material (DGAM).

Además de la HSEM, toda empresa deberá constituir, como Órgano de Control, un Servicio de Protección de Materias Clasificadas (SPMC).

⁸¹ Centro Nacional de Inteligencia. Disponible en: <https://www.cni.es/es/ons/preguntasfrecuentes/> Visto el 8 de enero de 2022.

⁸² <https://www.defensa.gob.es/portalservicios/servicios/industriadefensa/seginfoemp/> Visto el 11 de enero de 2011.

Jesús Ladrón de Guevara García.

1.5.6.2. HABILITACIÓN DE SEGURIDAD DE ESTABLECIMIENTO (HSES)

Con el objeto de manejar y almacenar información clasificada hasta un determinado grado en las instalaciones del contratista acreditadas para ello, será necesario disponer de Habilitación de Seguridad de Establecimiento (HSES), por el cual se habilita un espacio como zona ZAR (Zona de Acceso Restringido), por su especial protección y seguridad.

1.5.6.3. HABILITACIÓN PERSONAL DE SEGURIDAD (HPS)

El proceso de concesión de la Habilitación Personal de Seguridad (HPS) se basa en una investigación sobre las condiciones de seguridad del solicitante y de su entorno, es decir, en la realización de un análisis de los riesgos presentes⁸³.

En el formulario para la obtención se realizarán una serie de preguntas sobre la vida personal del solicitante, amistades, estudios, trabajos, relaciones, movimientos, en orden a establecer si la persona tiene algún vínculo incompatible con la obtención de la habilitación.

1.5.6.4. GRADOS DE CLASIFICACIÓN DE SEGURIDAD.

Los grados de HPS que habilitan para el acceso a información clasificada nacional o procedente de otro país en base a un Acuerdo para la Protección de Información Clasificada, de mayor a menor, son los siguientes⁸⁴:

-Secreto(S)/Reservado(R)/Confidencial(C)/ Difusión Limitada (DL)

En el ámbito OTAN existen además las siguientes especialidades:

a) ATOMAL (A): para información relativa a los activos nucleares a disposición de la Alianza.

⁸³ Resolución 320/14546/13, de 23 de septiembre, del Director General de Armamento y Material, por la que se aprueban los procedimientos para la implementación de la Instrucción 52/2013, de 17 de junio, del Secretario de Estado de Defensa, por la que se aprueban las normas para la seguridad de la información del Ministerio de Defensa en poder de las empresas.

⁸⁴ Centro Nacional de Inteligencia. Disponible en: https://www.cni.es/comun/recursos/descargas/DOCUMENTO_5_-_Normas_de_la_Autoridad.pdf Consultado el 8 de enero de 2022.

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

b) CRYPTO (C) («cryptosecurity»): documentación, equipos y claves utilizados en sistemas criptográficos de la OTAN.

c) BOHEMIA (B): asuntos sobre guerra electrónica y la utilización de medios de comunicaciones y señales para la obtención de información en la Alianza

En el ámbito nacional, destacan estas dos especialidades:

a) CRIPTO (C): documentación, equipos y claves utilizados en sistemas criptográficos nacionales, o al amparo de un acuerdo de seguridad válido con otra nación.

b) SIGINT (B): equivalente al BOHEMIA de OTAN, pero en el ámbito nacional.

Deberán disponer de HPS no solo las personas que manejan la información clasificada de grado “Confidencial” o superior, sino también los encargados de su custodia y traslado y, en general, cualquiera que pudiera tener la posibilidad razonable de acceso a la misma, por ejemplo, el personal de limpieza.

Las personas que solo necesiten acceder a información clasificada del Ministerio de Defensa con un grado de clasificación de “Difusión Limitada”, deberán haber sido instruidas en sus responsabilidades de seguridad y habrán de tener “necesidad de conocer”. No se necesitará habilitación personal de seguridad para acceder a información clasificada de este grado.

El Ministerio de Defensa, como originador de la información es el responsable de la aplicación de los criterios de clasificación definidos en una directiva/guía de clasificación, y, por tanto, proponer la clasificación de seguridad de la información y su difusión inicial.

Una vez aprobado por la Autoridad correspondiente, el grado de clasificación de la información no podrá cambiarse, reducirse ni eliminarse sin el consentimiento de propio Ministerio de Defensa.

Jesús Ladrón de Guevara García.

La Instrucción 52/2013, de 17 de junio, del Secretario de Estado de Defensa⁸⁵, por la que se aprueban las normas para la seguridad de la información del Ministerio de Defensa. Se desarrolla en la Resolución 320/14546 /2013, de 23 de septiembre, del Director General de Armamento y Material, así establece los procedimientos relativos:

- *Obtención, modificación del grado, suspensión o retirada de la Habilitación de Seguridad de Empresa (HSEM) y, en su caso, la Habilitación de Seguridad de Establecimiento (HSES) necesarias para que las empresas puedan participar en los contratos en los que se maneje información clasificada. Estas habilitaciones son las exigidas por la Ley 24/2001, de 1 de agosto, de contratos del sector público en los ámbitos de la defensa y la seguridad.*
- *Obtención de la Habilitación Personal de Seguridad (HPS), por parte de todas aquellas personas de las empresas que tengan necesidad de acceder a información clasificada de Programas Proyectos o Contratos Clasificados del MINISDEF.*
- *Apertura y cierre del/los Órgano/s de Control que deben disponer las empresas para el manejo de la información clasificada.*
- *-Tratamiento de la información clasificada (acceso, distribución, reproducción, traducción, destrucción, etc.).*
- *Comunicación y autorización de visitas en las que se vaya a acceder a información clasificada, así como los planes de transporte que afecten a este tipo de información.*
- *Acreditación de los sistemas CIS con los que las empresas vayan a manejar información clasificada.*

Es por ello importante tener en cuenta estas exigencias de Seguridad Industrial, ya que las personas que estén relacionadas con el expediente y posteriormente con la ejecución del mismo, deberán cumplir estas exigencias.

Exigencias que solo se dan en contratos que tienen una relación cualificada o sensible con el Sector de Defensa y Seguridad.

⁸⁵ Instrucción 52/2013, de 17 de junio, del Secretario de Estado de Defensa, “por la que se aprueban las Normas para la Seguridad de la Información del Ministerio de Defensa en poder de las empresas.” Boletín Oficial de Defensa numero 134 de 10 de julio de 2013.

1.5.7. EXENCIÓN REACH.

Con el objetivo de garantizar un alto nivel de protección de la salud humana y del medio ambiente, así como la libre circulación de sustancias químicas como tales, en forma de preparados o contenidas en artículos se establece el Reglamento (CE) 1907/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2006, relativo al *registro, la evaluación, la autorización y la restricción de las sustancias y preparados químicos* (REACH) junto con el Reglamento (CE) 1272/2008 de 16 de diciembre de 2008, *sobre clasificación, etiquetado y envasado de sustancias y mezclas* (CLP)

El reglamento REACH se basa en el principio de que corresponde a los fabricantes, importadores y usuarios intermedios garantizar que solo fabrican, comercializan o usan sustancias que no afectan negativamente a la salud humana o al medio ambiente y obliga a cada proveedor dentro de la UE, a enviar a la Agencia Europea de Sustancia Químicas (ECHA), una solicitud de registro por sustancia/ mezcla /artículo que fabrica o importa en cantidad mayor o igual a una tonelada/año, y en los plazos y fechas establecidos por dicha agencia.

Sin embargo, el Parlamento y la Comisión Europea al elaborar reglamento REACH, repararon en el problema que podría originar la aplicación de dicho reglamento en materia de Defensa Nacional.

Así el reglamento establece en su Art. 2.3 que *“Los Estados miembros podrán prever, en casos específicos, excepciones al presente Reglamento para determinadas sustancias, como tales o en forma de preparados o contenidas en artículos, en caso de ser necesario por razones de defensa.”*.

En España⁸⁶ la excepción es recogida a nivel nacional en el R.D. 1237/2011 de 8 de septiembre ⁸⁷*“por el que se establece la aplicación de exenciones por razones de defensa al*

⁸⁶ Ver: Orden DEF/1056/2013 de 30 de mayo (BOD 116), (Documento Anexo Orden DEF 1056-2013 Procedimiento exenciones REACH) *“por la que se regula el procedimiento para la solicitud y obtención de certificados de exención por razones de defensa, en materia de registro, evaluación, autorización y restricción de sustancias químicas como tales o en forma de mezclas químicas o contenidas en artículos.”*

⁸⁷ Real Decreto 1237/2011, de 8 de septiembre, *“por el que se establece la aplicación de exenciones por razones de defensa, en materia de registro, evaluación, autorización y restricción de sustancias y mezclas químicas, de acuerdo con lo establecido en el Reglamento (CE) n.º 1907/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2006, y en materia de clasificación, etiquetado y envasado de sustancias y mezclas, de acuerdo con el Reglamento (CE) n.º 1272/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008.”* Boletín Oficial de Estado núm. 234, de 28 de septiembre de 2011, páginas 101942 a 101944 (3 págs.). Permalink ELI: <https://www.boe.es/eli/es/rd/2011/09/08/1237>.

Jesús Ladrón de Guevara García.

Reglamento REACH, en materia de registro, evaluación, autorización y restricción de sustancias y mezclas químicas de acuerdo con lo establecido en el Reglamento (CE) n° 1907/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2006 y en materia de clasificación, etiquetado y envasado de sustancias y mezclas de acuerdo con el Reglamento (CE) n° 1272/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008”.

Observamos por tanto otra excepción a la aplicación de una normativa comunitaria, por motivos de uso militar que viene a sumarse a otras tantas excepciones que estas abordando a lo largo de esta tesis.

1.5.8. SUSPENSIÓN DEL RÉGIMEN DE INVERSIONES EXTRANJERAS EN ESPAÑA EN ACTIVIDADES DIRECTAMENTE RELACIONADAS CON LA DEFENSA NACIONAL.

Las inversiones exteriores en España están reguladas por el Real Decreto 664/1999, de 23 de abril, que en su artículo 11 (que hace referencia al 10) dispone que se:

“Suspende del régimen general de inversiones extranjeras en España en actividades directamente relacionadas con la defensa nacional”.

Tal cuestión será desarrollada con mayor profundidad mas adelante a lo largo de esta Tesis.

1.5.9. NORMALIZACIÓN MILITAR.

La definición corporativa que el Ministerio de Defensa establece sobre Normalización Militar de Materiales (NMM) es la de *“Definir, simplificar y unificar los procesos de desarrollo, procedimientos, diseños, selección y adquisiciones de materiales para su utilización por las Fuerzas Armadas”* por lo tanto, define y unifica sistemas de armas y equipos empleados por las Fuerzas Armadas, fijando los requisitos necesarios para su adquisición⁸⁸.

En España, regula esta materia para las Fuerzas Armadas y la Guardia Civil el Reglamento de Normalización Militar de Materiales recogido en la Orden PRE/2507/2010, de 23 de septiembre.

⁸⁸ Ministerio de Defensa. Portal de Servicios. Disponible en: <https://www.defensa.gob.es/portalservicios/servicios/industriadefensa/normalizacion/> Consultado el 9 de enero de 2022.

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

En el ámbito de la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN), la normalización tiene por objeto el desarrollo de conceptos, doctrinas, procedimientos y diseños para alcanzar mayores niveles de intercambiabilidad, interoperabilidad e identidad en los campos operativo, administrativo y de materiales de las fuerzas de la Alianza Atlántica.

Destaco en el proceso de normalización la siguiente documentación y términos OTAN⁸⁹, que cito al objeto de establecer una sucinta ambientación sobre la materia:

- **STANAG** (*acrónimo en inglés de STANdardization AGreement*).
-
- **Acuerdos de Normalización OTAN.** Normalizando los aspectos descritos anteriormente que, en los campos operativo, administrativo y de materiales de las fuerzas de la alianza atlántica, se consideren fundamentales y críticos para lograr un elevado nivel de interoperabilidad.
- **STANREC** (*Acrónimo en inglés de STANdardization RECommendation*).
- **Recomendación de Normalización OTAN.** Documento normativo usado exclusivamente en el campo de los materiales, que lista uno o varios Standards de la OTAN o ajenos a la OTAN referentes a actividades de la OTAN, pero que no afectan a requerimientos de interoperabilidad. Es un documento no vinculante y de uso voluntario que no requiere compromiso de implantación. Se aprueban por procedimiento de silencio
- **Publicación Aliada** (*Acrónimo en inglés de Allied Publication*)(AP). Publicación Aliada. Es un documento normativo desarrollado o seleccionado en el marco de un proceso normativo OTAN. Es un documento no vinculante y de uso voluntario que no requiere compromiso de implantación. Se aprueban por procedimiento de silencio.

La Dirección General de Armamento y Material (DGAM), dentro del Ministerio de Defensa tiene encomendada la Normalización Militar de Materiales, edita normas militares españolas (NME)

⁸⁹Ministerio de Defensa. Portal de Servicios. Disponible en Enlace:
<https://www.defensa.gob.es/portalservicios/servicios/industriadefensa/normalizacion/> Consultado el 12 de junio de 2021.

Jesús Ladrón de Guevara García.

y especificaciones técnicas de materiales (EMMA), propone la implantación, ratificación o derogación de las normas OTAN (STANAG), todo ello en el campo de los materiales.

Por todo ello, las autoridades nacionales de normalización de cada miembro de la OTAN pueden adoptar las siguientes posturas respecto de los STANAG, así pueden: Ratificar e implantarlo, ratificarlo e implantarlo con reservas, ratificarlo y proponer la futura implantación, no ratificarlo o no participar por no tener relación en su contenido.

En el ámbito civil también hay organismos internacionales relacionados con la normalización como la Organización Internacional de Estandarización “*Organization for Standardization*” ISO, Comité Europeo de Normalización “*Comité Européen de Normalisation*” (CEN), Comité Europeo de Normalización Electrotécnica “*Comité Européen de Normalisation Electrotechnique*” (CENELEC), Instituto Europeo de Normas de Telecomunicaciones “*European Telecommunications Standards Institute*” (ETSI) entre otros, que también participan sus productos en el ámbito de la contratación del bien servicio u obra objeto de la adquisición.

No en vano, también estos criterios de normalización son empleados en la adquisición de bienes adquiridos por las Fuerzas Armadas en el ámbito de la Defensa y Seguridad.

1.5.10. ARMAS Y EXPLOSIVOS.

El actual Reglamentos de Armas (R.D. 137/1993 de 29 de enero) y de Explosivos (R.D. 130/2017, de 24 de febrero) asigna a la Dirección General de Armamento y Material (DGAM) las competencias en lo relativo a autorizaciones para la fabricación de armas de guerra y el control de estas.

Por ello cualquier fabricante o exportador de armas o explosivos deberá tener en cuenta a este organismo en orden a la obtención de las preceptivas autorizaciones administrativas.

1.5.11. AERONAVEGABILIDAD MILITAR.

Tal y como establece la actual Ley 48/1960, de 21 de julio, sobre Navegación Aérea, en su artículo 36 “*Se exige de que todas las aeronaves estén provistas de un certificado de aeronavegabilidad*”.

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

En ese artículo 36 de la Ley de Navegación Aérea se establece la competencia del Ministerio de Fomento para la expedición de este certificado a las aeronaves civiles, por lo que debe entenderse, que dicha competencia la tiene el Ministerio de Defensa para las aeronaves que tengan la consideración de militares o que pertenezcan a los Ejércitos, institutos, organismos o servicios dependientes o vinculados al Ministerio de Defensa.

El Real Decreto 866/2015 de 2 de octubre (actual Reglamento de Aeronavegabilidad Militar) viene a sustituir al Real Decreto 2218/2004, de 26 de noviembre. Este Real Decreto viene a regular por vía reglamentaria los requisitos y pruebas necesarios para la expedición y renovación de los certificados relacionados con la aeronavegabilidad de las aeronaves, así como su plazo de validez.

El Real Decreto 866/2015 de 2 de octubre, Reglamento de Aeronavegabilidad de Defensa (RAD)⁹⁰, define el conjunto de requisitos de aeronavegabilidad militar para productos aeronáuticos que son una adaptación a la reglamentación española de los requisitos esenciales que ha aprobado la Agencia Europea de Defensa (*European Defence Agency* (EDA)) en el anexo A del documento “*The European Harmonised Military Airworthiness Basic Framework Document (BFD)*”, basado en el “anexo I” de la Directiva (UE) Regulación N° 216/2008, teniendo en cuenta los aspectos específicos de las operaciones militares.

En este reglamento se establece el proceso mediante el cual una aeronave obtiene el certificado de aeronavegabilidad, para lo que se establece como requisito previo que el diseño de la aeronave disponga de uno de los Certificados de Tipo que se describen en el mismo.

No obstante, el pliego de condiciones detallado incluirá los criterios de certificación de aeronavegabilidad que se establezcan para cada producto aeronáutico con la consideración a los requisitos esenciales de aeronavegabilidad y acordados con las autoridades que participan en un programa en particular⁹¹.

Como normativa básica de aeronavegabilidad destaco las siguientes:

⁹⁰ Real Decreto 866/2015. Reglamento de Aeronavegabilidad de Defensa. Boletín Oficial del Estado. BOE núm. 255, de 24 de octubre de 2015, páginas 100144 a 100168 (25 págs.)

⁹¹ Ministerio de Defensa. Portal de Servicios. Disponible en Enlace:

<https://www.defensa.gob.es/portalservicios/servicios/industriadefensa/aeronavegabilidad/> Consultado el 12 de enero de 2021.

Jesús Ladrón de Guevara García.

- Ley 48/1960, de 21 de julio, sobre Navegación Aérea.
- Real Decreto 866/2015 de 2 de octubre, Reglamento de Aeronavegabilidad de Defensa (RAD)
- PRO_APRO_MOD (Ed.1.0) Procedimiento para la aprobación de modificaciones en aeronaves, motores y hélices.
- PRO_TRA_ACC_DA (Ed.2.0) Procedimiento para el tratamiento de accidentes, incidentes, deficiencias y emisión de directivas de aeronavegabilidad.
- RES_REQ_AER (DOCUMENTO ANEXO RES_REQ_AER.pdf) Resolución 320/14294/2013, de 3 de octubre, por la que se aprueban los requisitos esenciales de aeronavegabilidad.
- Las Publicaciones Españolas de Requisitos de Aeronavegabilidad Militares (PERAM)⁹² Estas Publicaciones son el instrumento oficial del Ministerio de Defensa para definir requisitos de aeronavegabilidad militar.

Las PERAM (Publicaciones Españolas de Requisitos de Aeronavegabilidad Militares) recogen las correspondientes publicaciones EMAR, emanadas de la Agencia de Defensa Europea, y se van adaptando progresivamente de manera que no contradigan a lo establecido en el Reglamento de Aeronavegabilidad de la Defensa.

La aprobación, publicación y distribución de las Publicaciones Españolas de Requisitos de Aeronavegabilidad Militares (PERAM) se realizará por parte de la Dirección General de Armamento y Material (DIGAM) previa consulta al Consejo de Aeronavegabilidad.

Las Publicaciones Españolas de Requisitos de Aeronavegabilidad Militares publicadas hasta el momento son las siguientes:

- PERAM_66 (Ed.1.0). Requisitos para la emisión de licencias de Mantenimiento.
- PERAM_145 (Ed.1.0). Requisitos para organizaciones de Mantenimiento.
- PERAM_147 (Ed.1.0). Requisitos para organizaciones de formación de mantenimiento.

⁹² Resolución 320/14251/12 del DIGAM por la que se regula la elaboración y emisión de las Publicaciones Españolas de Requisitos de Aeronavegabilidad Militares (PERAM)

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

Las normas y autorizaciones de aeronavegabilidad militar son factores a tener en cuenta en el diseño, adquisición y mantenimiento de una aeronave y que solo se aplican a aeronaves militares, para la fabricación y mantenimiento de dichas aeronaves.

Además, no se debe de desconocer el elenco de normativa civil sobre la material, destacando entre otros el Convenio sobre Aviación Civil Internacional de Chicago de 1944, Convenio Internacional de Cooperación relativo a la seguridad de la navegación aérea “Eurocontrol” de Bruselas de 13 de diciembre de 1960, Reglamento (UE) 2018/1139 del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de julio de 2018, sobre normas comunes en el ámbito de la aviación civil y por el que se crea una Agencia de la Unión Europea para la Seguridad Aérea o en el ámbito nacional Ley 21/2003 de 7 de julio, de Seguridad Aérea entre otros.

1.5.12. ELIMINACIÓN DEL MATERIAL MILITAR. DESMILITARIZACIÓN.

El material inútil o no apto para el servicio, antes de darlo de baja y por tanto desecharlo, debe de seguir un procedimiento que se denomina Reconocimiento y Clasificación que está regulado en la Orden Ministerial 7/2020 de 28 de diciembre sobre *“Normas para el reconocimiento y clasificación y posterior destino final del material inútil o no apto para el servicio en el Ministerio de Defensa”*.

El Material militar dependiendo del grado de protección, puede tener distintos niveles o códigos de desmilitarización (DEMIL), junto al mismo hecho de tener que ser enajenado o dado de baja por el procedimiento establecido.

No tiene la misma repercusión ni importancia, el hecho de deshacerse o dar de baja una Fragata F-80 Serie *“Santa María”* Clase *“Oliver Hazard Perry”* con material y tecnología propiedad del Gobierno Federal de los Estados Unidos de América (se debe de poner el material inmediatamente al cese de la actividad en disposición del Gobierno americano) que dar de baja un fusil de asalto tipo Cetme o en ultimo extremo una fotocopiadora que se encuentra en una Comandancia o Ayudantía Naval.

Todos los anteriores son bienes del Ministerio de Defensa, pero debido a su propia naturaleza además de someterse a un procedimiento de reconocimiento y clasificación deben de someterse a una desmilitarización debido a ser bienes sensibles.⁹³

Jesús Ladrón de Guevara García.

Enumero los distintos códigos de Desmilitarización (DEMIL) por los cuales con catalogados los distintos productos y bienes afectos a las Fuerzas Armadas de la OTAN:⁹⁴

- A. (Alfa) DEMIL. Desmilitarización no necesaria.
- B. (Bravo) DEMIL. Militarización del material hasta el punto de achatarramiento requerido en todo el mundo.
- C. (Charli) DEMIL. Desmilitarización Requerida: Retirar y/o desmilitarizar el (los) puntos(s) clave(s) instalados eventualmente como prescriben los manuales de desmilitarización nacionales o los accesorios o componentes de piezas peligrosas.
- D. (Delta) DEMIL Requerida: Destruya el artículo y los componentes para evitar la restauración o reparación a una condición utilizable.
- E. (Echo) DEMIL. Desmilitarización asegurada por el Ministerio de Defensa o la Oficina Nacional encargada de los programas de desmilitarización.
- F. (Foxtrox) DEMIL Requerida: Los encargos de productos/técnicos o especialistas en equipos/productos proporcionaran instrucciones especiales y desmilitarización
- G. (Golf) DEMIL. Desmilitarización Requerida: Munición y explosivos. la desclasificación y cualquier otra medida de desmilitarización y/o la supresión de los marcajes o las informaciones sensibles, serán efectuadas antes de la transferencia física sobre una instalación del servicio estadounidense de eliminación de materiales (DLA *Disposición Services*) o en una oficina nacional de eliminación de materiales. Este código será utilizado para todos los artículos de la agencia de Defensa encargada de la energía atómica (*Atomic Energy Defense Activities AEDA*) incluyendo aquellos que también necesitan una desclasificación.
- Q (QUEBET) DEMIL Requerida: Mutilación hasta el punto de chatarra requerido fuera de los Estados Unidos. En los Estados Unidos, el requisito de mutilación determinado por el Código de Integridad de DEMIL. DOD *Trade Security Controls* (TSC) requeridos en los Estados Unidos.

⁹⁴ Códigos obtenidos de la aplicación informática de la OTAN SICAT.

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

- P. (PAPA) DEMIL. Desmilitarización Requerida: Artículo protegido por razones de seguridad. la desclasificación y cualquier otra medida de desmilitarización, así como la supresión de todos los marcajes o informaciones sensibles deben efectuarse antes de la transferencia física en una instalación del servicio estadounidense de eliminación de los materiales (DLA *Disposición Service*) o en una oficina nacional de eliminación de materiales. Este código no debe atribuirse a las municiones, explosivos o artículos peligrosos.

1.6. CONCLUSIONES DEL CAPÍTULO SECTORES DE CONTRATACIÓN Y EL SECTOR ESPECIAL DE LA DEFENSA Y SEGURIDAD.

Al principio del Capítulo Uno, me hacía una serie de preguntas sobre el Sector de Defensa.

Las primeras reflexiones que me surgían al comenzar a analizar este peculiar Sector, era que en cierto modo se trataba de un sector muy distinto al resto de los Sectores que actúan en el mercado.

No en vano, no solo los productos y el régimen en el que se adquieren por parte de las Fuerzas Armadas (que es objeto de estudio en esta Tesis) presentan notables peculiaridades, sino también, el régimen de personal, las infraestructuras, el régimen de Seguridad Social, el propio Sistema de Sanidad Militar, Régimen Penal y Penitenciario e incluso las relaciones Eclesiásticas, están sujetas a un gran elenco de normativa especial.

Por lo que se podría incluso deducir que la realidad militar es distinta pero no ajena a la realidad civil.

Por ello, no es de extrañar que califique la realidad económico-jurídico-comercial de la Defensa como de un Sector Especial, siendo más preciso, me atrevería a calificarlo como de Sector especialísimo de la Defensa (y Seguridad).

Las preguntas y las cuestiones ante estas realidades son múltiples. Además entendiendo que son de gran importancia, la formulación y contestación de las mismas. Mas aún si quiero entender de manera global las peculiaridades de este Sector especial.

La primera cuestión que abordaba el Capítulo Primero, era definir, cual era el factor que hacía que el sector de defensa tuviera entidad propia.

Jesús Ladrón de Guevara García.

No es un factor único, el que hace especial al Sector de Defensa, son varios y múltiples los factores que lo convierten en un sector autónomo y especial.

Al amparo de este sector especial, encontramos en el mercado, dos tipos de empresas claramente identificables: Las empresas o la industria de Defensa y las empresas o la industria que trabajan para la Defensa (Industria auxiliar)

A su vez, nos preguntamos una segunda cuestión debido a que el Sector de Defensa tiene una gran importancia en el conjunto de la económica e industria mundial.

¿Cuál es la razón por la que el sector de defensa es tan difícil de determinar y no aparece como un sector específico en la Clasificación de Actividades Económicas?

La respuesta es clara, no le interesa a ningún gobierno del mundo, por motivos de opinión pública, establecer al Sector de Defensa como un sector claramente identificable. No interesa, que los datos de gasto en Defensa sean abiertamente conocidos.

Actualmente los datos de Defensa se obtienen con la suma de los datos de otros sectores en los que el propio Sector de Defensa participa.

Tradicionalmente al Sector de Defensa se le atribuían connotaciones negativas relacionándolo con la guerra fría, colonialismo, corrupción, tráfico de armas, narcotráfico, blanqueo de capitales y su fomento era considerado negativo ya que además promovía el belicismo, los conflictos las guerras y las desigualdades.

Con estos prejuicios, no es de extrañar que no se publiciten mucho los datos relacionados con este Sector, ya que pueden perjudicar la imagen pública de los políticos que fomenten abiertamente la inversión en dicho sector.

A su vez, además de estas connotaciones ideológicas, técnicamente es difícil fijar con precisión el ámbito de este sector. Los productos y servicios que el Ministerio de Defensa y las Fuerzas Armadas precisan para su actividad son muy variados y se nutren, por lo tanto, de empresas procedentes de distintos sectores de la economía.

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

En muchos casos, estos productos y servicios no difieren substancialmente del resto precisado por la economía, como combustibles, alimentos o material de oficina, por lo que la demanda se satisface por empresas que operan en otros sectores⁹⁵.

Ya de por sí, es un sector que interactúa con varios sectores, así como he dicho al principio del capítulo hay empresas de defensa y empresas que trabajan para la defensa. Por ello, cualquier empresa por muy extraño que sea su objeto social es susceptible de participar en el Sector de Defensa.

¿Es el Sector de Defensa un Sector? ¿y el Sector de Seguridad? Como punto de referencia parto del concepto de seguridad que dan las Naciones Unidas, así “El sector de la seguridad” *es una expresión de sentido amplio que se utiliza con frecuencia para describir las estructuras, las instituciones y los funcionarios responsables de gestionar, mantener y supervisar la seguridad en un país.*

Suele considerarse que el Sector de la Seguridad incluye la Defensa, las instituciones policiales, el sistema penitenciario, los servicios de inteligencia y las instituciones responsables del control de las fronteras, aduanas y emergencias civiles⁹⁶.

No existe un único modelo de Sector de la Seguridad. Los estados y las sociedades definen y aplican la seguridad de acuerdo con a su contexto, historia, cultura y necesidades.

En España, incluso es un derecho fundamental, recogido en el artículo 17.1 de la Constitución de 1978 “*Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad*”. A su vez también es un derecho la Defensa, previsto en el artículo 30 “*Los españoles tienen el derecho y el deber de defender a España*”.

No está claro, debido a los débiles límites de ambos conceptos, si la Seguridad engloba también a la Defensa o es la propia defensa la que engloba al término Seguridad, pudiendo utilizarse

⁹⁵ MARTIN SEMPERE, C. (2013) *La industria de Defensa. Principales Características y Eficiencia de un sector estratégico*. EI. Económica Industrial. PYME y emprendimiento innovador) Disponible en: <https://www.mincotur.gob.es/Publicaciones/Publicacionesperiodicas/EconomiaIndustrial/RevistaEconomiaIndustrial/388/Carlos%20Mart%C3%AD%20Sempere.pdf> Consultado el 10 de enero de 2022.

⁹⁶ Informe del Secretario General de las Naciones Unidas (2008) *Seguridad, paz y desarrollo: el papel de las Naciones Unidas en apoyo de la reforma del sector de la seguridad*. Asamblea General Consejo de Seguridad Disponible en: https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/62/659&referer=/english/&Lang=S Consultado el 12 de enero de 2022.

Jesús Ladrón de Guevara García.

ambos términos Defensa y Seguridad como un binomio inseparable cuando nos referimos al Sector de Defensa.

Lo que si es evidente es que la Defensa da un producto, que es la Seguridad.

Nos encontramos en una situación curiosa que al igual que con el clásico dilema en el que nos preguntamos que fue primero el huevo o la gallina, la respuesta es difícil e incierta, porque las dos opciones de respuesta son correctas.

Así pues ¿Quién engloba a quien? ¿A la Defensa, el concepto Seguridad? o ¿A la Seguridad el concepto de Defensa? Personalmente creo que son conceptos que no pueden entenderse el uno sin el otro. Por ello, lo mas correcto es hablar del Sector de la Defensa y Seguridad.

Dentro del este sector especial de la Defensa y Seguridad, hay diferentes elementos y requisitos técnicos económicos y jurídicos que participan en la contratación de un producto de defensa.

Dichos elementos y requisitos no aparecen en ningún otro sector convencional, tales elementos refuerzan la idea de que el sector es totalmente autónomo, pero al mismo tiempo tiene conexiones con otros Sectores.

A su vez, tiene notables peculiaridades que lo diferencian claramente del resto de sectores de carácter general y especial. Así herramientas específicas y características que han sido analizadas a lo largo de este Capítulo primero, tales como: Aseguramiento oficial de la Calidad. (OAC) PECAL, Homologación de artículos militares, Catalogación (SOC) (Sistema OTAN de Catalogación), Comercio Exterior Material de Defensa. Reglamento CE 428/2009, Restricciones del comercio a países por embargos, en especial atención a Irán, Corea del Sur, Rusia y Venezuela, Relaciones Privilegiadas en materia de Defensa con la UE, Seguridad Industrial (Diversas Habilitaciones de Seguridad), Excepción “*Reach*”. Reglamento CE 1907/2006. excepción art 2.3, Suspensión Régimen Inversiones actividades Defensa Nacional, Normalización Militar, Régimen de Armas y Explosivos, Aeronavegabilidad, Enajenación de bienes militares, Desmilitarización, entre otros.

Por ello, deben de ser entendidas las excepciones que se aplican a este sector, no como privilegios al sector, sino como medidas que modulan la especial realidad del sector.

CAPÍTULO 2. PROCESOS BÁSICOS DE PLANEAMIENTO Y FINANCIACIÓN DEL SECTOR PÚBLICO DE DEFENSA Y SEGURIDAD.

Siguiendo la Tesis planteada en el Capítulo Primero por el que el binomio Defensa-Seguridad conforma un único Sector y que dicho Sector de Defensa y Seguridad se puede considerar como autónomo y de marcado carácter especial.

Me veo obligado a analizar como se financia y como se define (planifica, programa y presupuesta) la inversión en este mercado de bienes públicos globales de defensa.

“Los gastos no son el resultado de la existencia de una disponibilidad financiera para gastar, sino que ésta es consecuencia de una priorización de las necesidades en base a una organización y al desarrollo de unas actividades durante un ejercicio presupuestario⁹⁷.”

Si seguimos la tendencia observada en el Capítulo Primero en el que, dentro de la contratación de los bienes del Sector de Defensa y Seguridad, aparecer particularidades que únicamente se dan en este sector especial.

Por ello, no sería de extrañar que tanto la financiación como la programación y planificación de la contratación tuvieran notorias particularidades, que vendrían a sumarse como nuevas singularidades propias que harían reafirmar la tesis de que el Sector de Defensa y Seguridad es un sector especial dentro de los tradicionales sectores especiales. Un sector por tanto especialísimo.

Un sector tan especial, que su Ministerio por antonomasia, el Ministerio de Defensa, actualmente es el organismo del Sector Público que más dinero adjudica en contratos del sector público, por encima del Ministerio de Fomento que es el Ministerio encargado de ejecutar las grandes obras públicas, tales como las carreteras, ferrocarriles y otras infraestructuras de interés público.

Al conocer este dato me surge la duda si Adif, Aena o el propio Ministerio de Fomento u otros ministerios, siguen un procedimiento tan exhaustivo en la Planificación y la Técnica Contable como

⁹⁷PERDICES J. “Contratación plurianual versus Tramitación Anticipada: ventajas e inconvenientes” Revista general de Marina-Abril 2019. Disponible en Enlace:
<http://www.armada.mde.es/archivo/rgm/2019/04/Cap08.pdf> Consultado 30 de enero de 2022.

Jesús Ladrón de Guevara García.

el que utiliza para su financiación y planificación el Ministerio de Defensa. La respuesta es claramente no.

¿Es necesario que el Ministerio de Defensa sea tan escrupuloso en el procedimiento que se describe en este Capítulo Segundo? ¿Tanto detalle y planificación puede ser una desventaja? ¿Es una debilidad o por el contrario es una fortaleza? ¿Es un factor de ineficiencia?

Actualmente, como consecuencia de la desaparición de la Guerra Fría, se están produciendo reducciones presupuestarias que encuentran su origen en los años noventa. No obstante, la aparición de nuevas amenazas, unido a la situación geopolítica, aconsejan el aumento de dicho presupuesto.

En este escenario económico que se denomina “*dividendos para La Paz*”⁹⁸ impone la búsqueda de nuevos instrumentos contractuales y de nuevas vías de relación entre el mundo privado y el mundo público para la provisión de sistemas e infraestructuras de defensa.

Por ello, es clave definir en primer lugar, el marco económico presupuestario y en segundo lugar el marco contractual.

No obstante, el hecho de definir y marcar unas normas para ello no significa que deban de ser farragosas y excesivamente elaboradas. En ocasiones la simplicidad y la concreción es un valor añadido, como dice el refrán castellano “*lo bueno si es breve, dos veces bueno*”. Por ello lo complicado no es sinónimo de mejor, en ocasiones es sinónimo de complicaciones. François-Marie Arouet, más conocido como Voltaire dijo “*Lo Perfecto Es Enemigo de lo Bueno*”.

En el ámbito de mercado e influido notoriamente por la disponibilidad de recursos, me pregunto: ¿Cual es el futuro de la Industria Europea de Defensa?

¿Cual es impacto que han creado las nuevas amenazas y la desaparición de las guerras convencionales en la industria de defensa?

¿Qué es mas importante tener bienes materiales o tener una buena Seguridad?

A estas preguntas intentare dar respuesta principalmente a lo largo de este Capítulo Segundo.

⁹⁸ MEULEWAETER, C. (2016) “*Los dividendos de la paz un estado de la cuestión*”. Revista de Estudios de Ciencias Sociales y Humanidades.

2.1. GRANDES PROGRAMAS DE DEFENSA Y SEGURIDAD. PROGRAMAS ESPECIALES DE ARMAMENTO PEAs.

El Sector especial de Defensa y Seguridad requiere grandes cantidades económicas, procedentes de un único comprador que son generalmente los Estados.

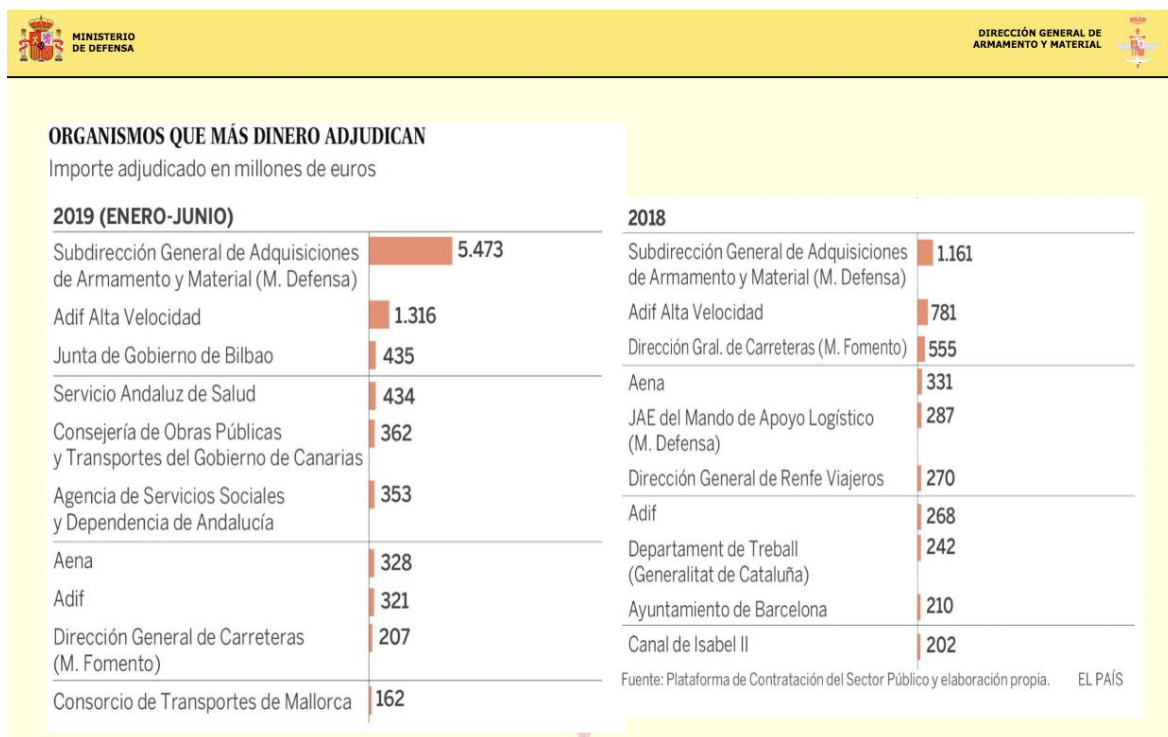
El claro monopolio en la demanda es consecuencia del hecho de que el Estado tiene el monopolio del uso de la fuerza. Por lo que tal monopolio, también debe de ser financiado por el titular del monopolio, el Estado.

La fuente de financiación de estas adquisiciones, requiere la creación de múltiples fórmulas de ingeniería financiera para dotar de un flujo económico adecuado para así poder hacer frente, a grandes inversiones que requieren compromisos económicos de entre quince y veinte años y que reportan productos con una vida operativa de igual o superior tiempo, generando no solo costes en la construcción y adquisición sino también de mantenimiento, los cuales son igual o superiores al coste de adquisición.

A través de los Programas Especiales de Armamento (PEAs) como forma de articulación en España de las necesidades para la Defensa y Seguridad, se gestiona una inversión que ha superado sobradamente en tres décadas de funcionamiento los 30.000 millones de euros, a lo que sumamos las implicaciones que tiene esta inversión en el desarrollo tecnológico de la industria nacional y en la generación de empleo, con una elevada cualificación⁹⁹

Según el diario El País (2019) basándose en datos de la Plataforma de Contratación del Sector Público, el Ministerio de Defensa seguido del Ministerio de Fomento, es el organismo público que más dinero adjudica en inversiones a lo largo del año.

⁹⁹ TRIBUNAL DE CUENTAS. “Resolución de 19 de abril de 2017, aprobada por la Comisión Mixta para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas, en relación con el Informe de fiscalización de la financiación extraordinaria de los programas especiales de armamento y material de las Fuerzas Armadas, ejercicios 2012, 2013 y 2014. Análisis especial de los programas de gestión internacional: EF2000, A400M y TIGER, y de los programas de gestión nacional: BAM, LEOPARD y NH90”. BOE núm.149, de 23 de junio de 2017.



Los Programas Especiales de Armamento (PEAs) surgieron en la década de los años 90, para modernizar y dotar a las Fuerzas Armadas de los sistemas de armas y equipamientos necesarios para desarrollar las misiones que le fueran asignadas.

Estas tienen unas características especiales, que las diferencian del resto de los programas de adquisición.

Se financian mediante un sistema de prefinanciación por un Ministerio distinto al Ministerio de Defensa que es el Ministerio de Industria Turismo y Agenda Digital.

Son programas muy complejos, de largo periodo de tiempo y en el que los periodos de definición y ejecución tienen un fuerte impacto tecnológico. Hacen que necesiten movilizar gran cantidad de recursos financieros, de los que nutre a gran parte de la industria nacional.¹⁰⁰

¹⁰⁰La Instrucción 2/2011, de 27 de enero, del Secretario de Estado de Defensa, regula el proceso de Planeamiento de los Recursos Financieros y Materiales (IPREC) y establece el marco general de actuación de los órganos directivos de la Secretaría de Estado de Defensa. Este planeamiento busca satisfacer, tanto las necesidades que emanan del planeamiento militar, como aquellas otras que de igual forma contribuyen al cumplimiento de otros objetivos de la política de defensa. Además, la instrucción define el proceso a seguir para transformar las necesidades establecidas por las autoridades de

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

Destaco los principales Programas Especiales de Armamento (PEAs) en los que el Ministerio de Defensa de España participa¹⁰¹:

- a) Programas terrestres:** PIZARRO, SPIKE, VCIM, VCR 8x8.
- b) Programas navales:** S-80, FRAGATA F110, BAM EXT. 1ª SERIE.
- c) Programas aéreos:** Programas aéreos ala fija: EF2000, A-400-M, METEOR, UAS/RPAS y Programas aéreos ala rotatoria: NH90, EC135, TIGRE, AB212, SAR/CSAR, HTTN.
- d) Programas C4ISR:** CIS UME, IFF MODO 5/S, CEM (Conocimiento del Entorno Marítimo), RAT_31_LS/T.
- e) Programas Satelitales y Ciberdefensa:** SPAINSAT NG, SPAINSAT XTAR-EUR, SECOMSAT desplegable, PAZ, HELIOS II, ST/S3T.

Previamente a la financiación de estos programas hay que definir las correspondientes capacidades militares que se van a desarrollar y por tanto determinar las necesidades económicas que va a suponer el proyecto militar que se pretende desarrollar o adquirir.

Es necesario asegurar la alineación de las capacidades de las Fuerzas Armadas con la demanda de los escenarios estratégicos, dentro de la obligada coherencia con los recursos financieros asignados a la Defensa.

Por tanto, hay dos aspectos vitales en un Programa Especial de Armamento (PEA).

- a) El Planeamiento: Determinación de necesidades militares.
- b) La Financiación: Determina los recursos económicos.

Todos estos Programas desde la Resolución 320/03967/2014, de 20 de marzo, del Secretario de Estado de Defensa, *“por la que se acuerda centralizar determinados Programas de Armamento y*

planeamiento en objetivos de recurso material (ORM) y para programar estos últimos y dotarlos presupuestariamente de forma que puedan ser obtenidos mediante programas. Proceso de Obtención de Recursos Materiales: Instrucción 67/11.

¹⁰¹Ministerio de Defensa. Disponible: <https://www.defensa.gob.es/ministerio/organigrama/sedef/dgam/> visto el 19 de enero de 2021.

Jesús Ladrón de Guevara García.

Material y sus Oficinas de Programa en la Secretaría de Estado de Defensa, cuya gestión y contratación se trasladan a la Dirección General de Armamento y Material de la Secretaría de Estado de Defensa". Por tanto, según esta norma dependen directamente del Órgano Central del Ministerio de Defensa y no de los distintos Ejércitos como sucedía anteriormente.

2.2. PLANEAMIENTO DE LA DEFENSA.

2.2.1. CICLO DEL PLANEAMIENTO DE LA DEFENSA.

En orden a poder dar respuestas a las necesidades económicas que reclama la Defensa Nacional, se desarrolló, en el seno del Ministerio de Defensa, la Instrucción 2/2011 del Secretario de Estado de Defensa (SEDEF)¹⁰², por la que se regula el proceso de planeamiento de los recursos financieros y materiales, que introduce la necesidad de definir unos procedimientos, con objeto de asegurar una obtención ordenada de los recursos materiales.

Como punto de partida previo hay que hacer referencia a la Ley Orgánica 5/2005, de la Defensa Nacional, en cuyo articulado se regula la obligación del Ejecutivo de establecer “*los criterios relativos a la preparación y disponibilidad de los recursos*”¹⁰³ necesarios para la Defensa.

El artículo 8 de la Constitución Española (1978) establece que “*una ley orgánica regulará las bases de la organización militar conforme a los principios de la presente Constitución*”. Como desarrollo de este precepto constitucional la Ley Orgánica de Defensa Nacional 5/2005, de 17 de noviembre establece en su artículo 7 “*que corresponde al Ministerio de Defensa el desarrollo y ejecución de la Política de Defensa*”, sin perjuicio que como miembro del Gobierno (el Ministro de Defensa) dirige la actuación de las Fuerzas Armadas bajo la autoridad del Presidente del Gobierno. “*Determina y formula el proceso de Planeamiento de Defensa, así como para impulsar el planeamiento Operativo como una referencia para el desarrollo de las actividades Planeamiento de Fuerza a corto o medio plazo*”.

Además, en el Artículo 8 del Real Decreto 872/2014 de 10 de octubre, establece un nuevo concepto de empleo de las Fuerzas Armadas, la fuerza conjunta, en la que participan simultáneamente las fuerzas de los Ejércitos y la Armada.

Por ello, se hace necesaria la evaluación dirigida al logro de los objetivos.

¹⁰² SEDEF. Instrucción 2/2011, de 27 de enero, por la que se regula “*el proceso de planeamiento de los recursos financieros y materiales*”. Boletín Oficial de Defensa (BOD) número 26.

¹⁰³ Ley Orgánica 5/2005, de la Defensa Nacional. Art. 22. “*Disposición permanente de los recursos. Título V. Contribución a la defensa. Capítulo I. Preparación de recursos para contribuir a la defensa.*” Boletín Oficial del Estado número 276, de 18 de noviembre de 2005. Permalink: <https://www.boe.es/eli/es/lo/2005/11/17/5/con>

Jesús Ladrón de Guevara García.

Es necesario establecer una trazabilidad entre las necesidades para alcanzar las capacidades y la correcta aplicación de los recursos financieros. Estos dos puntos harán que la consecución de los objetivos sean los correctos y esperados.

Es de capital importancia en este proceso, la Directiva de Defensa Nacional (DDN), iniciada por el Ejecutivo, impulsa a la Industria Nacional del Sector de Defensa. Favoreciendo la actividad de las empresas de Defensa y las empresas que trabajan para la Defensa.

El planeamiento de Defensa es un proceso que dará comienzo cada seis años. Comienza con una **Fase de Definición** de dos años de duración, seguida de una **Fase de Ejecución** durante los siguientes seis años, de los que los dos últimos se solapan con la Fase de Definición del siguiente ciclo.

El Planeamiento se proyecta sobre horizontes temporales que analizan el entorno a corto y medio plazo, así como las pautas previsibles de evolución en el largo plazo. Para ello se define¹⁰⁴:

a) Corto plazo. Hasta tres años, permite la actualización de las necesidades, sus plazos de obtención y establecer las necesidades presupuestarias.

b) Medio plazo. Hasta seis años, permite definir las necesidades, así como la forma más eficiente de alcanzar su obtención y mantenimiento y se refleja en la Programación.

c) Largo plazo, a partir de quince años, que oriente a las Fuerzas Armadas para adecuarse a las necesidades que puede demandar el entorno futuro.

Además, se estableció que el Proceso de Planeamiento de la Defensa se ejecutaría en base a dos procesos paralelos: Un planeamiento Militar y otro planeamiento de Recursos en la que intervenían diversos actores, consiguiendo que las actividades sean acordes con los recursos con los que se cuenta, de esta forma:

a) Planeamiento Militar: Detalla el catálogo de capacidades, los requisitos operativos, la disponibilidad de la fuerza y los niveles de alistamiento requeridos para satisfacer los objetivos de defensa nacional.

¹⁰⁴ Orden Ministerial 60/2015 de 3 de diciembre, “por la que se regula el proceso de Planeamiento de la Defensa”. Artículo 3. Boletín Oficial del Estado núm. 276, de 18 de noviembre de 2005.

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

Este proceso está compuesto por los planeamientos de fuerzas y operativo, siendo el responsable de su confección y ejecución el Jefe de Estado Mayor de la Defensa (JEMAD).

b) **Planeamiento de Recursos** para lograr el Objetivo de Capacidades Militares en sus aspectos materiales, humanos y financieros.

El Secretario de Estado de Defensa (SEDEF) ostenta la responsabilidad sobre los planeamientos de recursos financieros y materiales, el Subsecretario de Defensa (SUBDEF) se responsabiliza del planeamiento de los recursos humanos.

De esta forma descrita se pasa a reemplazar el tradicional planeamiento por amenazas por un planeamiento por capacidades¹⁰⁵.

Es una manera de adecuar la planificación a la nueva realidad económica y sociopolítica del momento.

2.2.2. PROCESO DE PLANEAMIENTO DE DEFENSA.

a. Planeamiento Militar. (*“De un planeamiento por amenazas a un planeamiento por capacidades”*).

Es el proceso en el que, partiendo de la Estrategia Militar, determinan las capacidades necesarias para su materialización¹⁰⁶.

Se divide el planeamiento de Militar en:

- Planeamiento Operativo.
- Planeamiento de la Fuerza.

¹⁰⁵COLOM, G. (2017) *“Una revisión del planeamiento de la defensa por capacidades en España”* (2005-16) Papeles de Europa. Ediciones Complutense. 30(1), 37-53.

¹⁰⁶ Orden Ministerial 60/2015 de 3 de diciembre, *“por la que se regula el proceso de Planeamiento de la Defensa”*. Art 6.

Jesús Ladrón de Guevara García.

Mediante el Planeamiento Operativo y de la Fuerza, se establecen los posibles escenarios de actualización y se determinan y priorizan las capacidades necesarias para garantizar el alistamiento de la fuerza conjunta.

En un planeamiento a largo plazo, de forma paralela trata de deducir las posibles pautas que orientan los cambios necesarios para adaptar las capacidades militares a la posible evolución del entorno estratégico futuro.

- Planeamiento Operativo:

Es el proceso que prevé y planea el empleo de las Fuerzas Armadas en operaciones.

Este proceso implica todas las acciones necesarias para establecer el marco del planeamiento operacional, así como la elaboración de planes operativos y la determinación de las fuerzas necesarias para ejecutarlos.

El resultado del Planeamiento Operativo será referencia para el establecimiento de las Capacidades Militares identificadas en el planeamiento de la Fuerza

Así, en este Planeamiento Operativo, el Comandante del Mando de Operaciones elabora el **Informe anual** que es referencia en el proceso general de planeamiento.

- Planeamiento de la Fuerza:

Determina las capacidades militares necesarias para la realización de un objetivo. Así se elabora:

a) El Informe de Alistamiento de la Fuerza.

b) El Informe Anual de Seguimiento de Objetivo de Capacidades Militares.

Como documento de apoyo al planeamiento encontramos la Directiva de Planeamiento Militar (DPM) y el Objetivo de Capacidades Militares (OCM), Así:

- Directiva de Planeamiento Militar (DPM)

En el mes de mayo del Año 2, el Jefe del Estado Mayor de la Defensa (JEMAD) emitirá su **Directiva de Planeamiento Militar (DPM)** que contendrá:

- a) Instrucciones para desarrollar el Planeamiento de la Fuerza.
- b) Instrucciones para desarrollar el Planeamiento Operativo.
- c) Las Áreas de Capacidad sobre las que realizar el Planeamiento de la Fuerza.
- d) Criterios para priorizar las necesidades de la Fuerza
- e) Criterios necesarios para desarrollar el estudio del Objetivo de Fuerza a Largo Plazo que complementen lo establecido en el Concepto de Empleo de las Fuerzas Armadas del JEMAD.
- f) Estimaciones y propuestas del Ejército de Tierra, Armada y Ejército del Aire y EMAD.

- El Objetivo de Capacidades Militares (OCM):

Es el documento resultante de la concurrencia del Planeamiento Militar y el Planeamiento de los Recursos, esta contendrá¹⁰⁷:

- a) Capacidades Militares a medio plazo y su prelación asociadas a los recursos financieros y humanos que los posibilite.
- b) El objetivo de Fuerza a Largo Plazo, asegurando su viabilidad y sostenibilidad, estimándolo en términos de recurso financiero, material y de personal.
- c) Programación de los Recursos Humanos y Materiales relativa al OCM.
- d) Informe del Jefe del Estado Mayor de la Defensa en el que analiza en que medida el Planeamiento Militar permite cumplir los objetivos de la Directiva de Política de Defensa.

¹⁰⁷ Art 6.7. Orden Ministerial 60/2015 de 3 de diciembre, *por la que se regula el Proceso de Planeamiento de la Defensa.*

Jesús Ladrón de Guevara García.

Durante esta fase de elaboración de Objetivo de Capacidades Militares (OCM) se priorizarán todas las necesidades identificadas.

El Objetivo a largo plazo se refleja en un documento que forma parte del Objetivo de Capacidades Militares y es el resultado del proceso de planeamiento que define las capacidades de la Fuerza Conjunta en función del entorno estratégico y operativo previsible a largo plazo.

Tanto el Objetivo de Capacidades Militares (OCM) y los Objetivos del Ministerio de Defensa los aprobará el Ministro de Defensa y serán la referencia para la actualización de la Programación del Recurso de Material y esta última será referencia para la elaboración del anteproyecto de presupuesto del año A y siguiente.

Una vez sea aprobado el Objetivo de Capacidades Militares (OCM) el Secretario de Estado de Defensa y el Subsecretario de Defensa emitirán en el mes de diciembre del año 1 los Planes a Largo Plazo, junto con las Programaciones de Recursos, constituirán la base de los Planes Directores de:

a) Recursos Humanos.

b) Recursos Materiales:

- Armamento y Material.
- Infraestructura.
- Sistemas de Información y Telecomunicaciones.
- Investigación y Desarrollo.

(todos ellos en el marco de la Previsión de Escenario Financiero)¹⁰⁸

¹⁰⁸ Orden Ministerial 60/2015 de 3 de diciembre, *por la que se regula el proceso de Planeamiento de la Defensa* Art 6.

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

Así, una vez aprobados los Presupuestos Generales del Estado para el año A, se iniciará la Fase de Ejecución. Esta fase contendrá una duración de seis años.

Cada año (de los seis) se emitirá:

a) Informe de seguimiento del Objetivo de Capacidades Militares. Las autoridades de Planeamiento informan sobre el grado de consecución de las necesidades para alcanzar las Capacidades Militares del ciclo.

b) Informe del Comandante del Mando de Operaciones sobre planes operativo.

Si a mitad del ciclo se emitiera una nueva Directiva de Defensa Nacional o una nueva Directiva de Política de Defensa se valorarán las repercusiones que pudieran tener sobre el Planeamiento Militar en curso.

b. Planeamiento de Recursos.

Tendrá como finalidad la obtención de los recursos financieros, materiales y humanos necesarios para dotar a las Fuerzas Armadas de las Capacidades aprobadas en el Objetivo de Capacidades Militares.

Además, establecerá el marco financiero, tecnológico e industrial que sirve de referencia al Planeamiento Militar.

El planeamiento de Recursos se divide en:

- Planeamiento de Recursos Financieros.
- Planeamiento de Recursos de Material.
- Planeamiento de Recursos Humanos.

Este planeamiento se refleja en los Planes Directores de Recursos sobre la base de los Planes a Largo Plazo y las Programaciones de Recursos.

Jesús Ladrón de Guevara García.

La programación de los Recursos Humanos y Materiales y la Propuesta de Presupuestación tienen como finalidad colaborar en el proceso de elaboración del Anteproyecto de Presupuesto del Departamento y en el Plan de Contratación del Ministerio de Defensa (PACDEF).

b.1 Planeamiento de Recursos Financieros.

Conjunto de actividades continuadas que tratan del análisis, los estudios y las previsiones a corto, medio y largo plazo para la consecución de las capacidades militares que concluyen con el Plan Director Financiero y el Anteproyecto de Presupuesto Anual del Ministerio de Defensa.

Este planeamiento contiene todas las fuentes de financiación del Ministerio:

- a) Previsión sobre el Escenario de Planeamiento Financiero a Largo y Medio Plazo.
- b) El Planeamiento a Largo Plazo.
- c) La Programación Económica a Medio Plazo.
- d) La Presupuestación en el Departamento.

Se materializa estas fuentes en:

- a) Análisis financiero del ciclo ejecutado.
- b) Análisis de la situación económica actual.
- c) Escenario económico a largo plazo que contendrá la previsión de la distribución de los recursos financiero, así como las disponibilidades a corto, medio y largo plazo.

La Programación económica se revisará durante la elaboración del Objetivo de Capacidades Militares, en la que influirá.

La programación de los Recursos Humanos y Materiales y las Propuestas de Presupuestación para la obtención de los recursos Humanos y Materiales, servirán de base para la elaboración del Anteproyecto de Presupuesto.

b.2. Planeamiento de Recursos Materiales:

Conjunto de actividades continuadas que tratarán del análisis, los estudios y las previsiones a corto, medio y largo plazo, incluyendo los aspectos relacionados con las capacidades industriales, estratégicas y culminará con la promulgación de los Planes Directores de Recursos Materiales, que abarcará.

- a) Previsión sobre el escenario de Planeamiento de Recursos Materiales.
- b) Planeamiento a Largo Plazo.
- c) Programación a Medio Plazo.
- d) Propuesta de Presupuestación.

El planeamiento a largo plazo a partir de lo establecido en el objetivo de Capacidades Militares. Servirá de orientación:

- a) Inversiones en I+D.
- b) Preparación de la industria en orden a acometer futuros programas de armamento y sistemas de información y telecomunicaciones.
- c) Establecer estrategias en relación a las capacidades industriales y estratégicas.

En la programación se establecerán programas a medio plazo y se tendrá en cuenta la disponibilidad del recurso financiero que determina la Programación Económica. Con una vigencia de seis años se someterá a revisiones anuales.

Se establece la necesidad de integrar en dichos procesos todas las necesidades derivadas del planeamiento militar como las derivadas de otros objetivos del departamento.

Esta fase se define durante la elaboración de las Capacidades Militares.

Jesús Ladrón de Guevara García.

b.3. Planeamiento de Recursos Humanos.

Conjunto de actividades continuadas que abordan el análisis estudio y previsión a corto y medio plazo y que culminan en la elaboración de los Planes Directores, estos contienen:¹⁰⁹

- a) Previsión sobre el Escenario de Planeamiento.
- b) Planeamiento a largo plazo.
- c) Programación a medio plazo.
- d) Propuesta de Presupuestación.

La Programación se plasmará en los programas a medio plazo de las diferentes áreas de responsabilidad de la Subsecretaría de Defensa teniendo en cuenta la disponibilidad del recurso financiero que determina la Programación Económica. La vigencia será de seis años con revisiones anuales.

Cuando una necesidad surge a lo largo del ciclo, en el ámbito de las operaciones en curso vinculada a la seguridad de la Fuerza y a su eficacia tendrá la consideración de sobrevenida. Esta supondrá la modificación del listado de prioridades del Objetivo de Capacidades Militares (OCM).

Armonización del Proceso.

Consiste en la participación en el proceso de las autoridades de Planeamiento.

Estas se reunirán en el mes de abril del año A-2 de la fase de Definición, previamente a la emisión (mayo A-2 de la fase de definición) por parte del Jefe del Estado Mayor de la Defensa (JEMAD) de la Directiva de Planeamiento Militar (DPM).

Con este fin se crea el **Comité de Planeamiento de Defensa**¹¹⁰, que tendrá como cometidos, impulsar las actividades para el inicio de la fase de Definición del ciclo, coordinar las actividades

¹⁰⁹ Orden Ministerial 60/2015 de 3 de diciembre, *por la que se regula el proceso de Planeamiento de la Defensa*. Art 10.

¹¹⁰ Orden Ministerial 60/2015 de 3 de diciembre, *por la que se regula el proceso de Planeamiento de la Defensa*. Art 12. Comité de Planeamiento de Defensa: *Presidido por el General Jefe de la División de Planes del Estado Mayor Conjunto, y cuenta con el Jefe del Área de Operaciones del Mando de Operaciones, el Subdirector General de Planes, Tecnología e innovación de la Dirección General de Armamento y material (DGAM) el jefe del a Oficina Presupuestaria de la*

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

necesarias para el documento Objetivo de Capacidades Militares (OCM), Informe Anual de Seguimiento del Objetivo de Capacidades Militares, estudio de las necesidades de oportunidad entre otras.¹¹¹

Para auxiliar a este Comité se crea un grupo de trabajo presidido por el Secretario del Comité de Planeamiento de la Defensa.

Como desarrollo de la Orden Ministerial de Defensa 60/2015 por la que se regula el proceso de Planeamiento de la Defensa, destacan:

a) La **Instrucción 2/2011**, “*por la que se regula el proceso de planeamiento de los recursos financieros y materiales*”. Esta norma a su vez vuelve a introducir la transparencia y la coordinación como ejes de la obtención de los recursos materiales fijando como objetivo principal alinear el planeamiento militar con los recursos económicos/financieros y los materiales de los que en cada momento se disponga.

b) La **Instrucción 67/2011**, “*regula el proceso de obtención de recursos materiales*” y lo estructura en cuatro fases: Conceptual, definición y decisión, ejecución y servicio.

Esta instrucción regula el proceso de obtención desde una perspectiva integral de los recursos materiales de armamento y material, de infraestructura y de sistemas de información y telecomunicaciones, para atender las necesidades derivadas de los objetivos de la Política de Defensa, al objeto de obtener soluciones integrales en alcance y plazo, tomando en consideración, desde las primeras etapas del mismo, el coste y los condicionantes que se deriven de su ciclo de vida.

En la Fase Conceptual, se define la necesidad y se esboza la solución o alternativas de solución operativa o funcional y la Fase de Definición y Decisión, se concreta la solución operativa o funcional

Dirección General de Asuntos Económicos (DIGENECO), el subdirector General de Planeamiento y Medio Ambiente de la Dirección General de Infraestructura (DIGENIN), el Subdirector General de Costes de Recursos Humanos de la Dirección General de Personal (DIGENPER), el Director de Sistemas TIC, así como con los Jefes de las Divisiones de Planes del Ejército de Tierra, de la Armada y del Ejército del Aire. Actuará de secretario el Jefe de la Sección de Planes de Fuerza de la División de Planes del Estado Mayor Conjunto.

¹¹¹ ALMAZAN-GARCIA CAMPOS, E. (2020) “*Procesos de validación y verificación de los requisitos de Estado Mayor en los programas especiales de armamento*”. In Selección de los ocho mejores trabajos de fin de Curso del XX CEMFAS en el año escolar 2018.-2019 impartido en el CESEDEN. (pp. 269-318). Instituto Español de Estudios Estratégicos.

Jesús Ladrón de Guevara García.

y se selecciona una alternativa viable para su obtención, así como a la regulación del procedimiento para el seguimiento y control de los programas.

Además, en estas instrucciones se determinan las directrices generales para las siguientes fases de Ejecución y de Servicio, y para la gestión de los programas cuya regulación se establecerá en las normas específicas que para cada tipo de recurso se dictarán en desarrollo de esta instrucción.

Así, siguiendo este proceso, en las primeras fases del programa (etapas de diseño y producción) se elabora el documento Requisitos de Estado Mayor (REM) o el Documento de Definición de Requisitos (DDR) para recoger las necesidades y características que debe poseer el producto final obtenido.¹¹²

En ese documento de Requisitos de Estado mayor se definen distintos tipos de requisitos que pueden ser: operativos, técnicos, logísticos y de interoperabilidad.

Además, cada una de las capacidades es analizada desde el punto de vista de los factores MIRADO-I¹¹³ (*material, infraestructura, recursos humanos, adiestramiento, doctrina, organización e interoperatividad*) para que, mediante el estudio de las distintas alternativas, reflejadas en el Documento de Viabilidad (DDV) se determine la solución que de una forma más óptima pueda satisfacer los requisitos establecidos

El tratamiento de requisitos es trascendental y necesario, ya que los errores más destacables y económicamente más importantes se producen a causa de una inadecuada ingeniería de requisitos en las etapas tempranas

En cuanto a las técnicas para la identificación descripción y validación de los requisitos: En las empresas contratistas determinan la metodología con la que se realiza el seguimiento, la trazabilidad y por la consecución de los Requisitos de Estado Mayor. Por lo tanto, los contratistas desarrollan un Plan de Validación y Verificación (V&V) en el que se especifica el modo en el que se va a demostrar el cumplimiento de los requisitos.

¹¹² ALMAZÁN-GARCIA CAMPOS, E. “*Procesos de validación y verificación de los requisitos de Estado Mayor en los programas especiales de armamento*”. Selección de los ocho mejores trabajos de fin de Curso del XX CEMFAS en el año escolar 2018.-2019 impartido en el CESEDEN. NIPO: 083-20-015-2 (Edición papel) ISBN: 978-84-9091-453-3 (Edición papel) 2020. p 280

¹¹³ Jefe del Estado Mayor de la Defensa (JEMAD). Capacidades Militares de las Fuerzas Armadas PDC-01. Doctrina para el empleo de las FAS. 2018, p 54.

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

En cambio, para la gestión de riesgos la Dirección General de Armamento y Material (DGAM) cuenta con la Instrucción Técnica IT 4202.01C sobre el Proceso de Gestión de Riesgos, Elaboración y evaluación de planes de gestión de riesgos, estableciéndose que los requisitos se definen en la fase de diseño y se recogen en el REM o en el DDR.

Así, se distinguen dos tipos de requisitos:

- Requisitos funcionales: Especifican una funcionalidad que la unidad/sistema proyectado debe ser capaz de realizar.
- Requisitos no funcionales: Indican como el sistema debe realizar sus funciones. Sería, por ejemplo, la disponibilidad, la autocomprobación el mantenimiento, la facilidad de uso, el rendimiento.¹¹⁴

Después en la fase de ejecución de los programas de obtención de armamento y material, se realiza la gestión de estos requisitos implicando la realización de las siguientes tareas:

- Desarrollo de requisitos de detalle. El seguimiento y la supervisión de las actividades de ingeniería de sistemas desempeñadas por el contratista.
- Trazabilidad de requisitos (ejecución de pruebas). Seguimiento y supervisión de los planes de V&V del contratista.

Las pruebas de validación y verificación son aquellas cuya finalidad es la constatación del cumplimiento de las especificaciones de detalle por parte de la industria y cuyo origen es el contrato.

Las pruebas de aceptación individual son las que se llevan a cabo para recibir los sistemas o unidades fijados en el contrato.

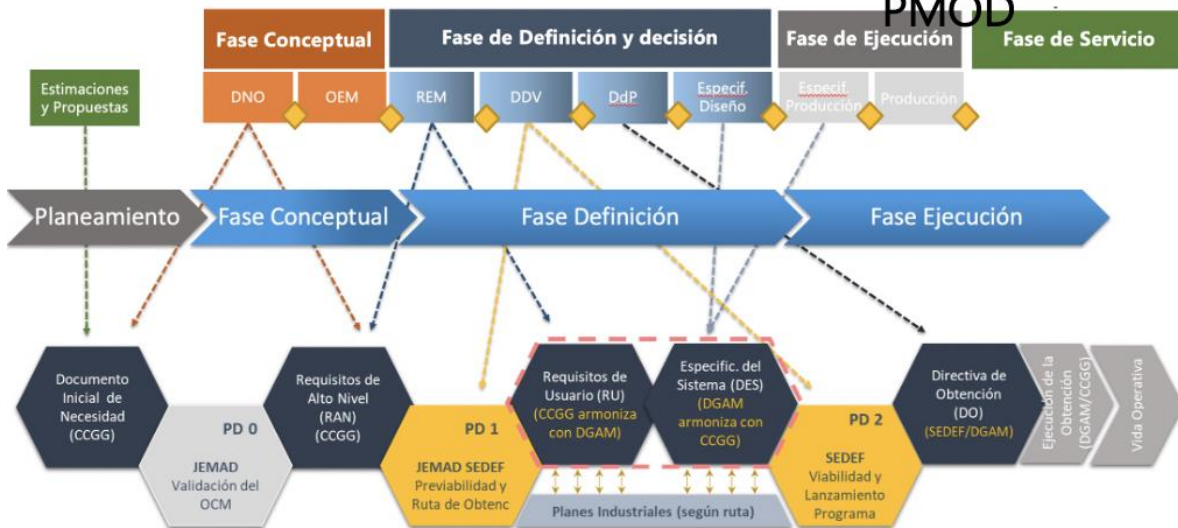
En la imagen se describen las distintas fases en la planificación, junto a los documentos que se corresponden a cada fase. (Posiblemente se modifique la Instrucción 67/2011 y los documentos cambien de fase) Elaborado por el Comandante Carlos Álvarez García (2022) en la conferencia “*Los*

¹¹⁴ ALMAZÁN-GARCIA CAMPOS, E. “*Procesos de validación y verificación de los requisitos de Estado Mayor en los programas especiales de armamento*”. Selección de los ocho mejores trabajos de fin de Curso del XX CEMFAS en el año escolar 2018.-2019 impartido en el CESEDEN. NIPO: 083-20-015-2 (Edición papel) ISBN: 978-84-9091-453-3 (Edición papel) 2020. p 283.

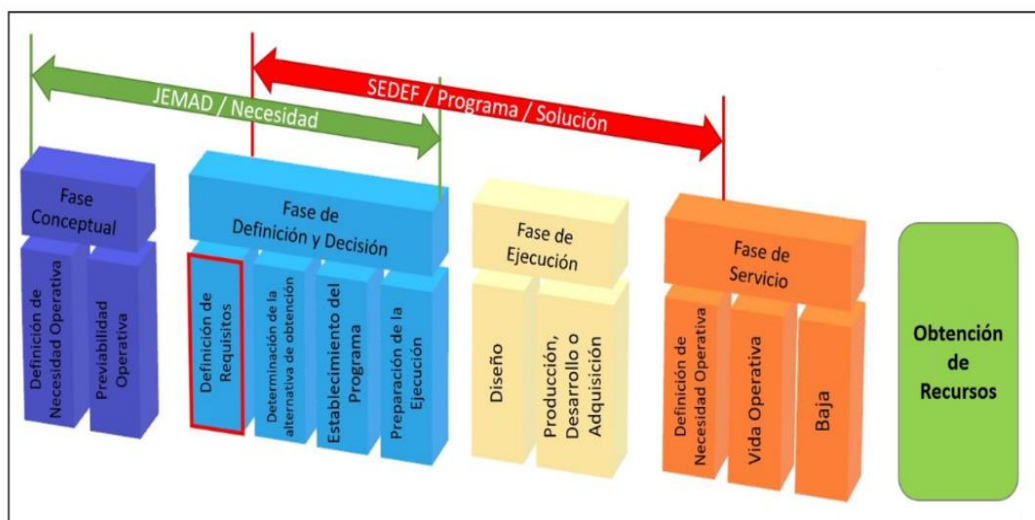
Jesús Ladrón de Guevara García.

Programas de A&M en la DGAM” impartida en el Centro de Estudios Superiores de Intendencia de la Armada (CESIA) el día 20 de enero de 2022.

Cambios en el proceso Inst 67/2011 - PMOD



También el Capitán de Fragata Eduardo Almazán-García Campos (2020) elaboró en el marco de su estancia en el Curso de Estado Mayor en el Centro de Estudios Superiores de la Defensa (CESEDEN) la siguiente imagen, en la que también se describen las distintas fases de la planificación.



Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

En el informe de fiscalización del año 2016 que realizó el Tribunal de Cuentas sobre la financiación de los Programas Especiales de Armamento (PEAs) se destaca la necesidad de adaptarse a unos nuevos requisitos de oportunidad, con el resultado de la generación de sobrecostes y retrasos en los calendarios de entregas para dichos programas.

Por ello, una incorrecta definición de los requisitos previos puede provocar una deficiencia en los objetivos a alcanzar, que vicie la propia contratación, independientemente que también, es necesario definir con claridad el proceso de contratación previa al desarrollo del proyecto y sus aspectos derivados como la gestión de calidad del mismo.

Pese a ello, en ocasiones debido al gran avance de la técnica. Es preciso tener un sistema flexible que le de tiempo a adecuar las especificaciones. En ocasiones es inoperativo un sistema de planificación muy minucioso y rígido, ya que cuando esta todo correctamente planificado y definido el producto no se adecua con la realidad del mercado.

Entiendo que el hecho de que utilice un procedimiento de planificación tan minucioso tal y como he descrito en este Capítulo Segundo, lejos de ser una fortaleza se convierte en una debilidad en la contratación.

No en vano, no hay organismo publico en España que establezca mas documentos para definir la planificación en su contratación que el Ministerio de Defensa, por ello entiendo que es un factor de ineficiencia que afecta negativamente al Sector de Defensa, por ello debería establecerse un procedimiento más sucinto y flexible.

Jesús Ladrón de Guevara García.

2.3. FINANCIACIÓN DE LOS PROGRAMAS ESPECIALES DE ARMAMENTO (PEAS).

Con carácter General antes de empezar a hablar de la financiación de los Grandes Programas de Defensa, hay que hacer referencia a toda la normativa sobre Teoría Presupuestaria y en concreto aquella que afecta directamente a las administraciones públicas y en concreto al Ministerio de Defensa en cuanto a su financiación.

En primer lugar, y con carácter general, hay que destacar el artículo 134 de la Constitución española, que regula el ciclo presupuestario, junto al artículo 135 relativo a la Deuda Pública y el 136 que regula al Tribunal de Cuentas.

En segundo lugar, la Ley Orgánica 2/2012 sobre Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera. La Ley General Presupuestaria 47/2003¹¹⁵ y para este año 2022 la Ley 22/2021 de Presupuestos Generales del Estado para 2022.

La Orden del Ministerio de Hacienda (Orden HAC/669/2021), la Orden DEF de delegación en el SEDEF de determinadas competencias (*El SEDEF es quien tiene el Recurso financiero*), Resolución 330/05091/21 SEDEF, desarrolla PPTO en el Ministerio de Defensa.

Instrucciones de la Dirección General de Contratación (DIGENECO) y la Directiva de Recursos (DDR).

A su vez, regulado bajo la normativa anterior, el gasto se circunscribe al presupuesto aprobado. El artículo 32 de la Ley General Presupuestaria (LGP) 47/2003 de 26 de noviembre, lo define como “*la expresión cifrada, conjunta y sistemática de los derechos y obligaciones a liquidar durante el ejercicio por cada uno de los órganos y entidades que forman parte del sector público estatal*”.

El Presupuesto se articula bajo tres límites: Límite Cuantitativo (art 46 LGP) “*No se pueden adquirir compromisos de gastos y obligaciones por un importe mayor a los créditos autorizados.*” Límite Temporal (Art 49 LGP) “*Solo podrán contraerse obligaciones derivadas de adquisiciones, obras, servicios y demás prestaciones o gastos que se realicen en el propio ejercicio presupuestario*” y por último el Límite Cualitativo. (Art 42 y 43 LGP) La finalidad específica a la que se destinan

¹¹⁵ Ley General Presupuestaria (LGP). Boletín Oficial del Estado número 284 de 27 de noviembre de 2003. Permalink Eli: <https://www.boe.es/eli/es/l/2003/11/26/47/con>

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

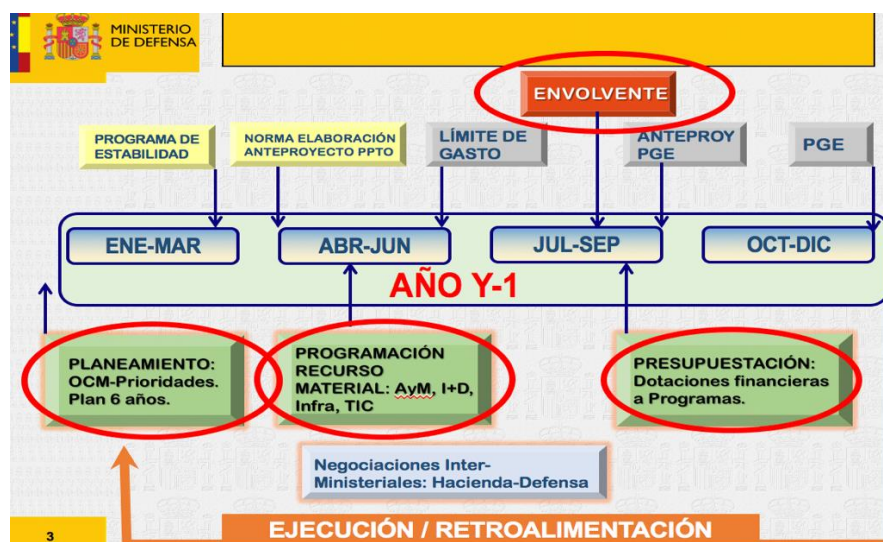
los créditos presupuestarios viene establecida por la clasificación: Orgánica, por programas, y económica.

Estos límites pueden a su vez ser modificados. Así el Límite Cuantitativo mediante los Créditos Extraordinarios y Suplementos de Crédito, Ampliaciones, Generaciones e Incorporaciones de Crédito. El límite Cualitativo a través de Transferencias y Créditos Extraordinarios y por último el límite Temporal con las Incorporaciones de Crédito.

De gran importancia es el Fondo de Contingencia previsto en el artículo 50 de la Ley General Presupuestaria para *“hacer frente durante el ejercicio presupuestario a necesidades inaplazables, de carácter no discrecional para las que no se hiciera en todo o en parte, la adecuada dotación de crédito incluirá una sección bajo la rúbrica «Fondo de Contingencia de ejecución presupuestaria», por importe del dos por ciento del total de gastos para operaciones no financieras”*. Este fondo de Contingencia financiara las Ampliaciones de Crédito, Créditos Extraordinarios y Suplementos de Crédito, Incorporaciones de Crédito.

Por ello, las cantidades económicas necesarias para financiar los grandes Programas de Defensa deben de estar previstas en los Presupuestos Generales del Estado.

En la imagen que expongo a continuación se describe el ciclo presupuestario del Ministerio de Defensa (Imagen elaborada por el Teniente Coronel Juan Antonio Garrido (2022) durante la conferencia impartida en el Centro de Estudios Superiores de Intendencia (CESIA) en el día 25 de enero de 2022 en el marco del Máster de Logística y Gestión Económica, el día 25 de enero de 2022).



Jesús Ladrón de Guevara García.

Destaco por ello la importancia que el presupuesto en Defensa sea considerable y pueda llegar algún día a ser más del 2 % del PIB, en orden a poder cubrir estas necesidades que en principio son de adquisición y conforme transcurran los años pasarán a ser plenamente de mantenimiento y sostenimiento.

2.3.1. ANTECEDENTES Y FINANCIACIÓN DE LOS PROGRAMAS ESPECIALES DE ARMAMENTO (PEAS).

En orden a poder financiar y poder darle un adecuado soporte procesal y legal a la contratación de las necesidades que previamente habían sido definidas y determinadas en el planeamiento, se crea un procedimiento especial para los grandes proyectos de singular importancia.

Así, España ha adoptado un sistema denominado Programas Especiales de Armamento (PEAs) para desarrollar las necesidades previamente establecidas en el planeamiento.

Obviamente, todos estos recursos necesarios para los PEAs proceden de los Presupuestos Generales del Estado (PGE), pero la procedencia dentro de estos Presupuestos es muy variada.

Dicho sistema es singular puesto que obtiene recursos de diversos departamentos y difiere de otros modelos que se establecen en países de nuestro entorno.

Por ello, realizó un breve recorrido por diversos sistemas de países occidentales antes de profundizar en el sistema español:

2.3.2. FRANCIA: LA LEY DE PROGRAMACION MILITAR FRANCESA.

Desde principio de los años sesenta con la Ley Programa 60/1305 de 8 de diciembre de 1960, Francia ha establecido un conjunto de leyes de programación presupuestaria (trece en total) por un espacio temporal de seis años en el que se incluían los programas de inversión (Grandes programas franceses).

El espíritu de estas leyes siempre han sido el de dotar a las Fuerzas Armadas galas de las capacidades necesarias para garantizar el cumplimiento de los fines y cometidos asignados y por otro, apoyar a la industria de Defensa francesa para lograr la provisión adecuada de los medios necesarios para la obtención de esas capacidades.

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

Las leyes han ido fijando, entre otros, créditos ordinarios para cada uno de los años de vigencia y unos pequeños montantes en créditos extraordinarios, así como los programas de inversión previstos para esos periodos.

La Ley de Programación tiene una vigencia durante el periodo 2014-2019 y se basa en los principios y líneas de actuación marcadas en el Libro Blanco de Defensa y Seguridad Nacional de 2013¹¹⁶.

La Ley de Programación 2019-2025 recoge los nuevos principios de la revisión estratégica de octubre de 2017, es mas avanzada pues no solo establecen la dotación presupuestaria enmarcada dentro de una política de Defensa, sino que además establece los programas necesarios de inversiones para el cumplimiento de esa política, señalando además un panorama de certidumbre económica durante su periodo de vigencia que contribuye a dar efectividad real al cumplimiento de los cometidos asumidos por las Fuerzas Armadas.

2.3.3. PORTUGAL: LA LEY DE PROGRAMACIÓN MILITAR PORTUGUESA.

Portugal reguló la materia con la Ley Orgánica 4/2006 del 20 de agosto de Programación Militar para el escenario 2006-2023 que se dividía a su vez en tres sexenios (2006-2011, 2012-2017 y 2018-2023), si bien con peor fortuna que en el caso de Francia¹¹⁷.

Dicha ley fue sustituida por la Ley 7/2015 de 18 de mayo, como resultado del proceso de revisión llevado a cabo en base al modelo de planeamiento por capacidades de la OTAN. En su anexo 1, se detalla el montante de las consignaciones presupuestarias por sexenios y en su artículo 13 preveía una nueva revisión de la ley en el año 2018 que fue finalmente realizada¹¹⁸.

¹¹⁶LOI n° 2013-1168 du 18 décembre 2013 "relative à la programmation militaire pour les années 2014 à 2019." Disponible en Enlace:

https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=3C25A65B2A54960376455D0FFBDD34AE.tpdila13v_1?idSctionTA=JORFSCTA000028338826&cidTexte=JORFTEXT000028338825&dateTexte=29990101%23LEGIARTI0%2000028340452%20 Consultado el 5 de octubre de 2020.

¹¹⁷ DEL CERRO, F.I. (2019) "La Ley de Financiación de Defensa. Una necesidad Inaplazable." Instituto Español de Estudios Estratégicos. Bie 3 (15), 474. 49 Pag 5.
del Cerro Campos, F. I. (2019). La ley de financiación de la defensa: una necesidad inaplazable. *bie3: Boletín IEEE*, (15), 474-497

¹¹⁸ Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de noviembre de 2018. Disponible en Enlace: <https://www.portugal.gov.pt/pt/gc21/governo/comunicado-de-conselho-de-ministros?i=238> Consultado el 15 de octubre de 2020.

Jesús Ladrón de Guevara García.

A pesar del sistema normativo establecido en Portugal no se han ejecutado las cantidades establecidas en las leyes, provocado entre otras cosas por la crisis económica, produciéndose actualmente una cierta recuperación en la inversión¹¹⁹, pero no llegando a cumplir con los objetivos establecidos en la ley.

2.3.4. BÉLGICA: LA LEY DE PROGRAMACIÓN MILITAR BELGA.

En Bélgica, se buscó establecer un sistema de financiación estable, similar al que había en España con las leyes de Dotaciones, así con la Ley de Programación de Inversiones Militares para el periodo 2016-2030 (Ley de 23 de mayo de 2017), se pretende a su vez incrementar el gasto en defensa del 0,9 del Producto Interior Bruto (PIB), al 1,3 en 2030.

Publicada el 8 de junio de 2017, regulaba una competencia contemplada en el artículo 74¹²⁰ de la Constitución de 1994, según señala el artículo 1 de la citada ley de programación y establece la financiación necesaria para las necesidades previstas en la visión estratégica hasta 2030.

La ley contempla (art.2) las inversiones necesarias para Defensa durante el periodo 2016-2030, incorporándose un anexo en el que se señala una descripción indicativa de los programas y su estimación presupuestaria.

En su artículo 3 se señala el importe de los créditos necesarios para la inversión correspondiente al periodo 2020-2030.

Las inversiones serían objeto de control por parte de la comisión parlamentaria para compras y ventas militares, incluyéndose un inventario anual de dichas adquisiciones.

No obstante, el Consejo de Estado, en su dictamen sobre el proyecto de Ley nº 60.450/4 de 7 de diciembre de 2016¹²¹, indicó que las normas presupuestarias de carácter plurianual podrían ser

¹¹⁹ sí en 2015 fue de 86 %, en 2016 del 97 % y en 2017 del 80,1 % Disponible en: www.tcontas.pt/www.portugal.gov.pt/pt/gc21/area-de-governo/defesa-nacional visto 10 de agosto de 2021.

¹²⁰ *No obstante, el artículo 36, el poder legislativo federal se ejerce conjuntamente por el Rey y la Cámara de representantes para: 1º la concesión de la naturalización; 2º Leyes relativas a la responsabilidad civil y penal de los ministros del Rey; 3º presupuestos y las cuentas del Estado, sin perjuicio del artículo 174, párrafo 1, segunda frase; 4º establecimiento del contingente del Ejército.*

¹²¹ LA CHAMBRE. (2016) Disponible en Enlace: <http://www.lachambre.be/FLWB/PDF/54/2137/54K2137002.pdf> Consultado el 09 de octubre de 2020.

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

inconstitucionales, pues los presupuestos eran votados anualmente y las inversiones incluidas en la ley debían considerarse como la expresión de un simple compromiso político que no vinculaba a futuros gobiernos.

Esta circunstancia, dado que el grueso de las inversiones comprenderá el bienio 2018-2019 y se desarrolla hasta 2030 podría condicionar el plan de inversiones al ser los gobiernos futuros los que tendrán que decidir si continúan o no con el citado programa inversor.

2.3.5. ANTECEDENTES EN ESPAÑA: LAS LEYES DE DOTACIONES.

Históricamente en España desde los años 60 ha existido un marco normativo que garantizaba el sostenimiento de la inversiones y modernización de las Fuerzas Armadas.

La **Ley 85/1965** de 17 de julio sobre regulación conjunta de las inversiones destinadas a la modernización de las Fuerzas Armadas (FAS) que, en su art. 1, autorizaba al Gobierno *“a realizar un programa de inversiones durante un plazo máximo de ocho años, habilitándose los créditos señalados en el Plan de Desarrollo Económico y Social, siendo estos los correspondientes al ejercicio económico de 1968 y siguientes estimados, tomando como base la última anualidad del Plan de Desarrollo Económico y Social con el incremento anual acumulativo previsto por el mismo para la inversión pública en general”*.

Posteriormente la **Ley 32/1971**, de 21 de julio sobre dotaciones presupuestarias para la Defensa Nacional estableció, conjuntamente con otros hitos, un nuevo programa de inversiones así como de mantenimiento y reposición de material para el periodo 1972-1979.

El **Real Decreto Ley 5/1977** de 25 de enero prorrogó por tres años la duración del programa de inversiones, mantenimiento y reposición del material y armamento para la modernización de las FAS, experimentando los créditos asignados a estos fines un porcentaje de incremento anual acumulativo igual al del ejercicio de 1977 de acuerdo con lo dispuesto en su art. 2.

La **Ley 44/1982** de 7 de julio sobre dotaciones presupuestarias para inversiones y sostenimiento de las Fuerzas Armadas, haciendo especial hincapié en la relación existente entre la

Jesús Ladrón de Guevara García.

financiación y la consecución del Objetivo de Fuerza Conjunto (OFC), fijando un periodo de seis años y marcada por la incorporación de España en la OTAN.

Esta ley tuvo una vigencia de ocho años (1983-1990) y fijaba dos condiciones a los créditos de máximos y mínimos: Un crecimiento mínimo y un crecimiento máximo.¹²²

La **Ley 6/1987** del 14 de mayo, sobre dotaciones presupuestarias para inversiones y sostenimiento de las Fuerzas Armadas¹²³ prorrogó la Ley 44/1982 que ya en su artículo 10 contemplaba que antes del 1 de enero de 1986 el Gobierno remitiría un proyecto de ley al Congreso, que ampliara la vigencia del programa conjunto de inversiones, reposiciones y sostenimiento de las FAS hasta el final de 1994 y durante el periodo de 1986-1994.

La **Ley 9/1990** del 15 de octubre¹²⁴, sobre dotaciones presupuestarias para inversiones y sostenimiento de las Fuerzas Armadas, supuso una nueva prórroga del anterior bloque normativo.

Se autorizaba al Ejecutivo a continuar con el programa conjunto de inversiones, reposición de material, equipo y armamento y sostenimiento de las Fuerzas Armadas en el periodo 1990-1998.

Se establecía además la revisión del mismo, una vez transcurridos los dos primeros años de vigencia, debiendo remitir el Ejecutivo al Congreso antes del 1 de enero de 1992 un informe sobre el

¹²² Esta ley tuvo una vigencia de ocho años (1983-1990), fijaba dos condiciones a los créditos de máximos y mínimos: Un crecimiento mínimo y un crecimiento máximo. Respecto del crecimiento mínimo en su artículo 2, punto 1, se señalaba que *“para la realización del mencionado programa, el importe de los créditos del Ministerio de Defensa excluidos los que se indican en el apartado dos de este artículo se cifrará en los presupuestos de cada ejercicio, en pesetas corrientes de cada año, de modo que su poder adquisitivo real sea, como mínimo, el de los correspondientes créditos consignados en mil novecientos ochenta y dos, con un incremento anual acumulativo de cuatro enteros y cuatrocientas treinta y dos milésimas por ciento (4 432 por 1003, también en términos reales)”*.

En lo referente al crecimiento máximo, el artículo 3 señalaba: *“Que el importe total de la suma de los créditos presupuestarios correspondientes a los apartados 1 y 2.1 del artículo anterior (créditos de material y personal) excluidos los créditos correspondientes al pago de las obligaciones que se deriven de la Ley 20/1981 del 6 de julio de creación de la Reserva Activa, acumulado en los ocho años de vigencia del programa, no era superior, en términos reales, al resultado de aplicar un crecimiento del 2,5 % anual a las cifras consignadas para los mismos créditos en 1982, permitiéndose, a tal fin y en caso necesario, reducir el porcentaje establecido en el citado apartado uno del artículo segundo”*.

¹²³ Ley 6/1987, de 14 de mayo, *“sobre dotaciones presupuestarias para inversiones y sostenimiento de las Fuerzas Armadas”*. Boletín Oficial del Estado (BOE) núm. 119, de 19 de mayo de 1987. Permalink ELI: <https://www.boe.es/eli/es/l/1987/05/14/6> Consultado 23 de enero de 2022.

¹²⁴ Ley 9/1990, de 15 de octubre, *“sobre dotaciones presupuestarias para inversiones y sostenimiento de las Fuerzas Armadas”*. Boletín Oficial del Estado (BOE) núm. 248, de 16 de octubre de 1990. Permalink ELI: <https://www.boe.es/eli/es/l/1990/10/15/9> Consultado 23 de enero de 2022.

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

desarrollo del programa en los años 1990 y 1991, ambos inclusive; y un proyecto de ley que ampliara su vigencia hasta el final del año 2000 dando continuidad al programa conjunto de inversiones y sostenimiento de las Fuerzas Armadas, pero nada de esto último se produjo, volviendo de esta manera al tradicional sistema de financiación basado en la asignación presupuestaria específica dentro de los Presupuestos Generales del Estado¹²⁵.

Estas leyes establecieron durante casi mas de 40 años un marco normativo que dio estabilidad y certidumbre y permitió modernizar en gran medida a las Fuerzas Armadas.

Sin un marco normativo definido debido a la no prórroga del sistema establecido, el reto era dotar de un sistema de financiación a los denominados Programas Principales y asegurar el futuro de la industria nacional de defensa.

2.3.6. MARCO NORMATIVO DEL PROGRAMA ESPECIAL DE ARMAMENTO EN ESPAÑA.

Tras superar el marco normativo de las leyes de dotaciones, España ha elegido el sistema de Programas Especiales de Armamento (PEAs).

Tienen una importancia vital para el futuro y presente de las capacidades estratégicas de las Fuerzas Armadas.

Capacidades necesarias para afrontar los compromisos internacionales que España, tanto en el ámbito de la OTAN como en el de la Unión Europea a través de la Política Europea de Seguridad y Defensa (PESD) debe de hacer frente.

Las peculiaridades financieras de estos sistemas consistentes en que, a través de anticipos reintegrables sin intereses, se conceden a las empresas participantes en los Programas Especiales de Armamento fondos provenientes del Ministerio de Industria y el pago posterior por parte del Ministerio de Defensa.

En el ámbito contractual se adoptan procedimientos como la modalidad del abono total a la entrega del objeto del contrato, u otros en los que se recurre a los Memorandos de Entendimiento

¹²⁵ DEL CERRO CAMPOS, F.I. *“La Ley de Financiación de Defensa. Una necesidad Inaplazable”*. Instituto Español de Estudios Estratégicos. Pag 9.

Jesús Ladrón de Guevara García.

(MOUs), en la mayoría de los casos exentos de las normas de competencias establecidas a la contratación general.

Además, debido a los sobrecostos han llegado a ser incluso refinanciados mediante el procedimiento de Decreto ley, con fondos extrapresupuestarios procedentes de los Fondos Reservados, siendo una practica doblemente opaca, debido a la escasa justificación de estos fondos reservados y la carencia de extraordinaria necesidad del gasto, debido a que estaban sobradamente previstos.

El Gobierno de español define como Programas Especiales» (PEA's) *“aquellos proyectos de importante volumen económico o complejidad industrial.”*

La elección de este sistema económico contractual está determinada por una combinación de necesidades político-estratégicas, económicas, industriales y tecnológicas. Así mismo, son de enorme importancia para el tejido industrial español y requieren gran cantidad de recursos financieros.

Los Programas Especiales de Armamento (PEAs) pretenden satisfacer las necesidades de las Fuerzas Armadas españolas, dotándolas de los mejores sistemas de armas, equipos e infraestructuras de apoyo para el cumplimiento de sus misiones, intentando conseguir con ellos los siguientes objetivos:

- a) Alcanzar un estándar operativo que permita responder y afrontar los riesgos y amenazas relativos a la defensa de la soberanía española.*
- b) Cumplir los compromisos adquiridos entre los Estados Miembros de la UE en desarrollo de la Política Común de Seguridad y Defensa para cumplir los cometidos enumerados en el artículo 28 del Tratado de Lisboa.*
- c) Responder a los compromisos internacionales adquiridos por España contenidos en la Iniciativa de Capacidades de Defensa (DCI) de la OTAN, posteriormente redefinidos “Compromisos de las Capacidades de Praga”¹²⁶*

¹²⁶ Boletín Oficial del Estado (2014). Real Decreto-ley 10/2014, de 1 de agosto. Disponible en Enlace: <http://www.boe.es/boe/dias/2014/08/02/pdfs/BOE-A-2014-8362.pdf> Consultado el 1 de junio de 2015.

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

Actualmente en España existen 26 Programas Especiales de Armamento (PEAs), con un importe estimado de 41.396 millones de Euros, de los cuales seis de ellos, por valor de 11.374 millones de Euros, se han aprobado en el último semestre de 2018.¹²⁷

Tienen características comunes, relativas a la sujeción de plazos de fabricación y entrega muy prolongados en el tiempo, con un coste económico elevado comprometen calendarios de pago hasta el futuro año 2030.

Gran parte de los actuales PEAS son ejecutados en unión con otros países de la Unión Europea y de la OTAN.

Asimismo, gran parte de su asignación presupuestaria procede del Ministerio de Defensa: El programa 122B “Programas Especiales de Modernización”.

PRINCIPALES PEAS EN LOS QUE PARTICIPA ESPAÑA.

Fragatas F-100	1995	2028	1.997.500.920
LEOPARD	1996	2028	2.508.171.870
Producción EF-2000 e ILS	1998	2030	10.629.864.520
Programa A400-M	2001	2029	5.018.935.190
Construcción AOR (BAC)	2003	2025	255.031.080
Misil FASRAAM	2006	2020	282.430.460
Helicóptero de ataques	2004	2027	1.515.034.400
Vehículo combate infantería Pizarro (II fase)	2005	2028	786.945.570
Buque proyección estratégica LLX	2004	2027	462.356.200
Submarino S-80	2004	2030	2.135.540.050
Misil contra carro	2005	2027	364.685.200
Buque Acción Marítima BAM	2006	2030	843.412.030
Obús 155/52	2006	2025	195.996.430
Misiles ALAD	2005	2019	59.827.280
Fragata F-100 (2a serie)	2006	2025	827.763.860
Helicóptero Multipropósito NH-90	2006	2030	1.682.439.120
Aviones Apagafuegos	2007	2019	40.546.400
Helicóptero de Transporte	2007	2022	80.176.320
Nodos CIS desplegables UME	2009	2023	60.607.970
Helicópteros EC-135	2013	2019	65.278.740

Fuente: Ministerio de Defensa (2022).

¹²⁷ VILLAREJO E. (2020) “Por tierra mar y aire.” ABC Blog.

Disponible en Enlace: <https://abcblogs.abc.es/tierra-mar-aire/industria-de-defensa/el-sedef-en-el-congreso-los-26-peas-tienen-un-importe-de-41-396-millones.html>. Consultado el 2 de enero de 2022.

Jesús Ladrón de Guevara García.

2.3.7. FASES Y ACTORES EN EL PROGRAMA ESPECIAL DE ARMAMENTO. PEA.

En España en un Programa Especial de Armamento intervienen claramente tres actores principales.

En primer lugar, el Ministerio de Defensa, que es quien contrata los bienes y servicios y a su vez va a ser el beneficiario de los mismos, ya que es el utilizador.

El Ministerio de Industria, Comercio y Turismo que es quien concede créditos reintegrables a las empresas pertenecientes al Sector de Defensa y Seguridad que han sido adjudicatarias del contrato.

El tercer actor, serán las empresas que son las adjudicatarias del proyecto, que reciben una fuente de financiación procedente de los dos primeros actores. En ocasiones estas empresas son empresas en las que participa el Estado a través de la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales (SEPI) siendo ejemplo de ello Navantia, Isdefe o *Santa Bárbara*¹²⁸. En otras ocasiones son diversas empresas estatales o privadas de diversos países que mediante una “*joint venture*” participan de un proyecto internacional de Defensa.

En cuanto a las fases de los Programas Especiales de Armamento (PEAs), claramente se distinguen las siguientes:

a) El Ministerio de Industria concede a los contratistas créditos reintegrables con cargo del Capítulo VIII (activos financieros) de su presupuesto. Este préstamo se enmarca dentro del convenio que firma el Ministerio de Industria con la empresa adjudicataria del contrato.

Estos contratistas inician el contrato, con cargo de los anticipos concedidos por el Ministerio de Industria. A su vez también realizan con cargo a estos anticipos el acopio de material que fuera preciso.

b) El contrato se sujeta a un calendario de entregas. Estas fechas pueden ser objeto de modificación. El Ministerio, conforme recepciona las unidades objeto del contrato, paga estas unidades al contratista, con cargo a su Capítulo VI (Inversiones Reales).

¹²⁸ *La empresa Santa Bárbara era empresa pública perteneciente a la primero al INI y después a la SEPI hasta que fue privatizada, pasando a ser una empresa privada, la filial de la empresa norteamericana General Dynamics Corporation (GDC), pasara a constituirse en contratista principal en el programa Leopardo.*

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

c) En último lugar, el contratista devuelve al Tesoro Público los anticipos recibidos, según los calendarios pactados y conforme reciben los pagos comprometidos por el Ministerio de Defensa¹²⁹.

d) El Ministerio de Defensa recibe los bienes objeto del PEA con el visto favorable en recepción con la conformidad de haber cumplido todos los trámites de calidad y garantía.

2.4. OPERATIVA DE FINANCIACIÓN DE LOS PROGRAMAS ESPECIALES DE ARMAMENTO.

Los Programas Especiales de Armamento (PEAs) representan un curioso modelo de ingeniería financiera que, si bien fomentan la industria de defensa, también tienen la intencionalidad de que no conste todo su importe en los Presupuestos Generales del Estado ya que mayormente se financian mediante créditos extraordinarios no sujetos al control del Parlamento.

De esta forma la compra de armas no se imputa al déficit en el momento en que estas se pagan sino cuando se reciben.

La mayoría de los bienes adquiridos bajo los Programas Especiales de Armamento (PEAs) no son recibidos por las Fuerzas Armadas hasta años posteriores, y por eso no computan de cara al déficit público.

Esta forma de proceder es parte de la compleja ingeniería contable antes descrita.¹³⁰

Actualmente hay que destacar por parte del Estado español tres medios de financiación económica sobre el gasto final en Defensa.

Dos consisten en modificaciones presupuestarias (las partidas ampliables para las misiones internacionales y los créditos extraordinarios para los Programas Especiales de Armamento) y un método de prefinanciación del I+D militar que involucra al Ministerio de Industria, Comercio y Turismo.

- Créditos destinados a OMP. (Ministerio de Defensa)

¹²⁹ Ministerio de Defensa (2011). “*Evaluación de los Programas Especiales de Armamento (PEAs). Informe de análisis de la situación financiero presupuestaria*”. Pag. 7-9.

¹³⁰ JUNQUERA CUBILES, E. (2018) Diario 16. Disponible en Enlace: <https://diario16.com/programas-especiales-armamento-espana/> Consultado el 20 de julio de 2018.

Jesús Ladrón de Guevara García.

- Créditos del Ministerio de Industria. Para el I+D militar

Programa 464A “Investigación y Estudio de las Fuerzas Armadas”

- Créditos del Ministerio de Defensa.

Programa 464B “Apoyo a la Investigación en el Sector de la Defensa”.

Programa 122N “Apoyo Logístico” (*dedicado al mantenimiento de infraestructuras, sistemas de armas y sistemas de información y telecomunicaciones*).

Programa 122B “Programas especiales de Modernización”
(exclusivo para PEAs)

- Créditos Extraordinarios. (artículo 55 de la LGP).

Fondos de Contingencia. (mediante R.D. Consejo Ministros)

Deuda Publica. (Cortes Generales)

2.4.1 Partidas ampliables. Misiones en el exterior. OMP.

Las Fuerzas Armadas como consecuencia de su participación en misiones en el extranjero deben hacer frente a gastos de carácter extraordinario, que suponen un aumento de las necesidades económicas que en su día fueron previstas.

Las dotaciones presupuestarias de estas actividades aparecen reflejadas en el programa 122M del Ministerio de Defensa de “*Gastos operativos de las Fuerzas Armadas*”, que aglutina “*todos los gastos corrientes que traen consigo el despliegue, adiestramiento e intervención en maniobras y operaciones de las Unidades de la Fuerza, así como los de sus acuartelamientos, la alimentación y el equipo reglamentario*”

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

Las operaciones internacionales se contemplan en los conceptos presupuestarios 128, 228 y 668 denominados “*Gastos originados por participación de las Fuerzas Armadas en operaciones de mantenimiento de la paz*”.

Los créditos del programa 122M tienen carácter ampliable, esto es, pese a que se haya presupuestado una cuantía, es posible incrementarla a lo largo del ejercicio.

La financiación de las ampliaciones de crédito del programa 122M son financiadas con cargo del Fondo de Contingencia, del programa 929M.

En el resto de los países de nuestro entorno europeo, los recursos destinados a esta operación en el exterior están previstos originariamente en el presupuesto. Tal es el caso de Estados Unidos, Francia, Reino Unido, Canadá, entre otros.

Esta actuación es duramente criticada por el Tribunal de Cuentas, así en su informe de fiscalización estableció: “*No puede admitirse que son gastos imprevistos ya que como se ha podido analizar, la práctica totalidad de las misiones llevadas a cabo en estos ejercicios tuvieron su origen en ejercicios anteriores por lo que su gasto pudo y debió preverse y planificarse*¹³¹”.

Por ello, sería necesario implantar un mecanismo que permitiera disponer desde el inicio del ejercicio de las cantidades necesarias para financiar las operaciones previstas y conocidas, reservando el procedimiento actualmente previsto para aquellas operaciones imprevistas que se inicien con posterioridad al comienzo del ejercicio económicos y que deben tramitarse mediante una fórmula ágil y flexible.

Con el pretexto de financiar bienes incluidos en un PEA que vayan a tener una aplicación en una misión internacional son financiados bajo esta modalidad con créditos procedentes de los conceptos 128, 228 y 668 todo tipo de actividades y materiales.

¹³¹ Tribunal de Cuentas (2012). “*Informe de fiscalización de la participación de las Fuerzas Armadas españolas en misiones internacionales, ejercicios 2009 y 2010*”. Pag 29-30

Jesús Ladrón de Guevara García.

2.4.2. Fórmulas de “ingeniería contable”: el caso de la I+D militar.

El Ministerio de Industria, Comercio y Turismo concede a la empresa adjudicataria unos anticipos retornables a un interés del cero por ciento y un plazo máximo de devolución de veinte años.

La empresa deberá devolverla al Tesoro Público y el Ministerio de Defensa pagará en los hitos o en la entrega total del bien.

Los créditos a retornar por las industrias militares se contabilizan en las partidas 82104 y 83107 del presupuesto de ingresos como “reintegros de préstamos concedidos al Sector Público a largo plazo a las sociedades mercantiles, entidades empresariales y otros organismos públicos” y “reintegros de préstamos concedidos fuera del Sector Público a largo plazo a las empresas privadas”, respectivamente.

Una crítica a este sistema ha sido, que en la práctica la devolución del dinero concedido a crédito cero por el Estado a las empresas no se reintegra, compensándose como pago del principal, así en una pregunta parlamentaria realizada en el año 2018 dirigida al Gobierno en la que se interesó sobre la situación de reintegros, se contestó que se habían devuelto solo 81,4 millones de euros, es decir, ni el 1% del total de los anticipos percibidos al cabo de doce años del inicio del Programa 464B¹³².

Esta situación provoca cierta opacidad, distorsionando la situación real al destinar fondos presupuestarios a situaciones no previstas conforme a su clasificación económica.

2.4.3. Créditos extraordinarios para la financiación Programa 464B.

El artículo 55 de la Ley General Presupuestaria 47/2003 de 26 de noviembre, configura al crédito extraordinario como modificación presupuestaria que excepciona el principio de especialidad cuantitativa y que parte de la premisa de la inexistencia de crédito presupuestario para atender una necesidad cuya satisfacción no puede demorarse hasta el ejercicio siguiente.

Así las notas características son:

- a) Insuficiencia total o parcial de crédito.

¹³² Congreso de los Diputados. Comisión de Defensa número 33, de 6 de octubre de 2014.

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

b) Necesidad de realizar un gasto que no puede demorarse hasta el ejercicio siguiente.

c) Carácter residual, en el sentido de utilizar estas figuras sólo en caso de no poder atender el gasto mediante otras modificaciones presupuestarias.

Los medios con los cuales se pueden financiar el crédito extraordinario dependen de la naturaleza del crédito, así:

a) Si la necesidad surgiera en operaciones no financieras del presupuesto, el crédito extraordinario o suplementario se financiará mediante baja en los créditos del Fondo de Contingencia o en otros no financieros que se consideren adecuados.

b) Si la necesidad surgiera en operaciones financieras del Presupuesto, se financiará con Deuda Pública o con baja en otros créditos de la misma naturaleza.

Se ha utilizado como método para financiar los Programas Especiales (PEAs) a través de concesión de créditos extraordinarios, mediante el procedimiento del Decreto-Ley, herramienta prevista en el artículo 86 de la Constitución Española, para situación de extraordinaria y urgente necesidad

La situación de urgente necesidad ha sido abordada por una nutrida jurisprudencia (SSTC 29/1982, 6/1983, 111/1983, 29/1986, 60/1986, 23/1993, 182/1997, 68/2007 y 137/2011). Estableciendo que la determinación de la situación extraordinaria y urgente es un acto de Estado puramente político del Gobierno.

También el supuesto ante la falta de “*presupuesto habilitante*” el Real Decreto-Ley sería declarado inconstitucional, lo que ha ocurrido en las Sentencias del Tribunal Constitucional 68/2007 y 137/2011.”¹³³

Este procedimiento de financiación está en entredicho. Así la STC 23/1993 señala que “*el Decreto-Ley debe contemplarse como un instrumento del que es posible hacer uso para ordenar*

¹³³ UPyD (2014). “*Los Programas Especiales de Armamento: fraude, despilfarro y utilidad*” Disponible en Enlace: http://www.infodefensa.com/archivo/files/Informe-UPyD_PEAAs.pdf Consultado el 10 de diciembre de 2020.

Jesús Ladrón de Guevara García.

situaciones que, por razones difíciles de prever, reclaman una acción legislativa inmediata.” Al existir un calendario de pagos establecido si estaba prevista la obligación financiera.

En la STC 137/2011 se insiste: *“la situación a la que el RDL daba solución era conocida y estaba diagnosticada (...) sin que su evolución ulterior hubiese sido sorprendente ni extraordinaria, menos aún impredecible”*. La existencia de un calendario de pagos del PEA de 2014 a 2030 y las actuaciones del Ministerio de Defensa revelaban que la situación era conocida y estaba diagnosticada” por lo tanto no puede ser, de nuevo, ni “extraordinaria” ni “urgente”.

El uso de esta financiación de crédito extraordinario mediante Decreto Ley en el caso de los Proyectos Especiales de Armamento (PEAs) no es correcta, puesto que son gastos que estaban previstos con anterioridad, siendo la reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la que no ha encontrado título habilitante de extraordinaria y urgente necesidad.

La forma correcta sería a través de tramitación como ley ordinaria ante las Cortes.

2. 5. PROBLEMÁTICA DE LOS PROGRAMAS ESPECIALES DE ARMAMENTO Y SU FUTURO.

Los Programas Especiales de Armamento constituyen el pilar básico de la Industria Nacional de Seguridad y Defensa, puesto que articulan la financiación de los mismos.

Son una herramienta de financiación para estos programas de larga duración amparados generalmente en acuerdos internacionales (*Memorandum of Understanding*) MOUs, exentos de cumplimiento de las normas de defensa de la competencia y amparados en la mayoría de las ocasiones por el artículo 346 del TFUE o de la propia directiva 81/2009 de Defensa y Seguridad.

Son un factor muy beneficioso para la economía española y europea, puesto que son motor de la industria de Defensa, contribuyendo al progreso económico en general.

Los bienes y servicios proporcionados como consecuencia de Programas Especiales de Armamento (PEAs) aseguran la modernización y eficacia de las Fuerzas Armadas, ante los diversos desafíos presentes y futuros que deben de afrontar como consecuencia del cambiante escenario sociopolítico.

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

En el seno de la OCCAR¹³⁴, una de las agencias en las que participa España, se desarrollan grandes programas en la que participan diversos países miembros. De estos programas destaco: A400M, Boxer, Cobra, Essor, Fremm, Psaf-Paams, LSS, Male RPAS, MMCM, MMF, MUSIS, NIGHT VISION CAPABILITY, PPA, TIGER.¹³⁵

Todos ellos, son financiados por los países participantes, siendo múltiple el origen de dicha financiación. Nuestro sistema de financiación español de PEA´s no es la única opción que podríamos adoptar. El resto de países de nuestro entorno se basan en financiaciones directas.

Los recursos económicos con los que cuentan los Estados son limitados por lo que deben de ajustarse al máximo, en orden de sacar el máximo rendimiento a los mismos.

Esta escasez de recursos no justifica la no transparencia o la utilización de procedimientos artificiales en orden a poder financiar los mismos. Se deben ajustar siempre a la legalidad presupuestaria y a los buenos usos aceptados en el ámbito internacional.

Los Programas Especiales de Armamento en España son un sistema que sirve, para financiar con recursos de varios ministerios las necesidades de un solo Ministerio, el de Defensa, desvirtuando la financiación, notoriamente insuficiente. Provoca que se deba de acudir a procedimientos complementarios y excepcionalísimos para poder cubrir estas carencias económicas, duramente criticados por el Tribunal de Cuentas español.

Es necesario incrementar abiertamente los presupuestos de Defensa asumiendo desde el principio los costos asociados de los Programas Especiales de Armamento (PEAs) tal y como hace el resto de países occidentales.

Estados Unidos, Francia, Reino Unido entre otros destinan directa e íntegramente únicamente fondos presupuestarios del Ministerio de Defensa con el único objetivo de financiar exclusivamente sus grandes programas de Armamentos.

¹³⁴ Agencia especializada en la gestión de programas de armamento, como la Organización Conjunta de Cooperación en materia de Armamento (OCCAR).

¹³⁵OCCAR. Disponible en Enlace: <http://www.occar.int/programmes/lss> Consultado el 22 de mayo de 2020.

Jesús Ladrón de Guevara García.

De esta forma no se produce una alteración de la distribución cualitativa ni cuantitativa del presupuesto aprobado por el poder legislativo representado en España por las Cortes Generales.

La participación del Ministerio de Industria Comercio y Tecnología es innecesaria y constituye un fraude al actuar como actor interpuesto del Ministerio de Defensa, con el único objetivo de blanquear el gasto militar, al hacerlo formalmente inferior del que realmente representa.

Además, el procedimiento de Decreto Ley con el objeto de autorizar un crédito extraordinario y poder refinanciar dicha actuación originariamente irregular ya que estaba sobradamente prevista la necesidad, constituyendo a su vez una subvención encubierta a favor del Programa Especial de Armamento (PEA).

Por lo tanto, encontramos una práctica irregular de financiación, que atenta con del Derecho de Competencia al constituir como poco una subvención encubierta.

Como solución a esta situación, se aboga tras la observación de diversos modelos nacionales comparados, la promulgación de una ley de criterios de financiación de la Defensa Nacional, que posibilite satisfacer las necesidades militares intentando alcanzar en 2024 un gasto en defensa de un 2 % del PIB, del cual al menos el 20% debería de estar destinado a inversiones reales en equipamiento¹³⁶.

2.6. CONCLUSIONES DEL CAPÍTULO PROCESOS BÁSICOS DE PLANEAMIENTO Y FINANCIACIÓN DEL SECTOR PÚBLICO DE DEFENSA Y SEGURIDAD.

Durante el Capítulo Segundo, me hacía una serie de preguntas sobre el Sector de Defensa, en particular sobre el Planteamiento y la Financiación del Gasto, que venían a sumarse a las que ya me había hecho previamente en el Capítulo Primero.

¹³⁶FONFRIA, A. CALVO, C. (2017). Hacia una Ley de Financiación de la Defensa en España. Real Instituto el Cano. Disponible en Enlace:
http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano_es/contenido?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/elcano/elcano_es/zonas_es/defensa+y+seguridad/ari57-2017-calvo-fonfria-hacia-ley-financiacion-defensa-espana Hacia una ley de financiación de defensa en España. Consultado el 18 de enero 01de 2020.

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

Así, se sumaban las particularidades en el ámbito de la previsión y planificación en la contratación y las particularidades propias de la financiación. Ambas junto a las ya observadas en el primer capítulo refuerzan mi idea de que el Sector de Defensa es muy distinto al resto de Sectores.

El Ministerio de Defensa, garante del Sector de Defensa y Seguridad es la institución pública que mas dinero público ejecuta, por encima del Ministerio de Fomento.

Por ello, la contratación militar es muy importante en el conjunto de la Contratación Pública. No solo por la importancia cuantitativa (dinero ejecutado) sino por la importancia cualitativa (productos altamente tecnológicos y de notoria importancia).

No es un Sector residual por ser un sector especial, al contrario, es un sector líder en muchos elementos, que lo convierte en motor industrial de múltiples sectores afines.

Lejos de ser ejemplo de simplicidad en la planificación del gasto, únicamente el Ministerio de Defensa dentro de la Administración Pública utiliza una ingente cantidad de documentos y requisitos técnicos de uso interno para la planificación del gasto, que debido al rápido cambio de la técnica lo hacen en ocasiones muy ineficiente en la contratación.

Los Programas Especiales de Armamento (PEAs) en España son un sistema que sirven, para financiar con recursos de varios ministerios, las necesidades de un solo Ministerio, el de Defensa, desvirtuando la financiación, notoriamente insuficiente, lo que provoca que se deba acudir a procedimientos complementarios y excepcionalísimos para poder cubrir estas carencias económicas, duramente criticados por el Tribunal de Cuentas español.

Es necesario incrementar abiertamente los presupuestos de Defensa asumiendo desde el principio los costos asociados de los Programas Especiales de Armamento (PEAs) tal y como hace el resto de los países occidentales.

La propia Directiva de Defensa Nacional (2020) establece que para el desarrollo de sus directrices se “establecerá la financiación necesaria”. La Directiva de Política de Defensa es aun mas clara *“la atención de los objetivos definidos en esta Directiva requiere de unos recursos financieros razonables y un escenario presupuestario lo mas estable posible”*.

Jesús Ladrón de Guevara García.

Por ello es muy necesaria la aprobación de una Ley de Financiación de la Defensa, con clara vocación de permanencia en el tiempo, tal y como en su día fueron las leyes de dotaciones, apoyada esta futura ley de unos recursos adecuados para poder hacer frente a todas las capacidades que deben de disponer las Fuerzas Armadas para asegurar la Defensa Nacional.

CAPÍTULO 3. EXCEPCIONES DEL ARTÍCULO 346 DEL TRATADO DE FUNCIONAMIENTO DE LA UNIÓN EUROPEA (TFUE) (ex 296 TCE).

3.1. LA BASE JURÍDICA DE LA DIRECTIVA SOBRE CONTRATOS PÚBLICOS DE DEFENSA: Artículo 346 del TFUE (ex 296 TUE).

La actual Directiva de Adquisiciones de Defensa y Seguridad 2009/81/CE¹³⁷ de 13 de julio de 2009, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de determinados contratos de obras, de suministros y de servicios por las entidades o poderes adjudicadores en los ámbitos de la defensa y la seguridad y por la que se modifican las Directivas 2004/17/CE¹³⁸ y 2004/18/CE¹³⁹, al igual que todas las directivas de la Unión Europea, es una norma secundaria o norma de derecho derivado procedente del Parlamento y el Consejo de la Unión Europea.

El propósito de esta norma de derecho derivado es proporcionar una interpretación más detallada del derecho primario u originario. En este caso, el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) y en concreto del artículo 346 del TFUE (ex 296 TUE). La Directiva por tanto amplia y proporciona mayor profundidad y claridad sobre como aplicar el objeto al campo de la contratación pública.

A su vez, la actual Directiva de Adquisiciones de Defensa y Seguridad 2009/81/CE¹⁴⁰ de 13 de julio de 2009 ha sido transpuesta a las normativas nacionales de todos los estados miembros, en el caso español la transposición se realizó con la actual Ley 24/2011, de 1 de agosto, de contratos del sector público en los ámbitos de la defensa y de la seguridad¹⁴¹.

También hay que tener presente la actual Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, se redactó

¹³⁷ DOUE núm. 216 de 20 de agosto de 2009. páginas 76 a 136.

¹³⁸ DOUE núm. 134, de 30 de abril de 2004, páginas 1 a 113 (113 págs.).

¹³⁹ DOUE núm. 134, de 30 de abril de 2004, páginas 114 a 240 (127 págs.).

¹⁴⁰ DOUE núm. 216 de 20 de agosto de 2009. páginas 76 a 136.

¹⁴¹ BOE núm. 184, de 2 de agosto de 2011, páginas 87415 a 87461 (47 págs.). Disponible Permalink ELI: <https://www.boe.es/eli/es/l/2011/08/01/24>

Jesús Ladrón de Guevara García.

también teniendo en cuenta la Directiva 2009/81/CE¹⁴² de 13 de julio de 2009 y la Ley 24/2011 de contratos del sector público en los ámbitos de la defensa y de la seguridad.

Así, el TFUE como norma primaria de la UE, constituye la base de la Directiva 2009/81/CE de Adquisiciones de Defensa y Seguridad y define sus limitaciones.

La legislación primaria que regula la Unión Europea fue aprobada por unanimidad por los gobiernos de los Estados miembros y ratificada por los parlamentos de cada Estado miembro o por referéndum. (Tratado de París, Tratado de Roma, TCE, TFUE...)

A su vez, la legislación secundaria se inició por la Comisión Europea después de consultar con las partes implicadas, siendo aprobada por el Consejo (que representa a los Estados miembros) y el Parlamento Europeo (los miembros son elegidos directamente por los ciudadanos de la Unión Europea). Sus límites son establecidos por el TFUE.

La Directiva 2009/81/CE aborda la contratación pública en el ámbito específico del Sector Público de la Defensa y Seguridad, teniendo en cuenta también aspectos conexos como la competencia (antimonopolio), el control de fusiones, las ayudas estatales, las exportaciones fuera de la Unión (control de exportaciones exteriores) y el comercio intracomunitario de armamentos, así como otros bienes sensibles para la seguridad.

En el artículo 3 del TFUE, se afirma que la UE tiene competencia exclusiva para "*establecer las normas de competencia necesarias para el funcionamiento del mercado interior*". Además, el artículo 4 del TFUE estipula que existe una competencia compartida entre la UE y los Estados miembros en el ámbito principal del mercado interior.

Competencia exclusiva significa que los Estados miembros ya no pueden legislar en un área específica. Cuando los Estados miembros tienen una competencia compartida, se les permite legislar en un área siempre que la UE no legisle en ese campo.

En consecuencia, siguiendo la Directiva 2009/81/CE de Adquisiciones de Defensa y Seguridad, la acción de los Estados miembros en esta área es previa a la contratación.

¹⁴² DOUE núm. 216 de 20 de agosto de 2009. páginas 76 a 136.

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

Además, el artículo 4, apartado 3, del TFUE incorpora el principio de solidaridad, que conlleva obligaciones de los Estados miembros de "*ayudarse mutuamente en la realización de las tareas que se derivan de los Tratados*" con pleno respeto mutuo.

También, el preámbulo de la Directiva se refiere a los presentes artículos 62 (servicios), 53.1 (establecimiento) y 114 (base jurídica general del mercado interior) TFUE como base jurídica de la Directiva 2009/81/CE, que junto con los artículos 18 TFUE prohíben comportamiento proteccionista de los Estados miembros entre sí.

Los artículos 28 a 37 del TFUE establecen la libre circulación de mercancías, que se definió ampliamente en el Caso *Arts Treasures* como "*productos que pueden valorarse en dinero y que son capaces de ser objeto de transacciones comerciales*"¹⁴³ Esta cuestión incluye claramente los armamentos y los productos en la lista del Consejo del 15 de abril de 1958, que se discutirá a continuación. Las prohibiciones de los artículos 34 y 35 del TFUE, que se refieren a restricciones cuantitativas a las importaciones y exportaciones, y a todas las medidas de efecto equivalente, no son absolutas.

Las restricciones que violen estos artículos pueden justificarse, entre otras, por la exención del artículo 36 TFUE, siendo la base más relevante en este caso la de seguridad pública¹⁴⁴. Sin embargo, tales justificaciones no pueden "*constituir un medio de discriminación arbitraria o una restricción encubierta al comercio entre los Estados miembros*". Además, esta idea es reforzada por los artículos 45 (3), 52 (1) y 65 (1) TFUE que sostienen que la seguridad pública puede usarse para justificar una excepción a otras libertades económicas.

¹⁴³ Asunto 7/68, Comisión contra Italia [1968] ECLI: EU: C: 1968: 51

¹⁴⁴ Artículo 36 TFUE (ex art 30 TCE) Las disposiciones de los artículos 34 y 35 no serán obstáculo para las prohibiciones o restricciones a la importación, exportación o tránsito justificadas por razones de **orden público, moralidad y seguridad públicas, protección de la salud y vida de las personas y animales, preservación de los vegetales, protección del patrimonio artístico, histórico o arqueológico nacional o protección de la propiedad industrial y comercial**. No obstante, tales prohibiciones o restricciones no deberán constituir un medio de discriminación arbitraria ni una restricción encubierta del comercio entre los Estados miembros.

Jesús Ladrón de Guevara García.

En otro orden, el concepto de seguridad pública se define ampliamente y cubre todos los aspectos de seguridad, internos y externos, incluida la seguridad nacional¹⁴⁵.

Por el contrario, la exención del artículo 346 TFUE se refiere a un concepto más restringido de seguridad señalado dicho concepto de seguridad por el Abogado General Sir Gordon Slynn en el Asunto *Campus Oil*.¹⁴⁶

En su opinión refería que los problemas que se plantean en este asunto (Campus Oil) *quizá más que en cualquier otro, revelan la importancia de tres principios que el Tribunal de Justicia ha destacado desde hace mucho tiempo; que la prohibición de restricciones cuantitativas y de medidas de efecto equivalente se encuentra en el núcleo de lo que la Comunidad se propone lograr; que de ninguna manera las excepciones previstas en el artículo 36 deben interpretarse en sentido amplio, y que no es posible apoyarse en tales excepciones para justificar restricciones de índole económica, sino que debe dárseles alguna otra justificación. Esto último, a mi juicio (Sir Gordon Slynn), surge independientemente del segundo inciso del artículo 36, pero éste lo recalca. Por consiguiente, en modo alguno, un Estado miembro puede invocar el orden público o la seguridad pública para justificar lo que, previo análisis, resulta ser la protección de un interés esencialmente económico. Como se declaró en la sentencia de 7 de febrero de 1984, Duphar (238/82, Rec. p. 523), según el artículo 36 no puede justificarse un objetivo de carácter eminentemente presupuestario*¹⁴⁷.

En el trasfondo estaba la obligatoriedad de imponer la venta de un porcentaje de combustible para financiar la viabilidad de la refinería de Whitegate (Irlanda del Norte), para que así poder seguir de manera autónoma con su actividad y la venta de sus productos.

Así mediante el sistema impuesto por *Fuels (Control of Supplies) Order 1982*, requiere que los importadores de un Estado miembro de la Comunidad Económica Europea, en este caso Irlanda, compren a una refinería estatal hasta el 35 % de sus necesidades de productos petrolíferos, por ello

¹⁴⁵ Asunto C-367/89, Proceso penal contra Aimé Richardt y Les Accessoires Scientifiques SNC (1991) ECLI: EU: C: 1991: 376, párr. 22; Asunto C-70/94, Fritz Werner Industrie-Ausrüstungen GmbH contra Alemania (1995) ECLI: EU: C: 1995: 328, párr. 25; Asunto C-83/94, Proceso penal contra Peter Leifer y otros [1995] ECLI: EU: C: 1995: 329, párr. 26)

¹⁴⁶ Caso 72/83, Campus Oil Limited vs Minister for Industry and Energy (1984) ECLI:EU:C:1984:256, at 2764.

¹⁴⁷ Asunto 72/83. Conclusiones del Abogado General Sir Gordon Slynn presentadas el 10 de abril de 1984. Campus Oil Limited y otros contra Minister for Industry and Energy y otros. Petición de decisión prejudicial: High Court - Irlanda. Libre circulación de mercancías - Abastecimiento de productos petrolíferos. Asunto 72/83. ECLI identifier: ECLI:EU:C:1984:154. Disponible en Enlace: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:61983CC0072>. Consultado el 13 de marzo de 2022.

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

se exigía que todas las personas que importan a Irlanda determinados aceites de petróleo, compren un porcentaje de sus necesidades a Irish National Petroleum Corporation Limited (LNPC), sociedad estatal que explota la única refinería de petróleo de Irlanda, sita en Whitegate, en el Condado de Cork.

Reino Unido alegaba que de no existir dicha refinería de Whitegate, ni Irlanda ni tampoco Irlanda del Norte tendría autonomía energética. Con ello justifica como de vital importancia la seguridad de los suministros de petróleo.

En este sentido, Irlanda se encuentra en una situación vulnerable, especialmente en un momento de fuerte escasez de petróleo crudo o en caso de una eventual guerra, por su calidad (en esa época al igual que España) de país no alineado y por no ser un país miembro de la OTAN, depende considerablemente del petróleo como fuente de energía, pero no posee petróleo crudo de extracción nacional, también depende muy ampliamente del Reino Unido y de la mayor parte de las sociedades petroleras situadas en el territorio de dicho país, ha tendido dificultades en mantener las existencias de petróleo y no habría habido refinería en Irlanda si no se hubiera salvado la de Whitegate, las compañías petroleras más importantes no comprarían petróleo de Whitegate

3.2. CAUSAS DE EXENCIÓN VÍA ARTICULO 346 TRATADO DE FUNCIONAMIENTO DE LA UNIÓN EUROPEA (Ex 296 TCE).

El objetivo principal del artículo 346 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) (Ex 296 TUE) es dar a los Estados miembros la posibilidad de cuidar los intereses esenciales de su seguridad y equilibrarlos con el mantenimiento y la promoción del mercado interior. Así:

1. Las disposiciones de los Tratados no impedirán la aplicación de las siguientes reglas:

a) Ningún Estado miembro estará obligado a proporcionar información cuya divulgación considere contraria a los intereses esenciales de su seguridad;

(b) Cualquier Estado miembro puede tomar las medidas que considere necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad relacionados con la producción o el comercio de armas, municiones y material de guerra; tales medidas no

Jesús Ladrón de Guevara García.

afectarán negativamente las condiciones de competencia en el mercado interno de productos que no están destinados a fines específicamente militares.

2. El Consejo podrá, por unanimidad, a propuesta de la Comisión, realizar cambios en la lista, que elaboró el 15 de abril de 1958, de los productos a los que se aplican las disposiciones del apartado 1, letra b)".

Este artículo representa el límite entre el mercado interior y la competencia de los Estados miembros en materia de seguridad nacional. Determina el contenido de la Directiva de Adquisiciones de Defensa y Seguridad (2009/81/CE¹⁴⁸ de 13 de julio de 2009) y establece los límites del ámbito de aplicación de la misma.

Estos límites se resumen a dos cuestiones conexas:

a) Exención de información relativa a intereses esenciales de seguridad. 346 1 (a) TFUE. (*Apartado III del artículo*).

b) Exención de armamento del artículo 346 (1) (b) TFUE. (*Apartado IV del artículo*)

El artículo 346 del TFUE no puede ser aplicado sin más. Como excepción que es, debe ser interpretado y adecuado en su uso, a cada caso. En tal sentido existe una amplia casuística en la que han intervenido diversos actores que será desarrollada a lo largo de este Capítulo.

3.3. INTERPRETACIÓN ESTRECHA DE LA JURISPRUDENCIA DEL ARTICULO 346 DEL TFUE.

En orden a poder analizar la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) que interpreta la aplicación del artículo 346 del TFUE, se abordará el estudio partiendo del subtipo de la excepción. Así se tendrá en cuenta la exención de información, la exención de armamento o la exención como secreto entre otras.

¹⁴⁸ DOUE núm. 216 de 20 de agosto de 2009. páginas 76 a 136.

3.3.1. RELATIVA A LA EXENCIÓN DE INFORMACIÓN DE LOS INTERESES ESENCIALES DE SEGURIDAD. 346 (a) TFUE.

En el **asunto 222/84 Johnston**, el Tribunal de Justicia expresó que el artículo 346 del TFUE (ex 296 TUE) es uno de los pocos artículos del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea que establece para las excepciones aplicables situaciones que pueden involucrar la seguridad pública y que estos artículos *"tratan de casos excepcionales y claramente definidos"*.

Debido a su carácter limitado y tasado, esos artículos no se prestan a una interpretación amplia".

Este párrafo ha sido repetido continuamente por el Tribunal de Justicia, por ejemplo, en el **asunto C-187/01 Dory** en 2001 y en los ocho casos de *exportaciones militares*¹⁴⁹ en 2009-2010, y sugiere una interpretación limitada del artículo 346 TFUE.

Además, el Tribunal ha aclarado en el **asunto C-294/05 Comisión vs Suecia** que *"aunque corresponde a los Estados miembros tomar las medidas apropiadas para garantizar su seguridad interna y externa, no se deduce que tales medidas estén completamente fuera del alcance de Derecho comunitario"*¹⁵⁰. Además, el Tribunal de Justicia sostuvo en el mismo caso que las excepciones previstas en el artículo 346 TFUE debían, con respecto a las excepciones a las libertades fundamentales, interpretarse estrictamente¹⁵¹. Además, la medida debe ser necesaria para contrarrestar un riesgo real, específico y grave para la garantía en cuestión.¹⁵²

Pero, por otro lado, hay casos en los que parecen haberse desviado de esta posición, al observar el fallo de diversas resoluciones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE):

En el **asunto T-26/01 Fiocchi Munizioni vs Comisión**, el Tribunal declaró que el régimen establecido por el artículo 346 TFUE tiene por objeto *"preservar la libertad de acción de los Estados*

¹⁴⁹ Asunto C-284/05, Comisión v. Finlandia (2009) ECLI: UE: C: 2009: 778, Asunto C-294/05, Comisión vs Suecia (2009) ECLI: UE: C: 2009: 779, Caso C -372/05, Comisión v. Alemania (2009) ECLI: UE: C: 2009: 780, Asunto C-38/06, Comisión v. Portugal (2010) ECLI: UE: C: 2010: 108, Asunto C-461 / 05 Comisión v. Dinamarca (2009) ECLI: UE: C: 2009: 783, Asunto C-239/06, Comisión v. Italia (2009) ECLI: UE: C: 2009: 784, Asunto C-409/05 Comisión v. Grecia (2009) ECLI: UE: C: 2009: 782.

¹⁵⁰ Asunto C-294/05, Comisión contra Suecia (2009) ECLI: EU: C: 2009: 779, párr. 43)

¹⁵¹ Asunto C-294/05, Comisión contra Suecia (2009) ECLI: EU: C: 2009: 779, párr 44.

¹⁵² Asunto C-423/98, Albore (2000) E.C.R. I-5965, en (22).

Jesús Ladrón de Guevara García.

miembros en ciertos asuntos que afectan la defensa y la seguridad nacional", y concluyó que dado que el Artículo se encuentra entre las "disposiciones generales y finales del Tratado, tiene, para las actividades que cubre y en las condiciones que establece, un efecto general, capaz de afectar todas las disposiciones legales ordinarias del Tratado, incluidas las relativas a las reglas de la competencia".

Además, el Tribunal alega que el artículo 346.1.b) TFUE "*confiere a los Estados miembros una discreción particularmente amplia*" con respecto a la evaluación de las medidas que consideran necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad¹⁵³.

Sin embargo, esto debe entenderse que otorga a los Estados miembros una amplia gama de áreas de aplicabilidad con respecto al artículo 346.1.b) TFUE y no está en conflicto con la interpretación limitada del artículo.

En el **asunto C-187/16 Comisión vs Austria**, el Abogado General Kokott reconoce este párrafo en sus conclusiones¹⁵⁴. Ella procede recordando al Tribunal su razonamiento en el asunto C-157/06 *Comisión vs Italia*, donde el Tribunal declaró que las disposiciones del artículo 346 TFUE no permiten que los Estados miembros deroguen sus obligaciones en virtud de la legislación de la UE basándose en no más que confiar en sus intereses esenciales de seguridad nacional.¹⁵⁵

Además, en el **Caso Military Export**, el Tribunal dictaminó que la exención de secreto en el Artículo 346.1.a) del TFUE solo puede invocarse caso por caso¹⁵⁶.

En el Asunto C-372/05, *Comisión contra Alemania*, el Tribunal dictaminó que esto se aplicaría a la exención en su conjunto¹⁵⁷. Esto nos indica que los códigos nacionales que derogan las normas del Tratado sobre la base del artículo 346 apartado 1, letra b) TFUE, como en la *Comisión vs Italia*¹⁵⁸, se considerarían sustancialmente ilegales¹⁵⁹.

¹⁵³ Asunto T-26/01, *Fiocchi Munizioni contra Comisión* (2003) ECLI: EU: T: 2003: 248, párr. 58.

¹⁵⁴ Conclusiones de la Abogado General Sra. J. Kokott, presentadas el 20 de julio de 2017.

Recopilación electrónica (Recopilación general - parte "Información sobre las resoluciones no publicadas")

Identificador Europeo de Jurisprudencia: ECLI:EU:C:2017:578

¹⁵⁵ C-157/06, *Comisión c. Italia* [2008], ECLI: EU: C: 2008: 530, párr. 75)

¹⁵⁶ Asunto C-294/05, *Comisión contra Suecia* (2009) ECLI: EU: C: 2009: 779, párr. 51)

¹⁵⁷ Asunto C-372/05, *Comisión contra Alemania* (2009) ECLI: EU: C: 2009: 780, párr. 76

¹⁵⁸ Asunto C-157/06, *Comisión contra Italia* (2008), ECLI: EU: C: 2008: 530

¹⁵⁹ TRYBUS, M (2014) *Buying Defence and Security in Europe*. (Cambridge University Press 2014). Pag. 121.

3.3.2. RELATIVAS A LA EXENCIÓN DE ARMAMENTO DEL ARTÍCULO 346 (1) (b) TFUE.

La exención de armamentos del artículo 346, apartado 1, letra b), del TFUE permite a un Estado miembro *"Tomar las medidas que considere necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad relacionados con la producción o el comercio de armas, municiones y material de guerra"*.

La siguiente sección interpretará mejor esta parte del artículo 346 TFUE.

3.3.2.1. La lista de armamentos de 1958 del artículo 346, apartado 2, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).

El antiguo artículo 223.2º TCE (actual artículo 346. 2º TFUE), obligó al Consejo a producir una lista de lo que constituyen tales *"armas, municiones y material de guerra"*.

Según el profesor Martin Trybus (2014), la lista debe entenderse como parte integrante del artículo 346, apartado 1, letra b), del TFUE, aunque su estatuto jurídico no está claro. Dado que la lista es una parte separada del TFUE, las enmiendas están sujetas a una decisión unánime del Consejo¹⁶⁰.

La lista se aprobó en 1958, y no han existido enmiendas desde entonces. Durante mucho tiempo, la lista no se publicó y el nivel de secreto difirió entre los Estados miembros. Algunos lo mantuvieron estrictamente confidencial y la Comisión y otros proporcionaron copias de él a cualquier persona interesada.

La lista finalmente se publicó en publicaciones académicas en los años ochenta y noventa. En consecuencia, fue más fácil para los Estados miembros abusar del artículo 346 del TFUE al extender el artículo a productos que no estaban en la lista, debido a la dificultad de responsabilizarlos por violaciones cuando se desconocía el alcance de la disposición.

¹⁶⁰ TRYBUS, M. (2014). *"Buying Defence and Security in Europe."* (Cambridge University Press 2014). p.135.

Jesús Ladrón de Guevara García.

La lista todavía no se ha publicado oficialmente, sin embargo, el Consejo publicó un "Extracto de la Decisión 255/58 del Consejo del 15 de abril de 1958" en 2008.¹⁶¹ El considerando 10 de la Nota de orientación de la Comisión sobre la Directiva de adquisiciones de defensa establece que esta es la versión pertinente. Anteriormente en 2001 un miembro del Parlamento Europeo (*Bart Staes*) preguntó por escrito al Consejo¹⁶², que productos eran los que aparecían en la lista del 15 de abril de 1958 que hacía referencia al artículo ex 296. En la respuesta el Consejo proporcionó una versión de la lista, que es bastante más concreta que la que se publicó en 2008.

Así encontramos la siguiente lista (versión 2001) en los siguientes términos:¹⁶³.

¹⁶¹ TRYBUS, M. (2014). "Buying Defence and Security in Europe." (Cambridge University Press 2014). p. 88-93.

¹⁶² TRYBUS, M. (2014). "Buying Defence and Security in Europe." (Cambridge University Press 2014). p. 88-90. (20 Written Question E-1324701 by Bart Staes (Verts/ALE) to the Council, (2002) OJ C-365 E, 20 december 2001, at 85-6.

¹⁶³ "List according to article 346 TFUE": (versión Cuestión Escrita E-1324/01):

1. Portable and automatic firearms, such as rifles, carbines, revolvers, pistols sub-machine guns except for hunting weapons, pistols and other low calibre less than 7 mm.
2. Artillery and smoke gas and flame throwing weapons such as: a) cannon, howitzers, mortars, artillery, anti-tank guns, rocket launcher, flame throwers, recoilless guns. b) military smoke and gas guns
3. Ammunition for the weapons at 1 and 2 above.
4. Bombs, torpedoes, rockets and guided missiles:
 - (a) Bombs, torpedoes, grenades, including smoke grenades, smoke bombs, rockets, mines, guided missiles, underwater grenades, incendiary bombs.
 - (b) military apparatus and components specially designed for the handling, assembly, dismantling, firing or detection of the articles at (a) above.
5. Military fire control equipment:
 - (a) Firing computers and guidance systems in infra-red and other night guidance devices.
 - (b) Telemeters, position indicators, altimeters.
 - (c) Electronic tracking components, gyroscopic, optical and acoustic.
 - (d) Bomb sights and gun sights, periscopes for the equipment specified in this list.
6. Tanks and specialist fighting vehicles:
 - (a) Tanks.
 - (b) Military type vehicles, armed or armoured, including amphibious vehicles.
 - (c) Armoured cars.
 - (d) Half-tracked military vehicles.
 - (e) Military vehicles with tank bodies.
 - (f) Trailers specially designed for the transportation of the ammunition specified at paragraphs 3 and 4.
7. Toxic or radioactive agents:
 - (a) Toxic, biological or chemical agents and radioactive agents adapted for destructive use in war against persons, animals or crops.
 - (b) Military apparatus for the propagation, detection and identification of substances at paragraph (a) above.
 - (c) Counter-measures material related to paragraph (a) above.
8. Powder, explosives and liquid or solid propellants:
 - (a) Powders and liquid or solid propellants specially designed and constructed for use with the material at paragraphs 3, 4 and 7 above.
 - (b) Military explosives.
 - (c) Incendiary and freezing agents for military use.
9. Warships and their specialist equipment:
 - (a) warships of all kinds.
 - (b) equipment specially designed for laying, detecting and sweeping mines.
 - (c) underwater cables.
10. Aircraft and equipment for military use.

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

1. Armas de fuego portátiles y automáticas, como rifles, carabinas, revólveres, pistolas, ametralladoras, excepto armas de caza, pistolas y otros de bajo calibre de menos de 7 mm.

2. Artillería y armas de humo, gas y llamas como:

a) cañones, obuses, morteros, artillería, cañones antitanque, lanzacohetes, lanzallamas, pistolas sin retroceso.

b) humo militar y pistolas de gas.

3. Munición para las armas reseñadas en los puntos 1 y 2.

4. Bombas, torpedos, cohetes y misiles guiados:

(a) Bombas, torpedos, granadas, incluidas granadas de humo, bombas de humo, cohetes, minas, misiles guiados, granadas submarinas, bombas incendiarias.

(b) Aparatos y componentes militares especialmente diseñados para el manejo, montaje, desmontaje, disparo o detección de los artículos del punto (a) parte superior.

5. Equipo militar de control de incendios:

(a) Sistema de tiro informático y sistemas de guía en infrarrojos y otros dispositivos de guía nocturna.

(b) Telémetros, indicadores de posición, altímetros.

(c) Componentes de seguimiento electrónico, giroscópico, óptico y acústico.

(d) Visores de bombas y mira de armas, periscopios para el equipo especificado en esta lista.

6. Carros de combate y vehículos de combate especializados:

(a) Carros de combate

(b) Vehículos de tipo militar, armados o blindados, incluidos vehículos anfibios.

(c) Autos blindados.

11. Military electronic equipment.

12. Cameras specially designed for military use.

13. Other equipment and material.

14. Specialised parts and items of material included in this list insofar as they are of a military nature.

15. Machines, equipment and items exclusively designed for the study, manufacture, testing and control of arm, munitions and apparatus of an exclusively military nature included in this list

Jesús Ladrón de Guevara García.

- (d) Vehículos militares tipo medio orugas.
- (e) Vehículos militares con cuerpo de tanque.
- (f) Remolques diseñados especialmente para el transporte de municiones especificadas en los párrafos 3 y 4.

7. Agentes tóxicos o radiactivos:

- (a) Agentes tóxicos, biológicos o químicos y agentes radioactivos adaptados para uso destructivo en la guerra contra personas, animales o cultivos.
- (b) Aparatos militares para la propagación, detección e identificación de sustancias en el párrafo (a) anterior.
- (c) Material de contramedidas relacionado con el párrafo (a) anterior.

8. Polvo, explosivos y propulsores líquidos o sólidos:

- (a) Polvos y propulsores líquidos o sólidos especialmente diseñados y construidos para su uso con el material de los párrafos 3,4 y 7 anteriores.
- (b) Explosivos militares.
- (c) Agentes incendiarios y de congelación para uso militar.

9. Buques de guerra y su equipo especializado:

- (a) Buques de guerra de todo tipo.
- (b) Equipo especialmente diseñado para la colocación, detección y barrido de minas.
- (c) Cables submarinos

10. Aeronaves y equipos para uso militar.

11. Equipo militar y electrónico.

12. Cámaras especialmente diseñadas para uso militar.

13. Otros equipos y materiales.

14. Piezas especializadas y elementos de material incluidos en esta lista en la medida en que sean de naturaleza militar.

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

15. Máquinas, equipos y artículos diseñados exclusivamente para el estudio, fabricación, prueba y control de armas, municiones y aparatos de naturaleza exclusivamente militar incluidos en esta lista.

Después de más de setenta años, la lista aún no se ha publicado oficialmente, por lo tanto y mucha con razón, se le llamó en su día a esta, “*la versión pública pero no publicada*”¹⁶⁴, además que el término “*extracto*” de la lista de 2008 sugiere por tanto que no es la versión completa.

En abril de 2010 el Ministerio de Defensa de Reino Unido publicó una lista similar a la versión de 2008.

En segundo lugar, la categoría 13 “*otros equipos y materiales*” representa una categoría abierta donde el Consejo o los Estados miembros podrían agregar cualquier tipo de producto en el que no pudieron pensar cuando compilaron la lista por primera vez en 1958.

Esto socavaría el carácter exhaustivo de la lista. Sin embargo, este carácter exhaustivo es una parte esencial de la interpretación limitada del artículo 346 TFUE ya que una interpretación estrecha podría socavar el funcionamiento del mercado interior en su conjunto. Sin embargo, esta primera impresión solo es causada por la falta de detalles de la lista proporcionada por el Consejo

En la versión de la lista disponible anteriormente, esta categoría era solo un encabezado para todo tipo de material que no podía enumerarse en otras categorías, como paracaídas o dispositivos para cruzar aguas, ya que estos paracaídas y dispositivos para cruzar aguas parecen estar fuera de lugar en una lista de material de defensa duro al poder ser de doble uso (civil y militar).

Como este tipo de material de doble uso está en la lista y todos los demás materiales no, este es otro argumento para la interpretación de que solo el material de la lista está cubierto por el art. 346 TFUE.

¹⁶⁴ BAUDOIN HEUNINCKX (2011) *The law collaborative Defense Procurement through International Organisations in the European Union*, PhD Thesis University of Nottingham (2011) at 74 footnote 193 (on file)

Jesús Ladrón de Guevara García.

El material de doble uso constituye la excepción de estas dos categorías que están fuera del ámbito de la excepción¹⁶⁵. La lista del 2008 aclara que la categoría 13 de la lista no está diseñada para socavar el carácter exhaustivo de la lista.

Hay que decir que la lista es bastante adecuada a las necesidades y avances militares actuales, teniendo en cuenta que es de 1958. Por lo tanto, hay que concluir con que la lista no está desactualizada bajo ningún concepto y goza de plena funcionalidad a pesar de tener casi 70 años.

Además, el considerando 10 de la Directiva de Adquisiciones de Defensa confirma que la lista es "*genérica y debe interpretarse de manera amplia, a la luz del carácter evolutivo de la tecnología, las políticas de adquisición y los requisitos militares que conducen al desarrollo de nuevos tipos de equipos*". También esta era la posición de la Comisión en su Nota de Orientación de 2006 sobre el artículo 296 TCE (actualmente artículo 346 TFUE).¹⁶⁶

Sin embargo, pese a estas opiniones, la lista aún debe interpretarse de manera restringida porque proporciona una exención a las normas del Tratado y una interpretación extensa correría el riesgo de socavar el funcionamiento del mercado interior según lo declarado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el Caso Johnston¹⁶⁷.

Además, el Profesor Martín Trybus argumenta que la lista es exhaustiva y constituye una limitación del artículo 346, apartado 1, letra b), del TFUE debido a la redacción del artículo 346, apartado 2, del TFUE, que "*limita claramente la aplicación del artículo 346, apartado 1, letra b), del TFUE en los artículos de la lista*"¹⁶⁸.

El principal efecto de la exhaustividad en la aplicación de la lista afecta a los artículos de doble uso, que pueden ser usados para propósitos civiles y militares, estos normalmente no están en la lista, por lo que no están cubiertos en la excepción del artículo 346, apartado 1, letra b), del TFUE

Esto se confirma en la sentencia del Caso T-26/01 *Fiocchi Munizioni vs Comisión*, el Tribunal concluye que, según la redacción del artículo, queda claro que el artículo 346, apartado 1,

¹⁶⁵ TRYBUS, M (2014) *Buying Defence and Security in Europe*. (Cambridge University Press 2014). p. 93

¹⁶⁶ Comisión, "Nota de orientación sobre el artículo 296 CE" (Nota de orientación), 2006, p. 5)

¹⁶⁷ Asunto 222/84, Johnston (1986) ECLI: EU: C: 1986: 206, párr. 26)

¹⁶⁸ TRYBUS, M (2014) *Buying Defence and Security in Europe*. (Cambridge University Press 2014). p. 94

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

letra b), del TFUE "no está destinado a aplicarse a actividades relacionadas con productos distintos de los productos militares identificados en la lista del Consejo del 15 de abril de 1958"¹⁶⁹.

3.3.2.2. Armamentos destinados a fines específicamente militares versus Artículos de doble uso: Asuntos Augusta y Placas Giratorias Finlandesas.

Los materiales que pueden usarse tanto para fines militares como civiles generalmente quedan fuera del alcance de la lista, debido a sus limitaciones. Estos bienes a menudo se denominan "*bienes de doble uso*" o "*material de defensa blanda*" un ejemplo de esta categoría de material son aviones de transporte, vehículos de campo a través y equipos de escalada.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) ha abordado en varias ocasiones el alcance del artículo.

Los productos considerados con fines militares que no están representados en la lista de 1958 no están cubiertos por el artículo 346 1.b. TFUE y por lo tanto, deberán estar exentos de la exención de seguridad pública en el artículo 346 TFUE. Por ello, no tienen cabida bajo este artículo.

En los casos *Agusta*¹⁷⁰ y *Comisión vs Italia*¹⁷¹, el Tribunal abordó la cuestión de si es suficiente para que un elemento esté en la lista de 1958, o si se deben cumplir requisitos adicionales para basarse en el motivo de excepción en el artículo 346 TFUE.

En el **Caso Agusta (Asunto C-337/05)**, la República Italiana excluyó el suministro de helicópteros ligeros para el uso de las fuerzas policiales y el servicio nacional de bomberos de las normas de adquisición basadas en el Tratado al basarse en el artículo 296 1.b. TCE (actual artículo 346 TFUE), con el argumento de que los helicópteros fueron artículos de doble uso.

La Comisión argumentó que Italia lo hizo de manera injusta, ya que los helicópteros se utilizarían esencialmente con uso civil y por lo tanto, normalmente no, en operaciones militares y emprendió acciones bajo lo que ahora es el artículo 258 del TFUE contra Italia.

¹⁶⁹ Case T-26/01, *Fiocchi Munizioni v. Commission* (2003) ECLI:EU:T:2003:248, para. 60.

¹⁷⁰ Asunto C-337/05, *Comisión contra Italia* (2008) ECLI: EU: C: 2008: 203

¹⁷¹ Asunto C-157/06, *Comisión contra Italia* (2008), ECLI: EU: C: 2008: 530

Jesús Ladrón de Guevara García.

El hecho de que los helicópteros tuvieran que tener ciertas características similares a las de los helicópteros militares no era suficiente para equipararlos con suministros militares y, en consecuencia, la Comisión consideró que estaban destinados a un posible doble uso.

El Tribunal de Justicia inicialmente recordó a las partes, su anterior jurisprudencia, según la cual *“las disposiciones que permiten excepciones al Tratado en relación con la contratación pública se interpretarán estrictamente”*.

Además, *“la carga de probar tales circunstancias excepcionales que pueden justificar una exención recae en la parte que busca aplicar la excepción”*¹⁷².

Además, aunque los Estados miembros pueden tomar medidas para proteger su interés esencial de seguridad de conformidad con el artículo 296 1.b. TCE, estas medidas no deben alterar las condiciones de competencia en el mercado interior con respecto a productos que no están destinados a fines específicamente militares.¹⁷³

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea declaró que, según la redacción del artículo 296, apartado 1, letra b), del TCE, resulta claro que para que los productos estén exentos de las normas del Tratado en virtud del artículo, deben estar destinados a fines específicamente militares.

En consecuencia, si el propósito militar es poco seguro, la compra en cuestión debe corresponder con las normas que rigen la adjudicación de los contratos públicos.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) concluyó que los artículos que son claramente para uso civil, que solo tienen un uso potencialmente militar, no pueden estar exentos sobre la base del artículo 296.1. b. TCE¹⁷⁴.

En el Caso *Comisión vs Italia*, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) reflejó un par de meses después esta sentencia, cuando la Comisión solicitó al Tribunal una aclaración de que

¹⁷² Asunto C-337/05, Comisión contra Italia (2008) ECLI: EU: C: 2008: 203, párr. 43 y 44.

¹⁷³ Ibid, para. 46.

¹⁷⁴ Ibid, para. 47-49.

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

Italia había incumplido sus obligaciones en virtud de la legislación de la UE al adoptar un código nacional ¹⁷⁵

El TJUE establece un camino claramente lógico en su razonamiento. Muchos productos son de doble uso, y muchas de las compañías europeas que producen armamentos también fabrican productos civiles.

Por lo tanto, el hecho de tomar medidas para colocar los armamentos fuera de la ley del Mercado Interior puede afectar fácilmente a los bienes civiles¹⁷⁶.

En el **caso C-615/10 Plataformas Giratorias Finlandesas**, el Tribunal volvió a abordar la cuestión de lo que constituye un propósito netamente militar, y reduce aún más el alcance.

Finlandia (en este Asunto actuando como Centro de Investigación Técnica de las Fuerzas de Defensa de Finlandia) no había adquirido plataformas giratorias sobre la base de la Directiva de Adquisiciones de Defensa y Seguridad, ya que suponía que estaban exentas de la Directiva en base al Artículo 10 de esa Directiva y del Tratado debido a la excepción de armamento en el Artículo 346 1.b. TFUE.

El Tribunal estableció que incluso si un producto está en la lista del Consejo del 15 de abril de 1958, y el producto tiene aplicaciones técnicas para uso civil que son en gran medida idénticas, solo se puede considerar que está destinado específicamente para uso militar con fines dentro de los términos del artículo 346 TFUE *"si dicho uso no es únicamente el que el poder adjudicador pretende conferirle, sino también (...) el que resulta de las características intrínsecas de un equipo especialmente diseñado, desarrollado o modificado significativamente para esos fines"*.¹⁷⁷

El Tribunal Europeo estableció entonces que el uso de la palabra *"militar"* y las palabras *"en la medida en que son de naturaleza militar"* y *"exclusivamente diseñado"*, que se utilizan respectivamente en los puntos 11, 14 y 15 de la lista, indican que las plataformas giratorias deben tener una naturaleza específicamente militar en términos objetivos¹⁷⁸.

¹⁷⁵ Asunto C-157/06, Comisión c. Italia (2008), ECLI: EU: C: 2008: 530, párr. 23-28.

¹⁷⁶ TRYBUS, M (2014) *Buying Defence and Security in Europe*. (Cambridge University Press 2014). p. 98

¹⁷⁷ Asunto C-615/10 Tocadiscos finlandeses (2012) ECLI: EU: C: 2012: 324, párr. 40

¹⁷⁸ Asunto C-615/10 Tocadiscos finlandeses (2012) ECLI: EU: C: 2012: 324, párr. 41.

Jesús Ladrón de Guevara García.

Además, el Tribunal señaló que el considerando 10 del preámbulo de la Directiva de Adquisiciones de Defensa y Seguridad 2009/81/CE del Parlamento y del Consejo, de 13 de julio de 2009 menciona las palabras "*equipo militar*" y explicó que deben entenderse como productos que luego se han adaptado a fines militares para ser utilizados como armas, municiones o material de guerra, a pesar de que primero fueron diseñados para uso civil.

Finalmente, el Tribunal concluyó que los platos giratorios están cubiertos por el punto 15 leído junto con los puntos 11 y 14 de la lista de 1958.

Peculiarmente, en este caso, el Tribunal realiza un análisis relativamente completo del artículo 346, apartado 1, letra b), del TFUE en comparación con sus sentencias anteriores sobre dicho artículo 346 TFUE.

La primera parte del análisis investiga si el producto en cuestión (las plataformas giratorias) está en la lista de armamentos de 1958 o no.

En la segunda parte examina si los intereses de seguridad nacional del Estado miembro justifican la excepción.

La sentencia se basaba en el caso de *Agusta* (anterior en el tiempo) y con el criterio de aquel momento para aplicar el artículo 346, apartado 1, letra b), del TFUE, por el que deben de cumplir requisitos adicionales si un producto está claramente destinado a fines militares, pero también tiene posibilidades para idénticos fines civiles.

El Tribunal de Justicia desarrolla aún más su razonamiento al establecer que el material en cuestión tiene que estar específicamente diseñado, desarrollado o mediante "*modificaciones sustanciales*" destinadas a fines militares "*en virtud de sus características intrínsecas*".

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

El profesor británico Martin Trybus siguiendo el criterio restrictivo opinó que es un umbral alto el que debe de ejercerse ya que los artículos de doble uso en la lista de 1958 deben diseñarse, desarrollarse y modificarse específicamente para fines militares¹⁷⁹.

Sin embargo, en el párrafo 46 de la sentencia, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) concluye que los artículos de doble uso en la lista pueden estar exentos sobre la base del artículo 346, apartado 1, letra b), del TFUE si han sido "*especialmente diseñados y desarrollados, también como resultado de modificaciones sustanciales*" para fines específicamente militares, en virtud de sus características intrínsecas.

A su vez, en el párrafo 40 de la misma sentencia, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea aclara esto al referirse a "*características intrínsecas de un equipo específicamente diseñado, desarrollado o modificado significativamente para esos fines*".

En consecuencia, esto debe entenderse como que los términos no son acumulativos.

La Sentencia de la *Plataforma Giratoria Finlandesa* aclara brillantemente una cuestión fundamental que sin embargo era lo que faltaba en el caso *Agusta* al hacer que la lista de 1958 sea parte de su análisis, mientras que en el caso *Agusta* el Tribunal no menciona la lista¹⁸⁰ y por tanto no entró en su estudio.

Para concluir la actual situación legal con respecto a los artículos de doble uso, es posible eximirlos de las normas del Tratado sobre la base del artículo 346 TFUE si se cumplen ciertas condiciones.

No obstante, el Abogado General en el asunto C-337/05 *Comisión vs Italia*, por el contrario, interpretó anteriormente las palabras "*para fines específicamente militares*" para excluir en sí mismos los productos de doble uso¹⁸¹.

¹⁷⁹ TRYBUS, M (2014) *Buying Defence and Security in Europe*. (Cambridge University Press 2014). Pag. 102. La Comisión "*Comunicación interpretativa sobre la aplicación del artículo 296 del Tratado en el ámbito de la contratación pública de defensa*" (Comunicación) COM (2006) 779 final (2006) establece la misma interpretación

¹⁸⁰ TRYBUS, M (2014) *Buying Defence and Security in Europe*. (Cambridge University Press 2014). Pag. 102.

¹⁸¹ Opinión del Abogado General en Caso C-337/05 *Comisión vs Italy* (2008) ECLI:EU:C:2007:421, para. 59.

Jesús Ladrón de Guevara García.

Sin embargo, esto no fue recogido por el Tribunal y a la luz del caso *Agusta* y de las *Plataformas Giratorias Finlandesas*, el Tribunal de Justicia no parece cerrar completamente la puerta a los productos de doble uso en la lista de 1958.

Se deduce por tanto que debe de cumplirse el requisito de objeto (producto militar) y de destino (destinado para fines militares) y la carga de la prueba para poder justificar la exención debe de correr a cargo de los Estados miembros¹⁸²

3.3.3. CONSIDERACIONES COMUNES.

3.3.3.1. Disposición general y amplia discreción: Fiocchi Munizioni.

Como se indicó anteriormente, todas las exenciones de las normas del Tratado deben ser interpretadas de manera estricta de acuerdo con lo dispuesto por el Tribunal referido repetidamente a la sentencia *Johnston*¹⁸³.

En el Caso T-26/01 *Fiocchi Munizioni*, un fabricante italiano de armas y municiones presentó una queja formal ante la Comisión Europea debido a que España había otorgado subsidios.

En concreto la beneficiada había sido la Empresa Nacional de Santa Bárbara¹⁸⁴, empresa española propiedad del Estado español, por importe de 35.000 millones de pesetas entre los años 1996 a 1998. Esta empresa también producía armas, municiones y tanques¹⁸⁵ exportándolos a diversos países.

En consecuencia, la Comisión inició comunicaciones bilaterales con España sobre la base del artículo 348, párrafo 1 TFUE¹⁸⁶.

¹⁸² Asunto-414/97 *Armas españolas "Spanish Weapons"* (1997). El TJUE declara que "corresponde al Estado miembro que busca invocar esas excepciones para proporcionar evidencia de que las exenciones en cuestión no van más allá de los límites" de los casos relacionados con el artículo 346 TFUE.

¹⁸³ Asunto 222/84, *Johnston* (1986) ECLI: EU: C: 1986: 206 párr. 26, Asunto C-414/97 *Comisión v. España* (1999) ECLI: EU: C: 1999: 417, párr. 21.

¹⁸⁴ *Empresa Nacional Santa Bárbara desde el 25 de julio de 2001 dejó de formar parte de la SEPI y paso a manos privadas, siendo adquirida a General Dynamics Combat System Group, uno de los principales proveedores de sistemas y servicios de defensa a nivel mundial.*

¹⁸⁵ Asunto T-26/01, *Fiocchi Munizioni vs Comisión* (2003) ECLI: EU: T: 2003: 248

¹⁸⁶ Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) Art 348 TFUE: *Si algunas de las medidas adoptadas en los casos previstos en los artículos 346 y 347 tuvieren por efecto falsear las condiciones de competencia en el mercado interior, la Comisión examinará con el Estado interesado las condiciones con arreglo a las cuales dichas medidas podrán adaptarse a las normas establecidas en los Tratados.*

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

El Estado español alegó que las actividades de la empresa en cuestión eran legales sobre la base del 346, apartado 1, letra b), del TFUE y que eran reconocidas tales pretensiones en el derecho español al interesar a la defensa nacional de España.

Además, España argumentó que la producción de la compañía estaba destinada principalmente a las Fuerzas Armadas españolas, que también estaba cubierta por la ley española sobre secretos de Estado.

El fabricante italiano, por otro lado, consideró que tales actuaciones eran acciones de España para distorsionar la competencia. La Comisión no actuó, por lo que el fabricante italiano Fiocchi Munizioni interpuso un recurso por no actuar contra la Comisión sobre la base del artículo 265, párrafo 3 del TFUE.

En este caso, el Tribunal declaró que la posición del Artículo 346, apartado 1, letra b), del TFUE entre las "*disposiciones generales y finales*" del Tratado confirma un efecto general para las actividades que cubre y en las condiciones que establece, que pueden afectar todas las disposiciones legales ordinarias del Tratado.

Además, el Tribunal estableció que el artículo confiere una "*discreción particularmente amplia*" a los Estados miembros al evaluar la necesidad de proteger sus intereses esenciales de seguridad¹⁸⁷.

Por su redacción, parece ampliar el alcance estrecho previamente establecido por el Tribunal del artículo 346, apartado 1, letra b), del TFUE.

En consecuencia, fue utilizado por el gobierno italiano en la Comisión contra Italia para tratar de justificar la excepción de las normas del Tratado sobre la base del artículo 346, apartado 1, letra b), del TFUE.¹⁸⁸

No obstante el procedimiento previsto en los artículos 258 y 259, la Comisión o cualquier Estado miembro podrá recurrir directamente al Tribunal de Justicia si considera que otro Estado miembro abusa de las facultades previstas en los artículos 346 y 347. El Tribunal de Justicia resolverá a puerta cerrada.

¹⁸⁷ Asunto T-26/01, Fiocchi Munizioni contra Comisión (2003) ECLI: EU: T: 2003: 248, p. 58)

¹⁸⁸ Asunto C-337/05 Comisión contra Italia (2008) ECLI: UE: C: 2008: 203, párr. 51)

Jesús Ladrón de Guevara García.

Sin embargo, el Tribunal nunca ha confirmado esta línea en su siguiente jurisprudencia, por el contrario, ha seguido repitiendo su interpretación limitada de *Johnston*. Más recientemente en el asunto de las plataformas giratorias finlandesas y además lo utiliza el Abogado General Kokott en el caso pendiente *Comisión vs Austria*.

Sin embargo, según lo interpretado por el profesor Martin Trybus, el efecto general de las disposiciones y la amplia discreción de los Estados miembros deben separarse de la necesidad de las medidas en cuestión y de la interpretación judicial que el Tribunal le aplica.

En consecuencia, el juicio no es tan controvertido como se puede percibir primero.

El Tribunal no expresó una determinada regla con respecto a la exportación militar de material de defensa dura, pero se ha argumentado en una doctrina, basada en la interpretación limitada de las exenciones del Tratado, que dicho equipo no se incluiría en el sentido de los intereses de seguridad esenciales de un Estado miembro a diferencia del material de defensa dura destinado a satisfacer las necesidades domésticas.¹⁸⁹

3.3.3.2. Medidas (no) necesarias para la seguridad nacional: armas españolas

La excepción de armamento en el artículo 346.1.b) TFUE se definió estrechamente en sí misma en la sentencia de 1999 *Caso Spanish Weapons*, cuando la Corte aplicó por primera vez la doctrina *Johnston* a esta parte específica del artículo.

El caso se refería a una ley española que eximía las exportaciones y las transferencias dentro de la UE del material de defensa dura del impuesto al valor añadido (IVA), mientras que una Directiva de la UE incluía todas las exportaciones, importaciones y transferencias dentro de la UE en el ámbito del Impuesto sobre el Valor añadido (IVA).

España argumentó que el estado cumplió con la ley de la UE sobre la base de lo que ahora es el artículo 346, apartado 1, letra b), del TFUE, y que la exención del impuesto al IVA era necesaria para la efectividad de sus Fuerzas Armadas y para garantizar el logro de los objetivos de su plan estratégico general.

¹⁸⁹ TRYBUS, M. (2014). *“Buying Defence and Security in Europe.”* (Cambridge University Press 2014). p. 103-104.

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

Sin embargo, España tenía la firme intención de dar a sus industrias de defensa una ventaja competitiva al eximir a sus productos del IVA y así reducir sus costos. Además, esto afectó los ingresos de la Unión.

El Tribunal dictaminó que España *"no había demostrado que las exenciones previstas en la Ley son necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad ... De ello se deduce que las exenciones del IVA no son necesarias para lograr el objetivo de proteger los intereses esenciales de la seguridad de ... España "*. Este caso confirma que el Tribunal tiene el poder de revisar la decisión de un Estado miembro de invocar el artículo 346, apartado 1, letra b), del TFUE, y los motivos de justificación.

Los casos de exportaciones militares proporcionaron un fondo similar en diversos casos. Suecia, Dinamarca, Finlandia, Italia, Portugal, Grecia y Alemania eximieron las importaciones de productos militares de los derechos de aduana.

Los países no habían calculado ni pagado los recursos del componente de la UE de los derechos de aduana debido a esta exención, que se basaron en el artículo 346, apartado 1, letra b), del TFUE. El Tribunal repitió el apartado 22 del Caso Armas españolas (Caso *Spanish Weapons*) y volvió a afirmar que la carga de la prueba de que una situación está justificada por el artículo 346, apartado 1, letra b), del TFUE depende del Estado miembro que intente invocar el artículo.

Además, el Tribunal dictamina que los Estados miembros *"no han demostrado que se cumplan las condiciones necesarias para la aplicación del artículo 346 TFUE"*, lo que confirma la sentencia en materia de armas españolas.

3.3.3.3. Proporcionalidad e intensidad del escrutinio

El uso de la palabra *"necesario"* por el Tribunal implica que existe una prueba de proporcionalidad relacionada con el artículo 346, apartado 1, letra b), del TFUE.

Jesús Ladrón de Guevara García.

El uso mismo de esta palabra en ciertas disposiciones del Tratado dio como resultado el establecimiento del principio en el derecho de la UE¹⁹⁰.

Según De Búrca, la prueba de proporcionalidad ofrece "*un espectro que va desde un enfoque muy diferenciado, hasta un examen riguroso y exhaustivo de justificación de una medida*"¹⁹¹.

En Armas españolas (Caso *Spanish Weapons*), el TJUE se refiere a la sentencia Johnston donde no hay diferenciación entre los tipos de exenciones de seguridad en el Tratado.

Sin embargo, solo se discutieron las exenciones de seguridad pública¹⁹². El Tribunal repitió esto en Sirdar y Kreil, donde aplicó una prueba de proporcionalidad en relación con la seguridad pública, sin separar las exenciones de tipo de seguridad en el Tratado¹⁹³. En los casos de exportaciones militares, el Tribunal se refiere a Sirdar, Kreil y Dory sobre artículos relacionados con la seguridad pública y menciona el artículo 346 TFUE entre otros, una vez más sin diferenciar entre las exenciones.¹⁹⁴ Trybus argumenta que esto, a la luz de *armas españolas*, conduce más específicamente al artículo 346 del TFUE.

Además, se sugiere que el principio de proporcionalidad se aplique cuando el Tribunal tiene jurisdicción, ya que la proporcionalidad es un aspecto crucial del estado de derecho y la UE y todos los Estados miembros se basan en el estado de derecho, como puede verse en el preámbulo del TUE (Lisboa) y su artículo 2.

Además, el principio es un requisito y debe ser cumplido por la legislación y la jurisprudencia de la UE.¹⁹⁵ Además, la redacción del artículo 346 del TFUE permite a los Estados miembros tomar medidas "*Como lo considere necesario para los intereses esenciales de su seguridad*".

¹⁹⁰ Paul Craig and Grainne de Búrca (2003) *EU law: Text, Cases, and Materials*. Oxford University Press 2003. p. 371-2.

¹⁹¹ Grainne de Búrca (1993) "*El principio de proporcionalidad y su aplicación en el derecho comunitario*" (Anuario de Derecho Europeo 1993), p. 111).

¹⁹² Asunto 222/84, *Johnston* (1986) ECLI: EU: C: 1986: 206, párr. 26.

¹⁹³ Asunto C-273/97, *Sirdar* (1999) ECLI: EU: C: 1999: 523, párr. 26; Asunto C-285/98, *Kreil* (2000) ECLI: EU: C: 1999: 525, párr. 25; Asunto C-186/01, *Dory* (2003) ECLI: EU: C: 2003: 146.

¹⁹⁴ C-294/05, *Comisión vs Suecia* [2009] ECLI: UE: C: 2009: 779, párr. 43)

¹⁹⁵ TRYBUS, M. (2014). "*Buying Defence and Security in Europe*." (Cambridge University Press 2014). Pag. 113)

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

Nuevamente, en los casos de exportaciones militares, el Tribunal declaró que los simples costos del equipo militar no pueden hacer que sea necesario eximirlos de los derechos de aduana¹⁹⁶.

El Tribunal también expresa la necesidad como un estándar de revisión al afirmar que los Estados miembros no pueden hacer excepciones al Tratado normas sobre la base del artículo 346, apartado 1, letra b), del TFUE sobre "*no más que confiar*" en sus intereses esenciales de seguridad.¹⁹⁷

Sin embargo, si pudieran haberlo hecho, la "necesidad" sería determinada únicamente por los Estados miembros, y, por lo tanto, no deja espacio para la proporcionalidad o cualquier otra prueba que aplique el Tribunal.

En cuanto a la intensidad del escrutinio, dado que la exención del IVA en *armas españolas* y de los derechos de exportación en las *exportaciones militares* era claramente innecesaria, las sentencias no sirven de ejemplo para un escrutinio estricto por parte del Tribunal. Como se mostró anteriormente en la sentencia del Tribunal, Fiocchi Munizioni, el escrutinio deja un amplio margen de discreción política a los Estados miembros¹⁹⁸.

Según los expertos en el tema, generalmente hay un mayor grado de deferencia judicial o autocontrol en ciertos contextos políticos específicos, incluida la seguridad nacional¹⁹⁹.

3.3.3.4. Carga de la prueba

El Tribunal ha sostenido reiteradamente, a lo largo del tiempo, que la responsabilidad de justificar una derogación del Tratado en virtud del artículo 346 TFUE recae en los Estados miembros.

¹⁹⁶ Asunto C-284/05, Comisión contra Finlandia (2009) ECLI: EU: C: 2009: 778, párr. 55; Asunto C-294/05, Comisión contra Suecia (2009) ECLI: EU: C: 2009: 779, párr. 53; Asunto C-372/05, Comisión contra Alemania (2009) ECLI: EU: C: 2009: 780 párr. 78, asunto C-38/06, Comisión c. Portugal (2010) ECLI: EU: C: 2010: 108, párr. 72; Asunto C-461/05 Comisión contra Dinamarca (2009) ECLI: EU: C: 2009: 783, párr. 61; Asunto C-239/06, Comisión contra Italia (2009) ECLI: EU: C: 2009: 784, párr. 55; Asunto C-409/05 Comisión contra Grecia (2009) ECLI: EU: C: 2009: 782, párr. 60

¹⁹⁷ Comisión vs Finlandia, párr. 83, Comisión c. Suecia, párr. 45, Comisión contra Alemania, párr. 70, Comisión vs Portugal, párr. 64, Comisión contra Dinamarca, párr. 53, Comisión c. Italia, párr. 47, Comisión c. Grecia, párr. 52)

¹⁹⁸ Asunto T-26/01, Fiocchi Munizioni contra Comisión [2003] ECLI: EU: T: 2003: 248, párr. 58)

¹⁹⁹ TRYBUS, M. (2014). "*Buying Defence and Security in Europe.*" (Cambridge University Press 2014). pag. 112

Jesús Ladrón de Guevara García.

En el asunto C-414/97 *Spanish Weapons*²⁰⁰ de 1997, la Corte declara que *"corresponde al Estado miembro que busca invocar esas excepciones para proporcionar evidencia de que las exenciones en cuestión no van más allá de los límites"* de los casos relacionados con el artículo 346 TFUE.

Además, el Tribunal dejó claro en C-294/05, *Comisión vs Suecia* a partir de 2008 que, aunque el artículo 346 TFUE *"se refiere a medidas que un Estado miembro puede considerar necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad o de la divulgación de información de los cuales considera contrario a esos intereses, sin embargo, ese artículo no puede leerse de tal manera que confiera a los Estados miembros la facultad de apartarse de las disposiciones del Tratado basándose únicamente en la confianza en esos intereses"*²⁰¹ .

En el caso, el Tribunal concluye que corresponde al Estado miembro que intenta aprovechar el artículo demostrar que es *"necesario recurrir a esa excepción para proteger su interés esencial de seguridad"*²⁰² . Esta última declaración se repitió en Caso 615/10 Finlandia contra Comisión en 2009²⁰³.

Los Estados miembros tienen la posibilidad de derogar las normas del Tratado sobre la base de sus intereses esenciales de seguridad en el Tratado, lo que les da la flexibilidad necesaria para cumplir con su responsabilidad en materia de defensa. Sin embargo, poner la carga de la prueba únicamente en los Estados miembros compromete esta flexibilidad en un grado que puede verse como contrario a la razón de esta flexibilidad. Por lo tanto, se plantea como posible solución alternativa otorgar una presunción probatoria a favor del gobierno respectivo, incluido el beneficio de cualquier duda razonable²⁰⁴.

3.3.3.5. Requisitos de procedimiento y procedimiento de revisión.

En el Caso T 26/10 *Fiocchi Munizioni* mencionado anteriormente, el Tribunal plantea el aspecto procesal del artículo 346 TFUE.

²⁰⁰ Asunto C-414/97 *Comisión v. España* [1999] ECLI: EU: C: 1999: 417, párr. 22)

²⁰¹ Asunto C-294/05, *Comisión contra Suecia* (2009) ECLI: UE: C: 2009: 779, párr. 45

²⁰² Asunto C-294/05, *Comisión contra Suecia* (2009) ECLI: UE: C: 2009: 779, párr. 47

²⁰³ Asunto C-615/10 (2012) *Tocadiscos finlandeses*. ECLI: EU: C: 2012: 324, párr. 45

TRYBUS, M. (2014). *"Buying Defence and Security in Europe."* (Cambridge University Press 2014). Pag. 120

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

Establece que en el Tratado se establecen dos recursos jurídicos específicos en relación con las medidas adoptadas por los Estados miembros sobre la base del artículo 346, apartado 1, letra b), del TFUE.

En primer lugar, el párrafo 1 del artículo 348 establece, que si una medida adoptada en las circunstancias mencionadas en el artículo 346 TFUE tiene el efecto de distorsionar las condiciones de competencia del mercado interior, la Comisión Europea examinará cómo esas medidas pueden ajustarse a las normas del Tratado junto con el Estado miembro afectado de conformidad con el artículo 348 TFUE, apartado 1.

El Tribunal establece que si una medida de ayuda estatal adoptada en virtud del artículo 346, apartado 1, letra b), del TFUE parece distorsionar la competencia en el mercado interior, por ejemplo, al beneficiar actividades relacionadas con los productos de la lista de 1958 mencionada en el artículo 346. 2 TFUE, pero también pueden ser de uso civil, o productos cubiertos por la lista destinados a la exportación, se aplicarán los requisitos de procedimiento en 348 TFUE.

En segundo lugar, la Comisión o cualquier Estado miembro puede interponer el asunto directamente ante el Tribunal, sin perjuicio del procedimiento establecido en los artículos 258 y 259 TFUE, si considera que otro Estado miembro está haciendo un uso indebido del motivo de exención en el artículo 346 TFUE, según al artículo 348, párrafo segundo, del TFUE.

Además, el Tribunal explica que un Estado miembro que desee invocar la exención del artículo 346, apartado 1, letra b), del TFUE no tiene que notificar a la Comisión por adelantado, ya que la disposición permite la suspensión de las leyes sobre ayudas estatales.

Además, la Comisión no puede utilizar el procedimiento de examen del artículo 108 TFUE en estas circunstancias²⁰⁵.

Cuando los Estados miembros utilizan el artículo 346 TFUE, la consecuencia es una derogación total de las normas del Tratado, incluidas las obligaciones relativas a las ayudas estatales de la UE.

²⁰⁵ Asunto T-26/01, *Fiocchi Munizioni vs Comisión* (2003) ECLI: EU: T: 2003: 248, párr. 62.

Jesús Ladrón de Guevara García.

Al contrario de lo que ocurre en el artículo 108 del TFUE, la Comisión no está obligada a adoptar una decisión sobre la medida en cuestión. Además, la Comisión no puede decidir dirigir una directiva o decisión final al Estado miembro en cuestión²⁰⁶.

También puede señalarse que el Tribunal diferencia el caso de Fiocchi Munizioni de los hechos en la Decisión 1999/763 / CE de la Comisión de 17 marzo de 1999. En este caso, la Comisión inició un procedimiento con arreglo al artículo 108, apartado 2, del TFUE, mientras que Alemania en su defensa invocó el artículo 346, apartado 1, letra b), del TFUE. Por otra parte, en Fiocchi Munizioni, la Comisión abrió exámenes bilaterales sobre la base del artículo 348, apartado 1, del TFUE.

El caso Fiocchi Munizioni confirma que la Comisión se limita al procedimiento especial establecido en el artículo 348 del TFUE cuando un Estado miembro invoca el artículo 346, apartado 1, letra b), del TFUE y que la Comisión tiene la facultad de evaluar si los argumentos de los Estados miembros son creíbles o no. Naturalmente, cuando se trata del artículo 346, apartado 1, letra b), del TFUE, surge la cuestión de cuándo se utilizará el procedimiento de revisión especial del artículo 348 del TFUE en lugar de la opción más convencional del artículo 258 del TFUE.

Este último artículo se utilizó en el caso Armas españolas como procedimiento de ejecución, y ninguna de las partes invocó el artículo 348 del TFUE, que fue señalado por el Abogado General, *"ni siquiera el Tribunal de oficio"*²⁰⁷.

Además, el Abogado General Ruiz-Jarabo Colomer enfatiza que el procedimiento en el Artículo 348.2) TFUE se usó una vez cada 50 años en el caso ARYM²⁰⁸, lo que indica cuán raramente se ha usado el Artículo²⁰⁹.

Sin embargo, en los casos de Exportación Militar, Alemania²¹⁰ y Grecia²¹¹ cuestionó la admisibilidad del uso del artículo 258 TFUE, ya que se habían basado en el artículo 346 TFUE y por lo tanto, la Comisión no pudo recurrir a la acción de ejecución estándar, sino que tuvo que recurrir a

²⁰⁶ Ibid, para. 72.

²⁰⁷ Asunto 239/06. Conclusiones del Abogado General Ruiz-Jarabo Colomer en el Caso 239/06 (2009) ECLI: EU: C: 2009: 78

²⁰⁸ Asunto C-120/94, Comisión contra Grecia (1996) ECLI: EU: C: 1996: 116.

²⁰⁹ Asunto 239/06. Conclusiones del Abogado General Ruiz-Jarabo Colomer en el caso 239/06, Comisión c. Italia, en la nota 26.

²¹⁰ Asunto C-372/05, Comisión contra Alemania (2009) ECLI: EU: C: 2009: 780, párr. 28)

²¹¹ Asunto C-409/05, Comisión contra Grecia (2009) ECLI: EU: C: 2009: 782, apartado 23.

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

la especial, tal como se prescribe en el artículo 348 TFUE. Sin embargo, según el Tribunal, el artículo 348 del TFUE solo es aplicable cuando la Comisión alega que los Estados miembros han utilizado la exención en los artículos 346 y 347 del TFUE de forma incorrecta, y en los casos en cuestión el objetivo de la Comisión era obtener una declaración de incumplimiento para cumplir disposiciones obligatorias sobre la base del derecho secundario²¹².

Además, como afirmó el Abogado General, la redacción del artículo 348 TFUE no respalda en ningún idioma la interpretación de que la Comisión tiene la obligación de utilizar el procedimiento del artículo 348 TFUE, pero "*se enmarca simplemente como un derecho*"²¹³.

Además, el Abogado General alega que el objeto de cualquier procedimiento judicial es determinado por el solicitante y no por lo que el demandado reclama, y la Comisión en el presente caso buscaba una declaración de incumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo 31 TFUE y varias otras disposiciones de la ley secundaria, no sobre la base del artículo 346 TFUE que fue utilizado por el demandado.

La elección del solicitante, la acción no está sujeta a argumentación por parte del demandado en la defensa.²¹⁴

Finalmente, se concluyó que, dado que los casos de exportación militar no implicaron ninguna distorsión de la competencia, el artículo 348.2) TFUE no era aplicable, y ese artículo 258 TFUE no presenta una desventaja para los Estados miembros en comparación con el artículo 348 TFUE²¹⁵.

3.3.3.6. Comunicación interpretativa de la Comisión de 2006.

Con fines aclaratorios el 7 de diciembre de 2006, nació la "*Comunicación interpretativa de la Comisión sobre la aplicación del artículo 296 del TCE en el ámbito de la contratación pública de*

²¹² Artículos 2 y 9-11 de los Reglamentos 1552/89 / CEE y 1150/2000 / CE y Comisión contra Grecia, párrafo 25.

²¹³ Asunto C 239/06. Conclusiones del Abogado General Ruiz-Jarabo Colomer en el caso 239/06, Comisión contra Italia, en la nota 23.

²¹⁴ Asunto C-239/06. Conclusiones del Abogado General Ruiz-Jarabo Colomer en el caso 239/06, Comisión contra Italia, párr. 35-37.

²¹⁵ Asunto C-239/06. Conclusiones del Abogado General Ruiz-Jarabo Colomer en el caso 239/06, Comisión contra Italia, párr. 41.

Jesús Ladrón de Guevara García.

defensa" con el objeto de evitar posibles interpretaciones erróneas y el uso indebido del artículo 346 TFUE.

Aunque se había alegado que la jurisprudencia ya existente había orientado con bastante claridad la interpretación del artículo 346, apartado 1, letra b) del TFUE, se consideró necesario realizar otra acción para promover que los Estados miembros cumplieren adecuadamente el marco legislativo²¹⁶.

Se dictó como consecuencia de la situación que se daba por parte de los Estados que ignoraban en gran medida la jurisprudencia debido a la dificultad de seguir las reglas, por desafío o simplemente por ignorancia.²¹⁷

La Comisión identificó la normativa de adquisiciones como un área de acción para establecer un Mercado Europeo de Equipos de Defensa (EDEM) en su Comunicación de marzo de 2003²¹⁸.

Esto dio como resultado un Libro Verde sobre Adquisiciones de Defensa en septiembre de 2004, sobre el cual se invitó a las partes interesadas a comentar para mejorar apertura y transparencia del mercado de defensa²¹⁹.

La consulta confirmó que el marco legal existente en ese momento no funcionaba correctamente y señaló las incertidumbres sobre el alcance del artículo 296 del TCE (ahora artículo 346 del TFUE) como uno de los dos factores principales para esto. En la Comunicación, la línea divisoria entre lo que constituía adquisiciones de defensa en relación con el interés esencial de seguridad de los Estados miembros y lo que no, se consideraba vago, a veces no dejaba claro qué reglas se aplicaban a qué contratos.

En consecuencia, la aplicación del artículo 296 del TUE se consideró problemática y su uso varió considerablemente entre Estados miembros.²²⁰

²¹⁶ Comisión, "*Libro Verde sobre contratación pública de defensa*" (Libro Verde) COM (2004) 608 final, a las 9.

²¹⁷ TRYBUS, M. (2014). "*Buying Defence and Security in Europe.*" (Cambridge University Press 2014). p 184.

²¹⁸ Comisión, "*Hacia una política de equipos de defensa de la UE*" (Comunicación) COM (2003) 113, 11 de marzo de 2003

²¹⁹ Comisión, "*Libro Verde sobre contratación pública de defensa*" (Libro Verde) COM (2004) 608 final.

²²⁰ Comisión, "Comunicación interpretativa sobre la aplicación del artículo 296 del Tratado en el ámbito de la contratación pública de defensa" (Comunicación) COM (2006) 779 final [2006].

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

En respuesta a esto, la Comisión adoptó la Comunicación Interpretativa y comenzó los preparativos de lo que ahora es la Directiva de Adquisiciones de Defensa.

La Comunicación se basa en la jurisprudencia existente. Establece que el alcance del artículo 296.1.b) TCE está limitado por el concepto de "*intereses esenciales de seguridad*" y la Lista del Consejo de 1958, y que el artículo 296.1.a) TCE va más allá de la defensa. Además, corresponde a los Estados miembros definir y proteger sus intereses de seguridad. Sin embargo, las exenciones deben interpretarse estrictamente²²¹.

Además, se dice que la adquisición de bienes y servicios directamente relacionados con los armamentos de la lista también está cubierta por el artículo 346.1.b) TFUE, así como por métodos modernos de adquisición orientados a la capacidad, explicando a su vez que los términos "*fines específicamente militares*" deben entenderse en el sentido de que se refiere únicamente a la adquisición de equipos diseñados, desarrollados y producidos con fines específicamente militares.

Desde esta perspectiva, la Comunicación después de la Sentencia de "*plataformas giratorias finlandesas*" está desactualizada.²²² y en eses sentido coincide la doctrina.

No obstante, la propia Comunicación interpretativa argumenta que cada exención debe hacerse caso por caso "*con gran cuidado*"²²³

Según el artículo 288 del TFUE, la Comunicación no es jurídicamente vinculante, ya que solo se aplica a las Directivas, Reglamentos y Decisiones. En el caso Asunto T-258/06 Tribunal General de Alemania contra la Comisión²²⁴ lo aclaró aún más.

²²¹ Asunto C-367/89, Proceso penal contra Aimé Richardt y Les Accessories Scientifiques SNC (1991) ECLI: EU: C: 1991: 376, párr. 20; Asunto 222/84 Johnston (1986) ECLI: EU: C: 1986: 206, párr. 26.

²²² Asunto C-615/10. Plataformas Giratorias Finlandesas C-615/10 (2012) ECLI: EU: C: 2012: 324.

²²³ Comisión, "Comunicación interpretativa sobre la aplicación del artículo 296 del Tratado en el ámbito de la contratación pública de defensa" (Comunicación) COM (2006) 779 final [2006], sección 5 "Cómo aplicar el artículo [346 TFUE]".

²²⁴ Asunto T-258/06, Alemania v. Comisión (2010) ECLI: EU: T: 2010: 214, párr. 162

Jesús Ladrón de Guevara García.

Desde la publicación de la Comunicación en 2006, se han agregado varios casos importantes a la gran cantidad de jurisprudencia relevante, como son los Casos *Agusta*, *Military Export*²²⁵ y *Finnish Turntables*²²⁶ además la propia Directiva de Adquisiciones de Defensa y Seguridad 2009/81/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009.

Sin embargo, proporciona una idea de la forma en la que la Comisión aborda la exención del artículo 346 TFUE. Según el Libro Verde sobre Contratación Pública de Defensa, la Comunicación tenía por objeto complementar a la Directiva sobre Contratación Pública de Defensa²²⁷.

3.3.4. LA EXECIÓN DE SITUACIONES DE CRISIS DEL ARTÍCULO 347 TFUE.

El Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) establece una exención de defensa en situaciones de crisis. Además, el artículo 347 del TFUE establece un procedimiento de consulta especial entre los Estados miembros para la adopción conjunta de las medidas necesarias para evitar que el funcionamiento del mercado interior se vea afectado por las medidas que un Estado miembro pueda verse obligado a adoptar en determinadas situaciones de seguridad nacional.

*“Los Estados miembros se consultarán a fin de adoptar de común acuerdo las disposiciones necesarias para evitar que el funcionamiento del mercado interior resulte afectado por las medidas que un Estado miembro pueda verse obligado a adoptar en caso de graves disturbios internos que alteren el orden público, en caso de guerra o de grave tensión internacional que constituya una amenaza de guerra, o para hacer frente a las obligaciones contraídas por el mismo para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacional.”*²²⁸

De esta forma estas situaciones se aplican tal y como establece el artículo 347 TFUE, en las siguientes situaciones:

²²⁵ Asunto C-284/05, Comisión v. Finlandia (2009) ECLI: UE: C: 2009: 778, Asunto C-294/05, Comisión v. Suecia (2009) ECLI: UE: C: 2009: 779, Caso C -372/05, Comisión v. Alemania (2009) ECLI: UE: C: 2009: 780, Asunto C-38/06, Comisión v. Portugal [2010] ECLI: UE: C: 2010: 108, Asunto C-461 / 05 Comisión v. Dinamarca (2009) ECLI: UE: C: 2009: 783, Asunto C-239/06, Comisión v. Italia (2009) ECLI: UE: C: 2009: 784, Asunto C-409/05 Comisión v. Grecia (2009) ECLI: UE: C: 2009: 782.

²²⁶ Asunto C-615/10. *Plataformas Giratorias Finlandesas*.

²²⁷ Comisión, "Libro Verde sobre contratación pública de defensa" (Libro Verde) COM (2004) 608 final, 9-11.

²²⁸ TFUE. Art 347.

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

- En caso de perturbaciones internas graves que afecten al mantenimiento del orden público. *“In the event of serious internal disturbance affecting the maintenance of law and order”*.
- En caso de guerra. *“In the event of war”*.
- Grave tensión internacional que constituya una amenaza de guerra *“Serius international tensión constituting a threat to war”*.
- Para cumplir con las obligaciones que (el Estado miembro) ha asumido con el propósito de mantener la paz y la seguridad internacional. *“In order to carry out obligations it (the member state) has accepted for the purpose of maintain peace and international security”*

El vínculo o requisito en la adquisición del artículo 347 TFUE es muy débil ya que no se relaciona directamente con el suministro o servicio. Además, la relevancia práctica para el procedimiento de adquisiciones de defensa es limitada debido al hecho de que con el artículo 346 b) del TFUE ya prevé una exención específica para armamentos que reemplaza a la exención mas genérica prevista en el artículo 347 del TFUE.

El artículo 347 puede ser visto como una norma especial del artículo 346, que solo puede ser invocado en situaciones excepcionales. Sin embargo, paradójicamente hay una serie de disposiciones en la Directiva de defensa que parecen tener como objetivo limitar el uso del artículo 347 TFUE en lugar del artículo 346 TFUE.

En la práctica diaria la aplicación del artículo 347 del TFUE se reduce a situaciones en tiempos de crisis o en general, cuando las tropas ya están desplegadas en el extranjero. En este ultimo caso se referiría a despliegues de las Fuerzas Armadas en Misiones Internacionales de la ONU, OTAN o UE.

En el fondo, el artículo 347 del TFUE apenas se diferencia de las clásicas exenciones de seguridad nacional que se observan en el derecho internacional y no es difícil ver en tratados internacionales que este tipo de situación descrita anteriormente este prevista por una exención especial. (Verbi gratia: Art XXI (b)iii and (c) GATT, art XIV bis GATS, art 73 TRIPS)

La existencia de tal situación aumentaría el margen de discrecionalidad que se deja a los Estados miembros y se reduciría la actividad interpretativa del TJUE, si la Comisión u otro Estado

Jesús Ladrón de Guevara García.

miembro entablarán procedimientos en los que está en juego el orden público y la Seguridad Nacional.

Esta situación, del mismo modo también sería de aplicación para la adquisición de bienes y servicios en cuanto a aquellos bienes y servicios que no aparecen en la lista de armamentos de 1958 durante una situación a la que se aplican las exenciones específicas del régimen en los artículos 36 y 52²²⁹.

Así hay que recordar la redacción del artículo 36 del TFUE: “Las disposiciones de los artículos 34 y 35 no serán obstáculo para las prohibiciones o restricciones a la importación, exportación o tránsito justificadas por razones de orden público, moralidad y seguridad públicas, protección de la salud y vida de las personas y animales, preservación de los vegetales, protección del patrimonio artístico, histórico o arqueológico nacional o protección de la propiedad industrial y comercial. No obstante, tales prohibiciones o restricciones no deberán constituir un medio de discriminación arbitraria ni una restricción encubierta del comercio entre los Estados miembros.”

El artículo 52 del TFUE, establece la excepción por motivo de orden público, seguridad y salud pública, así: *1. Las disposiciones del presente capítulo y las medidas adoptadas en virtud de las mismas no prejuzgarán la aplicabilidad de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas que prevean un régimen especial para los extranjeros y que estén justificadas por razones de orden público, seguridad y salud públicas.*

2. El Parlamento Europeo y el Consejo, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, adoptarán directivas para la coordinación de las mencionadas disposiciones.

Como se observa no solo hay que tener en cuenta como complemento al artículo 346 del TFUE el propio artículo 347 del TFUE, sino que también el artículo 36 del TFUE (restricciones cuantitativas cuando estén justificadas por un interés general no económico como, por ejemplo, la moralidad pública, el orden público o la seguridad pública) junto al artículo 52 TFUE (régimen especial para los extranjeros justificadas por razones de orden público, seguridad y salud públicas).

²²⁹ TRYBUS, M. (2014). “*Buying Defence and Security in Europe.*” (Cambridge University Press 2014). pag. 134.

3.3.5. GARANTIAS AL USO DE LA EXENCIÓN DE LOS ARTÍCULOS 346 Y 347 TFUE.

En orden a asegurar el correcto uso y aplicación de los artículos 346 y 347 del TFUE, el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea en su artículo 348, establece el procedimiento de vigilancia de ambas excepciones. Así:

Si algunas de las medidas adoptadas en los casos previstos en los artículos 346 y 347 tuvieran por efecto falsear las condiciones de competencia en el mercado interior, la Comisión examinará con el Estado interesado las condiciones con arreglo a las cuales dichas medidas podrán adaptarse a las normas establecidas en los Tratados.

No obstante el procedimiento previsto en los artículos 258 y 259, la Comisión o cualquier Estado miembro podrá recurrir directamente al Tribunal de Justicia si considera que otro Estado miembro abusa de las facultades previstas en los artículos 346 y 347. El Tribunal de Justicia resolverá a puerta cerrada²³⁰.

3.3.6. CONSECUENCIAS Y CONCLUSIONES A LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 346 Y 347 DEL TFUE.

Como conclusión, además de las exenciones de seguridad pública de los regímenes de libre circulación en los artículos 36,45,52, 65 y 72 TFUE, las exenciones de defensa en los artículos 346 y 347 TFUE permiten a los Estados miembros exenciones más amplias al derecho comunitario.

A diferencia de las previstas en el primer grupo, que solo permiten la exención de sus regímenes específicos sobre bienes, trabajadores, servicios, establecimiento, capital y pagos, los segundos permiten la no sujeción en la aplicación del Tratado en su conjunto.

Estos últimos a su vez están sujetos al procedimiento especial de revisión del artículo 348 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

²³⁰ TFUE. Art 348. Disponible en Enlace: <https://www.boe.es/doue/2010/083/Z00047-00199.pdf>. Consultado el 15 de marzo de 2022.

Jesús Ladrón de Guevara García.

Sin embargo, tal y como he expuesto a lo largo de este capítulo, la exención de secreto en el artículo 346 a) del TFUE y la exención de armamentos en el artículo 346 b) TFUE también deben interpretarse de manera restrictiva.

Por tanto, no representan exclusiones automáticas, estas deben ser justificadas, invocadas y probadas por el Estado miembro que desee basarse en ellas.

La interpretación estricta es necesaria para evitar que estas exenciones se utilicen como lagunas que podrían socavar potencialmente el funcionamiento del mercado interior en su conjunto. En comparación con el primer grupo de exenciones, los Estados miembros tienen un margen de discrecionalidad más amplio con respecto a las medidas que consideran necesarias en materia de armamento y secreto en el contexto del artículo 346 TFUE.

La interpretación del artículo 346 1.b) Tratado de Funcionamiento de la UE realizada por el Tribunal de Justicia de la UE, es esencial para entender la actual Directiva de defensa y seguridad que será estudiada con mayor profundidad en el siguiente Capítulo.

En primer lugar, es precisa una interpretación estricta para que la mera introducción de una Directiva de Defensa sea realmente útil. Si hubiera una exención categórica de los armamentos del Tratado, la introducción de una directiva de defensa con armamentos como único núcleo no sería útil.

En segundo lugar, dado que el artículo 346 TFUE está vigente y es usado como último ratio. La actual Directiva de Adquisiciones de Defensa y Seguridad 2009/81/CE ha tenido que dar cabida a la mayor cantidad posible de preocupaciones de seguridad nacional, todas ellas relevantes para utilizar la excepción o no de armamentos. Esto nos da una explicación sobre las diversas adaptaciones a las reglas de la Directiva del sector público en la Directiva de Defensa.

Esto último es para tener en cuenta en las preocupaciones y exigencias de seguridad nacional incluidas en el artículo 346 TFUE en una medida que normalmente haría innecesaria la no aplicación directa del TFUE.

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

A menos que se aplique alguna de las exenciones discutidas a lo largo de este Capítulo, la Directiva de Defensa y Seguridad se aplicará a la adquisición de armamento y material de defensa salvo en situaciones de seguridad nacional muy excepcionales.

Jesús Ladrón de Guevara García.

4. LA DIRECTIVA DE ADQUISICIONES DE DEFENSA 2009/81/CE EN EL ÁMBITO DE LA DEFENSA Y SEGURIDAD.

4.1. CONTEXTO DE LA DIRECTIVA DE DEFENSA Y SEGURIDAD 2009/81/CE.

No puedo entrar a analizar la actual Directiva de Defensa y Seguridad 2009/81/CE sin antes estudiar el propio ordenamiento jurídico de la Unión Europea como ordenamiento jurídico global²³¹ en el que se fundamenta el ámbito contractual general y específico de la Defensa y Seguridad

A su vez, es imposible entender la realidad española sin antes referirse al Derecho de la Contratación Pública en la Unión Europea.

El Derecho Comunitario destaca por ser autónomo respecto a los sistemas jurídicos nacionales, no obstante, el derecho de la UE forma parte del derecho nacional de cada estado miembro, pero sin llegar a confundirse con este.

El efecto directo viene a suponer que todos los ciudadanos e instituciones de los países miembros de la UE pueden exigir la observancia ante los tribunales nacionales del cumplimiento de las normas comunitarias. No obstante, el efecto directo no tiene carácter absoluto, ya que se debe de analizar que condiciones deben darse para su correcta aplicación²³²

Mediante la sentencia del entonces TJCE *Van Gend and Loos*²³³, se establece que para que una norma de la UE tenga efecto directo es requisito que la disposición sea incondicional y suficientemente precisa, por ello la norma tendría efecto directo siempre que sus características la hagan susceptible de una aplicación judicial directa.

En el caso de las Directiva en materia de contratación pública existe una presunción de aplicación directa, por su contenido incondicional y suficientemente preciso.

²³¹ Entre los años 2011 y 2015, el valor global del gasto en adquisiciones de defensa de los entonces 28 Estados miembros de la UE y los países del EEE osciló entre 81 y 82 mil millones de euros por año y en el conjunto global de la Contratación pública constituye aproximadamente un 20 % del PIB de la Unión Europea, por lo que este ámbito de la contratación pública no podría quedarse sin regular.

²³² BALLESTEROS MOFFA, L.A. (2002) *La aplicación administrativa directa del Derecho comunitario*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla.

²³³ Asunto Case 26-62. *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v Netherlands Inland Revenue Administration* ECLI:EU:C:1963:1

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

Así en la STJCE de 24 de septiembre de 1998, en el Asunto *Walter Tögel* (Asunto C-76/97) “*las disposiciones contenidas en la Directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios son incondicionales y suficientemente precisas para que un particular pueda invocarlas frente al Estado y ante los órganos jurisdiccionales nacionales en el supuesto de incorrecta transposición por el Derecho nacional*”, o lo que es lo mismo, producen efecto directo.

En el mismo sentido fueron aplicadas tales circunstancias en la Directiva 2004/18/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004 “*sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios*” y en las nuevas directivas sobre contratos al tener un contenido idéntico o similar incondicional y suficientemente preciso.²³⁴

El principio de primacía fue introducido por la Sentencia del Asunto *Costa contra Enel*²³⁵ en esta, se desprende el valor superior del derecho comunitario sobre el derecho nacional con la correspondiente obligación por parte de los tribunales nacionales de no aplicar una norma contraria al derecho de la Unión Europea.

En el caso de las Directivas de Contratación Pública con carácter general vienen a representar un caso de legislación indirecta con alcance general.

Generaciones de Directivas de Contratación en la UE:

Primera Generación de Directivas de Contratación: En el ámbito de la contratación pública de la Unión Europea, la primera vez que se reguló sobre la materia, fue a través de tres directivas.

²³⁴ SANTIAGO, J. P. (2015). *El sistema de contratación pública español. Una visión constructiva a sus principios generales: la incorporación de los principios de promoción del desarrollo humano y de sostenibilidad ambiental*. Contratación Administrativa Práctica, N° 139, septiembre 2015, Editorial LA LEY. Disponible en Enlace: https://revistas.laley.es/content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAO29B2AcSZYIJI9tynt_SvVK1-B0oQiAYBMk2JBAEozBiM3mkuwdaUcjKasqgcpIVmVdZhZAZO2dvPfee--999577733ujudTif33_8_XGZkAWz2zkrayZ4hgKrIH9-fB8_IorZ7LOnb3bo2dvb3_90_xde5nVTVMvPfrK4yJdtjr-L8-unlFTN9Sr_7Dwrm_wXLRk2zevPTo5ni5d1pn_-Xvn1Z69Of_Ls9ZvjX5hPquptAPf3V3j_D28ST3VwAAAAWKE#nDT0000224464_NOTA10

²³⁵ Asunto C-4/64 de 15 de julio de 1964 *Costa vs Enel*.

La primera de ellas fue la Directiva 70/32/CEE²³⁶ de la Comisión, de 17 de diciembre de 1969, *relativa al suministro de productos al Estado, sus entidades locales y otras personas jurídicas y de derecho público*.

Después la segunda y tercera fueron las Directiva 71/305/CEE, de 26 de julio de 1971²³⁷ y la Directiva 77/62/CEE, de 21 de diciembre de 1976²³⁸, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras y suministro, respectivamente.

El objetivo fundamental de estas normas comunitarias era homogeneizar entre los Estados miembros los procedimientos nacionales de formalización de los contratos públicos. No obstante, fracasaron en su objetivo por el incumplimiento de los estados miembros.

Las principales razones por la que fueron incumplidas por los estados miembros se debió a las crisis económicas de 1973 o primera crisis del petróleo, como consecuencia de la guerra del Yom kipur que enfrentó a Israel con Siria y Egipto y la crisis de 1979 o segunda crisis del petróleo que fue consecuencia de la revolución en Irán y la guerra entre Irán e Irak que obligaron a implementar políticas proteccionistas debido al encarecimiento de los costes de producción al elevarse desorbitadamente el precio del barril de petróleo.

Además, las directivas tenían graves carencias técnicas y excluían a los sectores especiales de su aplicación.

Posteriormente se producen dos hitos importantes: La aprobación y posterior desarrollo del Libro Blanco y la entrada en vigor del Acta Única Europea el 1 de julio de 1987²³⁹.

²³⁶ Directiva 70/32/CEE de la Comisión de 17 diciembre de 1969, *relativa al suministro de productos al Estado, sus autoridades locales y otras personas jurídicas y de derecho público*. (OJ L 13 19.01.1970, p. 1, CELEX: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:31970L0032>)

²³⁷ Directiva 71/305/CEE del Consejo, de 26 de julio de 1971, *sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras*. Disponible en Enlace: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:31971L0305>)

²³⁸ Directiva 77/62/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1976, *de coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de suministro*. Disponible en Enlace: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:31977L0062>

²³⁹ Luxemburgo (Luxemburgo) el 17 de febrero de 1986 y en la Haya (Países Bajos) el 28 de febrero de 1986. Entro en vigor el 1 de julio de 1987

Segunda Generación de Directivas de Contratación: En los años 90, aparecen fruto de las reformas de las directivas de primera generación, gran cantidad de normas comunitarias.

- Directiva 90/531, *sobre los contratos en el ámbito de los sectores del agua, de la energía, de los transportes y las telecomunicaciones.*
- Directiva 92/50, *sobre contratos públicos de servicios.*
- Directivas de recursos, 89/665 y 92/13, que pretendieron garantizar la existencia a nivel nacional de vías rápidas y eficaces de resolución de recursos en materia de contratación.
- 93/36 *sobre contratos de suministros.*
- 93/37 *sobre contratos de obras.*
- 93/38 *sobre sectores especiales.*
- 97/52 *sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios, de los contratos públicos de suministros y de los contratos públicos de obras.*
- 98/4 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 1998, por la que se modifica la Directiva 93/38/CEE *sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, la energía, los transportes y las telecomunicaciones.*

Todas ellas representan una gran cantidad de normas comunitarias que estuvieron vigentes hasta aproximadamente 2004. Consolidan la exigencia de procedimientos unificados de selección de contratistas y adjudicación de contratos. Además, plantean la extensión de las garantías en los procedimientos previstas por las directivas.

Tercera Generación de Directivas de Contratación: También encontramos multitud de directivas de contratación como resultado del debate originado por el “*Libro Verde*”²⁴⁰:

- 2004/17/CE (Sobre los Sectores especiales) *Sobre la coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales.*

²⁴⁰ Contratación Pública en la UE: Reflexiones para el futuro. Comunicación adoptada por la Comisión el 27 de noviembre de 1996, a propuesta del Señor MONTI. Disponible en Enlace: https://europa.eu/documents/comm/green_papers/pdf/com-96-583_es.pdf visto el 27 de marzo 2022.

Jesús Ladrón de Guevara García.

- 2004/18/CE *Sobre procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios.*

Estas dos normas anteriores, tenían por objeto refundir la legislación comunitaria relativa a contratos públicos, dispersa en varias directivas aplicables a los distintos tipos de contratos administrativos.

- 2007/66/CE (Pretendía ofrecer seguridad jurídica a empresas para interponer recursos eficaces).
- 2009/81/CE (Sobre contratos de defensa y seguridad)

Las Directivas de tercera generación tenían como objetivos: La modernización de los procedimientos e implantar medios y procesos electrónicos en la contratación pública. Además, se pretendía simplificar normas de contratación para facilitar su comprensión. Dotar de flexibilidad al marco jurídico para responder a necesidades de administraciones y operadores económicos.

Cuarta Generación de Directivas de Contratación: Con fecha de 20 de diciembre de 2011, se realizan tres propuestas de directivas que desembocaron en tres directivas de contratación de fecha 26 de febrero de 2014. (resultado del libro verde de 2011 ²⁴¹y la Estrategia Europa 2020).

Dos de estas directivas vienen a derogar a las Directivas de Tercera Generación 2004/18/CE y 2004/17/CE. Las terceras directivas vienen a regular una materia que no estaba regulada, los contratos de concesión de servicios, (Las concesiones de obras si estaban reguladas en las directivas derogadas, pero no las concesiones de servicios).

Después de esto, la legislación actual queda así:

- Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la adjudicación de contratos de concesión. Con el objetivo de reducir la inseguridad jurídica en este tipo de contratos.
- Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre contratación pública. La doctrina la renombra como la Directiva Clásica. (deroga a la Directiva 2004/18/CE) Esta directiva

²⁴¹ Libro Verde: *Sobre la modernización de la política de contratación pública de la UE Hacia un mercado europeo de la contratación pública más eficiente.* Publicado el 27 de enero de 2011

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

presenta una clara influencia del Acuerdo de Contratación Pública (ACP) de la Organización Mundial del Comercio²⁴².

- Directiva 2014/25/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE. Con dos objetivos principales: Incrementar la eficiencia del gasto público y permitir el uso estratégico de la contratación pública.

Como notas comunes a las tres directivas de cuarta generación, destaca la importancia de los principios generales: La flexibilización y simplificación de los procedimientos de adjudicación, la reducción de la documentación exigible a los licitadores, la colaboración entre poderes adjudicadores, las asociaciones para la innovación, el uso estratégico de la contratación pública, el impulso del acceso a las PYME (con el fomento de la división en lotes homogéneos y heterogéneos) de los contratos públicos y finalmente el reforzamiento de la contratación agregada y la contratación electrónica.²⁴³

Por tanto, en las tres directivas se establece el respeto de los comúnmente aceptados principios generales de la contratación pública, igualdad, no discriminación, publicidad, transparencia y libre concurrencia.

La Estrategia Europa 2020 ha influido notablemente en la modernización de la contratación pública de la UE, influyendo a su vez en las directivas de cuarta generación.

Tienen un triple objetivo:

- Lograr un crecimiento inteligente, sostenible e integrador,
- Garantizar una utilización más eficiente de los fondos públicos
- Mantener uniformidad en materia de contratación administrativa.

Además, se establece el “*Concepto Estratégico de la Contratación*”: Herramienta jurídica al servicio de los poderes públicos para el cumplimiento efectivo de sus fines o sus políticas públicas en un contexto de una economía globalizada.

²⁴² MORENO MOLINA, J.A. (2014) “La influencia del acuerdo de contratación pública de la OMC sobre la Directiva 2014/24/UE”, Capítulo de la obra colectiva Observatorio de los contratos públicos 2013, Cizur Menor, Navarra, Aranzadi.

²⁴³ MORENO MOLINA, J.A (2014) “*La nueva Directiva sobre contratación pública y su incorporación al Derecho español*” ... Op. Cit, pág. 20.

Jesús Ladrón de Guevara García.

Destaca la eficiencia en el sentido amplio: Publicidad, Transparencia, Igualdad de trato, Concurrencia y Lucha contra la corrupción.

Reforma europea de contratación pública destaca por la eficiencia en el empleo de los Fondos Públicos. La Contratación Pública como Estrategia. Objetivo de Prevención de la Corrupción. Carácter Prioritario de la Reforma.

Generación 3.5 de Contratación Pública.

En mi opinión, se podría encuadrar a la Directiva 2009/81/CE como una directiva a mitad de camino entre la tercera y la cuarta generación de directivas de contratación.

Por ello es una directiva que fue innovadora para ser de tercera generación ya que a la vez ha recogido determinadas cuestiones que ahora recogen las directivas de cuarta generación. Por ello la Ley 24/2011, de 1 de agosto, *de contratos del sector público en los ámbitos de la defensa y de la seguridad* fue una ley avanzada a su tiempo y pese a ser bastante anterior esta alineada con la posterior ley de contratos de carácter general, la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

Evolución de la Directiva 2009/81/CE de Defensa y Seguridad

La Directiva 2009/81/CE “*del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de julio de 2009 sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de determinados contratos de obras, de suministro y de servicios por las entidades o poderes adjudicadores en los ámbitos de la defensa y la seguridad, y por la que se modifican las Directivas 2004/17/CE y 2004/18/CE*” se aplica a los contratos adjudicados en el ámbito de la seguridad y la defensa salvo que el artículo 346 TFUE sea aplicable. En ese caso estará el contrato exceptuado de la aplicación de la Directiva y la normas del TFUE.

El objetivo principal de la Directiva es garantizar que las adquisiciones de defensa y seguridad se lleven a cabo bajo las normas de la UE basadas en la *competencia, la transparencia y la igualdad de trato*.

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

Según la Comisión Europea, la Directiva 2009/81/CE busca lograr este objetivo, proporcionando normas personalizadas para dicha contratación y, por lo tanto, limitando el uso de exenciones como el artículo 346 TFUE a casos muy excepcionales, tal y como hemos analizado en el Capítulo anterior.

En consecuencia, la Directiva 2009/81/CE funciona como una herramienta para apoyar el establecimiento de un mercado europeo de equipos de defensa abierto y competitivo y busca fortalecer la competitividad de la Base Tecnológica e Industrial de Defensa Europea (EDTIB).

La adopción de la Directiva 2009/81 ha mostrado una tendencia de constante alza desde su entrada en vigor. Siendo cada vez mas restringida la invocación de las diversas excepciones al TFUE.

El valor de los contratos de defensa y seguridad otorgados en virtud de la Directiva ha aumentado más de diez veces, hasta alcanzar un volumen de negocios total de aproximadamente 30.850 millones de euros²⁴⁴.

A pesar de estas crecientes magnitudes económicas, el uso de la Directiva 2009/81 se distribuye de manera muy desigual entre los Estados miembros. Antes de la adopción de la Directiva, dieciocho Estados miembros mantuvieron las regulaciones de compensación sistemáticamente.

Así, la Comisión adoptó la postura en su **Informe de Evaluación de la Directiva de Adquisiciones de Defensa**, en la que estas regulaciones eran claramente incompatibles tanto con los Tratados como con la correcta transposición y aplicación de la Directiva de Adquisiciones de Defensa.

Según el informe, *“los Estados miembros han abolido o revisado sus regulaciones de compensación. Las regulaciones restantes estipulan que las compensaciones / devolución industrial solo pueden ser requeridas, luego de un análisis caso por caso, si se cumplen las condiciones del artículo 346 TFUE. No obstante, la Comisión reconoció el desafío de garantizar que se cumplan en la práctica las estrictas condiciones del artículo 346 TFUE.*

²⁴⁴ El valor mínimo es de 30.850 millones de euros, ya que muchos avisos de adjudicación de contratos no incluyen el valor final del contrato. Utilizando el valor de los contratos promedio, se estima que el valor alcance aproximadamente 34.550 millones de euros.

Jesús Ladrón de Guevara García.

Además, la Comisión concluyó que el texto de la Directiva era suficiente para su propósito y que estaba avanzando hacia el logro de su objetivo.

*La Comisión declaró explícitamente que no era necesaria una enmienda del texto y se abstuvo de presentar una propuesta legislativa”.*²⁴⁵

Dado que este informe se publicó en 2016, era probable que el texto se mantuviera sin cambios al menos en el futuro cercano. Sin embargo, la Comisión Europea presentó varias formas de avanzar, como activamente buscar a los Estados miembros interesados en los que la implementación no ha dado los resultados deseados.

El 25 de enero de 2018 la Comisión abrió procedimientos de infracción contra cinco Estados miembros por no aplicar correctamente las normas de la UE sobre contratación pública en los mercados de defensa y seguridad.²⁴⁶

Hay que enmarcar dentro de lo reseñado anteriormente, que se circunscribe dentro del Paquete de Defensa elaborado por la UE:

- a) La Comunicación 2007/764 *“Estrategia para una industria europea de defensa más fuerte y más competitiva”*
- b) La Directiva 2009/43/CE sobre *la simplificación de los términos y las condiciones de las transferencias de productos relacionados con la defensa dentro de la Comunidad*²⁴⁷.
- c) La Directiva 2009/81/CE *sobre adquisiciones en los ámbitos de la defensa y la seguridad.*
(Objeto de estudio en este Capítulo)

²⁴⁵ Comisión Europea. *“Informe sobre la aplicación de la Directiva 2009/81 / CE sobre contratación pública en los ámbitos de la defensa y la seguridad, para cumplir el artículo 73, apartado 2, de dicha Directiva”* (Informe) COM (2016) 762 final

²⁴⁶ Comisión. *‘Report on the implementation of Directive 2009/81/EC on public procurement in the fields of defence and security, to comply with Article 73(2) of that Directive’* (Report) COM (2016) 762 final

²⁴⁷ La transposición de la Directiva 2009/43/CE sobre la simplificación de los términos y las condiciones de las transferencias relacionados con la defensa dentro de la Comunidad se ha realizado mediante la aprobación de productos relacionados con la defensa dentro de la Comunidad se ha realizado mediante la aprobación del Real Decreto 844/2011 de 17 de junio, que modifica el Real Decreto 2061/2008 por el que se aprobó el reglamento de control de comercio exterior de material de defensa, de otro material y de productos y tecnologías de doble uso.

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

d) Como acompañamiento a esta última Directiva que es objeto de nuestro estudio (Directiva de Adquisiciones de Defensa y Seguridad 2009/81/CE de 13 de julio de 2009), la Comisión publicó siete guías, no vinculantes, relativas a:

1. *Ámbito de Aplicación.*
2. *Exclusiones Específicas.*
3. *Investigación y Desarrollo.*
4. *Seguridad de Suministro.*
5. *Seguridad de la Información.*
6. *Subcontratación.*
7. *Offsets.*

4.2. ALCANCE DE LA DIRECTIVA DE DEFENSA Y SEGURIDAD 2009/81/CE.

La Directiva es aplicable a los contratos adjudicados en el área de Defensa y Seguridad con respecto al suministro de equipos militares (incluidas sus partes, componentes y / o subconjuntos), así como las obras y servicios vinculados a fines específicamente militares y de seguridad.

Las exenciones de seguridad pública en los artículos 36,45,52, 65 y 72 TFUE y las exenciones de defensa en los artículos 346 y 347 TFUE permiten a los Estados miembros exenciones al derecho comunitario. Así la Directiva es la ley secundaria derivada del TFUE.²⁴⁸

Por lo tanto, ninguna disposición de la Directiva de Contratación de Defensa y Seguridad debería prohibir la imposición o aplicación de las medidas necesarias para la protección de los intereses justificados por estos artículos en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

La Directiva de Adquisiciones de Defensa 2009/81/CE no tiene que aplicarse cuando se adjudica un contrato en el ámbito de la Directiva si puede justificarse por razones tales como la seguridad pública o la protección de los intereses de seguridad esenciales de los Estados miembros.

²⁴⁸ Directiva 2009/81/CE “del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de julio de 2009 sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de determinados contratos de obras, de suministro y de servicios por las entidades o poderes adjudicadores en los ámbitos de la defensa y la seguridad, y por la que se modifican las Directivas 2004/17/CE y 2004/18/CE.

Jesús Ladrón de Guevara García.

Este puede ser el caso de cuando se requieren demandas extremadamente altas en materia de seguridad de suministro, o cuando el contrato en cuestión es tan secreto y / o importante para la soberanía nacional que los artículos de la presente Directiva no son suficientes para garantizar el interés esencial de seguridad de los Estados miembros.

La definición e invocación de esto es responsabilidad exclusiva de los Estados miembros²⁴⁹

Este puede ser el caso especialmente cuando los contratos son de una naturaleza tan sensible que la mera existencia de ellos debe mantenerse en secreto²⁵⁰.

Además, el Tribunal ha declarado que la posibilidad de derogar (no aplicar) la Directiva de Adquisiciones de Defensa solo debe permitirse solo y sí es estrictamente necesario para proteger los intereses legítimos que artículos como el 346 TFUE salvaguardan.

Por lo tanto, las excepciones a la Directiva 2009/81/CE deben de ser proporcionales al objetivo perseguido y causar la menor perturbación posible a la libre circulación de bienes y servicios²⁵¹.

Además, el Consejo y el Parlamento Europeo alientan a los Estados miembros en el preámbulo de la Directiva sobre adquisiciones de defensa a basar sus decisiones con respecto a los contratos de armas, municiones y material de guerra sobre lo que es económicamente más beneficioso y a hacerlo teniendo en cuenta la necesidad de una Base Tecnológica e Industrial de Defensa *Europea* (EDTIB) globalmente competitiva, estableciendo la necesidad de mercados abiertos y justos y de obtener beneficios mutuos²⁵².

El artículo 13 TFUE excluye específicamente la Directiva de Adquisiciones de Defensa de los contratos otorgados por un gobierno a otro gobierno (G2G) con respecto al suministro de equipos, obras y servicios militares o sensibles directamente vinculados a dichos equipos o con fines específicamente militares, obras y servicios sensibles. En este artículo se pueden incluir múltiples convenios logísticos cooperativos entre Estados.

²⁴⁹ Considerando 16 de la Directiva sobre contratos públicos de defensa.

²⁵⁰ Considerando 29 de la Directiva sobre contratos públicos de defensa.

²⁵¹ Considerando 17 de la Directiva sobre contratos públicos de defensa.

²⁵² Considerando 18 de la Directiva sobre contratos públicos de defensa.

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

Tampoco se aplica la Directiva cuando los Estados miembros se vieran obligados a revelar información que consideren contraria a los intereses esenciales de su seguridad.

Los contratos, en los que al menos dos Estados miembros participan en un programa cooperativo basado en la investigación y el desarrollo de un nuevo producto, están excluidos de la aplicación de la Directiva de Adquisiciones de Defensa.

Cuando se concluya dicha cooperación entre los Estados miembros, los Estados miembros indicarán a la Comisión la parte de los gastos de investigación y desarrollo en relación con el coste total del programa, el acuerdo de reparto de costes y la parte esperada de compra por Estado miembro, en su caso.

4.2.1. SEGURIDAD DE SUMINISTRO.

Después de determinar que la entidad contratante y el contrato están dentro del alcance de la Directiva de Adquisiciones de Defensa 2009/81/CE, y se ha elegido el procedimiento apropiado, uno de los factores que queda por considerar es la necesidad de seguridad del suministro.

No está explícitamente definido en la Directiva de Adquisiciones de Defensa 2009/81/CE, sin embargo, en la Nota de Orientación de la Comisión (no vinculante) Seguridad del Suministro define el término como "*una garantía de suministro de bienes y servicios suficientes para que un Estado miembro cumpla con sus compromisos de defensa y seguridad de acuerdo con sus requisitos de política exterior y de seguridad*"²⁵³.

Además, la Nota de Orientación de la Comisión define el concepto de seguridad de suministro como amplio, que cubre una amplia gama de aspectos industriales, legales, aspectos tecnológicos y políticos, e incluye la capacidad de los Estados miembros de utilizar sus fuerzas armadas con un grado suficiente de control nacional.

²⁵³ Comisión (2017) "*Nota de orientación Seguridad de suministro*" (Nota de Orientación); Disponible en Enlace: https://www.eda.europa.eu/docs/documents/guide-sos_en.pdf visto el 5 diciembre 2017.

Jesús Ladrón de Guevara García.

La noción de seguridad y suministro en la Directiva de Adquisiciones de Defensa y Seguridad está motivada por la necesidad de que los Estados miembros, en tiempos de paz y guerra, aseguren el acceso a suministros relevantes como bienes, servicios y obras.

El ciclo de vida de los contratos en la Directiva de Adquisiciones de Defensa y en otros acuerdos internacionales relevantes suele ser largo. No obstante, la seguridad del suministro es necesaria tanto en el inicio como durante todo el ciclo de vida.

La Seguridad del Suministro es esencial para una eficiente defensa y seguridad nacional. De acuerdo con la Nota de Orientación de la Comisión sobre Seguridad del Suministro, los Estados miembros necesitan una "*garantía*", "*control*" y "*sin restricciones de terceros*".

Sin estos, el uso efectivo para las Fuerzas Armadas y otras actividades de seguridad puede verse comprometido o socavado.

Los factores de riesgo incluyen operadores económicos poco confiables en la cadena de suministro, transporte interrumpido, etc. Sí un país entre el Estado miembro comprador y el Estado proveedor estuviera ocupado, el resultado sería el corte del suministro (Ejemplo actual lo encontramos en nuestros días con el gas procedente de Argelia y de Rusia).

Sin embargo, la necesidad de garantizar una seguridad de suministro también puede ser relevante en los contratos nacionales, aunque el grado de control por parte del Estado miembro se reduce severamente una vez que el suministro se encuentra en otro país.

Esto se abordó en el documento de trabajo de 2007 del personal de la Comisión.

Además, cabe señalar que las transferencias de defensa y seguridad deben autorizarse siguiendo los requisitos en el estado de producción, que en un contexto de la UE se relaciona con la Directiva de transferencias intracomunitarias 2009/43/CE²⁵⁴.

²⁵⁴ Directiva 2009/43/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 6 de mayo de 2009 *sobre la simplificación de los términos y las condiciones de las transferencias de productos relacionados con la defensa dentro de la Comunidad.*

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

Esta Directiva formaba parte del "*Paquete de Defensa*" al igual que la Directiva de Adquisiciones de Defensa y Seguridad vista anteriormente.

Estas medidas están destinadas a reducir la importancia práctica de la seguridad del suministro a lo largo del tiempo, a favor del Mercado Interior.

Posibles requisitos en virtud del Artículo 23 de la Directiva de Contratación de Defensa (Seguridad en el Suministro).

El artículo 23 de la Directiva de Adquisiciones de Defensa 2009/81/CE se refiere a la seguridad del suministro y permite requisitos para la transferencia, exportación y tránsito de productos.²⁵⁵

²⁵⁵ Art 23 Directiva 2009/81/CE del Parlamento y del Consejo de 13 de julio de 2009. La entidad o el poder adjudicador especificará en la documentación del contrato (los anuncios de licitación, el pliego de condiciones, los documentos descriptivos o los documentos de apoyo) sus exigencias en materia de seguridad de abastecimiento.

A tal fin, la entidad o el poder adjudicador podrá exigir que la oferta incluya, entre otras cosas, lo siguiente:

- a) El certificado o la documentación que demuestren a satisfacción de la entidad o poder adjudicador que el licitador podrá cumplir las obligaciones en materia de exportación, traslado y tránsito de mercancías vinculadas al contrato, incluida cualquier documentación suplementaria recibida del Estado o Estados miembros afectados;
- b) La indicación de toda restricción de la entidad o poder adjudicador en relación con la divulgación, la transferencia o el uso de los productos y servicios o de cualquier resultado de esos productos y servicios, que resultara del control de las exportaciones o las medidas de seguridad;
- c) Certificado o documentación que demuestre que la organización y localización de la cadena de abastecimiento del licitador le permitirán atenerse a las exigencias de la entidad o poder adjudicador en materia de seguridad del abastecimiento que figuren en el pliego de condiciones, y el compromiso de garantizar que los posibles cambios en su cadena de suministro durante la ejecución del contrato no afectarán negativamente al cumplimiento de esas exigencias;
- d) El compromiso del licitador de crear y/o mantener la capacidad exigida para hacer frente a cualquier posible aumento de las necesidades de la entidad o poder adjudicador a raíz de una situación de crisis en los términos y condiciones que se acuerden;
- e) Toda documentación complementaria recibida de las autoridades nacionales del licitador en relación con el cumplimiento de cualquier aumento de las necesidades de la entidad o poder adjudicador que pudiera producirse a raíz de una crisis;
- f) El compromiso del licitador de llevar a cabo el mantenimiento, la modernización o las adaptaciones de los suministros objeto del contrato;
- g) El compromiso del licitador de informar a la entidad o poder adjudicador a tiempo de cualquier cambio registrado en su organización, en su cadena de abastecimiento o su estrategia industrial que pudiera afectar a sus obligaciones frente a la entidad o poder adjudicador;

Jesús Ladrón de Guevara García.

El subpárrafo 2 (a) del Artículo 23 de la Directiva *sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de determinados contratos de obras, de suministro y de servicios por las entidades o poderes adjudicadores en los ámbito de la defensa y la seguridad, y por la que se modifican las Directivas 2004/17/CE y 2004/18/CE* establece que el siguiente requisito puede incluirse en la documentación del contrato: “certificación o documentación que demuestre a satisfacción de la autoridad / entidad contratante que el licitador podrá cumplir con sus obligaciones con respecto a la exportación, transferencia y tránsito de bienes asociados con el contrato, incluida cualquier documentación de respaldo recibida de los Estados miembros interesados.

Esto permite a la autoridad contratante protegerse del riesgo potencial de *"denegación, retirada o retraso de las autorizaciones de exportación y transferencia pertinentes, pero también es posible establecer condiciones vinculadas a estas autorizaciones "*.²⁵⁶

La Nota de Orientación sobre Seguridad del Suministro establece una lista no exhaustiva de ejemplos de requisitos que pueden incluirse y que no pueden incluirse. Bajo un régimen de licencias individuales, no se puede exigir al operador económico que garantice que se otorgará una licencia.

Esta situación sería discriminatoria, ya que un operador económico no puede garantizar el comportamiento de su autoridad nacional de licencias. Por lo tanto, el requisito debe ser que el operador económico pueda demostrar que ha hecho o hará todo lo necesario para adquirir la licencia deseada²⁵⁷.

El artículo 23 del subpárrafo 2 (b) de la Directiva 2009/81/CE de Adquisiciones de Defensa permite que se incluyan los siguientes requisitos en la documentación del contrato: *"la indicación de cualquier restricción en la autoridad / entidad contratante con respecto a la divulgación,*

h) El compromiso del licitador de facilitar a la entidad a poder adjudicador, de acuerdo con los términos y condiciones que se acuerden, todos los medios específicos necesarios para la producción de piezas de repuesto, componentes, conjuntos y equipos para pruebas especiales, incluidos los dibujos técnicos, las licencias y las instrucciones de uso, en el caso de que ya no sea capaz de proporcionar este tipo de suministro.

No se exigirá a un licitador que obtenga un compromiso de un Estado miembro, que pudiera perjudicar la libertad de ese Estado miembro de aplicar, de acuerdo con la legislación internacional o comunitaria pertinente, sus criterios nacionales de concesión de licencias de exportación traslado o tránsito en las circunstancias que prevalezcan en el momento de tal decisión de concesión de licencias.

²⁵⁶ Comisión (2016) "Nota de orientación sobre seguridad del suministro" (Nota de orientación), 2016 p. 10)

²⁵⁷ TRYBUS, M (2014). *"Buying Defence and Security in Europe"* (Cambridge University Press 2014). p. 361.

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

transferencia o uso de los productos y servicios o cualquier resultado de esos productos y servicios, que resultarían del control de exportación o de los acuerdos de seguridad ".

La Nota de Orientación sobre Seguridad del Suministro (2016) explica que esto se refiere a las "*llamadas cajas negras*" y "*dispositivos antisabotaje*", que son subsistemas y componentes que forman una parte integral del equipo que debe de comprarse, pero no puede modificarse o accedido por el proveedor o comprador.²⁵⁸.

El riesgo abordado aquí es el mismo que en la letra (a), el de retiro, rechazo o retraso de la autorización necesaria. Esto permite que la autoridad contratante reaccione al riesgo, mientras que el licitador debe informar a la autoridad contratante de manera exhaustiva sobre cualquier restricción relevante.

El artículo 23, subpárrafo 2 (c) de la Directiva de Adquisiciones de Defensa 2009/81/CE establece que los siguientes requisitos pueden incluirse en la documentación del contrato, que se relaciona con la organización de la cadena de suministro: "*certificación o documentación que demuestre que la organización y ubicación del proveedor en la cadena le permitirá cumplir con los requisitos de la autoridad / entidad contratante con respecto a la seguridad del suministro establecida en los documentos del contrato, y un compromiso para garantizar que los posibles cambios en su cadena de suministro durante la ejecución del contrato no afecten negativamente el cumplimiento de estos requisitos ".*

El riesgo abordado aquí es el de interrupciones en los transportes o por problemas con las licencias en relación con subcontratistas en la cadena de suministro.

Esta disposición permite a la autoridad contratante garantizar la estabilidad y la fiabilidad de la cadena. Las interrupciones aquí pueden afectar la seguridad del suministro tanto como si ocurriera con el contratista principal, y la autoridad contratante podría tener aún menos control.

²⁵⁸ Comisión (2016) "*Nota de orientación sobre seguridad del suministro*" (Nota de orientación), Pág. 12

Jesús Ladrón de Guevara García.

Además, los requisitos relativos a los cambios futuros en la cadena de suministro representan un compromiso más general en comparación con los requisitos relacionados con el momento de la licitación²⁵⁹.

Además, las cadenas de suministro que involucran solo a operadores de los Estados miembros de la UE están separadas de las cadenas de suministro que incluyen operadores de un tercer país.

Así, es obvio que conllevan menos riesgos en cuanto a la seguridad del suministro, la cadena que únicamente implica a operadores de un Estado miembro.²⁶⁰

Además, la Nota de Orientación sobre la seguridad del suministro hace hincapié en el principio de no discriminación en función de la nacionalidad, que en consecuencia solo permite "*consideraciones objetivas y basadas en el rendimiento*".

Sin embargo, una de esas consideraciones puede ser la geografía en relación con el transporte, pero no en relación con el territorio nacional. Sin embargo, todos los requisitos deben cumplir con la legislación del mercado interior de la UE, incluido el principio de proporcionalidad²⁶¹.

Además, el artículo 23, subpárrafo 2 (d) y (e) de la Directiva de Adquisiciones de Defensa permite requisitos relacionados con las necesidades adicionales derivadas de una crisis.

El subpárrafo 2 (d) del Artículo 23 de la Directiva de Adquisiciones de Defensa permite exigir: "*un compromiso del licitador para establecer y / o mantener la capacidad requerida para satisfacer las necesidades adicionales requeridas por la autoridad o entidad contratante como resultado de una crisis, de acuerdo con términos y condiciones a convenir*".

El subpárrafo 2 (e) del Artículo 23 de la Directiva de Adquisiciones de Defensa permite requerir: "*cualquier documentación de respaldo recibida de las autoridades nacionales del licitador con respecto al cumplimiento de las necesidades adicionales requeridas por la autoridad / entidad contratante como resultado de una crisis*".

²⁵⁹ Comisión (2016) "*Nota de orientación sobre seguridad del suministro*" (Nota de orientación), 2016 p. 13, párr. 37)

²⁶⁰ TRYBUS, M. (2014). "*Buying Defence and Security in Europe.*" (Cambridge University Press 2014). p. 372.

²⁶¹ Comisión (2016) "*Nota de orientación sobre seguridad del suministro*" (Nota de orientación), p. 13, párr. 38)

El propósito de estas disposiciones es salvaguardar contra el riesgo relacionado, con necesidades adicionales que puedan surgir debido a una crisis, pero que no formaban parte del contrato original.

El Artículo 1 (10) de la Directiva de Adquisiciones de Defensa y Seguridad define el término "**crisis**". *“Crisis: la situación en un Estado miembro o en un tercer país en que se haya producido un siniestro que rebase las inconveniencias normales de la vida cotidiana y ponga en peligro o limite de forma sustancial la vida y la salud de las personas, suponga importantes daños materiales o exija medidas para abastecer a la población de lo necesario; también se considerará que existe crisis cuando deba considerarse inminente que tal siniestro se produzca; los conflictos armados y las guerras se considerarán crisis en el sentido de la presente Directiva”*.

Además, esta disposición es menos relevante de acuerdo con la Nota de Orientación sobre Seguridad del Suministro, ya que estos requisitos se refieren a las condiciones del contrato después de su adjudicación y, por lo tanto, no a una situación que constituiría un motivo de derogación de la Directiva²⁶².

El Profesor Martin Trybus (2014) señala la situación crítica en la que en una crisis exista el riesgo de que varios poderes adjudicadores tengan necesidades adicionales y, por lo tanto, el operador económico podría verse abrumado. En consecuencia, esto podría ser de interés para abordar²⁶³ ya que podría producir la ineficiencia en el aprovisionamiento.

Además, una crisis puede justificar el uso del procedimiento negociado sin publicación previa de un aviso de contrato sobre la base del Artículo 28 (1) (c) de la Directiva de Adquisiciones de Defensa.

El artículo 23, apartado 2, letra f), de la Directiva sobre contratación pública de defensa establece que los poderes adjudicadores y las entidades pueden exigir: *“un compromiso del licitador para llevar a cabo el mantenimiento, la modernización o la adaptación de los suministros cubiertos por el contrato”*.

²⁶² Comisión (2016) *“Nota de orientación sobre seguridad del suministro”* (Nota de orientación), p. 13, párr. 40)

²⁶³ TRYBUS, M. (2014). *“Buying Defence and Security in Europe.”* (Cambridge University Press 2014). p. 374.

Jesús Ladrón de Guevara García.

Esto se refiere al trabajo de seguimiento de acuerdo con la Nota de Orientación Seguridad de suministro, y sirve para proteger a los poderes adjudicadores del riesgo de que no se realicen importantes mantenimientos, adaptaciones y modernizaciones necesarias para la interoperabilidad del equipo en cuestión, lo que compromete la utilidad y, por lo tanto, seguridad nacional.

Debido al largo ciclo de vida de los contratos relacionados con la defensa, se puede considerar que esto abarca el contrato de suministro inicial.

La Comisión recomienda *"especificar dicho compromiso con estipulaciones más detalladas sobre la naturaleza y el contenido del mantenimiento, la modernización o la adaptación a realizar, incluido, si es posible, al menos un acuerdo general sobre los precios"*.²⁶⁴

Además, el artículo 23, apartado 2, letra g), de la Directiva sobre contratación pública de defensa permite a los poderes adjudicadores y las entidades exigir: *"un compromiso del licitador de informar a la autoridad o entidad adjudicadora a su debido tiempo de cualquier cambio en su organización, cadena de suministro o estrategia industrial". Eso puede afectar sus obligaciones con esa autoridad / entidad "*.

El riesgo abordado aquí es el de ser sorprendido por las decisiones comerciales que afectan la seguridad del suministro. Este requisito le da tiempo a la autoridad contratante para abordar estos cambios. Teniendo en cuenta los cambios en la cadena de suministro, las letras (g) y (c) deben leerse juntas.

Por último, de conformidad con el artículo 23, apartado 2, letra h), de la Directiva sobre contratación pública de defensa, los poderes adjudicadores pueden exigir: *"un compromiso del licitador de proporcionar a la entidad o poder adjudicador, de conformidad con los términos y condiciones que se acuerden, con todos los requisitos específicos necesarios para la producción de piezas de repuesto, componentes, conjuntos y equipos de prueba especiales, incluidos dibujos técnicos, licencias e instrucciones de uso, en caso de que ya no pueda proporcionar estos suministros "*.

²⁶⁴ Comisión (2016) "Nota de orientación sobre seguridad del suministro" (Nota de orientación), 2016 p. 15, párr. 43)

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

Este compromiso ofrece una protección contra el riesgo de cesar la producción de equipos militares o de seguridad, debido a la quiebra o decisión comercial. Esta disposición permite al poder adjudicador hacerse cargo de la producción si el operador económico deja de producir, haciendo la producción internamente.

Es potencialmente el requisito más pesado ya que transfiere activos considerables y propiedad intelectual a la autoridad contratante²⁶⁵.

4.2.2. SEGURIDAD DE LA INFORMACIÓN.

La seguridad de la información no se define explícitamente en la Directiva de Adquisiciones de Defensa 2009/81, sin embargo, la Nota de Orientación de la Comisión sobre Seguridad de la Información aclara la noción como *"la capacidad y la confiabilidad de los operadores económicos para proteger la información clasificada"*.²⁶⁶

Se describe como *"una característica particularmente importante"* de la Directiva de Adquisiciones de Defensa debido a la *"naturaleza sensible de muchas adquisiciones de defensa y seguridad"*. Dado que la exención se refiere a la *"capacidad y fiabilidad de los operadores económicos"*, afecta a la calificación y selección de los licitadores, así como a las normas sobre las condiciones del contrato, los criterios de adjudicación y la publicación del contrato.²⁶⁷

El documento de trabajo de los servicios de la Comisión establecen además que la seguridad de la información clasificada se define en el Artículo 1 (8) de la Directiva de Adquisiciones de Defensa como²⁶⁸: *"Cualquier información o material, independientemente de la forma, naturaleza o modo de transmisión de la misma, al que se haya atribuido un cierto nivel de clasificación o protección de seguridad, y que, en interés de la seguridad nacional y de conformidad con las leyes, reglamentos o las disposiciones administrativas vigentes en el Estado miembro en cuestión requieren protección contra cualquier apropiación indebida, destrucción, eliminación, divulgación, pérdida o acceso por parte de personas no autorizadas o cualquier otro tipo de compromiso"*.

²⁶⁵ TRYBUS, M. (2014). *"Buying Defence and Security in Europe."* (Cambridge University Press 2014). p. 377.

²⁶⁶ Comisión *"Nota de orientación sobre seguridad de la información"* (Nota de orientación) en 1.

²⁶⁷ TRYBUS, M. (2014). *"Buying Defence and Security in Europe."* (Cambridge University Press 2014). p. 361.

²⁶⁸ 'Documento de trabajo de la Comisión sobre la simplificación de los términos y condiciones de las transferencias de productos relacionados con la defensa dentro de la Comunidad - Resumen de evaluación de impacto' (Documento de trabajo del personal), párr. 47-48.

Jesús Ladrón de Guevara García.

Sin embargo, no existe un régimen de seguridad de la información de la UE y los Estados miembros están a cargo de qué información debe clasificarse, el nivel de confidencialidad y la concesión de las autorizaciones de seguridad necesarias, que los demás Estados miembros no reconocen automáticamente.

El Artículo 7 de la Directiva de Adquisiciones de Defensa 2009/81/CE permite a las entidades contratantes imponer requisitos a los contratistas principales y subcontratistas para proteger la información clasificada durante las fases de licitación y contratación. (*Condiciones que ya se hablaron en el Capítulo Primero de esta Tesis*).

Sin embargo, el Artículo 22 de la Directiva de Adquisiciones de Defensa 2009/81/CE ²⁶⁹, establece requisitos destinados a asegurar la protección de la información clasificada en el nivel de

²⁶⁹ Art 22 Directiva 2009/81/CE del Parlamento y del Consejo de 13 de julio de 2009. “*Cuando se trate de contratos que supongan el uso de información clasificada, o requieran o comporten tal información, la entidad o el poder adjudicador especificará en la documentación del contrato (los anuncios de licitación, el pliego de condiciones, los documentos descriptivos o los documentos de apoyo) las medidas y exigencias necesarias para garantizar la seguridad de esa información al nivel requerido.*”

A tal fin, la entidad o el poder adjudicador podrá exigir que la oferta incluya, entre otras cosas, lo siguiente:

- a) El compromiso del licitador y de los subcontratistas ya identificados de salvaguardar adecuadamente la confidencialidad de toda la información clasificada que posean o que llegue a su conocimiento a lo largo de la duración del contrato y después de la terminación o de la conclusión del contrato, de conformidad con las disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas pertinentes;*
- b) El compromiso del licitador de obtener el compromiso establecido en la letra a) de los otros subcontratistas a los que subcontrate durante la ejecución del contrato;*
- c) Información suficiente sobre los subcontratistas ya identificados que permita a la entidad o poder adjudicador determinar si cada uno de ellos posee la capacidad necesaria para salvaguardar adecuadamente la confidencialidad de la información clasificada a la que tengan acceso o que vayan a generar con motivo de la realización de sus actividades de subcontratación;*
- d) El compromiso del licitador de presentar la información requerida en la letra c) sobre los nuevos subcontratistas antes de adjudicarles un subcontrato.*

A falta de armonización a escala comunitaria de los sistemas nacionales de acreditación de seguridad, los Estados miembros podrán disponer que las medidas y los requisitos a que se refiere el párrafo segundo cumplan con sus disposiciones nacionales en materia de acreditación de seguridad. Los Estados miembros reconocerán las habilitaciones de seguridad que consideren equivalentes a las expedidas de acuerdo con su legislación nacional, a pesar de la posibilidad de llevar a cabo y tener en cuenta ulteriores investigaciones propias si se consideran necesarias.

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

seguridad requerido a través de las condiciones de ejecución del contrato.²⁷⁰ Estas condiciones de ejecución incluyen el compromiso de salvaguardar la información sobre los subcontratistas y la confidencialidad.

El compromiso de salvaguardar la confidencialidad permite a las autoridades y entidades contratantes establecer dos requisitos, como se puede encontrar en el artículo 22, subpárrafo 2 (a) y (b) de la Directiva de Adquisiciones de Defensa.

En primer lugar, pueden exigir *"un compromiso del licitador y los subcontratistas ya identificados para salvaguardar adecuadamente la confidencialidad de toda la información clasificada en su poder o que lleguen a su notificación durante la duración del contrato y después de la terminación o conclusión del contrato, de conformidad con las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas pertinentes "*, de conformidad con el artículo 22, apartado 2, letra a), de la Directiva. Además, el artículo 22, apartado 2, letra b), de la Directiva sobre contratación pública de defensa ofrece la posibilidad de exigir *"un compromiso del licitador para obtener el compromiso previsto en la letra a) de otros subcontratistas a los que subcontratará durante la ejecución del contrato"*.

La Nota de Orientación sobre Seguridad de la Información establece que la letra (b) permite la verificación mediante autorizaciones de seguridad de la *"capacidad general del licitador para salvaguardar la información clasificada en el nivel requerido"*.

Además, la autoridad contratante puede exigir un compromiso del contratista principal y sus subcontratistas ya identificados para salvaguardar la confidencialidad de toda la información clasificada que esté en su posesión o que llegue a su información durante y después del contrato, de acuerdo con la letra (a).

Como se indica en la Nota de Orientación, las dos cartas constituyen un complemento al criterio de selección del Artículo 42 (1) (j) de la Directiva de Adquisiciones de Defensa y da como resultado un sistema en el que la autoridad contratante puede asegurarse primero de contratar con provisionistas solventes.

²⁷⁰ TIM BRIGGS (2009) *"La Nueva Directiva de Adquisiciones de Defensa"* (Revisión de la Ley de Adquisiciones Públicas 2009).

Jesús Ladrón de Guevara García.

Se invita a licitar el cumplimiento de los requisitos necesarios y, en segundo lugar, son responsables de garantizar que la protección clasificada esté adecuadamente protegida²⁷¹.

El artículo 22, subpárrafo 2 (c) y (d) de la Directiva de Adquisiciones de Defensa se centran en los subcontratistas involucrados en el proceso de adquisición. De acuerdo con la letra (c), las autoridades o entidades contratantes pueden exigir información suficiente sobre subcontratistas ya identificados para garantizar que los subcontratistas cumplan con las capacidades necesarias para *"salvaguardar adecuadamente la confidencialidad de la información clasificada para a los que tienen acceso o que deben producir cuando realizan sus actividades de subcontratación"*.

Además, la letra (d) establece que también pueden requerir que lo mismo se aplique a cualquier nuevo subcontratista antes de adjudicar un subcontrato.

Esta información se materializará como certificados entregados por la autoridad de seguridad nacional o designada del licitador para garantizar que todos los subcontratistas involucrados en la cadena de suministro principal tengan los permisos nacionales necesarios con respecto a la seguridad, de acuerdo con la Nota de orientación Seguridad de la información.²⁷²

Como resultado, los posibles contratistas podrán consultar a estas autoridades sobre lo que constituye información relevante en la adquisición en cuestión. Dado que los contratos de defensa y seguridad en general tienen cadenas de suministro más largas de contratistas, y debido a la sensibilidad natural de estos contratos, es necesario verificar la confiabilidad de los subcontratistas.²⁷³

4.2.3. REQUISITOS DE COMPENSACIÓN OFFSETS.

Las compensaciones constituyen la práctica de los gobiernos de exigir compensación industrial como condición para otorgar contratos para sus suministros de defensa y seguridad.

Las compensaciones vienen en una variedad de formas: Pueden ser directas, indirectas o una combinación de ambas (Directas e indirectas).

²⁷¹ Comisión *"Nota de orientación sobre seguridad de la información"* (Nota de orientación), párr. 17)

²⁷² Comisión *"Nota de orientación sobre seguridad de la información"* (Nota de orientación), párr. 17.

²⁷³ TRYBUS, M. (2014). *"Buying Defence and Security in Europe."* (Cambridge University Press 2014). Pág. 380.

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

Las compensaciones directas se refieren al cumplimiento del contrato y abarcan cuestiones como la subcontratación local, la transferencia de tecnología, los requisitos de capacitación o la coproducción.

Las compensaciones indirectas no están relacionadas con las adquisiciones, pero si afectan al Derecho de la Competencia. Puede tomar la forma de compensaciones civiles, como obligar a los licitadores extranjeros a invertir en la economía local del cliente o procurar un contra-comercio de exportaciones de bienes o servicios civiles de un valor específico (a menudo el 100% del precio del contrato). Las compensaciones indirectas también pueden ser militares, por ejemplo, subcontratos otorgados por el proveedor a compañías de defensa locales para otros productos militares.

Las compensaciones han sido una práctica habitual de los gobiernos dentro y fuera de Europa, sin embargo, la posibilidad de usar compensaciones ha sido severamente limitada por la Comisión Europea para promover una mayor competencia internacional y transparencia en la contratación de defensa.

Además, las compensaciones se consideran un obstáculo para crear un mercado europeo abierto de equipos de defensa (EDEM).

Una de las principales razones por las cuales las compensaciones se han dejado en gran medida intactas, es su naturaleza política,²⁷⁴ pudiendo ser consideradas en derecho administrativo como verdaderos Actos de Estado o de Gobierno.

En la Nota de Orientación sobre compensaciones publicada en 2016, la Comisión *“afirmó que los requisitos de las compensaciones constituyen una violación de los principios básicos del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, ya que discriminan a los operadores económicos, bienes y servicios de otros Estados miembros y obstaculizan la libre circulación de bienes y servicios en el mercado interior”*. Dado que las compensaciones violan la ley primaria, no puede ser tolerado o regulado por la ley secundaria, en este caso, la Directiva de Adquisiciones de Defensa y Seguridad²⁷⁵.

²⁷⁴ CAMPOS LORRAINE (2012) *¿El fin de las compensaciones en el comercio europeo de defensa?* Reed Smith LLP.

²⁷⁵ COMISIÓN EUROPEA (2016) *"Nota de orientación sobre compensaciones"* (Nota de orientación).

Jesús Ladrón de Guevara García.

Es por eso por lo que las compensaciones no están reguladas ni mencionadas en la Directiva de Adquisiciones de Defensa 2009/81/CE. Dado que las compensaciones imponen un rendimiento económico en la Industria Nacional del Estado miembro comprador, violan el artículo 18 TFUE, que prohíbe la discriminación por motivos de nacionalidad.

Además, los requisitos de compensación constituyen medidas que tienen un efecto equivalente como restricciones cuantitativas a la importación y exportación. Violan los artículos 34 y 35 del TFUE que regulan la libre circulación de mercancías. Además, también se viola la libertad de prestación de servicios en los artículos 56 y 62 del TFUE²⁷⁶.

Sin embargo, cuando se invoca legítimamente el artículo 346 TFUE u otra exención de la legislación de la UE, la Directiva no se aplica de conformidad con el artículo 2 y el considerando 16 de la Directiva sobre Contratos Públicos de Defensa. Este es el caso de los contratistas principales que también llevan a cabo las obligaciones de compensación que se encuentran fuera de la UE.

Dado que los requisitos de compensación discriminan a favor de los subcontratistas ubicados en el Estado miembro contratante, infringen la legislación de la UE.

Por lo tanto, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha sostenido que las compensaciones, como todas las medidas adoptadas sobre la base de las exenciones de la legislación de la UE, deben justificarse caso por caso y no pueden utilizarse para promover un propósito de naturaleza puramente económica²⁷⁷.

En consecuencia, las compensaciones no pueden justificarse cuando su objetivo principal es impulsar el empleo o las industrias nacionales, ya que tal actuación iría en contra del libre mercado y del derecho de la competencia de la UE.

Sin embargo, los requisitos de compensación que están destinados genuinamente a proteger los intereses esenciales de seguridad de un Estado miembro y que tienen efectos colaterales económicamente ventajosos, no son automáticamente ilegales. Estos deben cumplir con el principio

²⁷⁶ BAUDOIN HEUNINCKX (2018) "346, el número de la bestia? Un plan para la protección de los intereses esenciales de seguridad en las compras de defensa de la UE" (Public Procurement Law Review, 2018), Pág. 55.

²⁷⁷ Asunto C-322/01. "Deutscher Apothekerverband" (2003) ECLI: EU: C: 2003: 147, en (122).

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

de proporcionalidad que no van más allá de lo apropiado y necesario para proteger los intereses esenciales de seguridad, y que esta protección no puede lograrse mediante el uso de medidas menos restrictivas.

Además, es difícil argumentar que los requisitos de compensación contribuyen a la seguridad del suministro de equipos militares cuando son indirectos y afectan al sector civil o el equipamiento no militar²⁷⁸

En consecuencia, parecen difíciles de justificar, por razones de seguridad nacional, a la luz de la redacción del artículo 346, apartado 1, letra b), del TFUE “*tales medidas no afectarán negativamente las condiciones de competencia en el mercado interior con respecto a productos que no están destinados a fines específicamente militares*”.

4.2.4. CONTRATOS DE GOBIERNO A GOBIERNO (G2G).

El Artículo 13 f) de la Directiva de Adquisiciones de Defensa 2009/81/CE exime “*los contratos otorgados por un gobierno a otro gobierno en relación con: (i) el suministro de equipo militar o equipo sensible, (ii) obras y servicios directamente vinculados a dicho equipo, o (iii) obras y servicios específicamente para fines militares, u obras delicadas y servicios sensibles*” debido a la práctica común de un gobierno de obtener suministros militares, trabajo y servicios del gobierno de otro país.

Dado que los contratos entre gobiernos no implican la compra de un operador privado, no son adquisiciones públicas: los productos o servicios en cuestión ya han sido adquiridos por el gobierno vendedor.

Las razones para hacerlo podrían ser fortalecer las coaliciones o mejorar la interoperabilidad en el campo de batalla, o debido a problemas de seguridad (Por ejemplo, controlar la venta de armas / limitar el acceso a tecnología sensible)²⁷⁹.

²⁷⁸ Comisión, "Comunicación interpretativa sobre la aplicación del artículo 296 del Tratado en el ámbito de la contratación pública de defensa" (Comunicación) COM (2006) 779, párr. 4.

²⁷⁹ TRYBUS, M (2014). “*Buying Defence and Security in Europe*” (Cambridge University Press 2014). Pág. 292.

Jesús Ladrón de Guevara García.

Esta exclusión está relacionada con la exención interna establecida por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en la jurisprudencia, que se refiere a compras dentro de la misma autoridad contratante o entre la autoridad contratante y un organismo sobre el cual la autoridad ejerce un nivel de control comparable al que ejerce sobre su propio departamento.

El Artículo 1 de la Directiva de Adquisiciones de Defensa y Seguridad define un gobierno como “*el gobierno estatal, regional o local de un Estado Miembro o un tercer país*” y esta definición se utiliza al identificar contratos de gobierno a gobierno de acuerdo con la Nota de Orientación Defensa y Seguridad, exclusiones específicas.

Además, se incluye una “*entidad de gobierno regional o local que tiene su propia personalidad*”. Sin embargo, “*los contratos celebrados por, o en nombre de, otros poderes / entidades contratantes, tales como organismos de derecho público o empresas públicas*” no están exentos.

El alcance de la exención excluye a todos los organismos de derecho público y en consecuencia, es bastante limitado. En cuanto al material, por otro lado, el alcance es bastante amplio.

Se incluye una “*amplia gama de compras muy diferentes*” en relación con los contratos de servicios. Con respecto a los contratos de suministro, la exención se centra principalmente, en las ventas de equipos entregados de existencias existentes (como artículos usados o artículos que ya no se consideran necesarios y, por lo tanto, excedentes)²⁸⁰ (Artículos FMS o SURPLUS entre otros).

La redacción actual incluye nuevos elementos²⁸¹, que según Trybus (2014) pueden resultar un abuso si el Estado miembro A compra equipo militar de una empresa privada con la intención de venderlo al Estado miembro B.

La Nota de Orientación Exclusiones específicas de Defensa y Seguridad establece que solo el contrato entre los dos gobiernos está excluido del alcance de la Directiva de Adquisiciones de Defensa, no el contrato entre el gobierno vendedor y el operador económico que compra.

²⁸⁰ Comisión (2009) “Nota de orientación Exclusiones específicas de defensa y seguridad” (Nota de orientación), 2009, párrafos 25-26.

²⁸¹ Y lo más probable es que continúe haciéndolo ya que la Comisión ha declarado que está satisfecha con el texto de la Directiva de Adquisiciones de Defensa, aunque la exención solo estaba destinada a artículos usados al comienzo del proceso legislativo. Ver TRYBUS, M (2014) *Comprando Defensa y Seguridad en Europa*. “*Buying Defence and Security in Europe*” Cambridge University Press 2014. p. 295.

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

Por lo tanto, el Estado miembro A está obligado a garantizar que el equipo adquirido en el ejemplo se obtenga de conformidad con la Directiva de Adquisiciones de Defensa. Independientemente de este ejemplo, se aplica la cláusula de salvaguardia del Artículo 11 de la Directiva de Adquisiciones de Defensa 2009/81/CE, que establece que *"Ninguna de las reglas, procedimientos, programas, acuerdos, arreglos o contratos a los que se hace referencia en esta sección puede usarse para eludir las disposiciones de la presente Directiva"*. Es una disposición general, que captaría la intención del Estado miembro A de eludir la Directiva de Adquisiciones de Defensa.

Trybus (2014) argumenta que la exención de los artículos excedentes es convencional, ya que no constituye una contratación pública debido a la no participación de un operador privado. Por lo tanto, no se requeriría una exención explícita de la Directiva de Adquisiciones de Defensa y Seguridad 2009/81/CE, al ser los dos operadores actores públicos.

Sin embargo, no hay una definición de lo que significa excedente. Para distinguir entre el excedente y los artículos nuevos, debe aclararse cuánto tiempo el gobierno vendedor debe almacenar el equipo en cuestión.

Al etiquetar erróneamente el equipo nuevo como excedente y luego venderlo, el gobierno de un Estado miembro puede eludir la Directiva de Adquisiciones de Defensa y Seguridad 2009/81/CE, desafiando en consecuencia el objetivo de la Directiva y el Mercado Interior.

Sin embargo, esto se vería nuevamente en la cláusula de salvaguardia del artículo 11 de la Directiva. No obstante, tal intención puede ser difícil de probar.

Otra cuestión es si el equipo se adquirió o no antes o después de la fecha límite de transposición de la Directiva de Adquisiciones de Defensa y Seguridad 2009/81/CE, ya que esta ha establecido niveles más altos de transparencia y procedimientos no discriminatorios.²⁸²

²⁸² TRYBUS, M (2014). *"Buying Defence and Security in Europe"* (Cambridge University Press 2014). p. 295.

Jesús Ladrón de Guevara García.

Con respecto a la exención de equipos nuevos, es solo el contrato entre el gobierno vendedor y el gobierno comprador el que está excluido de la Directiva de Adquisiciones de Defensa y Seguridad 2009/81/CE, no el contrato entre el gobierno vendedor y la entidad a la que compró el equipo.

Los problemas legales que surgen de esta situación pueden ser, por ejemplo, si el contrato se valora por debajo de los umbrales de la Directiva de Adquisiciones de Defensa y Seguridad, cuando se adquirió, pero se valora por encima de los umbrales posteriores cuando el gobierno vendedor tiene el objeto de la adquisición en su poder.

Así, dicho contrato no puede estar dentro del alcance de la exención en el Artículo 13 (f) y, por lo tanto, debe obtenerse sobre la base de la Directiva de Adquisiciones de Defensa y Seguridad, ya que la regla general es que las exenciones de la Directiva se interpretarán estrictamente.

Sin embargo, solo cuando el gobierno vendedor y el comprador son Estados miembros de la UE. La Nota de Orientación Exclusiones Específicas de Defensa y Seguridad establece que un Estado miembro de la UE no puede comprar equipo militar de un gobierno de un tercer país, fuera de la UE, para eludir la Directiva de Adquisiciones de Defensa.

Especialmente no cuando *"las condiciones del mercado son tales que la competencia dentro del mercado interior sería posible"*²⁸³. Esto se refiere a la cláusula de salvaguardia general del artículo 11 de la Directiva de Adquisiciones de Defensa y Seguridad. La Nota de Orientación se centra en los equipos nuevos, ya que sería prácticamente imposible exigir que países como los EE.UU. y Australia hayan adquirido equipos usados de acuerdo con la Directiva Europea de Adquisiciones de Defensa y Seguridad 2009/81/CE.

Además, la Comisión parece haber asumido una interpretación cada vez más estricta de los motivos de exención.

²⁸³ Comisión (2006) *"Nota orientativa sobre defensa y exclusiones específicas de seguridad"* (Nota orientativa), 2009, párr. 26)

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

El Comisario Michel Barnier advirtió a Bulgaria y Rumanía en 2012 que podrían estar violando la Directiva de Adquisiciones de Defensa y Seguridad, sí hubieran procedido con la compra planificada de aviones de combate de la flota existente en Portugal²⁸⁴.

Los detalles de las transacciones propuestas no son públicos en su totalidad, pero se utilizaron los aviones que colocarían el acuerdo dentro de la exención en el Artículo 13 (f) de acuerdo con la Nota de Orientación de la Comisión sobre exclusiones específicas de Defensa y Seguridad. Aún así, Barnier argumentó que la exclusión nunca se puede aplicar cuando se puede encontrar una competencia por el contrato dentro del mercado interno. La oficina del Comisario Barnier se refirió más tarde a la cláusula de salvaguardia del artículo 11²⁸⁵.

En la siguiente Comunicación sobre el sector de defensa y seguridad, en el 2013, la Comisión declaró que los contratos de gobierno a gobierno parecían interpretarse de una manera que eludía el objetivo de la Directiva y que la Comisión tomaría medidas para aclarar los límites²⁸⁶.

La Nota de Orientación a este respecto no es clara en relación con la interpretación del Artículo 13 (f) y de terceros países, pero sugiere una interpretación limitada de la exención. Esta sería la línea que se establece en la jurisprudencia establecida.²⁸⁷

Nuevamente, la cláusula de salvaguardia en el Artículo 11 se aplica cuando hay una advertencia de no abusar de la exención de gobierno a gobierno. Si se abusa de la exención de gobierno a gobierno, la Comisión puede iniciar un procedimiento de infracción en virtud del artículo 258 del TFUE y, en última instancia, interponer un recurso ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), o un litigio privado en los tribunales nacionales²⁸⁸.

²⁸⁴ Andreas Estrup Ippolito. (2014) *Contratos de gobierno a gobierno en adquisiciones de defensa de la UE* (Thomson Reuters 2014), p. 4).

²⁸⁵ ACTMEDIA Romanian News Agency. (2012) "La UE advierte a Rumanía, Bulgaria y los checos sobre la contratación de defensa". <https://actmedia.eu/daily/eu-warns-romania-bulgaria-czechs-over-defence-procurement/41846> Consultado el 6 de marzo 2018.

²⁸⁶ Comisión, "Hacia una política de equipos de defensa de la UE" (Comunicación) COM / 2013/0542 final, p. 6).

²⁸⁷ Asunto C-294/05, Comisión contra Suecia (2009) ECLI: EU: C: 2009: 779; 222/84, Johnston (1986) ECLI: EU: C: 1986: 206.

²⁸⁸ TRYBUS, M (2014). "Buying Defence and Security in Europe" (Cambridge University Press 2014). p 298.

Jesús Ladrón de Guevara García.

Si un Estado miembro pudiera eludir la Directiva 2009/81/CE sobre contratación pública de defensa y las complicaciones de incluir tanto a los Estados miembros como a los operadores de terceros países en un procedimiento de contratación mediante la compra a un gobierno de un tercer país, el Artículo 13 (f) de la Directiva se convertiría en una escapatoria y socavaría el mercado interior).

El Tribunal nunca ha permitido esto, lo que se puede ver en varios casos que han sido codificados en la cláusula de salvaguardia del Artículo 11 de la Directiva de Adquisiciones de Defensa 2009/81/CE. A este respecto, la Nota de Orientación parece priorizar el mercado interior de la UE, y las adquisiciones sobre la base de la Directiva de adquisiciones de defensa, en lugar de las compras de gobierno a gobierno de terceros países.

La compra de un nuevo artículo de un gobierno de un tercer país solo puede estar exenta de conformidad con el Artículo 13 (f) de la Directiva cuando esa compra no puede adquirirse en la UE, debido a que no hay proveedores (por lo tanto, no hay competidores) de esos equipos existentes en el mercado interior. Los objetivos de la Directiva 2009/81/CE sobre contratación pública de defensa incluyen la competencia y la libre circulación de bienes y servicios en el mercado interior.

Según Trybus (2014) requeriría una interpretación muy amplia de la exención de gobierno a gobierno y un compromiso considerable de la compra de algunos terceros países cuando el producto o servicio podría adquirirse en la UE, cuando hay competencia en el mercado interior²⁸⁹

4.3. ANÁLISIS Y CONCLUSIONES DE LA DIRECTIVA DE DEFENSA.

4.3.1. ALCANCE DEL ARTÍCULO 346 TFUE EN LA DIRECTIVA.

Como se indica en “*Fiocchi Munizioni*” (párrafo 58) y luego se codificó en el Considerando 16 de la Directiva sobre Adquisiciones de Defensa y Seguridad 2009/81/CE, “*es responsabilidad exclusiva de los Estados miembros definir sus intereses esenciales de seguridad.*”

Sin embargo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) ha confirmado repetidamente que los Estados miembros no pueden simplemente referirse a esos intereses para

²⁸⁹ TRYBUS, M (2014). “*Buying Defence and Security in Europe*” (Cambridge University Press 2014). Pág. 295.

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

apartarse de la legislación de la UE, las exenciones se limitan a casos excepcionales y claramente definidos y las medidas tomadas no pueden ir más allá de los límites de estos casos.

Los motivos de la exención deben interpretarse en sentido estricto y la carga de la prueba recae en el Estado miembro que la invoca.

Esto se refiere a la totalidad del artículo 346 del TFUE y, por lo tanto, se aplica a las letras (a) y (b).

Esto se debe a que la exención debe interpretarse de manera estricta para que pueda aplicarse correctamente la Directiva sobre Adquisiciones de Defensa y Seguridad.

Debido a la cantidad limitada de jurisprudencia relativa al artículo 346 1.a) del TFUE específicamente, es difícil distinguir una diferencia potencial en la intensidad del escrutinio del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), al evaluar las dos disposiciones.

Lo que se puede decir sobre la actitud del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en las sentencias que involucran **346 1. b) del TFUE**, es que una medida se considera desproporcionada cuando el artículo se usa de mala fe y cuando ha sido claramente innecesario sobre la base de la seguridad nacional.

Además, lo mismo se aplica, si la medida adoptada por un Estado miembro perjudica al mercado interior más de lo necesario. Esto se puede ver en el Asunto *Armas Españolas* (“*Spanish Weapons*”) donde España apoyó a sus empresas exportadoras de defensa nacional, al eximir las del IVA sobre la base del artículo 346 1.b) del TFUE y los casos de exportaciones militares donde varios Estados miembros hicieron importaciones de equipos militares libre de impuestos confiando en la misma disposición.

Sin embargo, es difícil determinar el límite de “*más de lo necesario*”. Se puede argumentar que el TJUE debería aplicar un umbral de perfil bajo a este respecto, debido a que la cuestión es la seguridad nacional.

Jesús Ladrón de Guevara García.

Teniendo en cuenta la jurisprudencia anterior, como el Asunto “*Fiocchi Munizioni*” y el Considerando 16 de la Directiva de Adquisiciones de Defensa y Seguridad, esto tiene sentido. Los Estados miembros tienen un amplio espacio para maniobrar, depende de ellos definir el término interés esencial de seguridad y se dice que el artículo 346 1.b. TFUE tiene un efecto general y está destinado a preservar la libertad de acción de los Estados miembros.

Al mismo tiempo, el artículo 346 del TFUE debe interpretarse de manera estricta.

En consecuencia, se necesita más orientación y sobre todo, la jurisprudencia, para evaluar el equilibrio entre estos dos.

También puede observarse que la mayoría de los casos ante el TJUE en relación con el artículo 346 del TFUE fueron iniciados por la Comisión y ésta parece haber estado especulando a la baja, teniendo en cuenta los hechos de fondo y la tasa de éxito.

La confianza de los Estados miembros en el artículo 346 del TFUE se ha argumentado débilmente y a menudo ha sido claramente desproporcionada en cuanto a su uso.

Asuntos como “*Augusta*” y “*Armas españolas*”, así como otros casos de exportaciones militares mencionadas anteriormente, son claro ejemplo de ello.

La Comisión buscó resultados nuevamente fructíferos, después de los procedimientos de infracción contra cinco Estados miembros en relación con la adjudicación directa de una serie de contratos de defensa que infringían la Directiva de Adquisiciones de Defensa y Seguridad y empleaban requisitos de compensación totalmente injustificados.

Además, el alcance de la capacidad de los Estados miembros en tomar las medidas necesarias para proteger sus intereses esenciales de seguridad establecidos en el artículo 346, apartado 1 letra b) del TFUE, se referían a productos para uso civil, doble uso cívico-militar y fines específicamente militares.

La situación legal con respecto a estas categorías, al menos en teoría, es bastante clara: los productos para uso civil no están cubiertos por el motivo de exención en el Artículo 346 1.b. TFUE

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

ya de acuerdo con su redacción: Las exenciones deben referirse a “*armas, municiones y material de guerra*”.

Los productos que están específicamente diseñados y desarrollados para fines militares también están dentro del alcance del artículo, que se puede ver en la Sentencia “*plataformas giratorias finlandesas*” estableciéndose criterios para determinar ese carácter militar.

Los productos de doble uso pueden estar exentos sobre la base del artículo 346, apartado 1.b. del TFUE, siempre que se haya modificado significativamente para fines militares.

Sin embargo, todavía se necesita más jurisprudencia u orientación para aclarar lo que significa el concepto “*significativamente modificado*”.

Mirando el nivel de interpretación del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), una medida aplicando la exención debe estar bien fundamentada y debe ser proporcionada.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) no quiere fomentar posibles lagunas que podrían socavar y perturbar el mercado interior, lo que indica que las modificaciones que han constituido una gran inversión, en tiempo, dinero, recursos, etc., no pueden después convertirse fácilmente en un producto civil donde estas inversiones podrían tener gran importancia.

Debería por tanto de ser muy exhaustivo aceptar una excepción en virtud del artículo 346, apartado 1.b. del TFUE.

En cuanto a la intensidad del escrutinio del artículo 346, apartado 1, letra a), del TFUE, no se define y aplica excesivamente a los bienes.

Como se mencionó anteriormente, el Tribunal lo planteó indirectamente en las “*exportaciones militares alemanas*” debido a que Alemania alegaba que la Comisión no podía probar la presunta infracción.

Esto era cierto, pero solo porque Alemania alegó que no tenía que proporcionar la información a la Comisión.

Jesús Ladrón de Guevara García.

El artículo 346, apartado 1, letra a), del TFUE se abordó oficialmente en el Caso ZZ (C-300/11) en 2013, cuando se preguntó al TJUE si el principio de protección judicial efectiva podía dejarse de lado sobre la base del artículo 346, apartado 1. (a) y los intereses de la seguridad del Estado, al no informar a un ciudadano de la Unión de la esencia de los motivos en su contra. La Corte Europea declaró brevemente una vez más, que “*el mero hecho que una decisión relativa a la seguridad del Estado no implica que la legislación de la Unión Europea sea inaplicable*”, repitiendo así la jurisprudencia existente establecida en *Italia contra la Comisión* (C-387/05).

Esto proporciona un enlace interesante a la declaración del Abogado General Kokott en su Opinión en la *Comisión vs Austria*, de que estos son días en que la amenaza del terrorismo internacional es un foco de interés público en todas partes.

El Tribunal tiene la oportunidad de aclarar aún más el alcance del artículo 346, apartado 1, letra a), del TFUE. Lo que se puede decir a la luz de ZZ es que, nuevamente, al igual que cuando se trata de la letra (b) de la misma disposición, “*el uso del artículo 346 (1) (a) TFUE debe estar bien fundamentado y ser proporcionado*”.

Dejar de lado los fundamentos básicos que aseguran el derecho a un juicio justo no puede hacerse simplemente invocando la seguridad del Estado. El TJUE al referirse al Caso *Italia vs Comisión* (uno de los casos de Exportación Militar párrafo 45) repite la jurisprudencia establecida en los Casos Kreil y Sirdar.

Aunque no se repite en ZZ, en estos casos, así como en Johnston, el Tribunal sostuvo, que al determinar el alcance de cualquier excepción a un derecho fundamental, también debe observarse el principio de proporcionalidad.

En lo que respecta al alcance del artículo 346, apartado 1, letra b), del TFUE en relación con la posibilidad de utilizar requisitos de compensación, difiere el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) según la categoría de compensaciones disponibles.

Parece improbable que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea acepte las compensaciones civiles en virtud del artículo 346 TFUE, debido a que la letra (b) en combinación con la jurisprudencia

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

prescribe que solo el material que *"en virtud de sus características intrínsecas puede considerarse específicamente diseñado y desarrollado, también como resultado de modificaciones sustanciales, para fines militares "*.

Los requisitos de compensación militar por otro lado están en una posición ligeramente mejor. Para estar justificados, deberán ser necesarios para proteger los intereses esenciales de seguridad del Estado miembro en cuestión.

Este es un umbral alto. Según la jurisprudencia, la exención del artículo 346 TFUE debe interpretarse de manera estricta y dado que la posición de la Comisión con respecto a las compensaciones es que están en contraste directo con la ley del Tratado, el umbral debería ser aún más alto.

La entidad o autoridad contratante del Estado miembro en cuestión deberá demostrar que los requisitos de compensación son proporcionales.

Además, los requisitos de compensación militar indirecta parecen ser difíciles de justificar en virtud del artículo 346, apartado 1, letra b) del TFUE.

Además, las compensaciones indirectas que benefician a los equipos no militares o al sector civil distorsionan el mercado interior de la UE para bienes civiles.

Sin embargo, hay situaciones plausibles en las que se podría argumentar que cumple los motivos de justificación. Por ejemplo, los países más pequeños podrían encontrarse en una situación en la que necesitan adquirir ciertos conocimientos relacionados con la producción o el desarrollo de productos destinados a fines específicamente militares debido a sus intereses esenciales de seguridad.

Además, las compensaciones militares indirectas relacionadas con el mantenimiento de los astilleros existentes en suelo nacional o la construcción de otros nuevos podrían estar justificados en una situación en la que un país insular quiere garantizar la apertura continua de sus rutas marítimas. Siempre y cuando, por ejemplo, la relación con un país vecino cercano sea tensa, incluso mala a veces, esta podría ser una medida realmente necesaria para proteger sus intereses esenciales de seguridad. Aún así, independientemente, estas medidas deben cumplir con el principio de proporcionalidad.

Jesús Ladrón de Guevara García.

Además, los requisitos de compensación militar directa parecen menos difíciles de justificar en virtud del artículo 346, apartado 1, letra b), del TFUE, debido a que, naturalmente, están destinados a fines específicamente militares.

Además, la Comisión aborda este umbral ligeramente inferior en la Nota de Orientación Seguridad del Suministro, donde proporciona varios escenarios en los que el requisito de compensaciones militares directas puede ser legal.

Además, la discriminación basada en la nacionalidad es una característica fundamental de las compensaciones tal como se aplica hoy en día. Sin embargo, si un Estado miembro exigiera "*compensaciones de la UE*" a un contratista principal de un tercer país, no parece estar violando la legislación de la UE.

Si se permite que las compensaciones se realicen dentro de la UE y no específicamente en un Estado miembro, no parece ser discriminatorio y, por lo tanto, legal siempre que cumpla con otras normas y principios fundamentales del derecho de la UE.

Esta construcción tampoco violaría las reglas de la Organización Mundial del Comercio (OMC), ya que el comercio de equipos de defensa no está cubierto por el Acuerdo de Contratación Pública de la OMC.

Por otro lado, este sería un proceso exigente de organización y sin saberlo que habrá un beneficio económico, es probable que esta práctica no se use con frecuencia, si es que se usa.

Con respecto a los Contratos de Gobierno a Gobierno (G2G), parece ser la posición de la Comisión en el Artículo 13 (f) de la Directiva de Adquisiciones de Defensa y Seguridad está destinado principalmente a equipos usados y excedentes.

El profesor Trybus (2014), principal referente en la materia argumenta que un contrato que exime el equipo nuevo no debe caer bajo la exención de Gobierno a Gobierno debido a la regla principal de que las exenciones deben interpretarse estrictamente.

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

Por otro lado, sin embargo, no hay respaldo para la exclusión de nuevos equipos en la redacción de la Directiva. En consecuencia, se puede argumentar que el enfoque de la Comisión debería estar en el cumplimiento de la compra inicial de equipos del mercado privado con la Directiva de Adquisiciones de Defensa 2009/81/CE. Además, la Comisión reconoce en el párrafo 26 de la Nota de Orientación sobre exclusiones específicas de defensa y seguridad que se prevé en el Artículo 13 (f) de la Directiva de Contratación de Defensa 2009/81/CE.

La Directiva 2009/81/CE *"se aplica a todos los contratos para el suministro de equipos militares o sensibles, incluidas, en principio, incluso la compra de material nuevo"*. Esto tiene sentido en la línea en la que la Directiva de Adquisiciones de Defensa sigue siendo aplicable cuando el gobierno vendedor adquiere del sector privado, asegurando que los bienes se adquieran de acuerdo con dicha Directiva.

Además, teniendo en cuenta la cláusula de salvaguardia del artículo 11 de la Directiva 2009/81/CE sobre contratación pública de defensa, podría decirse que seguir el texto real de la Directiva no constituiría una elusión de la Directiva.

El propósito de la Directiva de Adquisiciones de Defensa 2009/81/CE es establecer un Mercado Europeo de Equipos de Defensa (EDEM) presentando contratos en el sector de defensa a la competencia. Esto se establece en los considerandos 2 y 4 de la Directiva de adquisiciones de defensa.

Permitir transacciones de Gobierno a Gobierno (G2G) en el *"mercado de equipos secundarios"* no obstaculizará esto.

Además, la Comisión ha indicado reiteradamente que la compra de equipos de un tercer país fuera de la UE pueda eludir la Directiva 2009/81/CE. En la misma Nota de Orientación, la Comisión todavía advierte a los Estados miembros que podrían estar eludiendo la Directiva, si compran material nuevo que también podría haberse entregado a través de una competencia abierta dentro de la UE, mediante la adjudicación directa de contratos a terceros países. Esta tendencia de la Comisión a promover el mercado interior de la UE aparece nuevamente en las cartas de Barnier a Rumanía y Bulgaria.

De hecho, esto encaja bien con una perspectiva proeuropea: Cuando los Estados miembros optan por compras de Gobierno a Gobierno (G2G o GtoG) a mayor escala, socava la competitividad

Jesús Ladrón de Guevara García.

de las industrias de defensa europeas al tiempo que coloca el dinero del Estado miembro en un mercado no europeo.

La compra de equipos de defensa en Europa contribuye a mejorar la economía del sector de defensa europeo y por lo tanto crea más empleos e idealmente bajan los precios como consecuencia del comportamiento competitivo. Además, sin que nada impida a un Estado miembro pueda adquirir directamente de un tercer país, el incentivo para hacerlo sería alto, ya que la flexibilidad es mayor fuera del alcance de la Directiva de Adquisiciones de Defensa.

Para concluir el análisis de la exención de Gobierno a Gobierno (G2G o GtoG) en relación con el artículo 346 TFUE, estos contratos ahora pueden celebrarse sin un procedimiento de licitación, que anteriormente habría requerido el uso del artículo 346 TFUE.

En conclusión, los diferentes motivos de no aplicación de la Directiva de Adquisiciones de Defensa 2009/81/CE parecen proporcionar diferentes tipos de umbrales.

Después de esto podemos interpretar que la seguridad de la información debe ser la exención más fácil de usar, ya que está estrechamente relacionada con una disposición real del artículo 346 del TFUE:

El de la letra (a). Esta disposición se tratará al analizar el Asunto “*Comisión vs Austria*”. Sin embargo, la abogada general Kokott expresa esta estrecha relación en el párrafo 43 de su opinión, donde afirma que el artículo 346 (1) (a) TFUE se desarrolla en el artículo 13 (a) de la Directiva de Adquisiciones de Defensa 2009/81/CE. Esta disposición es casi idéntica en su redacción al artículo 346, apartado 1, letra a), del TFUE.

Las exenciones de Gobierno a Gobierno (G2G o GtoG) tampoco son difíciles de usar, pero los Estados miembros que venden a otros Estados miembros aún deben adquirir el equipo en cuestión de acuerdo con la Directiva de Adquisiciones de Defensa. Los diferentes umbrales relativos a las compensaciones ya se han analizado, y la importancia de la seguridad del suministro se resaltarán a continuación.

4.3.2. RESULTADOS POTENCIALES Y OBSERVACIONES DE LA COMISIÓN VS AUSTRIA.

Curiosamente, la Abogada General Kokott no hizo ninguna referencia al artículo 346 del TFUE como una exención para ser utilizada caso por caso, lo que, como sí se indicó anteriormente, ha sido establecido por el Tribunal de Justicia en el Asunto *Alemania vs Comisión* (C-372/05, párrafo 76).

Trybus (2014) comparó esta forma de razonamiento con el código nacional, en *Italia vs Comisión* (C-157/06), y argumentó que un código nacional no era una exención caso por caso, convirtiéndose en una exención automática y por lo tanto, pudiendo ser irregular por apartarse de la línea.²⁹⁰

Esto tiene el sentido de que el artículo 346 del TFUE debe interpretarse estrictamente y en casos excepcionales y claramente definidos. En el Asunto *Comisión vs Austria*, la legislación austriaca exige que la producción de todos los documentos que impliquen el secreto o el cumplimiento de las normas de secreto se otorguen exclusivamente a la “*Österreichische Staatsdruckerei GmbH*”.

Dado que el Tribunal de Justicia ha declarado claramente que el artículo 346 del TFUE se utilizará caso por caso, sería natural notarlo en el dictamen y al mismo tiempo llegar a la conclusión de que Austria no ha cumplido sus obligaciones en virtud de las normas del Tratado.

La Abogado General Juliane Kokott declaró que la resolución del caso dependía de si los intereses y medidas de seguridad esenciales que Austria había presentado podían justificar prescindir completamente de la práctica para la adjudicación de contratos públicos prescritos por la legislación de la UE. Ya aquí, antes de realizar una prueba de proporcionalidad, se podría concluir que la ley austriaca viola la jurisprudencia establecida sobre el artículo 346 TFUE. También puede observarse que la posición de la Comisión es que cada exención del artículo 346 TFUE se hará caso por caso “*con mucho cuidado*”, lo que reduce aún más el alcance, en su Comunicación sobre cómo aplicar el artículo 346 TFUE.

²⁹⁰ TRYBUS, M (2014). “*Buying Defence and Security in Europe*” (Cambridge University Press 2014). 2014.

Jesús Ladrón de Guevara García.

En cuanto a la contratación pública, parece claro que la posibilidad de excluir el cumplimiento de la legislación de la UE debería eliminarse en los casos en que el Estado miembro pueda recurrir a medidas menos restrictivas.

Estos podrían estar llevando a cabo una licitación con altos requisitos en los criterios de selección y amplias obligaciones de confidencialidad. Un ejemplo de requisitos elevados en los criterios de selección es la obligación de ejecutar el contrato en el territorio del poder adjudicador, es el Asunto *Comisión vs Alemania* (C-205/84).

Hasta el momento, el artículo 346, apartado 1, letra b) del TFUE ha recibido un espacio significativamente mayor en la limitada jurisprudencia sobre el tema. Sin embargo, desde 2011 han habido cuatro casos relacionados con el artículo 346 TFUE en el Tribunal de Justicia, y la mitad de ellos se referían al artículo 346, apartado 1, letra a), del TFUE.

Esta situación no es casual y se corresponde con la actual ola de medidas para proteger la información, que también se ilustra con la adopción del Reglamento General de Protección de Datos (GDPR) que entró en vigor en mayo de 2018²⁹¹.

El propósito del Reglamento es fortalecer la protección de datos personales e ilustra que el Consejo y el Parlamento Europeo se han dado cuenta de la importancia de proteger la información. Además, la Abogada General Juliane Kokott enfatizó en su Opinión, que estos son tiempos en los que el terrorismo internacional es un foco de interés público en todas partes, y esto se refiere especialmente a la seguridad de la información sensible.

En el Caso *Comisión vs Austria*, es interesante observar el enfoque del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) al artículo 346 TFUE en su conjunto y especialmente a la letra (a).

Desarrolla aún más el ámbito de aplicación, declarando que Austria interpretó las exenciones de la contratación pública de la UE de manera demasiado amplia concluyendo que la adjudicación directa del contrato no cumple una estricta proporcionalidad que prueba independientemente.

²⁹¹ Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE. ELI: <http://data.europa.eu/eli/reg/2016/679/2016-05-04>

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

Además, la última vez que el Tribunal trató el artículo 346, apartado 1, letra a), del TFUE fue en ZZ (C-300/11). Abordó el artículo en dos párrafos y declaró en breve que el hecho de que una decisión se refiera a la seguridad del Estado no hace que la ley de la Unión Europea sea inaplicable, repitiendo así la jurisprudencia existente y, en consecuencia, no brinda ninguna orientación adicional sobre el asunto.

Para concluir, la importancia del artículo 346, apartado 1, letra a), del TFUE probablemente aumentará, y cabe esperar que lleguen más casos al Tribunal de Justicia. Es probable que el desarrollo futuro del artículo 346 (1) (a) TFUE sea importante también para la interpretación del artículo 346 (1) (b) TFUE.

Se pueden ver ejemplos de las dos letras que se afectan entre sí en el asunto C-372/05 “*Exportaciones militares alemanas*”.

En este caso, Alemania se basó en el artículo 346, apartado 1, letra b), del TFUE al intentar justificar las importaciones libres de impuestos de equipos militares. El Tribunal no aceptó los argumentos, pero curiosamente decidió pronunciarse sobre el artículo 346 TFUE en su conjunto, en lugar de solo en la letra (b). En consecuencia, un caso relacionado con la letra (b) afectó la futura interpretación de la letra (a). Esta relación también es advertida por Juliane Kokott en el párrafo 45 de las Conclusiones de la *Comisión vs Austria*. Además, las relativamente pocas sentencias relacionadas con el artículo 346 TFUE aumentan en general la probabilidad de que el artículo 346 (1) (a) y (b) TFUE se afecten mutuamente.

4.3.3. ¿LA DIRECTIVA DE DEFENSA Y SEGURIDAD PUEDE CONTRIBUIR FIRMEMENTE A CONVERTIR EL MERCADO EUROPEO DE DEFENSA EN UN MERCADO COMPETITIVO?

¿Se convertirá el mercado de defensa en un mercado competitivo? ¿Contribuirá a ello de manera decisiva la Directiva? Se analizará a continuación si podemos esperar ver un mercado de defensa más competitivo y por lo tanto, integrado como si fuera un sector comercial especial mas en la UE.

Jesús Ladrón de Guevara García.

La exención utilizada con frecuencia en el artículo 346 del TFUE llevó la mayoría del armamento y servicios relacionados fuera de las normas de comercio, competencia y adquisiciones de la UE. Esto condujo a los entonces 28 mercados de defensa diferentes y segregados (hoy en día 27 mercados, tras la salida de Reino Unido de la UE) lo que resultó en niveles reducidos de innovación y competitividad, precios más altos, duplicación y transparencia reducida.

Además, el proteccionismo y la ineficiencia que han caracterizado los mercados de defensa y su industria hace que todavía este clasificado como uno de los tres sectores empresariales más corruptos del mundo²⁹².

Un mercado europeo de defensa integrado es importante para la competencia, aumenta la oferta de bienes y servicios en el mercado interior.

Operando en una economía de mercado, se supone que un sistema basado en la oferta y la demanda promueve la compra de la mejor solución, en lugar de una inferior que podría comprarse en un mercado fragmentado simplemente porque proviene del mercado nacional. Lo anterior resultaría en un mercado de defensa más eficiente en términos de calidad, pero también desde una perspectiva económica y eficiente en el tiempo.

La falta de orientación no parece ser el problema de fondo cuando se intenta no utilizar las excepciones para no estar sujeto a las normas comunitarias. Ejemplo de ello, lo encontramos en el Caso “*Armas Españolas*”, donde el gobierno español se basó en el artículo 346 del TFUE para impulsar su creciente sector de exportación de defensa.

Con el fin de presionar a los Estados miembros para que cumplan con la Directiva sobre contratación pública de defensa y el artículo 346 del TFUE, la Comisión abrió procedimientos de infracción contra cinco Estados miembros por no cumplir con la Directiva.

Se observa además un cambio de tendencia respecto a los actores. Las empresas de defensa están comenzando a cuestionar y denunciar las decisiones de contratación de los Estados miembros

²⁹² GRASA, P. O. (2018). Corrupción en el ámbito industrial militar. El caso de España y la dimensión internacional. *HISPANIA NOVA. Primera Revista de Historia Contemporánea on-line en castellano. Segunda Época*, 712-734.

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

para de esta forma corregir el mercado, como se indica en el informe de implementación de la Comisión sobre la Directiva de Adquisiciones de Defensa²⁹³.

No obstante, los acuerdos de alto valor todavía se obtienen regularmente fuera de la Directiva.

Es probable que muchos contratos pequeños marquen la diferencia con el tiempo.

La industria de la defensa también es políticamente sensible, debido a la gran cantidad de empleos directos e indirectos. Los Estados miembros están obstaculizando la eficacia de la Directiva, nadie quiere ser responsable de la pérdida de cientos o miles de empleos en un Estado miembro como resultado de que otro Estado miembro sea mejor competidor. Aunque la idea es que la mayoría se beneficia de un mercado integrado, los efectos a corto plazo son nefastos para las empresas que no se mantienen al día con la competencia, sufriendo los efectos directamente sus empleados y familias.

Además, la ambición de integrar el mercado europeo de defensa ha puesto a prueba a los Estados miembros y el principio de solidaridad.

El hecho de considerar a la Unión como una entidad única en materia de defensa, es peligroso, si existen dudas sobre su voluntad de actuar y permanecer juntos en el futuro y en tiempos de crisis, ya que ante el mas mínimo contratiempo aflorarán individualidades por parte de los Estados miembros que romperán la disciplina de grupo.

Los Estados miembros deben de lograr el difícil fin de poder confiar entre sí. En materia de seguridad de suministro, por ejemplo, es necesario poder contar con el Estado miembro que produzca piezas de repuesto en nombre de otro Estado miembro, al igual que sucede en la política agraria comunitaria con productos como el girasol, el arroz o la oliva. Además, debe garantizarse que la cadena de suministro no se corte durante una posible invasión.

Por supuesto, esto no puede garantizarse totalmente, pero algunos lugares se adaptan mejor al propósito de una posible adquisición que otros, a este respecto.

²⁹³ TRYBUS, M (2014). “*Buying Defence and Security in Europe*” (Cambridge University Press 2014). Pag 390.

Jesús Ladrón de Guevara García.

Para concluir este punto, si los Estados miembros construyen sus Industrias de Defensa o sus cadenas de suministro dependiendo unos de otros, deben poder hacerlo. De lo contrario, la cadena colapsará. Sin embargo, una industria ya integrada funciona como una incitación para la cooperación continua.

En consecuencia, si el Sector de la Defensa se convertirá o no en un mercado competitivo depende de muchas pequeñas medidas, como la iniciativa del Fondo Europeo de Defensa (FED) de la Comisión. Estas pequeñas cosas, y la capacidad de la Comisión para garantizar que se implementen adecuadamente, dependen en gran medida del apoyo de los Estados miembros y la estabilidad política y económica de los mismos.

Los Estados miembros son la parte contratante en los contratos de defensa y por ello corresponde a ellos dar a la Directiva 2009/81/CE el efecto que la Comisión quiera que tenga. Es un juego de poder, donde la colaboración y la unidad hacen una gran diferencia.

Las notas de orientación no son legalmente vinculantes y el Tribunal puede decidir en su contra si las declaraciones en las notas de orientación son impugnadas ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Debido a la cantidad limitada de jurisprudencia, el estado legal actual no es tan claro como se podría pensar normalmente en esta situación. Por lo general, cuando no se impugnan los actos jurídicos, significa que el mercado está satisfecho con la situación actual.

Sin embargo, el mercado de defensa a menudo se considera especial, debido a la cantidad muy limitada de compradores y su naturaleza: Los clientes en las adquisiciones de defensa son Estados tal y como se ha explicado a lo largo de la Tesis.

Por lo tanto, la relación entre comprador y vendedor es aún más importante de lo normal y las empresas del sector de la Defensa y Seguridad no quieren desafiarlo llevando a los tribunales a uno de los pocos compradores potenciales. Es por ello por lo que las relaciones de la industria están condicionadas a las peculiaridades del mercado.

En consecuencia, el hecho de que haya pocos casos resueltos en los tribunales no significa que el mercado funcione bien. Por el contrario, se puede argumentar que implica lo contrario en este sector.

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

No obstante, el objetivo de la Directiva es clarificar la casuística en las causas de exención al libre mercado y por tanto en la exención en la aplicación del TFUE.

Siendo la norma general la aplicación de la Directiva 2009/81/CE en las relaciones comerciales del Sector de Defensa y Seguridad, encontrándose únicamente en casos muy puntuales y justificados la excepción a la no aplicación de esta invocando alguna de las causas de excepción del TFUE.

Jesús Ladrón de Guevara García.

CAPÍTULO 5. LEGISLACIÓN Y POLÍTICAS EUROPEAS DE MATERIAL DE DEFENSA FUERA DEL MERCADO INTERIOR DE LA UE. ACUERDOS LOGÍSTICOS COOPERATIVOS.

5.1. LEGISLACIÓN Y POLÍTICAS EUROPEAS DE MATERIAL DE DEFENSA FUERA DEL MERCADO INTERIOR DE LA UE.

5.1.1. INTRODUCCIÓN.

La actual política europea de armamentos no está regulada exclusivamente por el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) y la Directiva 2009/81/CE de Defensa y Seguridad, ni tan siquiera por las directrices del Parlamento, el Consejo, la Comisión Europea o el Alto Representante para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad.

Los países miembros de la Unión Europea (UE) no solo son miembros de esta organización estrictamente europea, también muchos de ellos son socios de otras organizaciones que tienen intereses opuestos o por lo menos distintos a los de la Unión Europea, situación que condiciona a la propia UE en sus actuaciones.

En primer lugar, la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN) que surgió bajo el liderazgo de Estados Unidos para contrarrestar el poder económico y militar del Pacto de Varsovia liderado por la Unión Soviética, que a día de hoy, con el Conflicto de Rusia con Ucrania vuelve a tener un papel muy destacado.

La OTAN se fundó el 4 de abril de 1949 en Washington D.C. por ello es anterior y más antigua a la Unión Europea y ha condicionado la política de defensa de la UE, por llevar el liderazgo en el ámbito de Defensa y Seguridad.

A su vez, cada país miembro de la UE gestiona sus intereses económicos, políticos y comerciales de manera independiente, muchas veces apartándose de la propia política comunitaria, potenciando sus relaciones con los países en los que tienen intereses históricos. En el campo del Sector de Defensa este individualismo de cada estado miembros se acentúa.

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

Consecuencia de ello, es la firma de tratados internacionales de carácter bilateral (“*memorandum of understanding*” (MOU)) entre algunos países miembros de la Unión Europea y otros países no miembros.

Las relaciones de carácter unilateral de los países miembros en materia de defensa con los Estados Unidos es un ejemplo de ello.

Por ello, debido a que ya existían foros ajenos a la Unión Europea en donde se abordaban los problemas operativos y de material en el ámbito de la Seguridad y Defensa, no fue hasta poco antes de la aprobación de la propia Directiva 2009/81/CE, cuando se empezó a cambiar la forma de gestionar esos problemas desde el seno de la propia UE.

Tradicionalmente se entendía que el Sector de Defensa y Seguridad era algo ajeno a la propia Unión Europea, estableciendo libertad a cada país para fijar su propia política de defensa.

El Tribunal de Justicia de la UE nos viene a recordar en su sentencia 18/2020 de 2 de abril de 2020²⁹⁴, “*El Tratado solo establece excepciones expresas aplicables en caso de situaciones que puedan poner en peligro el orden público o la seguridad pública en sus artículos 36, 45, 52, 65, 72, 346 y 347 TFUE, que se refieren a unos supuestos excepcionales claramente delimitados. No puede deducirse de ello que exista una reserva general, inherente al Tratado, que excluya del ámbito de aplicación del Derecho de la Unión cualquier medida adoptada por motivos de orden público o de seguridad pública. Reconocer la existencia de tal reserva al margen de las condiciones específicas previstas en las disposiciones del Tratado podría contravenir el carácter imperativo y la aplicación uniforme del Derecho de la Unión (véanse en este sentido, en particular, las sentencias de 15 de diciembre de 2009, Comisión/Dinamarca, C-461/05, EU:C:2009:783, apartado 51, y de 4 de marzo de 2010, Comisión/Portugal, C-38/06, EU:C:2010:108, apartado 62 y jurisprudencia citada)*”.

Actualmente, alejados de estos planteamientos iniciales, la política europea de defensa representa un elemento crucial de la Política Común de Seguridad y Defensa (PCSD) que forma parte de la Política Exterior Común y de la Política de Seguridad Común (PESC) de la UE.

²⁹⁴ Tribunal de Justicia de la UE. (Sala Tercera). STJUE 18/2020 de 2 de abril. ECLI:EU:C:2020:257

Jesús Ladrón de Guevara García.

La Unión Europea (UE) creó en 2005 una Agencia Europea de Defensa (AED) para gestionar aquellas partes de la política europea de armamento que los Estados miembros perciben fuera del ámbito del TFUE.

Es necesario inicialmente comprender las actividades de la PESC / PCSD / AED para debatir el alcance de la Directiva de Defensa. Hasta hace poco tiempo, incluían reglas sobre adquisiciones. Dado que estos regímenes e iniciativas complementan o compiten con normas y regímenes internos se discute su compatibilidad con la interpretación de las disposiciones pertinentes del TFUE.

En segundo lugar, las estructuras organizativas ajenas a la Unión Europea (UE) abordaron la reorganización y preservación de la base industrial europea de Defensa y Seguridad como una de sus tareas fundamentales en semejanza a la EDA. Complementando o haciendo frente a los regímenes e iniciativas del mercado interior.

Así, los marcos más relevantes son: La Organización para las Adquisiciones Conjuntas de Armamento (OCCAR) y la Carta de Intención (LoI). Incluyen solo a los Estados miembros de la UE, pero no a todos.

Estas iniciativas no incluyen reglas sobre adquisiciones de Defensa dirigidas a los Estados miembros. Sin embargo, afectan a las adquisiciones de Defensa de los Estados puesto que también son miembros de la UE y les afectan la Directiva de Defensa y Seguridad que regula varios aspectos del régimen del mercado interior.

La Directiva de Defensa y Seguridad es la norma más importante que regula estas adquisiciones dirigidas a los Estados miembros de la UE siendo similar al régimen para la EDA.

Además, junto a la EDA, se necesita un entendimiento de las actividades de OCCAR. LoI y MOU's para la discusión del alcance de la Directiva de Defensa.

Todo lo que esté excluido del alcance de aplicación de la Directiva de Defensa y Seguridad y TFUE se puede abordar fuera, en el marco del Mercado Internacional.

Las diversas iniciativas bilaterales y multilaterales, materializadas en acuerdos cooperativos logísticos, dinamizan el Sector de Defensa, al margen de la propia Unión Europea, del TFUE y de la propia Directiva 2009/81/CE *“del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de julio de 2009 sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de determinados contratos de obras, de*

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

suministro y de servicios por las entidades o poderes adjudicadores en los ámbitos de la defensa y la seguridad, y por la que se modifican las Directivas 2004/17/CE y 2004/18/CE”

Estas iniciativas no obstante aumentan la complejidad del propio Sector con multitud de organizaciones y acuerdos que lo convierten en excesivamente farragoso en su gestión, siendo incluso ineficiente. En otro orden esta pluralidad de canales de suministro le dan riqueza y variedad en cuanto a la fuente de obtención.

ACUERDOS LOGÍSTICOS COOPERATIVOS:

- OTAN:

Agencia de Comunicación de la Información de la OTAN (NCIA).

Agencia de Apoyo y Adquisiciones de la OTAN (NSPA).

Organización de Ciencia y Tecnología de la OTAN (STO).

Oficina de Normalización de la OTAN (NSO).

- **EDA.** Agencia Europea de Defensa.

- **Fondo Europeo de Defensa.**

Convocatorias de “*Research*”

Convocatorias de “*Development*”

Convocatorias “*Procurement*”

- **OCCAR.** Organización Conjunta de Cooperación en materia de Armamento.

- **LoI** (Carta de Intenciones).

- **SECURITY ASSISTANCE PROGRAM (SAM).**

{ FMS /DCS

- **Acuerdo DCN Francesa.**

- **CUIS. Common Use Item System.**

- **Pool Común de la Armada y la Royal Netherlands Navy.**



5.2. ORGANIZACIÓN DEL TRATADO DEL ATLANTICO NORTE: OTAN.

5.2.1. Antecedentes históricos.

La Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN) tiene su origen tras la II Guerra Mundial, en la firma del Tratado de Washington de 1949 por el que doce países de ambos lados del Atlántico se comprometieron a defenderse mutuamente en caso de agresión a cualquiera de ellos.

Actualmente, cuenta con 30 países miembros, 21 socios de cooperación en el Consejo de Asociación Euroatlántico (CAEA), siete en el Diálogo Mediterráneo, cuatro países participantes en la Iniciativa de Cooperación de Estambul (ICE) y nueve "*socios alrededor del mundo*".

España se convirtió en el miembro número 16 de la OTAN el 30 de mayo de 1982²⁹⁵. Unos años más tarde, concretamente el miércoles 12 de marzo de 1986, se realizó por iniciativa del entonces presidente del gobierno Felipe González Márquez, un referéndum en el que ganó el voto afirmativo a la permanencia de España en la OTAN, asumiendo España a partir de entonces cada vez más compromisos e integrándose completamente en la organización y estructura de la OTAN.

Hay diversos organismos relevantes como la NSPA, NETMA o NEHEMA que forman parte de la OTAN y por tanto son organizaciones ajenas a la Unión Europea.

Así, en 2012 se crean cuatro nuevas organizaciones de la OTAN, que asumen las funciones y responsabilidades de las agencias existentes.

Las cuatro nuevas agencias son:

Agencia de Comunicación de la Información de la OTAN (NCIA): Tiene su sede en Bruselas, que presta servicios de Tecnologías de la Información a nivel de la OTAN, adquisiciones y apoyo en áreas tales como Sistemas de mando y control, comunicaciones tácticas y estratégicas y sistemas de defensa cibernética.

²⁹⁵ Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación. Visto en Enlace: <http://www.exteriores.gob.es/Portal/gl/PoliticaExteriorCooperacion/ProyeccionAtlantica/Paginas/inicio2.aspx> Consultado el 26 de abril de 2021.

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

Agencia de Apoyo y Adquisiciones de la OTAN (NSPA): Con sede en Capellen, Luxemburgo, es la responsable principal de una adquisición eficaz y rentable para la OTAN, incluida la adquisición de armamento, material de logística, sistemas y servicios.

Organización de Ciencia y Tecnología de la OTAN (STO): Incluye una Oficina de Programas para Ciencia y Tecnología Colaborativa y un Centro de Investigación y Experimentación Marítima. La STO está encabezada por un Científico Jefe, con sede en Bruselas, que sirve como asesor científico senior de la OTAN. Su objetivo es satisfacer, obteniendo el máximo beneficio posible, las necesidades colectivas en el ámbito de la Ciencia y la Tecnología.

Oficina de Normalización de la OTAN (NSO): Con sede en Bruselas, presta apoyo y administra las actividades de normalización bajo la autoridad del Comité de Normalización (CS). La ONS también informa al Comité Militar de la normalización operativa.

La OTAN ofrece a las empresas de sus Estados miembros una fuente de oportunidades de negocio a través de sus licitaciones y sus portales de contratación.

La finalidad de la OTAN es garantizar la libertad y la seguridad de sus países miembros por medios políticos y militares²⁹⁶.

- **Fines Políticos:** La OTAN promueve valores democráticos y permite que los miembros se consulten y cooperen cuestiones relacionadas con la defensa y la seguridad para solventar problemas, fomentar la confianza y, a largo plazo, evitar conflictos.
- **Fines Militares:** La OTAN tiene un compromiso de resolución pacífica de controversias. Cuando los esfuerzos diplomáticos no dan fruto, la fuerza militar emprende operaciones de gestión de crisis. Estas operaciones se llevan a cabo bajo la cláusula de defensa colectiva del tratado fundacional de la OTAN (Artículo 5 del Tratado de Washington) o

²⁹⁶ OTAN/NATO Disponible en Enlace https://www.nato.int/nato-welcome/index_es.html visto el 4 de marzo de 2022.

Jesús Ladrón de Guevara García.

por mandato de las Naciones Unidas, por sí sola o en cooperación con otros países y organismos internacionales.

Su volumen de contratación puede ser muy superior a la acumulación de los presupuestos del año una vez excluidos entre otros los costes de personal, dado que alguna de sus agencias actúa como central de compras para las necesidades no solo de la OTAN sino también de sus países miembros de forma individual o conjunta.

5. 3. EDA. AGENCIA EUROPEA DE DEFENSA.



La Agencia Europea de Defensa (AED) se creó en 2004 en el seno de la UE. Esta formada por todos los estados miembros de la Unión Europea a excepción de Dinamarca. (26 Estados miembros excepto Dinamarca), teniendo además acuerdos de colaboración con otros países no pertenecientes a la UE (Noruega, Serbia, Suiza y Ucrania).

Fomenta la colaboración, y pone en marcha iniciativas y soluciones novedosas para mejorar las capacidades militares de la Defensa Europea. Intentar coordinar los medios de producción y la tecnología de defensa con el objeto de evitar descoordinación entre el sector público y privado promoviendo economías de escala.

La AED tiene un papel fundamental en la potenciación de las capacidades militares que dan cobertura a la Política Común de Seguridad y Defensa (PCSD).

Se establecen cuatro pilares, que se articulan en cuatro misiones:

- Desarrollar las capacidades de defensa.
- Promocionar la investigación y desarrollo tecnológico en materia de defensa.
- Promocionar la cooperación en armamento.
- Crear un mercado competitivo de equipamiento militar europeo y fortalecer las bases tecnológicas e industriales de Europa.²⁹⁷

Su sede se encuentra en Bruselas.

²⁹⁷ Agencia Europea de Defensa. Disponible en Enlace: eda.europa.eu Consultado el 15 de mayo de 2021.

5.4. FONDO EUROPEO DE DEFENSA.



Es la iniciativa clave de la Comisión para apoyar la investigación colaborativa y el desarrollo de las capacidades de defensa con el presupuesto de la UE. (7.950 millones de euros).

En el marco financiero plurianual de la Unión (2021-2027), el FED prestará apoyo financiero a consorcios de compañías de diferentes Estados miembros que emprendan actividades de investigación cooperativa en materia de defensa y el desarrollo de productos y tecnologías de defensa. El Fondo también incluye mecanismos para estimular la apertura de las cadenas de suministro.

Promueve la cooperación entre empresas y actores de la investigación en I+D de tecnología y equipos de defensa interoperables y de última generación.

El Fondo apoya proyectos competitivos y colaborativos a lo largo de todo el ciclo de I+D para un mayor impacto en la capacidad de defensa europea y el panorama industrial. Fomenta encarecidamente la participación de las pequeñas y medianas empresas (PYME) en proyectos de colaboración y fomenta soluciones innovadoras revolucionarias.

La llamada esta formada por 23 convocatorias de propuestas correspondientes al programa de trabajo 2021 del Fondo Europeo de Defensa (EDF European Defence Fund).

Cuentas con una dotación presupuestaria de 1.200 millones de euros y cubren un total de 37 temas o topic diferentes.

Las convocatorias son de tres tipos:

- **Convocatorias de “Research”** Financiadas por la Comisión Europea hasta el 100 % de los costes elegibles. (recuperable)
- **Convocatorias de “Development”** En general, cofinanciadas entre la Comisión Europea y los Estados miembros e industria, con diferentes porcentajes de cofinanciación. (recuperable en parte).
- **Convocatorias “Procurement”** No recuperable.

RESEARCH
recuperable

DEVELOPMENT
algo recuperable

PROCUREMENT
NO recuperable

5.5. OCCAR. ORGANIZACIÓN CONJUNTA DE COOPERACION EN MATERIA DE ARMAMENTO.










La Organización Conjunta de Cooperación en Materia de Armamento (*Organisation Conjointe de Coopération en matière d'Armement / Organisation for Joint Armament Cooperation*) o OCCAR es una organización internacional cuya actividad principal es la gestión de todo el ciclo de vida de los programas de equipos de defensa cooperativos.

Esta organización internacional fue establecida a través de la Convención OCCAR, (Convención con rango de tratado internacional). Tiene como objetivo el incrementar la cooperación en materia de armamento de los Estados miembros con el fin de mejorar la eficiencia y reducir los costes.







Los miembros de la OCCAR son: Bélgica, Francia, Alemania, Italia, España y Reino Unido. Además, Finlandia, Lituania, Luxemburgo, Holanda, Polonia, Suecia y Turquía están asociados con los programas dirigidos por la OCCAR, pero no son miembros de la organización. Al igual hay que destacar Australia que adquirió 22 modelos de Tiger.

Actualmente la OCCAR tiene la responsabilidad de gestionar los siguientes programas²⁹⁸:

Nación	Programa	Descripción del Programa.
	Atlas A400M	Aviones de transporte militar tácticos y estratégicos.
	Boxer	Vehículo acorazado multipropósito de ruedas, cuya principal característica es el modularidad.
	COBRA	Radar de contrabatería (apoyo de artillería)
	CRECIMIENTO	Software seguro para comunicaciones por radio
	FREMM	Fragata multimisión (antiaérea, barco y submarino)
	FSAF Y PAAMS	Sistema de misiles tierra-aire
	LSS	Embarcación de apoyo polivalente (suministro, transporte de mercancías, hospital)

²⁹⁸ OCCAR. Disponible en Enlace: <http://www.occar.int/our-work-programmes> Consultado 4 de febrero 2022.

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

	RPAS MASCULINO	Dron multimisión de inteligencia, vigilancia y reconocimiento de largo alcance
	MMCM	Sistema de lucha contra las minas navales pilotadas a distancia
	MMF	Flota multinacional de aviones de repostaje Airbus A330 MRTT
	MUSIS	Sistema de imágenes espaciales (vigilancia, reconocimiento y observación satelital)
	NVC	Sistema de visión nocturna
	PPA	Buque patrullero polivalente (costero y mar adentro)
	TIGRE	Helicóptero de ataque (reconocimiento, antitanque y apoyo terrestre) Helicóptero de ataque capaz de operar en las más variadas condiciones ²⁹⁹ .
Nación	Programa OCCAR	Descripción del Programa.

El Acuerdo de Entendimiento (MOU) es firmado por los países que participan en el programa, este es el compromiso vinculante, por el que se definen el número de unidades que se van a adquirir.

5. 6. LoI (CARTA DE INTENCIONES).



La carta de intenciones es otro marco que afecta a la regulación de las industrias de defensa y el comercio de este sector en Europa.

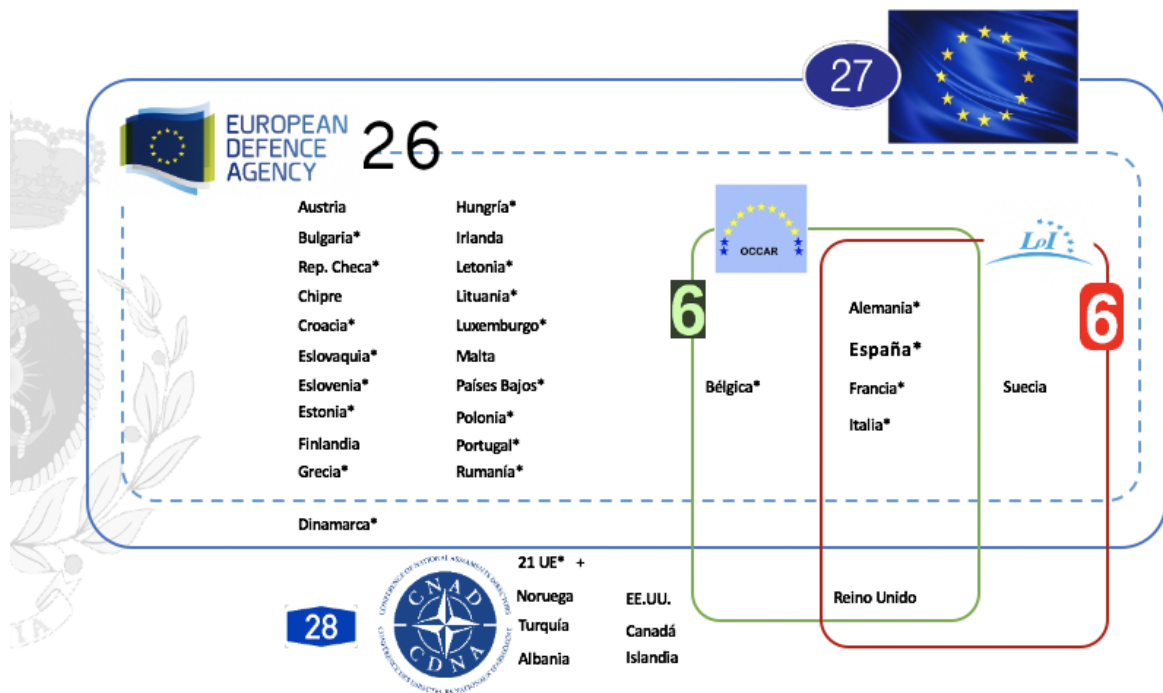
La LOI inicial fue firmada en julio de 1998 por los ministros de Defensa de Francia, Alemania, Italia, España, Suecia y el Reino Unido para promover la reestructuración de la industria europea de defensa (EDTIB).

Hay diversos proyectos firmados bajo esta fórmula, hay que destacar el firmado en febrero de 2020 por Alemania, Francia y España, para el desarrollo del proyecto del futuro caza europeo (NGWS/FCAS).

²⁹⁹ Ministerio de Defensa (2022). Disponible Enlace: <https://www.defensa.gob.es/Galerias/dgamdocs/OCCAR.pdf> Consultado 5 de febrero 2022.

Se observa por tanto el complicado mapa de organización y acuerdos logísticos cooperativos en los que se desenvuelve la contratación del Sector de Defensa y Seguridad.

En el dibujo, se muestra un esquema solo con las organizaciones netamente europeas, que habría que sumarle las de carácter bilateral entre estados y las organizaciones propiamente no europeas como la OTAN.



5.7. ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.



5.7.1 SECURITY ASSISTANCE PROGRAM (SAM).

Después de la Segunda Guerra Mundial los diversos Gobiernos de los Estados Unidos (EE. UU) fijaron entre sus objetivos de política internacional, el mantenimiento de la paz y seguridad internacional, resolviendo los litigios a través de la ONU, evitando recurrir a las armas, excepto para la autodefensa individual o colectiva.

Así, todas las naciones están legitimadas para procurarse los elementos defensivos que precisen; pero debido a la complejidad y alto coste de los sistemas de armas, pocos países pueden embarcarse en su diseño y producción, por ello la política de los EE.UU desde el fin de la Segunda Guerra Mundial es facilitar la defensa común, firmando acuerdos internacionales que desarrollan una serie de acciones encuadradas bajo el epígrafe de Security Assistance Program (SAP) y entre las que se incluye la transferencia de materiales y servicios de defensa.

Estos elementos, fijaron el cambio de postura en la política exterior de los Estados Unidos, que se fundamentan en las experiencias de la Segunda Guerra Mundial y determinan el comienzo de la carrera nuclear y la guerra fría.

Se relacionan a continuación los diversos hechos históricos y su evolución en la política exterior que hacen entender la actual situación.

5.7.1.1. Antecedentes históricos.

Los primeros antecedentes de un “*sistema institucional de transferencia de armamento*” datan de septiembre de 1940.

El Presidente estadounidense Roosevelt negoció con Reino Unido “*destructores por bases*”, en la que se canjearon 50 buques a cambio de la cesión durante 99 años de ciertas bases británicas en el hemisferio occidental, con la justificación de que podían ser críticas para la defensa norteamericana.

Jesús Ladrón de Guevara García.

El siguiente hito fue el “*Programa de Préstamos y Arriendo*” iniciado el 11 de marzo de 1941, a través del cual los Estados Unidos. “*prestaban*” materiales a los países aliados, en el supuesto de que serían abonados cuando éstos pudiesen, y “*arrendaban*” otros artículos a cambio de la entrega de materiales, materias primas o servicios.

Al finalizar la Segunda Guerra Mundial el escenario geopolítico era el de dos superpotencias totalmente antagónicas, los EE. UU y la URSS. Esta realidad condicionó notablemente la política exterior de ambas potencias, la creación de la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN) y del Pacto de Varsovia.

5.7.1.2. Doctrina Truman.

El presidente Harry S. Truman encontró que los soviéticos iniciaron una política expansionista que amenazaba la soberanía de Grecia y Turquía. La posible hegemonía de la URSS en la zona ponía en peligro los intereses de los EE. UU. en la región del Golfo Pérsico, por lo que Truman solicitó al Congreso autorización para enviar ayuda militar a los citados países, sentando el precedente de prestar este tipo de colaboración a países en paz. De esta manera la ayuda militar se convirtió en uno de los factores más significativos de la política exterior norteamericana.

La doctrina Truman es el origen de los programas de seguridad colectiva, con el objeto de promover la seguridad y el bienestar de las naciones amigas, sin olvidar los intereses de los EE.UU.

En esta época, la ayuda militar consistió en la transferencia de armamento procedente de los excedentes de guerra de las fuerzas armadas estadounidenses, en concepto de donación libre de cargo o “*grant aid*”, estas transferencias se concretaban en el “*Military Assistance Program*” (MAP).

5.7.1.3. Guerra fría y política de contención.

Tras la II Guerra Mundial el continente europeo estaba en una situación de gran destrucción, tanto material como moral. Había sufrido directamente la consecuencia de albergar en sus ciudades y pueblos el grueso de la contienda mundial, al contrario que Estados Unidos.

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

Existía además el temor del ascenso de los movimientos políticos prosoviéticos, si los gobiernos democráticos de los países aliados no daban una respuesta efectiva a los problemas sociales y económicos

Así en 1947 por impulso del Secretario de Estado de los Estados Unidos, George C. Marshall, se estableció un programa de ayuda para su reconstrucción de Europa, “*European Recovery Plan*” o Plan Marshall, del que España quedó excluido.

Este plan convirtió en uno de los elementos básicos de la política de contención de los Estados Unidos en aquel momento. Su justificación era la siguiente: “*si la URSS no puede extender su influencia o sus fronteras, el comunismo se colapsará debido a su debilidad intrínseca*”.

Paralelamente, Francia, el Reino Unido, Bélgica, Holanda y Luxemburgo firmaron en 1948 el Tratado de Bruselas, acta fundacional la Unión Europea Occidental (UEO).

Posteriormente se firmó el 4 de abril de 1949 el Tratado del Atlántico Norte o Tratado de Washington. Fue el tratado constitutivo de la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN) que junto a las naciones de la UEO se adhirieron Dinamarca, Islandia, Italia, Noruega, Portugal, Estados Unidos y Canadá.

La OTAN, fue una de las principales iniciativas de contención contra el Comunismo Soviético que representaba el Pacto de Varsovia.

Las buenas relaciones que se daban entre los Estados Unidos y el resto de los miembros de la OTAN se materializaban en una posición privilegiada dentro del SAP, así obtenían:

- Suministros preferentes de armas a través del MAP o del “*Foreign Military Sales*”. (FMS), procedimiento de ventas de armamento.
- Exenciones en la legislación relativa al control de armamento.
- Acuerdos de coproducción.
- Otros convenios especiales.

Jesús Ladrón de Guevara García.

La política de los EE. UU. respecto a sus aliados y enemigos en el ámbito del comercio de armamento ha variado a lo largo de los años, se pueden observar claramente diversas etapas, que las podemos encuadrar con los periodos de mandatos de los diferentes presidentes de los Estados Unidos.

5.7.1.4. Doctrina Eisenhower.

Los acontecimientos políticos y militares que se desarrollaron a lo largo de los años 50, (Guerra de Corea, crisis de Oriente Medio, aumento de la implicación norteamericana en Indochina...) fomentaron la consolidación de la política de contención, de tal forma que la ayuda militar se extendió a otras naciones amigas, añadiéndose a los conceptos de contención y defensa avanzada, nuevos preceptos tales como la seguridad interna, la contrainsurgencia y la reconstrucción nacional.

El presidente Eisenhower solicitó y en consecuencia el Congreso de los Estados Unidos aprobó en marzo de 1957 *“el empleo de la fuerza, si fuese necesario, para ayudar a la nación o grupo de naciones de Oriente Medio que solicitasen asistencia contra cualquier agresión que procediera de un país controlado por el Comunismo internacional”*.

Eisenhower consideraba que la estabilidad del medio oriente era una obligación de los Estados Unidos, ya que los intereses de los Estados Unidos y los países aliados dependían de la estabilidad de la zona debido a los intereses por las reservas petrolíferas de la región.

El modelo de asistencia global establecido con esta doctrina, así como la estrategia nuclear de respuesta masiva, condicionaron la política exterior de los EE. UU. y de las administraciones siguientes.

5.7.1.5. Las administraciones Kennedy y Johnson.

J. F. Kennedy que heredaba la estrategia de respuesta masiva como pieza clave de la disuasión contra la expansión soviética, entendió que la OTAN tenía muy pocas opciones en un hipotético enfrentamiento convencional contra el Pacto de Varsovia. Esta fue la principal razón por la que Estados Unidos impulsó el fortalecimiento militar de la Alianza Atlántica.

A su vez otras bases de su política exterior fueron:

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

- Ayuda económica a América del Sur, para acelerar su crecimiento económico y crear una estructura social estable que pusiese vallas a las amenazas revolucionarias; esta contribución incluía ayuda militar a través del MAP (Programa Militar de Asistencia).

- Contención del expansionismo comunista en el Sureste asiático, zona en la que los EE. UU. mantenían grandes intereses y en la que estaban involucrados desde hacia largo tiempo (la colaboración prestada a Francia después de la Segunda Guerra Mundial fue el prelude de un compromiso mucho más profundo, que condujo a la Guerra de Vietnam).

- Mantenimiento de la estabilidad en Oriente Medio, alterada por las Guerras Árabe-israelíes y el enfrentamiento entre Irán e Iraq, mediante la consolidación de las naciones amigas, lo que incluía donaciones MAP y ventas FMS.

Durante Kennedy hubo una inflexión en el SAP, reduciéndose las donaciones de armamento y aumentando las ventas a través del procedimiento FMS.

5.7.1.6. Doctrina Nixon.

La traumática experiencia de la guerra de Vietnam, reorientó las actividades del SAP, se encomendó también a las naciones aliadas la responsabilidad de su propia defensa, quedando los EE.UU. a un segundo plano no interviniendo directamente. Los Estados Unidos facilitarían material y apoyo económico.

Además de negociar la conclusión de la Guerra de Vietnam, Nixon en su mandato revisó la política exterior en América del Sur, dándole un nuevo enfoque de “*asociación*”, y en Oriente Medio, aumentando de manera notoria las transferencias de armamento hacia Arabia Saudí, Irán e Israel, a fin de mantener el equilibrio regional.

La opción pública americana se mostraba en contra de la idea de que Estados Unidos estuviera armando a medio Mundo.

Jesús Ladrón de Guevara García.

Así los EE. UU. empezaron a legislar la gestión de las actividades del SAP e instauraron un mayor control sobre las transferencias de armas. Ello influyó notablemente en los acuerdos de asistencia.

5.7.1.7. Administración Ford.

Uno de los legados que condicionaron la política exterior del presidente Gerald Ford fue el interés del poder legislativo en restringir la exportación de armamento, con el agravante del aumento de la demanda internacional de sistemas de armas “*made in USA*”.

Las voces que solicitaban más controles en la transferencia de armas encontraron eco en el Congreso al aprobar éste la “*Arms Export Control Act*,” AECA, una ley considerada por los presidentes Ford y Carter como extremadamente restrictiva y que limitaba la prerrogativa del poder ejecutivo para desarrollar la política exterior.

Otra herencia de la política exterior de la Administración Ford fue el inicio de la distensión con la URSS y el acercamiento hacia la República Popular de China.

5.7.1.8. Administración Carter.

Al poco de asumir la presidencia, el presidente norteamericano Jimmy Carter anunció que las transferencias de armas durante su mandato se contemplarían como un instrumento excepcional de la política exterior; además, formuló el principio de que los esfuerzos de su Administración en temas de Asistencia a la Seguridad se regirían por la promoción y apoyo de los derechos humanos en los países receptores.

Para ello, se establecieron controles a todas las transferencias, excepto a los países con los que se mantenían tratados de defensa (naciones de la OTAN, Japón, Australia y Nueva Zelanda).

Los esfuerzos de la política exterior de Carter se centraron en Oriente Medio, logrando el acercamiento de Egipto e Israel en los acuerdos de Camp Davis, que incluían disposiciones para poner al día el potencial militar de ambas naciones.

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

Los acontecimientos ocurridos en el Golfo Pérsico (derrocamiento del Sah de Irán, toma de la Embajada de los EE.UU. en Teherán (Irán) y la crisis de los rehenes, la invasión de Afganistán por tropas soviéticas, etc.), obligaron al presidente Carter a reaccionar de forma tajante, por lo que en su discurso sobre el Estado de la Unión de 1980 estableció:

“Nuestra postura es clara: Cualquier intento de una fuerza exterior por conseguir el control de la región del Golfo Pérsico, se considerará como un ataque a los intereses vitales de los EE. UU. de América. Y tal ataque será repelido con cualquier medio necesario, inclusive la fuerza.”

Estas palabras fueron consideradas por los medios de comunicación como una reafirmación de la política de contención establecida en 1947 por la doctrina Truman.

5.7.1.9. La política de transferencia de Armamento del Presidente Ronald Reagan.

El presidente norteamericano Ronald Reagan adoptó una postura más pragmática que su antecesor en materia de Asistencia a la Seguridad, estableciendo que dentro la política global de defensa, se efectuarían transferencias de armas siempre que se consiguiera:

- a) Reforzar la disuasión ante una agresión, especialmente de la URSS y de sus intermediarios, reduciendo la necesidad de una implicación directa de los EE. UU. en un conflicto regional;
- b) Reafirmar el interés de los EE. UU. en la seguridad del país receptor;
- c) Hacer ver a los enemigos potenciales que los EE. UU. no abandonarán a sus aliados o amigos dejándolos en una postura de desventaja militar;
- d) Mejorar la balanza de pagos norteamericana y asegurar la estabilidad de la industria de defensa;
- e) Aumentar la efectividad de las fuerzas armadas norteamericanas mediante el acceso a bases, puertos e instalaciones que permitan su despliegue en caso de conflicto, y
- f) Reforzar la estabilidad regional y la seguridad interna de los países receptores.

La ayuda militar se dirigió prioritariamente hacia las naciones con las que los EE.UU. mantenían una asociación defensiva duradera y mutuamente beneficiosa, así como hacia aquellos países que permitían el despliegue de unidades estadounidenses en su territorio para asegurar la estabilidad regional y el logro de los intereses norteamericanos.

Jesús Ladrón de Guevara García.

Una de las claves del SAP durante la presidencia de Reagan fue el uso de las transferencias de armas como instrumento flexible de su política exterior, estableciéndose en todos los Departamentos y Agencias procedimientos de revisión para valorar sus implicaciones militares, políticas, de estabilidad regional, tecnológicas, etc.

5.7.1.10. Administración Bush (padre).

Adoptó la continuidad de la política de su antecesor Reagan, pero debido a los acontecimientos en la política exterior, tuvo de modular la actuación en el SAP.

Así el colapso del telón de acero en diciembre de 1989, el retorno de los modelos democráticos en los antiguos países del pacto de Varsovia, la invasión iraquí de Kuwait en agosto de 1990, la operación tormenta del desierto, y la apertura de la URSS...puso en marcha programas de colaboración con estos países incluyendo asistencia militar en forma de International Military Education and Training IMET.

5.7.1.11. Administración Clinton.

Bill Clinton llegó a la presidencia de los Estados Unidos en 1993, dando mayor importancia a los problemas internos que los de política exterior.

La administración Clinton volvió a dar un carácter restrictivo a la transferencia de armas, a pesar de ello, si bien las delegaciones diplomáticas de los Estados Unidos no fomentaban la venta de armamento americano, la propia industria si, bien directamente baja la AECA o a través del procedimiento FMS para lo que si contaron con el apoyo de las embajadas.

5.7.1.12. Administración George Bush (hijo).

El periodo de administración Bush (2001-2009) se define como el de la *“Doctrina Bush”* o *“Doctrina de Agresión Positiva”*, termino que fue usado para describir los principios relacionados con la política exterior de Bush como consecuencia de los ataques del 11 de septiembre de 2001.

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

Estados Unidos, en base a esta tiene derecho de tratar como terroristas a los países que abrigaban o dan ayuda a grupos terroristas, y que más adelante fue usada como justificación para la invasión de Afganistán.

Posteriormente, el termino incluyó elementos adicionales, como el de guerra preventiva, por el que se sostenía que los Estados Unidos debían deponer regímenes extranjeros.

La política exterior de la administración en base esto fue muy activa favoreciendo los programas de armamento y entrenamiento con sus aliados.

5.7.1.13. Administración Barack Obama 2009-2017.

Durante el mandato de Barack Obama fue asesinado el terrorista Osama bin Laden mediante una muy preparada operación militar dirigida en Pakistán por el ejercito de los Estados Unidos. Este hecho marcó la política de este presidente.

Barack Obama, tomo el relevo de su antecesor George W. Bush en la guerra contra el terrorismo internacional mediante ataques con drones contra supuestos dirigentes y militantes de Al Qaeda y grupos yihadistas asociados en Yemen, Somalia y Pakistán.

Pese a ello, se produjo un gran cambio en el rumbo en la política internacional mostrando respeto, valoración y alianza con el mundo musulmán y complicidad y ayuda recíproca con la comunidad hispana³⁰⁰.

Ello se traslado en la política de alianzas y la estrategia comercial con sus aliados.

5.7.1.14. Administración Donald Trump 2017-2021.

El mandato del presidente Donald Trump se caracterizó por la premisa “*América First, (América primero)*” que claramente fijó una fuerte posición para abordar los problemas y amenazas que afectan a los intereses de la nación, a través de la modernización militar con los últimos avances tecnológicos.

³⁰⁰SORIANO GONZALEZ, M. L. (2014) *Tres frentes del discurso de Barack Obama en el ámbito del Derecho y la política. Los aliados, musulmanes y los inmigrantes*. Revista Internacional de Pensamiento Político. 9,105-124.

Jesús Ladrón de Guevara García.

En el ámbito internacional se limitó a involucrar al país en conflictos internacionales en donde no están en juego los intereses de los EE.UU. manifestando además la intención de revisar los tratados y lograr nuevas condiciones con mayores ventajas y beneficios para América.³⁰¹

5.7.1.15. Administración Joe Biden 2021- actual.

El breve periodo en el que el actual presidente se encuentra en su mandato, ha establecido el claro deseo en primer lugar de acabar con el respaldo a la ofensiva en Yemen, liderada por Arabia Saudita, en segundo lugar, suspende la retirada de las tropas estadounidenses de Alemania y aumenta la admisión anual de refugiados.

El presidente Biden en relación con las relaciones China y Rusia, pidió la liberación del opositor Alexéi Navalny y condenó abiertamente el golpe de Estado en Myanmar.³⁰²

También Biden retiró las tropas de Afganistán, siendo concluida totalmente la evacuación el 31 de agosto de 2021.

Ese mismo año tuvo una crisis con Francia, por la venta junto a Reino Unido de unos submarinos nucleares a Australia, haciendo que Australia anulase un pedido con Francia.

A finales de febrero después de alertar Estados Unidos sobre las intenciones de Vladimir Putin en invadir Ucrania, se cumple tal pretensión, no obstante, EE.UU. a pesar de condenar la ocupación no interviene directamente con tropas americanas, dejando el protagonismo a la acción de la Unión Europea y la OTAN.

³⁰¹ SAAVEDRA.B. (2018). La Política de Defensa de Estados Unidos en la era Trump. Estudios en Seguridad y Defensa, 13(26), 85-99. Universidad Nacional de Defensa, Centro de Estudios Hemisféricos de Defensa William J. Perry. Disponible en <https://doi.org/10.25062/1900-8325.221> Consultado el 5 de febrero de 2022.

³⁰¹ Escuela Superior de Guerra. General Rafael Reyes Prieto. Colombia. Disponible en Enlace: <https://doi.org/10.25062/1900-8325.221> Consultado el 5 de febrero de 2022.

³⁰² <https://www.france24.com/es/ee-uu-y-canadá/20210205-las-prioridades-de-biden-en-la-pol%C3%ADtica-exterior-y-el-regreso-de-la-diplomacia> visto 16/05/2021.

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

La actual política comercial de Estados Unidos es una incógnita que posiblemente dentro de unos meses se resuelva. Esta marcada notablemente por la situación política de Europa del Este y Rusia y el papel que adopte China.

5.7.2. ESPAÑA.

Las primeras relaciones de España (Ministerio de Marina y el Ministerio del Aire) con el SAP datan del año 1953, consecuencia del convenio bilateral de defensa firmado entre España y los EE. UU.

En un primer momento, los bienes y servicios se recibieron en concepto de donación, Grant aid e IMET, pero con el paso de los años y el incremento de la capacidad de la propia de las Fuerzas Armadas y de la industrial de defensa española se derivó hacia los acuerdos FMS en sus diversas categorías.

5.7.3. TERMINOLOGÍA DEL SAP.

De acuerdo con la FAA (*Foreing Assistance Act de 1961*), en su versión modificada, el término "Asistencia de Seguridad" significa: *“Asistencia militar, fondo de apoyo económico, formación y adiestramiento militar, operaciones de mantenimiento de la paz, asistencia antiterrorista, venta de artículos o servicios de defensa, exportación armas para las fuerzas armadas, la policía, la inteligencia u las fuerzas de seguridad internacionales de un país extranjero”*

Así asistencia a la Seguridad de los Estados Unidos es un término que a su vez engloba a varios programas.

Se pueden dividir en:

a) Aquellos que requieren existencia de crédito:

Foreing Military Financing Program (FMFP): Mediante la concesión de créditos con reintegro garantizado a otros Estados se permite la adquisición de servicios o artículos de Defensa. Después de 1990 el MAP se integro en este programa FMFP.

Jesús Ladrón de Guevara García.

Economic Support Fund. (ESF): El objetivo es promover la estabilidad política y económica en áreas inestables. La modalidad es una donación o préstamo para el desarrollo de programas de asistencia técnica, ayuda social o creación de infraestructuras. Se gestiona a través del AID (*Agency for International Development*).

International Military Education and Training. (IMET): Su objetivo es permitir a personal extranjero el entrenamiento en instalaciones militares de los Estados Unidos. Se adopta la modalidad de donación.

Peacekeeping Operations (PKO): Su objetivo es facilitar fondos para poder desplegar en proyectos de fuerzas multinacionales, observadores, asistencia para la paz.

International Narcotics Control and Law Enforcement (INCLE)

Nonproliferation, Antiterrorism, Demining, and Related (NADR) programs

b) No requieren de existencia de crédito:

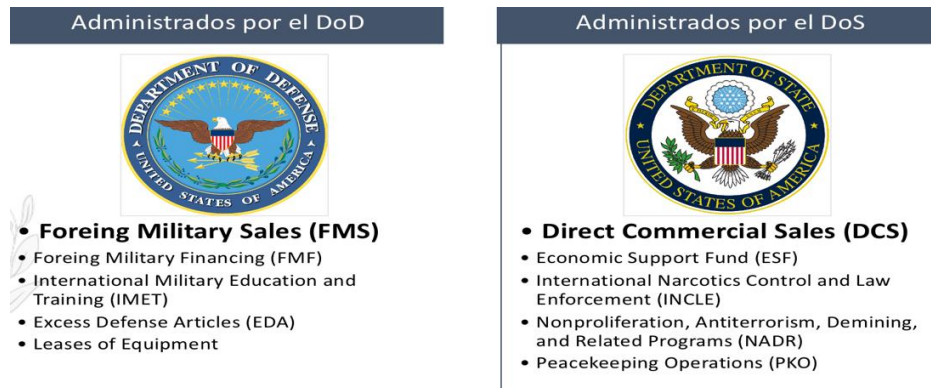
Foreign Military Sales. FMS: Es un procedimiento de adquisición de armamento y servicios a través del Gobierno de los Estados Unidos. (será estudiado a continuación)

Direct Commercial Sales. DCS: Según la legislación de los Estados Unidos, toda venta que realice la Industria de Defensa de los Estados Unidos directamente a un país extranjero debe de ser comunicada al Presidente de los EE.UU y autorizada por el Congreso.

Además, el propio presidente puede exigir que la venta de un determinado artículo no sea realizada por vía DCS y sea a través del FMS.

Estas transacciones (DCS) no se gestionan por el Departamento de Estado de Defensa de los Estados Unidos (DoD) y no suponiendo un acuerdo intergubernamental.

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.



Se observan en el cuadro, dos formas de cesión o venta de material de los Estados Unidos. A través de Acuerdos Gobierno-Gobierno (G2G) o mediante venta directa (DCS).



Legislación aplicable al SAP en los Estados Unidos:

- **Mutual Security Act** de 1954.
- **Foreign Assistance Act**, FAA (Ley de Asistencia Exterior de los Estados Unidos): Entró en vigor desde el 4 de septiembre de 1961, regulando los programas de asistencia FMFP, IMET, ESF y PKO, así como la transferencia de los excedentes de materia de defensa.
- **Foreign Military Sales Act (FMSA)** de 1968 fue una legislación complementaria de la FAA de 1961
 - Expresa el compromiso de los Estados Unidos con un mundo libre de armamentos y de la guerra
 - Apoyó la política de control regional de armamento, los acuerdos de desarme y la disuasión de las carreras de armamento
 - Autorizó la venta de equipo militar por el gobierno de los Estados Unidos

Jesús Ladrón de Guevara García.

- **Arms Export Control Act, AECA:** Las ventas militares estuvieron reguladas hasta 1968 por la FAA, año en que entró en vigor la Foreign Military Sales Act, más tarde en 1976, la ley sufrió una enmienda cambiando su denominación a la actual. La AECA es la base en la gestión del procedimiento FMS y DCS. La Arms Export Control Act da al Presidente de EE.UU. la autoridad para controlar la importación y exportación de artículos y servicios de defensa.

Esta ley exige a los gobiernos receptores que utilicen el armamento para legítima defensa, e impone ciertas restricciones prohibiendo la venta de ciertas tecnologías sensibles a determinadas partes y exigiendo una documentación exhaustiva de los intercambios

- **Leyes de prohibición del Congreso de los Estados Unidos** en la que prohíbe las transacciones con determinados países y materiales (Uranio empobrecido, armas químicas y biológicas, minas terrestres antipersonas).

Legislación aplicable al SAP en España:

- **Real Decreto 1120/1977, de 3 de mayo, regulador de la contratación de material militar.** Este RD, que se desarrolló específicamente para dirigir las adquisiciones FMS, incluye en su ámbito de aplicación los contratos de adquisición, suministro, conservación y reparación de material e instalaciones, así como los de prestación de servicios y asistencia técnica, destinados a cubrir las necesidades de la Defensa nacional que se formalicen entre la Administración militar y un Gobierno u organismo público extranjeros. También admite la formalización de contratos para la adquisición de repuestos o la reparación de material e instalaciones, aunque no sea posible concretar previamente la clase y número de artículos, ni su precio unitario o los trabajos a realizar, siempre que se determine el importe máximo y se definan las características generales del objeto, en clara sintonía con los CLSSA.
- **Real Decreto 2122/1993, de 3 de diciembre, relativo a la gestión financiera de los fondos destinados a la adquisición de material y servicios de defensa.**³⁰³ Modifica al

³⁰³ El aspecto más importante del RD 2122/1993 es la creación del Centro de Gestión de Pagos en el Extranjero, CEGEPEX, dependiente de la Dirección de Asuntos Económicos del Ministerio de Defensa, con las siguientes funciones:

- Gestionar los recursos financieros destinados a la adquisición de material y servicios de defensa;
- Efectuar los pagos en el extranjero a requerimiento de los órganos que tengan a su cargo la gestión de los correspondientes créditos presupuestarios;
- Justificar las inversiones y los pagos en el extranjero;
- Contabilizar todas sus operaciones, y actuar, mediante su Caja pagadora, como receptor de los libramientos a justificar que los órganos competentes del Ministerio de Defensa cursen al Tesoro para atender

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

anterior en los aspectos relativos a la gestión financiera de las adquisiciones para adaptar los procedimientos establecidos a los usos y normas vigentes en el comercio internacional.

Como **principales publicaciones sobre SAM**, destaco:

- Security Assistance Management Manual (SAMM) / www.samm.dsca.mil
- The Management of Security Cooperation (Green Book) / www.discs.dsca.mil
- Security Cooperation Billing Handbook (Red Book) / www.discs.dsca.mil
- DoD Financial Management Regulations (FMR) / www.discs.dsca.mil
- DSCA Policy Memorandums / www.samm.dsca.mil
- United States Government Accountability Office, GAO / www.gao.gov

El Sistema de SAM es un componente integral de la seguridad nacional y de la política exterior de EE. UU. que mejora las capacidades militares de los aliados y aporta una mayor interoperabilidad con las fuerzas armadas de EE. UU., al tiempo que ayuda a sostener la base industrial de defensa.

Sistema de adquisición mediante el cual el gobierno americano (USG) contrata equipos militares, adiestramiento y otros servicios en nombre de gobiernos extranjeros.

El Departamento de Estado (DoS) ejerce la responsabilidad general del programa, incluyendo la autorización de las ventas.

El Departamento de Defensa (DoD) administra el programa y gestiona las adquisiciones a través de contratos que realizan los departamentos militares (MILDEP) y agencias en nombre de un gobierno extranjero.

La Agencia de Defensa Seguridad y Cooperación (*Defense Security Cooperation Agency* (DSCA)) realiza funciones administrativas clave, como coordinar la formulación y ejecución de los casos FMS y las negociaciones con gobiernos extranjeros.

Los MLDEP gestionan el día a día de las adquisiciones para cumplir los acuerdos de FMS entre el USG y el gobierno extranjero.

los pagos a que dé lugar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de contratos celebrados con el Gobierno de los EE. UU. mediante el procedimiento FMS.

Jesús Ladrón de Guevara García.

Como primera premisa, los Estados Unidos solo se concederán estas subvenciones o se aprobarán estas ventas si se ajustan a los intereses de la política exterior de los EE. UU, a menos que:

- El Presidente considere que dicha transferencia reforzará la seguridad de los EE. UU. y promoverá la paz mundial.
- El país haya dado su conformidad de no transferir la propiedad o el uso de cualquier artículo o servicio, a menos que haya obtenido el consentimiento de los EE. UU.
- El país haya dado su conformidad a mantener el mismo grado de confidencialidad otorgado por los Servicios y Agencias Federales al artículo.
- El país receptor de donaciones permitirá al Gobierno de los EE. UU. comprobar el uso que se está dando a tales artículos o servicios.
- El país receptor de donaciones se comprometa a devolver al Gobierno de los EE. UU. los artículos o servicios que no siga necesitando.

Tampoco se facilitará asistencia a los países que:

- Concedan refugio al terrorismo internacional de forma reiterativa.
- Hayan sido declarados inelegibles de forma expresa.
- Estén en deuda con ciudadanos norteamericanos.
- Nacionalicen, ocupen o expropien sin la debida compensación propiedades cuyos titulares sean ciudadanos o empresas estadounidenses.
- Hayan demorado en más de 6 meses el pago de un crédito de los EE. UU.
- Estén involucrados en la producción y tráfico de drogas.
- Transfieran material nuclear sin el control de la Agencia Internacional de la Energía Atómica.

Además, se suspenderán automáticamente los acuerdos de asistencia suscritos con cualquier gobierno que:

- Esté involucrado en actos continuados de intimidación u hostilidad dirigida contra miembros de los EE.UU.
- Rompa relaciones diplomáticas con los EE. UU. o viceversa.

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

- Discrimine a un ciudadano estadounidense relacionado con el SAP por razón de su raza, sexo o religión.
- Con motivo de un golpe de estado destituya a los representantes elegidos democráticamente.
- Hayan demorado en más de 12 meses la devolución de un préstamo FMFP o ESF.

El principio rector para poder participar en el SAP es el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales en los países receptores, en conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y la propia legislación de los Estados Unidos.

Los países pertenecientes a la OTAN junto a Japón, Australia y Nueva Zelanda tienen un trato preferente, así como países que han firmado acuerdos de defensa mutua (Egipto, Israel, Republica de Corea del Sur, Taiwán).

Este trato preferente se materializa en la exención de tramites burocráticos, reducción de plazos, supresión de ciertos gastos no recurrentes y otras cargas administrativas, el acceso a determinados equipos y su tecnología, acuerdos de coproducción, recepción sin costo de los servicios de catalogación del material.

Junto al Presidente de los Estados Unidos y el Congreso de los Estados Unidos, participan en el SAP, el Departamento de Estado, el Departamento del Tesoro, el Departamento de Comercio, Departamento de Defensa.

En concreto voy a centrarme en el más importante procedimiento del SAP, en relación con las transacciones internacionales, el procedimiento FMS:

5.7.4. FOREIGN MILITARY SALES. FMS.

Posibilita que los países autorizados pueden adquirir artículos y servicios a través del Gobierno de los Estados Unidos.

Estos acuerdos intergubernamentales se instrumentan y formalizan en una "*Letter of Offer and Acceptance*". (LOA).

Al amparo de una LOA en el procedimiento FMS, se puede obtener:

Jesús Ladrón de Guevara García.

- **Artículos de defensa:** Esta definición incluye cualquier arma, sistema de armas, munición, aeronave, buque, propiedad, instalación, material, equipo, suministros o bienes, y otros instrumentos militares; así como cualquier maquinaria, instalación, herramienta, material, suministro u otro artículo necesario para la fabricación, producción, reparación, servicio, almacenamiento, construcción, transporte, manejo o uso de los artículos relacionados anteriormente.
- **Artículos de defensa excedentes:** Aquellos materiales que excedan el objetivo de acopio y el nivel de seguridad de fuerza aprobados, en el momento en que tales artículos se retiren del inventario del DoD para ser entregados a los países clientes FMS.
- **Equipos principales de defensa:** *Major Defense Equipment* (MDE), todo artículo de defensa incluido esté comprendido en la “*US Munitions List*”³⁰⁴ que tenga unos gastos de

³⁰⁴ U.S. MUNITIONS LIST (USML) International Traffic in Arms Regulations (ITAR) Disponible en Enlace: http://pmddtc.state.gov/regulations_laws/itar_consolidated.html / Consulta 23 abril de 2021.

Category I: Firearms, Close Assault Weapons and Combat Shotguns
Category II: Guns and Armament
Category III: Ammunition/ Ordnance
Category IV: Launch Vehicles, Guided Missiles, Ballistic Missiles, Rockets, Torpedoes, Bombs and Mines
Category V: Explosives and Energetic Materials, Propellants, Incendiary Agents and Their Constituents
Category VI: Vessels of War and Special Naval Equipment
Category VII: Tanks and Military Vehicles
Category VIII: Aircraft and Associated Equipment
Category IX: Military Training Equipment and Training
Category X: Protective Personnel Equipment and Shelters
Category XI: Military Electronics
Category XII: Fire Control, Range Finder, Optical and Guidance and Control Equipment
Category XIII: Auxiliary Military Equipment
Category XIV: Toxicological Agents, Including Chemical Agents, Biological Agents, and Associated Equipment
Category XV: Spacecraft Systems and Associated Equipment
Category XVI: Nuclear Weapons, Design and Testing Related Items
Category XVII: Classified Articles, Technical Data and Defense Services Not Otherwise Enumerated
Category XVIII: Directed Energy Weapons
Category XIX: Reserved
Category XX: Submersible Vessels, Oceanographic and Associated Equipment
Category XXI: Miscellaneous Articles.

Categoría I: Armas de fuego, armas de asalto cuerpo a cuerpo y escopetas de combate
Categoría II: Armas y armamento
Categoría III: Municiones / Artillería
Categoría IV: Vehículos de lanzamiento, misiles guiados, misiles balísticos, cohetes, torpedos, bombas y minas
Categoría V: Explosivos y materiales energéticos, propulsores, agentes incendiarios y sus componentes
Categoría VI: Buques de guerra y equipo naval especial
Categoría VII: Carros de combate y vehículos militares
Categoría VIII: Aeronaves y equipo asociado
Categoría IX: Equipo y entrenamiento de entrenamiento militar
Categoría X: Refugios y equipos de protección para el personal
Categoría XI: Electrónica militar
Categoría XII: Equipo de control de incendios, telémetro, óptico y de guía y control

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

investigación o desarrollo asociados superiores a 50 millones de dólares, o que su coste de producción sea superior a 200 millones de dólares.

En la venta al Ministerio de Defensa, la política que aplica el DoD, denominada “*Total Package Approach*”, consiste en proporcionar al país cliente junto con el sistema de armas todos los elementos y servicios necesarios para asegurar su operatividad, es decir, el adiestramiento, la asistencia técnica y el apoyo logístico inicial.

- **Servicios de defensa:** Cualquier prueba, inspección, reparación, enseñanza, publicación, ayuda técnica, etc., utilizados para efectuar una venta militar (no incluye el diseño y la construcción).

- **Información de defensa:** Son los documentos, escritos, croquis, planos, modelos, especificaciones u otros datos relativos a cualquier artículo o servicio de defensa.

- **Servicios de diseño y construcción.**

- **Adiestramiento:** Engloba la instrucción de alumnos extranjeros en los EE. UU. o en bases de ultramar, por funcionarios del Gobierno estadounidense o técnicos contratados, así como cursos por correspondencia, publicaciones técnicas, educativas o informativas, ayudas a la enseñanza, ejercicios de adiestramiento y asesoramiento militar.

Todos los artículos de defensa vendidos al amparo del procedimiento FMS serán normalmente nuevos o rehabilitados y satisfarán, como mínimo, las normas estándar prescritas por las fuerzas armadas de los EE. UU, salvo que se indique lo contrario en el acuerdo de transacción.

Procedimiento FMS:

El procedimiento dependiendo de país comprador y del artículo puede variar, pero si quisiéramos establecer unas líneas generales sería el siguiente:

Categoría XIII: Equipo militar auxiliar

Categoría XIV: Agentes toxicológicos, incluidos agentes químicos, agentes biológicos y equipos asociados

Categoría XV: Sistemas de naves espaciales y equipos asociados

Categoría XVI: Armas nucleares, artículos relacionados con el diseño y la prueba

Categoría XVII: Artículos clasificados, datos técnicos y servicios de defensa no enumerados de otro modo

Categoría XVIII: Armas de energía dirigida

Categoría XIX Reservado

Categoría XX: Buques sumergibles, equipos oceanográficos y equipos conexos

Categoría XXI: Artículos diversos

Jesús Ladrón de Guevara García.

- **Proceso de solicitud LOR (letter of Request)** al Gobierno de los Estados Unidos de América, pidiendo la adquisición de los bienes y servicios (“*letter of offer and acceptance*” (LOA), enmienda o modificación) o datos relativos a su precio y disponibilidad (Price & Availability (P&A)).
- **Proceso de Letter and Acceptance LOA.** De acuerdo con la política de Total Package Approach requiere que todas las ofertas se completen con el apoyo inicial de repuestos, pertrechos, publicaciones, cursos, incluyendo todos estos elementos en una misma LOA.

Una vez que la LOA es aprobada por el Gobierno y el Congreso de los EE.UU, se le nombra con un numero de Case (Caso).

Durante esta fase, el país-cliente recibe el material o servicios contratados. Este seguimiento y ejecución de los contratos FMS es posible mediante:

- Informes trimestrales de pedidos, así como los partes de situación de los pedidos realizados por el sistema MILSTRIP.
- El estado trimestral de facturación FMS.

Además, periódicamente se revisa el estado de ejecución.

Letter of offer and acceptance/ Carta de Aceptación (LOA).

La LOA es el documento normalizado por el que el Gobierno de los Estados Unidos, formaliza los acuerdos con terceros gobiernos.

Se define come: “*The LOA, addressed in C5.4 of the SAMM, is the authorized document used by the USG as an offer to sell defense articles and services to a partner nation or international organization.*”

La LOA es una oferta de unos bienes y servicios que tiene su validez cuando el representante autorizado del tercer país la acepta.

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

Tal documento podría considerarse como un contrato de adhesión, ya que una de las partes contratantes (EE. UU.) impone a la otras unas condiciones que no admiten modificación. Técnicamente no es un contrato es un acuerdo internacional.



En la parte superior se muestra el contenido que debe de considerar en el momento de la elaboración de la LOA, en tal sentido aparece en el Green Book.

La LOA aceptada o case se identifica con un código alfanumérico de 6 caracteres con el siguiente formato:

CASE: SP/ P / KPP.

(SP) Country Code o Código del país cliente FMS. (España)

(P) Implementing Agency Code: Código de identificación de la IA que gestiona la venta FMS en nombre del Gobierno de los EE. UU. (P US Navy)

(KPP) Case Designator. Código de identificador del case asignado por IA. El primer carácter identifica el bien o servicio contratado (varia según la IA) los dos últimos se asignan

Jesús Ladrón de Guevara García.

secuencialmente para identificar contratos adicionales de un mismo bien o servicio.
(K=CLSSA)

Cada LOA, a su vez se desglosa en líneas (Item, Number, Itm, Nbr) para definir, generalmente de forma codificada, los artículos o servicios a transferir, una vez comienza la ejecución de la LOA cada línea puede descomponerse en múltiples transacciones, siendo el resultado final la entrega de los artículos y prestación de servicios al país que actúa como cliente.

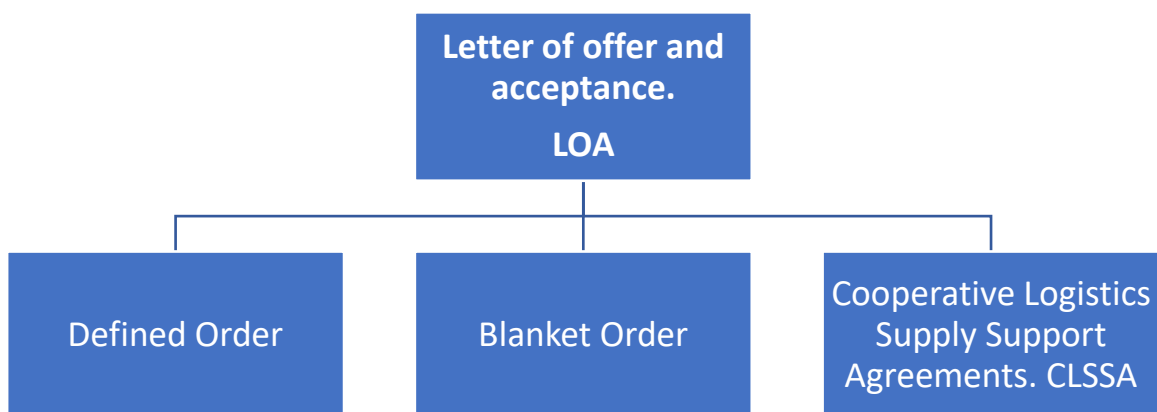
Enmienda de la LOA.

Las circunstancias por las que ha sido acordada una LOA pueden variar, debido a aumentos de costes, plazos de entregas... todo ello debe de quedar documentado, así dependiendo de la entidad de la variación o bien se hace una nueva LOA, se hace una enmienda o se realiza una modificación en el documento original.

También es valido el “*pen and ink*” pequeños errores o correcciones que son subsanados de manera manual sobre el documento.

6.7.5. CATEGORIAS DE LA CARTA DE ACEPTACIÓN. LOA:

Existen tres categorías de LOA's o Cases FMS:



Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

Defined order. Es aquél case en el que los artículos o servicios de defensa están especificados y cuantificados por el país cliente en su LOR y, posteriormente, incluidos de forma explícita en la LOA.

En la US Navy los cases defined order se conocen también como “*Push Requisitioning*”.

Un case defined order se desglosa en dos o más líneas de artículos o servicios. Los materiales y servicios que se incluyen normalmente en esta categoría de case son los siguientes:

- Sistemas de armas completos, con su apoyo inicial.
- Municiones y otros explosivos.
- Servicios de transporte.
- Paquetes de datos técnicos.

Blanket order. Un case blanket order es un acuerdo entre un país cliente y el Gobierno de los EE. UU. para adquirir una clase determinada de artículos o servicios sin relacionar el objeto del contrato o las cantidades requeridas; por ello, en la LOA correspondiente se especifica el límite económico de los fondos contra los cuales el comprador puede efectuar sus pedidos.

En la US Navy los cases defined order se denominan Pull Requisitioning.

Esta clase de cases se desglosan en una única línea de artículos o servicios. Los materiales y servicios que se incluyen normalmente en esta categoría de case son los siguientes:

- Repuestos y pertrechos.
- Publicaciones técnicas y de aprovisionamiento.
- Servicios de asistencia técnica y modificaciones menores de los sistemas de armas.
- Adiestramiento.
- Ayudas a la enseñanza.
- Recomposición de material reparable.

En algunos casos pueden utilizarse indistintamente case defined order o blanket order, dependiendo de la política de cada Departamento militar, de las preferencias del cliente y la aplicación que vaya a darse al artículo.

Jesús Ladrón de Guevara García.

Uno de los rasgos significativos de ambas categorías de casos es que las necesidades de material solamente se satisfacen con las existencias de los almacenes del DoD si están por encima de su objetivo de acopio; únicamente se sirven pedidos por debajo de este nivel de inventario para los casos CLSSA.

Cooperative Logistics Supply Support Agreements, CLSSA. El objeto de los casos CLSSA es proporcionar al país cliente un aprovisionamiento continuo de repuestos procedentes de los almacenes del DoD, en las mismas condiciones que las unidades militares norteamericanas con funciones similares.

Este tipo de acuerdo se formaliza con dos LOA's conocidas como Foreign Military Sales Order, FMSO, que cubren la obtención, acopio y consumo de los repuestos necesarios:

El **FMSO I** cubre el valor estimado de los artículos que han de obtenerse y acopiarse en los almacenes del DoD para el apoyo de los MDE adquiridos por el país cliente mediante otros casos FMS.

El **FMSO II** es un case blanket order que cubre los pedidos que durante un año puede efectuar el país cliente al sistema de aprovisionamiento del DoD.

5.7.6. REGIMEN ECONOMICO DEL FMS.

5.7.6.1. FINANCIACIÓN DEL FMS.

Otra pauta del Gobierno de los EE. UU. es la obtención de los recursos por anticipado, 90 días antes del momento en que el DoD planifica las entregas o incurre en gastos por cuenta del país cliente.

Tal como indica el Calendario de pagos de la LOA, esta financiación por anticipado se efectúa de dos formas: mediante un depósito inicial y los pagos trimestrales.

La finalidad del depósito inicial es cubrir los costes en que debe incurrir el DoD desde la aceptación de la LOA hasta el primer desembolso trimestral, normalmente su cuantía es igual a la mitad de los costes autorizados más los gastos previstos durante el primer trimestre.

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

En cuanto a los pagos periódicos, el calendario determina las cantidades estimadas que debe abonar el país cliente antes del día 15 del último mes del trimestre; la razón de su inclusión en el case es facilitar a los países clientes una herramienta que facilite su gestión presupuestaria.

Los Estados Unidos a través del procedimiento FMS no obtiene beneficios ni genera pérdidas (*“non-profit basis” / “no cost-no loss”*) hace que cualquier variación en el coste sea imputada al cliente.

Las condiciones o términos de la venta que pueden incluirse en los cases FMS (en una LOA pueden indicarse más de un término de venta) son:

- **Cash with acceptance o pago a la aceptación.** Se utiliza cuando el depósito inicial es igual al coste estimado de la LOA, para ejecutar la LOA es preciso efectuar el pago total por adicionales.
- **Cash prior to delivery o pago antes de la entrega.** El país cliente abona los importes facturados, incluido el depósito inicial, para cumplimentar los requisitos de pago correspondientes a las partidas que serán suministradas por el DoD. Las peticiones de fondos por parte del Gobierno de los EE. UU. se basan en los costes estimados para cubrir el coste de las entregas previstas.
- **Dependable undertaking o pago garantizado.** El país cliente se compromete a pagar los importes facturados, incluido el depósito inicial, para satisfacer los pagos necesarios a fin de adquirir los materiales contratados, así como los gastos que deba asumir el DoD con motivo de la cancelación de la LOA por parte del país cliente. Las peticiones de fondos que presenta el DFAS-DE se basan en estimaciones de los requerimientos de pago a los suministradores, anticipos y cantidades a cuenta, responsabilidades de rescisión, previsiones de entregas o pruebas suficientes de remisión.
- **Payment on delivery o pago a la entrega.** El país cliente abonará al Gobierno de los EE. UU. la cantidad reclamada en la facturación, que coincidirá con la entrega del material o la prestación del servicio. Esta condición se aplica con carácter excepcional.

Jesús Ladrón de Guevara García.

5.7.6.2. FACTURACIÓN.

Tal como se ha indicado al mencionar los abonos trimestrales, el Calendario de pagos de la LOA refleja cantidades aproximadas, por lo que tales cifras normalmente difieren de los costes de los artículos realmente entregados.

La preparación de la facturación se denomina Billing Statement, DD Form 645.

Fin período de facturación	Fecha de remisión	Fecha de pago al DFAS-DE	Previsión gastos del trimestre
31 MAR	15 ABR	15 JUN	JUL-SEP
30 JUN	15 JUL	15 SEP	OCT-DIC
30 SEP	15 OCT	15 DIC	ENE-MAR
31 DIC	15 ENE	15 MAR	ABR-JUN

Por ejemplo:
La facturación de 31 de diciembre comprende los suministros realizados hasta la fecha límite para entrada de datos (16 de diciembre), así como la previsión de gastos hasta el mes de junio. La factura de 31 de diciembre se cursa al país cliente hacia el 15 de enero, debiéndose efectuar los pagos antes del 15 de marzo.

Junto con el DD Form 645 el DFAS-DE remite la siguiente documentación justificativa:

- **Delivery Listing:** Es una relación de los suministros, prestación de servicios y acciones derivadas de reclamaciones aceptadas, correspondientes al período de facturación confirmados por la IA. La información contenida en este listado está clasificada por case y número de artículo (Itm Nbr), su propósito es justificar los cargos indicados en el DD Form 645.
- **FMS Replay Listing to Customer Request for Adjustment:** Es un estadillo que refleja todas las acciones realizadas como respuesta a las reclamaciones presentadas por el país cliente mediante partes de discrepancia (Report of Discrepancy, ROD/Standard Form 364).
- **Financial Forecast:** Es un listado que indica las previsiones de los pagos trimestrales futuros de cada "Case" (hasta un máximo de 19 trimestres); contiene, básicamente, la misma información que el calendario de pagos de la LOA y se expide a petición del país cliente.

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

- **Country Holding Account Statement:** Es el resumen de la cuenta de depósitos pendientes de aplicación de fondos FMS que mantiene el DFAS-DE para cada país cliente; en el Holding Account se cargan

- Los ingresos correspondientes al pago inicial de un case cuando el DFAS-DE no ha recibido aún la LOA aceptada, u otros pagos no identificados, y las cantidades sobrantes al cierre de un case.

5.7.6.3. CIERRE DE LAS LOA'S.

Para cerrar o liquidar un case deben concurrir una serie de circunstancias conducentes a determinar las existencias de aspectos pendientes de ejecución.

Por ello, en el caso de cases blanket order y CLSSA, el país cliente debe cesar de remitir pedidos en la fecha de finalización del contrato; deben validarse todos los pedidos pendientes de entrega y las órdenes de compra pendientes de ejecución por la IA y los representantes del país cliente, y conciliarse los registros de los organismos del DoD implicados en la ejecución de la LOA (ILCO, almacenes y DFAS-DE).

5.7.6.4. COMPENSACIONES.

Las compensaciones son beneficios que proporciona un contratista estadounidense al país comprador de material de defensa.

Estos beneficios pueden estar relacionados o no con los artículos adquiridos (compensaciones directas o compensaciones indirectas) y presentar distintos formatos (apoyo económico, inversiones, participación industrial por parte de empresas nacionales...).

La política FMS prohíbe al Gobierno de los EE.UU. involucrarse en cualquier forma de compensación, por lo que las obligaciones negociadas sólo implican al contratista y al país comprador.

Jesús Ladrón de Guevara García.

5.7.7. ARRENDAMIENTO DE MATERIAL DE DEFENSA.

El Gobierno de los EE.UU. en casos excepcionales arrienda material al Ministerio de Defensa de España siempre y cuando no sean necesarios para uso propio durante el plazo de vigencia del acuerdo.

Este tipo de acuerdos no se formulan mediante una LOA, pero dan lugar a varios “cases” para amparar los costes asociados a la cesión, así como la venta de artículos y servicios relacionados.

En principio, la duración de estos acuerdos no puede sobrepasar los 5 años y suelen contener una cláusula que garantiza la retrocesión del MDE antes de la finalización del plazo pactado.

El gobierno receptor debe abonar todos los costes en que efectúe el Gobierno de los EE.UU. para adecuar el MDE, incluyendo la depreciación del equipo durante el arrendamiento; este último coste se calcula en función del valor actual de adquisición del material, del precio de adquisición actual o del último precio conocido.

Toda propuesta de arrendamiento de MDE precisa la autorización del DoD, el refrendo de la DSAA y la coordinación con el Departamento de Estado, antes de su notificación al Congreso para su aprobación.

5.7.8. COOPERATIVE LOGISTICS SUPPLY SUPPORT AGREEMENTS, CLSSA.

Sin apoyo logístico continuado todo sistema de armas adquiere rápidamente las características de toda pieza de museo: Impresionante, majestuoso inerte e inmóvil.

Este apoyo abarca diversos segmentos o componentes, tales como:

- Repuestos y pertrechos,
- Mantenimiento,
- Municiones y combustibles,
- Adiestramiento,
- Asistencia técnica,
- Herramientas y equipo de apoyo,

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

- Anuales técnicos y
- Modificaciones de la configuración; siendo su finalidad mantener el Sistema/Equipo operativo o modificar su configuración original. Este concepto también existe en la empresa civil, donde se denomina apoyo postventa.

Prestar este apoyo es vital para el éxito del SAP, sin él los sistemas de armas quedarían inoperativos y los países clientes podrían cuestionar la validez de las adquisiciones FMS. Para que el apoyo logístico continuado sea adecuado debe considerarse con la obtención del MDE (*Major Defense Equipment*) y de su apoyo inicial, ya que la negociación y el desarrollo de sus componentes requieren un largo plazo de tiempo, en particular la adquisición y entrega de los repuestos.

La venta de un sistema de armas mediante el procedimiento FMS, aún aplicando el concepto “*Total Package Approach*” (TPA), se tramita generalmente en un solo case; sin embargo, el programa de su apoyo logístico continuado está fragmentado y condicionado por las opciones que puede elegir el país cliente:

- Utilización de los recursos nacionales;
- Colaboración de un tercer país (la AECA impone restricciones sobre las transferencias a terceros, no obstante, este método puede darse como consecuencia de licencias o acuerdos de coproducción), o
- Contratación de la empresa norteamericana productora del MDE (*Major Defense Equipment*).

Aunque las opciones anteriores son eficaces y se utilizan en distinto grado, los países suelen preferir la obtención del apoyo, en particular de aprovisionamiento, a través del FMS ya que conocen la importancia que concede el DoD al sostenimiento de sus fuerzas armadas; para legalizarlo se pueden utilizar distintos procedimientos, aunque el método más habitual son los Cooperative Logistics Supply Support Agreements (CLSSA).

El DoD considera los CLSSA como el medio más efectivo para reponer las existencias de los materiales facilitados con el “*Major Defense Equipment*” (MDE) y almacenados en el país cliente, ya que permiten el suministro de artículos secundarios procedentes de la cadena logística estadounidense.

Jesús Ladrón de Guevara García.

El primer paso para el establecimiento de los CLSSA consiste en determinar la participación del país cliente en el sistema de aprovisionamiento del DoD, para ello:

- Se especifican los sistemas de armas que deben ser apoyados.
- El FMSO II es un “Case Blanket Order” que cubre los pedidos que durante un año puede efectuar el país cliente al sistema de aprovisionamiento del DoD.

Este sistema de adquisición con los Estados Unidos tuvo una gran importancia durante el Ejercicio 2020. FMS y DCS totalizaron \$50,780 millones y \$124,300 millones en 2020, respectivamente, por un valor total combinado de \$175,080 millones.

Durante el Ejercicio 2021: FMS y DCS totalizaron \$34,810 millones y 103,400 millones.

La administración del Presidente Biden ha estado aprobando transacciones de armas a un ritmo mucho más bajo que la administración Trump, que hizo de las exportaciones de armas un pilar importante de sus políticas económicas y de defensa.

5.8. DCN Direction des Constructions Navales y la Armada Española.

Las relaciones comenzaron mediante un Acuerdo Marco de Apoyo de tipo Logístico firmado en el año 1980, en el se articulaba en la forma en la que “*Direction des Constructions Navales*” (DCN), colabora con la Armada Española para el sostenimiento de los buques, sistemas de armas y equipos en servicio en ambos países³⁰⁵.

Dentro de las diversas Direcciones de la Jefatura de Apoyo Logístico de la Armada (JAL), este tipo de material, coloquialmente se le conoce como material “*francés*” haciendo únicamente referencia a este término, al material amparado en este acuerdo y excluyendo al material o Sistemas, Equipos y Componentes (S/E/C) que aun siendo de origen francés no están bajo este acuerdo logístico.

³⁰⁵ Acuerdo Marco (submarinos clase DAPHNE; submarinos clase AGOSTA; torpedos de primera generación L-3, E-14 y E-15; simuladores de adiestramiento; minas MCC-23D; torpedos de segunda generación L-5 mod.4, F-17 y E-18).

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

Este Acuerdo Marco de Apoyo Logístico Cooperativo implica la colaboración de multitud de actividades cuyo objetivo es conseguir que la Armada Española asegure el sostenimiento de sus buques con las mismas normas técnicas y condiciones adoptadas para los materiales en servicio de la Marine Nationale francesa.

La relación de estas actividades que comprende el acuerdo logístico cooperativo es la siguiente:

- Entrega y puesta al día de la documentación técnica necesaria para la construcción y mantenimiento de los buques.
- Seguimiento técnico y control de los materiales. Para ello, la Armada informa a la DCN de las averías de sus S/E/C; a su vez la DCN notifica todas las modificaciones introducidas en los buques de la Marine Nationale, quedando libre la Armada de aceptarlas o no; también es destinataria de las prohibiciones o restricciones de empleo decididas por razones de seguridad. La DCN también comunica los S/E/C considerados obsoletos y que dejarán de fabricarse por sus proveedores.
- Suministro de repuestos correspondientes a S/E/C que también presten servicio en la Marine Nationale.
- Asistencia técnica para el mantenimiento y las obras de gran carena de los submarinos. Esta cooperación de la DCN comprende.
- Ayuda necesaria para resolver los problemas técnicos del mantenimiento y la reparación de los S/E/C.
- La organización de los trabajos de mantenimiento y reparación de los S/E/C.
- La definición de la infraestructura y del utillaje preciso para el mantenimiento y reparación de los S/E/C.
- La DCN envía técnicos a España y facilita la formación del personal de la Armada.
- Reparación o modificación de los S/E/C y repuestos españoles, cuando se acuerde, en las instalaciones de la DCN.
- Prestaciones particulares que pueda aportar la DCN con ocasión de las escalas en puertos franceses de submarinos españoles.

Jesús Ladrón de Guevara García.

Además, hay que citar otro Acuerdo denominado Cooperación franco-española Técnica e Industrial, COFETI, entre España y Francia de menor importancia.

También hay que destacar el contrato de compra que se celebró en 1978 de 48 aviones Mirage F-1 para el Ejército del Aire español a la empresa francesa Marcel Dassault Breguet, que reforzó los lazos comerciales con Francia³⁰⁶.

La construcción por la E.N. Bazán actualmente Navantia, en colaboración con la DCN actualmente Naval Group, de cuatro submarinos S-80 (*Scorpene CM-2000*), abrió las puertas a un nuevo acuerdo de cooperación logística con Francia que se extendió a otros países (la marina chilena adquirió dos unidades, dos la de Malasia y seis la India).

Como consecuencia de ello, la popa de cuatro de estos submarinos se fabricaron en Cartagena.

En el caso de uno de los submarinos chilenos (el Carrera) y uno de los malasios (el Tun Razak), se ensamblaron, pusieron a flote y entregaron en el astillero de Navantia Cartagena.

Pero en 2004, esta situación cambió drásticamente cuando Navantia (antigua E.N Bazán) se desligó de Francia y de la DCN (después DCNS y actualmente Naval Group).

El Ministerio de Defensa español adjudicó a la empresa pública española (Navantia) el diseño y fabricación de los cuatro submarinos con los que la Armada iba a renovar su flotilla de submarinos. (Actualmente el submarino Mistral y el Siroco han sido dados de baja de Lista Oficial de Buques de la Armada (LOBA) y tan sólo el Tramontana se encuentra activo, mientras que el Galerna se encuentra en dique seco).

El proyecto de los nuevos S80 con tecnología española nació originariamente con un presupuesto de 2.150 millones de euros. El primero de los submarinos debió entregarse en 2012 pero no fue hasta una década después en el año 2021 cuando se botó el primero de ellos el S81 Isaac Peral, estando previsto que sea en el 2023 cuando este totalmente operativo.

³⁰⁶ El país. (1978) “*Se conoce la firma del contrato de compra de 48 aviones Mirage F1*” Publicado 25 junio 1978. Disponible en Enlace https://elpais.com/diario/1978/06/25/espana/267573608_850215.html visto 14 de febrero 2022.

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

Las siguientes tres entregas se harán de forma escalonada hasta 2028³⁰⁷. La serie ha disparado la inversión hasta los 3.907 millones y ha estado a punto de acabar con el prestigio de la empresa pública.

Se tienen previsto otros tres submarinos de la Serie S80 plus. El S82 Narciso Monturiol, S83 Cosme García y el S84 Mateo García de los Reyes.

Actualmente apenas hay relación comercial en esta materia entre España y Francia, (Navantia y Naval Group) debido a la potenciación en España de la industria nacional militar submarina directamente a través de Navantia.

5.9. COMMON USE ITEM SYSTEM, CUIS.

Integrada por Bélgica (1973), Holanda (1975), Reino Unido (1976), España (1987), Francia (1991), e Italia (1995).

El CUIS es un procedimiento de apoyo logístico cooperativo que nació en 1969, cuando las marinas de Alemania, Dinamarca y Noruega firmaron un memorándum de entendimiento, MOU, para regular la cesión en concepto de préstamo, en caso de necesidades urgentes, de aquellas piezas de repuesto que fueran comunes en sus respectivos inventarios.

Posteriormente se incorporaron al CUIS, ratificando el MOU correspondiente, otras naciones de la OTAN:

- Bélgica (1973).
- Holanda (1975).
- Reino Unido (1976),
- España (1987).
- Francia (1991).
- Italia (1995).

³⁰⁷LOZANO, A. (2021) El Español. “El S-81 mete a España en el Top 10 de diseño de submarinos: 40.000 millones de mercado” Publicado 29 marzo 2021. Disponible en Enlace: https://www.elspanol.com/reportajes/20210329/s-81-espana-top-diseno-submarinos-millones-mercado/569443562_0.html Consultado el 13 de febrero de 2022.

Jesús Ladrón de Guevara García.

Este sistema CUIS se fundamenta en el intercambio de información y los principios de actuación establecidos en el MOU, con el propósito de lograr la cooperación entre los Servicios logísticos implicados, obteniendo un aprovisionamiento de repuestos recíproco, económico y eficaz, aumentando al tiempo la disponibilidad operativa de las unidades de las marinas firmantes.

El sistema de CUIS no sustituye a ningún otro acuerdo bilateral o multinacional, muy al contrario, es un procedimiento complementario de los existentes.

El elemento fundamental del CUIS es el intercambio de la información logística relativa a los repuestos incluidos en los inventarios las marinas implicadas, a fin de determinar los artículos de uso común.

Los datos presentados se procesan con una aplicación informática desarrollada por la empresa Materialinformationszentrum Gesellschaft für Logistik mbH (MIZ GmbH), obteniéndose la Common User Item List, CUIL, así como otros datos estadísticos.

Principios de actuación:

La organización y los principios de actuación del CUIS establecidos en el MOU son los siguientes:

- El procedimiento es dirigido por un Grupo de Trabajo (Working Group, WG), en el que participa un representante de cada una de las marinas adscritas (en el caso de la Armada, un Oficial del Cuerpo de Intendencia de los destinados en el Servicio de Repuestos y Pertrechos de la DAT).

- La Presidencia del WG es rotativa y por un año.

- El WG se reúne dos veces al año, una vez en el país que ostente la presidencia y otra en Wilhelmshaven, sede de la MIZ, con el propósito de analizar el funcionamiento y desarrollo del CUIS.

- Todas las decisiones deben tomarse por unanimidad, debiendo registrarse en la *“Lista de Decisiones Históricas”*.

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

- Cuando uno de los países miembros necesita un artículo del cual no tiene existencias y no puede obtener por otro procedimiento en un tiempo razonable, puede, en caso de estar incluido en la CUIS, solicitarlo a las otras marinas usuarias. Si alguna de ellas acepta entregar el repuesto (el suministro siempre es voluntario) la cesión se realiza en concepto de préstamo comprometiéndose a su devolución en plazo no superior a seis meses, aunque con carácter extraordinario podrá acordarse una compensación económica o el canje por otro material.

5.10. POOL COMÚN DE LA ARMADA Y LA ROYAL NETHERLANDS NAVY PARA EL APROVISIONAMIENTO DEL AOR Y LPD's.

El MOU firmado el año 1984 entre la Armada y la Royal Netherlands Navy, RNLN, para el diseño, construcción y servicios de sendos AOR. (Buque Patiño A14). Fruto de ese programa AOR, la antigua Bazán (actual Navantia) construyó para la Armada española el Patiño, que era la réplica holandesa realizada en ese país, nombrado *Ámsterdam*³⁰⁸.

Así, el “Work Package” 8 “*Logistic Support*” del citado memorándum especificaba que para optimizar el sostenimiento de ambos buques debía establecerse:

- Una configuración única para los S/E/C comunes;
- Una gestión compartida de los repuestos de seguridad, y
- Un intercambio de los datos relativos al funcionamiento de esos S/E/C.

Para ello, en 1995 se aprobó un procedimiento para la gestión y financiación de un pool común de repuestos de seguridad, ratificado en 1995, con el propósito de asegurar el aprovisionamiento de los buques construidos en colaboración con la RNLN.

La inversión inicial para la adquisición de los materiales de la SLC se financió proporcionalmente entre ambas marinas, admitiéndose también la compensación en especie. A esta inversión deben añadirse una serie de gastos comunes debidos al mantenimiento del pool:

- Los asociados a su creación, distribución y localización;

³⁰⁸ https://www.lavozdegalicia.es/noticia/ferrol/2002/12/04/gemelo-patino-sera-primer-barco-armada-doble-casco/0003_1351440.htm visto 25/04/2021.

Jesús Ladrón de Guevara García.

- Los ocasionados como consecuencia de una modificación aprobada en los S/E/C comunes;
- Los que sean consecuencia de la reducción o cancelación de un artículo en el SLC, y
- Los de almacenamiento.

Además, existen unos gastos unilaterales que deben ser abonados por la marina peticionaria del material, tales como los de transporte, reparación, dietas y tasas.

Al final de cada año la L/N presenta un estado de situación de cuentas, en el cual se informa de las solicitudes recibidas abonadas y de las que están pendientes de pago, estos estados deberán ser ratificados por la L/N y la G/N. Hasta la implantación del euro, y a fin de evitar pérdidas económicas debidas a las fluctuaciones en los cambios de moneda, el procedimiento de pago es el siguiente:

- Las facturas de la RNLN se emiten en florines y la Armada las abona en florines, y
- Las facturas de la Armada se emiten en pesetas y la RNLN las abona en pesetas.

Actualmente la divisa es el euro, ya que a partir del año 2000 se implanto entre la mayoría de países de la UE, como divisa el euro, sustituyendo a la peseta y al florín.

Las marinas de Alemania, España y Holanda firmaron un MOU en 1996 para la cooperación en áreas específicas de mutuo interés que abarca las fases de diseño y construcción de sus programas de fragatas, respectivamente F-124, F-100 y LCF.

El objeto de este acuerdo era adoptar soluciones comunes para la plataforma, el sistema de combate y el apoyo logístico, por lo que el pool común con la RNLN se extiende a estos escoltas y acoge a la Deutschmarine.

5.11. SITUACIÓN ACTUAL DEL COMERCIO AL MARGEN DE LA UE.

A lo largo de este Capítulo, se ha profundizado en diversas organizaciones y acuerdos internacionales con los que un estado miembro de la Unión Europea y en concreto España, puede adquirir material de defensa y seguridad fuera del control contractual y de defensa de la competencia, reglas que se definen en el propio Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y la normativa comunitaria y nacional que la complementa.

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

Hay procedimientos al margen de la reglamentación comunitaria que tienen gran peso económico, representando incluso en ocasiones la mayoría de los recursos económicos empleados para la adquisición de bienes de Defensa y Seguridad.

Por ejemplo, el sistema SAM (FMS o DCS) con los Estados Unidos ha tenido una vital importancia, para las adquisiciones del Estado Español, siendo la principal fuente de adquisición de material por parte de la Armada y del Ejército del Aire y teniendo como ejemplo de dicha inversión los aviones F-18 o las Fragatas F-80 clase Oliver Hazard Perry.

Se está intentando disminuir el peso del sistema SAM con los Estados Unidos en las adquisiciones, en orden a fomentar la industria europea de defensa y en concreto la española a través de los sistemas y procedimientos netamente europeos.

Además, preocupa la dependencia y las servidumbres que implican la adquisición de material americano.

Las adquisiciones de material y tecnología francesa han tenido su principal valor en material de submarinos, en concreto con la Dirección de Construcciones Navales Francesa actual Naval Group para los submarinos S-70 y en el ámbito aeronáutico con los aviones Mirage III y Mirage F1.

Tales acuerdos se han ido restringiendo debido a la construcción del submarino S80 directamente por Navantia con tecnología española y la sustitución de los aviones Mirage por el Eurofighter, construido por un consorcio compuesto por las compañías Airbus, BAE Systems y Alenia Aeronáutica.

Los materiales escasos materiales de origen francés que son adquiridos se obtienen no directamente con los acuerdos con Francia sino a través del sistema de NSPA de la OTAN.

Así los CUIS o las adquisiciones a través de NSPA de la OTAN no son ajenos a lo descrito, siendo procedimientos bastante habituales en el ámbito contractual de la defensa que actualmente tienden a ser fomentadas, debido a criterios de económica de escala y eficiencia en la obtención de los recursos, al igual de ser procedimientos menos rígidos en cuanto al control económico

Jesús Ladrón de Guevara García.

La iniciativa europea de la brújula estratégica que debe de ser firmada en marzo de 2022 y el actual conflicto entre Rusia y Ucrania pueden ser los hechos que actúen como punto de inflexión en el incremento de gasto en defensa e implicación entre los países miembros de la Unión Europea y se potencie decididamente la política de Defensa Europea y la Industria de Defensa Comunitaria, apartándose poco a poco de iniciativas no netamente europeas como la OTAN.

6. LA BRÚJULA ESTRATÉGICA DE DEFENSA, ¿PUNTO DE INFLEXIÓN DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EUROPEA? PRESENTE Y FUTURO.

6.1. CONTEXTO SOCIOPOLÍTICO DE LA BRÚJULA ESTRATÉGICA DE DEFENSA.

Bajo el título *“Una Brújula Estratégica para la Seguridad y la Defensa. Por una Unión Europea que proteja a sus ciudadanos, defienda sus valores e intereses y contribuya a la paz y la seguridad internacional”* se aprobó por el Consejo en sesión de 21 de marzo de 2022 un documento que viene a dar un giro radical en la política de defensa y de seguridad de los países miembros de la Unión Europea y que tiene una notable influencia no solo en el ámbito político-estratégico sino también en la contratación pública y en el control de inversiones exteriores.

El principal artífice de este documento fue Josep Borrell Fontelles, Alto Representante de la UE para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad y Vicepresidente de la Comisión Europea. (Por tanto, tiene dos roles en la política de la Unión Europea, representa a la vez a la Comisión y al Consejo).

El Consejo Europeo lo refrendo el 25 de marzo de 2022, se configura como la orientación en política de seguridad y defensa de la Unión Europea para el próximo decenio y en el se define un conjunto coherente de actuaciones que contribuirán a defender los intereses de la UE y a proteger a los ciudadanos europeos mediante medidas destinadas a³⁰⁹:

- *Permitir que la UE actúe con mayor rapidez y contundencia ante las crisis.*
- *Aumentar la capacidad para anticiparse a las amenazas y mitigarlas.*
- *Fomentar la inversión y la innovación a fin de desarrollar capacidades y tecnologías.*
- *Estrechar la cooperación con nuestros socios para alcanzar objetivos comunes.*

³⁰⁹ CONSEJO EUROPEO (2022) Consejo Europeo, 24 y 25 de marzo de 2022. Disponible en Enlace: <https://www.consilium.europa.eu/es/meetings/european-council/2022/03/24-25/> Consultado el 19 de abril de 2022.

Este documento es resultado de que la UE debe de proporcionar seguridad en su entorno estratégico como objetivo de su acción exterior, objetivo que previamente fue ampliado a la protección de sus ciudadanos en la Estrategia Global de la Política Exterior y de Seguridad de 2016. Completando la protección que se ofrece a estos en el interior, mediante las estrategias para la Unión de Seguridad de la UE³¹⁰.

Debido a la insistencia de Josep Borrell (Alto representante de la Unión Europea para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad desde 2019) se incrementó el ritmo de trabajo sobre este documento y sus objetivos. “*La diplomacia debe ser respaldada por una capacidad de acción para tener éxito*”. Por ello se hace cada vez más necesario que la política tenga sus herramientas ejecutivas para poder hacerla efectiva.

En 2020 el Consejo Europeo elaboró un concepto estratégico que lo denominó Brújula, para diferenciarse de los conceptos estratégicos del la OTAN.

Esta Brújula (*Strategic Compass*) debe de orientar los componentes de seguridad y de defensa durante los próximos 10 años, intentando cubrir las carencias que se han tenido en esta materia.

Pese a este intento de cubrir carencias, la Brújula Estratégica arranca de inicio con una gran desventaja, ya que mantiene su objetivo de proporcionar seguridad, sin entrar a proporcionar defensa. De esta manera se pliega y delega la defensa a las iniciativas nacionales independientes de cada estado miembro de la UE y a una organización ajena a la Unión Europea (la OTAN) que ni tan siquiera es europea y además esta liderada por los Estados Unidos, rival comercial y país ajeno no miembro de la UE.

Por tanto, si bien en el ámbito de la seguridad la Brújula será muy fructífera frente a la protección de los ciudadanos a ataques híbridos, ciberataques o noticias falsas y desinformación.

³¹⁰ ARTEAGA, F. (2022) “*La Brújula Estratégica: para proporcionar más seguridad que defensa a la UE*”. Real Instituto Elcano. Disponible en Enlace: <https://www.realinstitutoelcano.org/comentarios/la-brujula-estrategica-para-proporcionar-mas-seguridad-que-defensa-a-la-ue/> Consultado el 9 de abril de 2022.

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

En el ámbito de la defensa la efectividad no será tan grande debido a las reticencias de los países miembros y de la propia OTAN que no quiere perder influencia. No obstante, sin entrar en consideraciones políticas, el gasto en defensa como consecuencia de esta iniciativa incrementará notablemente, redundando muy positivamente en la industria del Sector de Defensa. Siendo este incremento, ya no, una exigencia únicamente de la OTAN, sino también, de la propia Unión Europea.

6. 2 INFLUENCIAS INTERNACIONALES EN LA BRUJULA ESTRATEGICA.

6.2.1. RUSIA Y UCRANIA.

La situación sociopolítica actual ha determinado el calendario y el contenido del documento de la Brújula Estratégica: En el año 2020 fue la crisis del Covid 19 y actualmente es el conflicto de Rusia-Ucrania.

Posiblemente en un futuro el calendario vendrá marcado por la crisis alimentaria que muy posiblemente se avecina en los países en vías en desarrollo. Por tanto, las amenazas son constantes y cambiantes.

La invasión de Ucrania ha supuesto, volver ver a Rusia como una amenaza frente a la EU y se ha evidenciado su fragilidad en Seguridad y Defensa de la UE, dependiente de la OTAN y de los Estados Unidos. Se ha visto la necesidad de incrementar el gasto en Defensa, ya que el actual gasto es insuficiente y ha supuesto un replanteamiento de las prioridades.

El hecho de volver a ver la guerra y la destrucción a las puertas de la UE ha hecho reflexionar sobre si el camino que se ha estado siguiendo sobre la materia es el correcto.

En otro orden, la gran dependencia energética y de materias primas que tiene Europa, hace a la UE prisionero de los intereses de los grandes productores de materias primas, en este caso Rusia, Estados Unidos y China. “Cerca del 40% del gas natural que importa la Unión Europea y alrededor del 26% de su petróleo provienen de Rusia. Además, gracias a la escalada del precio del crudo en los mercados internacionales, las

sanciones de EE. UU. y Reino Unido y UE han sido considerado por analistas como limitadas”³¹¹

La crisis de Ucrania tiene una consecuencia directa en el incremento de los precios de alimentos “provocada por una presión de la demanda tanto por escasez de oferta como por acaparar para anticiparse a la inflación”³¹². Incremento de los hidrocarburos con consecuencia no solo en el precio de los transportes sino en todos los bienes de consumo.

Así es de esperar que la inflación se dispare a niveles preocupantes llegando holgadamente a superar los dos dígitos.

En el ámbito internacional, Rusia ha creado un precedente sobre el revisionismo histórico.³¹³ China y Xi Jinping se mantienen expectantes a la resolución del conflicto, pudiendo plantear una futura invasión en zonas del pacífico, especialmente con Taiwán.

Actuaciones de China con acuerdos comerciales y contactos diplomáticos personales con los dirigentes rusos hacen sospechar que es un país claramente prorruso.

Su postura internacional de falsa ambigüedad, estando claramente dirigida a que el conflicto no interfiera en sus relaciones comerciales con la UE y los Estados Unidos³¹⁴. “China representa el 20% de las exportaciones de Rusia. En el caso del carbón es el mayor comprador de carbón de Rusia. Los dos países firmaron, recientemente un nuevo acuerdo por un valor de más de 20.000 millones de dólares americanos”.³¹⁵ Existe el proyecto de construir un gaseoducto "Power of Siberia 2", que cuando entre en operaciones, permitirá

³¹¹ BARRIA, C. (2022) BBC Mundo. *Rusia y Ucrania: cómo es la relación económica entre Moscú y Pekín (y por qué es clave en tiempos de guerra)*. Disponible en Enlace: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-60610861> Consultado el 15 de abril de 2022.

³¹² VALIÑO CASTRO, A. (2022) *¿Cómo afectará la guerra en Ucrania a las familias españolas?* Colección Acción Familiar. Disponible en: <https://accionfamiliar.org/como-afectara-la-guerra-en-ucrania-a-las-familias-espanolas/> Consultado: 15 de mayo de 2022.

³¹³ GONZALEZ-BARBA PERA, J. (2022) EL País. El revisionismo de Putin y el anti-revisionismo de la UE. 21 abril de 2022. Disponible en Enlace: <https://agendapublica.elpais.com/noticia/17912/revisionismo-putin-anti-revisionismo-ue> Consultado el 24 de abril de 2022.

³¹⁴ BARRIA, C. (2022) BBC Mundo. *Rusia y Ucrania: cómo es la relación económica entre Moscú y Pekín (y por qué es clave en tiempos de guerra)*. Disponible en Enlace: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-60610861> Consultado el 15 de abril de 2022.

³¹⁵ BARRIA, C. (2022) BBC Mundo. *Rusia y Ucrania: cómo es la relación económica entre Moscú y Pekín (y por qué es clave en tiempos de guerra)*. Disponible en Enlace: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-60610861> Consultado el 15 de abril de 2022.

hacer la conexión entre los gasoductos rusos que van a Europa y a China. Se prevé además establecer un sistema interbancario entre China y Rusia. “Entre las dos potencias lejos de los lazos históricos y políticos hay un acuerdo de caballeros en el tiempo”, así: “Rusia vuelve a ser la 'Gran Rusia' y China consolida su poder”.³¹⁶ De esta forma los lazos comerciales entre las dos potencias salen reforzados, derivando la actividad comercial que Rusia tenía con los países occidentales a China.

Por otro lado, se ha pasado de considerar a Rusia, como un aliado estratégico de la UE y de la OTAN a la mayor amenaza que tienen para su seguridad³¹⁷.

En otro orden, los Estados Unidos, tras la victoria electoral de Biden y su atropellada salida de Afganistán, está intentando salvar su protagonismo internacional. Estados Unidos está teniendo una posición de claro apoyo a Ucrania, pero Rusia sabe que en noviembre de 2022 ese apoyo cesará debido a que el 8 de noviembre hay elecciones en Estados Unidos al senado, posiblemente es cuando Putin aproveche para realizar una gran ofensiva sobre Ucrania³¹⁸.

6.2.2. PAPEL DE LA UNIÓN EUROPEA EN EL CONFLICTO RUSIA-UCRANIA.

El punto de vista del conflicto por parte de la Unión Europea (UE) es totalmente distinto al de Rusia y China. La UE califica la agresión de Rusia sobre Ucrania como injustificada y no provocada. El conflicto interfiere notablemente en la influencia de la UE en la zona, que hasta la fecha se enmarca dentro de la Política Europea de Vecindad (PEV). La Unión Europea representa la postura contraria al revisionismo que actualmente plantea la Rusia postsoviética.

³¹⁶ BARRIA, C. (2022) BBC Mundo. *Rusia y Ucrania: cómo es la relación económica entre Moscú y Pekín (y por qué es clave en tiempos de guerra)*. Disponible en Enlace: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-60610861> Consultado el 15 de abril de 2022.

³¹⁷ GOMEZ DIAZ, L. (2022) Análisis | Cumbre de la OTAN Rusia, de socio a enemigo para la OTAN: "El nuevo concepto certifica una vuelta al siglo XX, a la política de bloques Disponible en Enlace: <https://www.rtve.es/noticias/20220701/rusia-socio-enemigo-otan-nuevo-concepto-estrategico/2386197.shtml>

³¹⁸ BORREL J. (2022). Discurso de presentación del libro “Staying on Course in Troubled waters” Madrid. 26 de mayo de 2022.

La Brújula Estratégica (2022) reconoce “que las mutaciones geopolíticas a las que asistimos en la actualidad están comprometiendo la capacidad de la UE de visión y defensa de sus intereses”. Así, la situación sociopolítica internacional está influyendo seriamente en los intereses de la UE y su capacidad de respuesta, es fundamental para preservarlos.

La principal herramienta para lograr conseguir todos los objetivos de construcción europea es la Seguridad y Defensa. Por ello, es fundamental establecer unos objetivos y fijar unas capacidades estratégicas.

En el ámbito de la defensa es fundamental, para no depender de otros países ajenos a la Unión Europea, conseguir “en el ámbito industrial la plena soberanía tecnológica que incluye desde el diseño, desarrollo, fabricación y certificación hasta el cifrado. Soberanía operativa, con una cadena de suministro propia y que sea una industria sostenible. Esa soberanía tecnológica no está reñida con la colaboración”³¹⁹ con otros países ajenos a la UE como Estados Unidos.

En conclusión, respecto al conflicto ucraniano, se necesitará mucho dinero para reconstruir de lo que quede de Ucrania. The Economist ha tratado de reunir algunos cálculos de diversas fuentes. Según el CEPR, (Centro de Investigación de Política Económica de Londres), “el coste será de entre 200.000 y 500.000 millones de euros”.³²⁰ Se puede prever que los países que financien la reconstrucción serán países de la OTAN, UE y Estados Unidos. Como se reparten los costes y su financiación dará origen a ganadores y perdedores, sobre lo que sería necesario hacer un balance económico si se quiere obtener conclusiones sobre su alcance e importancia.

³¹⁹ GASPAR, I. (2022) *El sector de defensa reclama estabilidad presupuestaria a largo plazo*. Disponible en Enlace: <https://www.eleconomista.es/industria/noticias/11485416/11/21/El-sector-de-defensa-reclama-estabilidad-presupuestaria-a-largo-plazo.html>

³²⁰ COSIMI, S. (2022) *Ucrania: la reconstrucción podría costar 500.000 millones de euros*. Disponible en Enlace: <https://www.esquire.com/es/actualidad/a39761964/ucrania-reconstruccion-500000-millones-euros/> Consultado el 16 de mayo 2022.

6.2.3. AUKUS. CRISIS UE-EE.UU Y AUSTRALIA.

Como consecuencia de la amenaza de China en la región del Indico y Pacífico y con el objetivo de contrarrestar su pujanza tanto militar como económica, surge la alianza militar firmada entre Estados Unidos, Reino Unido y Australia.

‘AUKUS’³²¹ es un pacto de seguridad de alto nivel, en el que estos tres países comparten avanzada tecnología de defensa para contrarrestar los avances de China en la región del Indo-Pacífico. El 15 de septiembre de 2021 se anunció este acuerdo.

Esto suponía reforzar la cooperación en tecnologías avanzadas de defensa, inteligencia artificial y vigilancia de larga distancia, ciberseguridad y misiles. Además, y como cuestión principal suministraba submarinos de propulsión nuclear a la flota australiana, que hasta la fecha solo contaba con submarinos convencionales.

Junto a este tratado existía previamente FVEY (Five eyes) “Cinco Ojos”: Estados Unidos-Reino Unido-Canadá-Australia y Nueva Zelanda. Convenio de cooperación en materia de inteligencia firmado en 1941. También existía el Tratado ANZUS, Australia-Nueva Zelanda-EUA cuyo objeto es proteger la seguridad del Pacífico; se firmó en 1951 durante la Guerra Fría. Además, y junto a estos tratados se destaca también QUAD: EUA-Japón Australia-India. Fue un diálogo de seguridad establecido en 2007 para contener los reclamos territoriales de China en su zona de influencia.

Joe Biden, junto a sus homólogos británicos Boris Johnson y el australiano Scott Morrison calificaron el acuerdo como “un paso histórico para asegurar la paz y la estabilidad en la zona”. Este se realizó después de que China construyera diversas instalaciones turísticas y militares en territorios en disputa con otras naciones.

Estos hechos, se unen al deterioro de las relaciones entre China y Australia y la pugna que mantiene Estados Unidos en diversos ámbitos.

³²¹ AUKUS: contracción de Australia-United Kingdom-United States, los nombres en inglés de los miembros

Este acuerdo, además de la importancia estratégica en la zona, supuso un hito puesto que Estados Unidos únicamente había compartido su tecnología nuclear en una única ocasión, 1958, con Reino Unido para desarrollar también submarinos de propulsión nuclear. Este hecho efectivamente fue histórico puesto que abre la puerta para la colaboración en este tipo de tecnología con otros países.

El uso de esta tecnología no implica necesariamente que Australia tenga armas nucleares, sino únicamente que la propulsión de sus submarinos será nuclear y por tanto el armamento será convencional, cumpliendo así la normativa de los tratados de no proliferación de armamento nuclear. Por ello Australia necesitaba una medida de protección disuasoria frente a la influencia China.

“La primera consecuencia directa del acuerdo implica la renuncia del Gobierno australiano a la adquisición de submarinos de propulsión diésel fabricados por el conglomerado francés Naval Group, y su sustitución por submarinos estadounidenses de propulsión nuclear”³²². La compra de submarinos convencionales franceses, que se había firmado en 2016, ya no era necesaria al ser de una capacidad notoriamente inferior a los submarinos nucleares americanos.

“La rotura del contrato ha supuesto a Francia la pérdida de 2400 millones de dólares australianos (1487 millones de euros, al cambio) y la pérdida de una importante carga de trabajo para los astilleros franceses. La rotura del acuerdo supuso que Naval Group (Empresa Estatal Naval Francesa creada por el Cardenal Richelieu) dejara de construir 12 submarinos durante 50 años. Este hecho supuso una grave crisis diplomática entre Estados Unidos y Francia y la UE, que se posicionó con su estado miembro. Francia llamó a consulta por primera vez en la historia al embajador en los Estados Unidos y Australia”³²³.

³²² BASSETS MARC. (2021) EL PAIS 17 septiembre 2021 Crisis de los submarinos nucleares: Francia llama a consultas a sus embajadores de EE. UU. y Australia. Disponible en Enlace en: <https://elpais.com/internacional/2021-09-17/francia-retira-a-sus-embajadores-de-estados-unidos-y-australia.html>. consultado a 2 de enero de 2022.

³²³ Histórica retirada de embajador francés de EE.UU. muestra intensidad de la crisis por tratado AUKUS. Disponible en Enlace: <https://fusernews.com/historica-retirada-de-embajador-frances-de-ee-uu-muestra-intensidad-de-la-crisis-por-tratado-aucus/> Consultado el 16 de mayo de 2022.

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

Este suceso nos deja la lección aprendida de que la Unión Europea debe de construir su independencia estratégica. El abandono de Afganistán por parte de los Estados Unidos y el contrato de los submarinos australianos, son claro ejemplo de que Europa debe de desconfiar de Estados Unidos y ser independiente en cuanto a su política de Defensa. Otra conclusión es que Estados Unidos tiene a dos enemigos en potencia Rusia y China; esa enemistad hace que se fortalezca la unión entre los dos países.

La OTAN no debería de marcar la política de defensa europea ya que, a causa del liderazgo de EE. UU, priorizaría sus propios intereses sí entraran en conflicto con los intereses europeos.

Puede considerarse, llegado el caso, que, en ocasiones, la organización atlántica es un instrumento de EE. UU. para influir en occidente. Así es lógico considerar que la UE debe de liderar, o por lo menos coordinar las iniciativas de los estados europeos.

La actual cumbre de la OTAN en Madrid los días 28 y 29 de junio ha sido un claro ejemplo de que hay puntos en los que coinciden con los intereses y con la política de Defensa Europea y otros no, y sin embargo muchos de los actores son los mismos ante las dos organizaciones, UE y OTAN.

Es de prever que también se incrementará el gasto en Defensa, siendo también beneficioso para los países productores de armas, entre ellos los Estados Unidos, China, y la propia Rusia, pero también Francia y Alemania. Igualmente, para el conjunto de los países de la UE es de esperar que eleven el gasto en Defensa ante la amenaza rusa. Así fruto de la última cumbre de Versalles de 11 de marzo de 2022, se acordó por parte de los líderes de la UE, “aumentar "sustancialmente" “la inversión en Defensa, también de forma colaborativa en la Unión para corregir las "deficiencias estratégicas" a nivel de la UE. Como telón de fondo están los escasos avances logrados en la cooperación entre Estados miembros en materia de Defensa en los últimos años, pese a dotarse en el marco de la Cooperación Permanente Estructurada (PESCO). Las compras e inversiones militares conjuntas están a la baja desde 2016 muy lejos del objetivo de realizar el 35 por

ciento de gasto de forma conjunta”.³²⁴ Por ello se incrementarán los gastos en defensa estimulándose los proyectos conjuntos que potenciarán a la industria europea de Defensa.

La Brújula Estratégica reabrió en vísperas de la Cumbre de la OTAN en Madrid el debate entre los ciudadanos de la Unión Europea, dividiéndolos en Atlantistas o Europeístas. En el debate se discute si la Defensa debe ser ejercida por la Unión Europea o por la OTAN. Postura que viene a afectar a la Industria de la Defensa.

La Industria de Defensa en el ámbito de la economía nacional es muy importante. El gasto en Defensa tiene, además de una serie de externalidades positivas y efectos spin-off, su impacto en la economía puede medirse en términos del incremento generado en producción, renta y empleo.³²⁵

“Asimismo, el Sector de Defensa es un sector estratégico, resiliente, con una gran capacidad exportadora y que se nutre de un gran talento laboral.”³²⁶

Realizar gasto en la Industria Europea de Defensa es en realidad una inversión ya que ese gasto se recupera totalmente y repercute favorablemente en múltiples ámbitos de los países miembros.

6.3. ACCIONES PRIORITARIAS BRÚJULA ESTRATÉGICA. LÍNEAS DE TRABAJO.

La Brújula Estratégica (*Strategic Compass*) establece un elevado nivel de objetivos para el programa de Seguridad y Defensa:

- a) Evaluación común del entorno estratégico, de las amenazas y de los retos y repercusiones a los que se enfrenta la UE.

³²⁴ PIGNATELLI, D. (2022) Europapress. 11 de marzo 2022. *Los líderes de la UE acuerdan elevar el gasto en Defensa ante la amenaza rusa*. Disponible en Enlace: <https://www.europapress.es/nacional/noticia-lideres-ue-acuerdan-elevar-gasto-defensa-amenaza-rusa-20220311173253.html> Consultado el 22 de abril de 2022.

³²⁵ VALIÑO A; Coz, JR; Acosta, S (2019) El impacto económico de la Armada en la economía española en 2017 Revista general de marina, ISSN 0034-9569, Vol. 277, MES 7 (Julio), 2019, págs. 73-82

³²⁶ GASPAR, I. (2022) *El sector de defensa reclama estabilidad presupuestaria a largo plazo*. Disponible en Enlace: <https://www.eleconomista.es/industria/noticias/11485416/11/21/El-sector-de-defensa-reclama-estabilidad-presupuestaria-a-largo-plazo.html> Consultado el 22 de abril de 2022.

- b) Mayor coherencia y unidad de propósito a las acciones ya iniciadas de Seguridad de Defensa.
- c) Nuevas formulas y medios para mejorar la capacidad colectiva de defender la seguridad de los ciudadanos de la UE.
- d) Especificar objetivos y etapas claras para medir los avances.

Se establecen cuatro pilares o líneas de trabajo, para llevar a cabo las acciones prioritarias:

- a) Actuar.
- b) Garantizar nuestra seguridad.
- c) Invertir.
- d) Trabajar de manera asociativa.

6.3.1. ACTUAR.

La fortaleza de la UE para prevenir y afrontar crisis y conflictos se basa en la capacidad de utilizar medios civiles y militares. Se contemplan como medios de operación los clásicos tierra, mar y aire, incluyendo ahora dos nuevos, el ciberespacio y el espacio ultraterrestre.

Se potenciarán las misiones civiles y militares de gestión de crisis tal y como establece el artículo 43 del TFUE.

Se creará una **Capacidad de Despliegue Rápido de la UE**, que permita desplegar de forma rápida a 5000 efectivos militares en cualquier medio.

Se establecerá una mayor flexibilidad en el proceso decisorio, se tomará una decisión sobre las modalidades prácticas de aplicación del artículo 44 del TFUE³²⁷, de

³²⁷ Artículo 44 TFUE (ex 38 TCE): *Cuando en un Estado miembro un producto esté sujeto a una organización nacional de mercado o a cualquier regulación interna de efecto equivalente que afecte a la situación competitiva de una producción similar en otro Estado miembro, los Estados miembros aplicarán*

conformidad con el proceso de toma de decisiones sobre la PCSD, a fin de permitir que un grupo de estados miembros que lo deseen y que tengan capacidad para ello, planifiquen y lleven a cabo una misión dentro del marco de la UE, con la supervisión del Consejo.

Fomento de la solidez, flexibilidad y modularidad de las misiones PCSD, posibilitando una mayor adaptación a las nuevas amenazas, recurriendo con mayor medida al Fondo Europeo de Apoyo a la Paz.

A través de las misiones civiles de la PCSD se contribuirá al fortalecimiento del Estado de Derecho, la administración civil, la policía y la reforma del sector de seguridad en zonas de crisis en especial en retos de seguridad, relacionados con la migración irregular, amenazas híbridas, terrorismo, delincuencia organizada, la radicalización y el extremismo violento. Así se establece el compromiso de poder desplegar a 200 expertos civiles en el plazo de treinta días.

Mayor cooperación en el ámbito de la justicia y asuntos de interior, en concreto con las agencias como Europol, Eurojust, CEPOL y la Agencia Europea de la Guardia de Fronteras y Costas (Frontex).

Aumentar el compromiso en la promoción y respeto por la seguridad humana, el Derecho Internacional Humanitario, los Derechos Humanos y la protección de Derechos Civiles. Al igual que se promoverá la igualdad de género y la lucha contra las desigualdades de género y su violencia en las comunidades amenazadas. Especial protección en los niños y los conflictos armados.

En el supuesto que un estado miembro fuera objeto de una agresión armada en su territorio, los demás Estados le deberían ayudar y asistir con todos los medios a su alcance

un gravamen compensatorio a la entrada de este producto procedente del Estado miembro que posea la organización o la regulación anteriormente citadas, a menos que dicho Estado aplique ya un gravamen compensatorio a la salida del producto.

La Comisión fijará el importe de dichos gravámenes en la medida necesaria para restablecer el equilibrio, pudiendo autorizar igualmente la adopción de otras medidas en las condiciones y modalidades que determine.

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

de conformidad con el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas³²⁸. Los compromisos y la cooperación en este ámbito se ajustarán a los compromisos adquiridos en el marco de la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN), que seguirá siendo para los Estados que forman parte de ella, el fundamento de su defensa colectiva y el foro para su ejecución.

No obstante, se seguirá invirtiendo en asistencia mutua, artículo 42, apartado 7 del TFUE (Clausula de Asistencia Mutua)³²⁹, así como en la solidaridad con arreglo al artículo 222 del TFUE (Clausula de Solidaridad)³³⁰, especialmente mediante ejercicios frecuentes³³¹.

³²⁸ Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas establece que “ninguna disposición de esta Carta menoscabará el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado contra un miembro de la Naciones Unidas, hasta tanto el Consejo de Seguridad tome las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales. Las medidas tomadas por los miembros en el ejercicio del derecho de legítima defensa serán comunicadas inmediatamente al Consejo de Seguridad, y no afectarán de manera alguna la autoridad del Consejo conforme a la presente Carta para ejercer en cualquier momento la acción que estime necesaria con el fin de mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales”.

Este artículo 51 hay que relacionarlo con el artículo 2.4 (prohibición del uso de la fuerza armada): “Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas”.

De la relación de ambos artículos de la Carta de las Naciones Unidas de 1951 se inspira el concepto de legítima defensa como excepción al uso de la fuerza.

Disponible Enlace: <https://www.un.org/es/about-us/un-charter/chapter-7> visto 9 de abril de 2022.

³²⁹ Artículo 42.7 Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE): *Si un Estado miembro es objeto de una agresión armada en su territorio, los demás Estados miembros le deberán ayuda y asistencia con todos los medios a su alcance, de conformidad con el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas. Ello se entiende sin perjuicio del carácter específico de la política de seguridad y defensa de determinados Estados miembros.*

Los compromisos y la cooperación en este ámbito seguirán ajustándose a los compromisos adquiridos en el marco de la Organización del Tratado del Atlántico Norte, que seguirá siendo, para los Estados miembros que forman parte de la misma, el fundamento de su defensa colectiva y el organismo de ejecución de ésta.

³³⁰ Artículo 222 Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE): *La Unión y sus Estados miembros actuarán conjuntamente con espíritu de solidaridad si un Estado miembro es objeto de un ataque terrorista o víctima de una catástrofe natural o de origen humano.*

³³¹ CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA (2022) *Una Brújula Estratégica para la Seguridad y la Defensa – Por una Unión Europea que proteja a sus ciudadanos, defienda sus valores e intereses y contribuya a la paz y la seguridad internacionales* Disponible Enlace: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-7371-2022-INIT/es/pdf> Consultado 9 de abril de 2022.

El 42.7 del TFUE se redactó a imagen y semejanza del artículo 5 de la Carta de la OTAN, comúnmente conocido como la cláusula de defensa colectiva, y es el heredero de una provisión similar de la extinguida Unión Europea Occidental (UEO)³³².

³³² MORILLAS, P. (2015) *El 42.7: Cobertura europea para la defensa francesa*. CIBOD. Disponible en Enlace:
[https://www.cidob.org/publicaciones/serie_de_publicacion/opinion/europa/el_42_7_cobertura_europea_p
ara_la_defensa_francesa](https://www.cidob.org/publicaciones/serie_de_publicacion/opinion/europa/el_42_7_cobertura_europea_para_la_defensa_francesa) Consultado el 22 de abril de 2022.

6.3.2. GARANTIZAR NUESTRA SEGURIDAD.

Es importante la preparación y monitorización de retos de rápida aparición. Los enemigos de Europa ponen a prueba la resiliencia de los países miembros de la UE, poniendo a prueba también su seguridad.

Las amenazas son cada vez más de naturaleza híbrida, siendo determinante la capacidad de detección de amenazas para la anticipación a las mismas.

Mejora de la Inteligencia y las Comunicaciones Seguras. Así, se reforzará la alerta temprana, el mapa de inteligencia y el mecanismo de prospectiva de amplio espectro, para ello se refuerce la inversión en análisis conjuntos para mejorar la conciencia situacional y la prospectiva estratégica.

Se prevé que desde ahora hasta 2025 se refuerce la Capacidad Única de Análisis aumentando los recursos y capacidades, entre otros se reforzará el Centro de Satélites de la UE.

Se mejorarán los criterios para intercambio de información, en especial, la clasificada, asegurando la ciberseguridad y la seguridad de la información.

Frente a las Amenazas híbridas, ciberdiplomacia y manipulación de información e injerencia por parte de agentes extranjeros se establecerán una serie de medidas para dar respuesta

Asegurar el acceso de la UE a ámbitos estratégicos:

En el **ámbito de ciberdefensa**, la política comunitaria de ciberdefensa promoverá la investigación y la innovación, promoviendo e impulsando la investigación e innovación de la base industrial de la UE.

El estudio y la preparación frente a esta amenaza será pilar fundamental de la política comunitaria de ciberdefensa. Así se estrechará la colaboración en la materia con la OTAN.

Se elaborará una norma europea de ciberresiliencia que reforzará la postura comunitaria común respecto a las infraestructura y normas informáticas. Se abogará por la creación de una Red Europea de Centros de Operaciones de Ciberseguridad.

En el **ámbito espacial**, hay que destacar el Programa Espacial de la UE y otras infraestructuras que proporcionan apoyo complementario a las terrestres para la observación de la Tierra, navegación por satélite o las telecomunicaciones. Mediante el Programa de Conectividad Segura de la UE (2023-2027).

Además, mediante la nueva estrategia de la UE para la seguridad y la defensa en el espacio, se establecerá un conocimiento común de los riesgos y amenazas relacionadas con el espacio y las respuestas adecuadas conforme a las capacidades con las que se cuenta, contando con la perspectiva política, operativa, diplomática y de gobernanza. Se seguirá apostando firmemente en la promoción del Sistema Galileo.

Ámbito aéreo, la existencia de nuevas amenazas que surcan los cielos como el uso de drones, defensas antiaéreas de medio y largo alcance, las modernas aeronovaves, las estrategias de antiacceso y la denegación del espacio aéreo de los países competidores.

Ámbito marítimo, se procede a la actualización de la Estrategia de Seguridad Marítima basándose en la seguridad marítima y la libertad de acceso sin restricción a alta mar y a las vías marítimas de comunicación de interés para la UE, conforme a lo estipulado en el Derecho del Mar. Se establecerán mecanismos de presencias marítimas en las que participarán las Armadas y Guardias Costeras de los Estados miembros. Se establece el Entorno Común de Intercambio de Información (ECII) y la Red de Vigilancia Marítima (MARSUR).

Lucha contra el terrorismo mediante la colaboración con los socios estratégicos y el establecimiento de foros multilaterales, especialmente en el campo de la lucha contra la financiación del terrorismo.

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

Promover el desarme y la no proliferación de armas nucleares, así como el control de armamentos. Proteger el régimen de control de exportaciones. Así como la continuación en la línea del Tratado sobre la Reducción de las Armas Estratégicas (START).

Mejora de la resiliencia ante el cambio climático, las catástrofes y las emergencias.

En orden a preparar a las Fuerzas Armadas de los países miembros de la UE ante el cambio climático se establecerá antes de finales de 2023 una hoja de ruta de Defensa del Cambio Climático.

Se cuidará de establecer mayores capacidades para el salvamento y evacuación de ciudadanos de la UE ante graves crisis, apoyándose a las autoridades civiles en las autoridades militares al contar estar con gran cantidad de recursos de apoyo. Se intensificará la coordinación con la ONU y OTAN.

6.3.3. INVERTIR.

Con el objetivo de reforzar las capacidades de defensa y equipar a las Fuerzas Armadas de los países miembros de la UE, se busca superar la fragmentación, lograr la plena interoperabilidad de nuestras fuerzas armadas y reforzar la base industrial y tecnológica de la defensa europea de modo que sea resiliente, competitiva e innovadora garantizando la participación internacional de las pequeñas y medianas empresas.

Potenciar el incremento de la inversión en el desarrollo colaborativo de capacidades garantiza una mayor eficiencia, al aumentar las economías de escala y asegurar una mayor eficacia a la actuación. Se establece un firme propósito de apoyar a los innovadores y fabricantes europeos. Para ello, junto a la inversión se intentará disminuir las dependencias estratégicas reduciendo la vulnerabilidad de las cadenas de valor y asegurando la seguridad del abastecimiento.

Se establece como de vital importancia incrementar el gasto de defensa, siendo este gasto real en bienes de inversión, especialmente invirtiendo en las carencias específicas que se han detectado.

Orientaciones estratégicas:

Es importante coordinar el gasto, en orden a conseguir una equipación de material militar interoperativa entre las Fuerzas Armadas de los Estados miembros y además poder aprovechar las sinergias positivas de las economías de escala.

El objetivo es la transformación de unas Fuerzas Armadas que puedan abarcar todo tipo de operaciones, siendo ágiles, móviles, interoperativas, tecnológicamente avanzadas, eficientes en materia de energía y resilientes. Estas en virtud del principio de conjunto único de fuerzas, permanecen en manos de los Estados miembros pudiendo desplegarse en otros marcos.

Se establecerá un almacén logístico estratégico y una plataforma de apoyo a las misiones, aumentando la capacidad de obtención de equipos y la posibilidad de prestar misiones civiles de la PCSD. A su vez, se cuidará la formación del personal destinado en misiones.

Capacidades coherentes y ambiciosas:

Se han desarrollado proyectos de capacidades estratégicas clave a través de proyectos de sistemas de aeronaves de próxima generación, proyecto Eurodrone o la nueva clase de buques militares europeos y un sistema principal de combate terrestre. Todos ellos, a través de la Cooperación Estructurada Permanente y el Fondo Europeo de Defensa.

Además, se fomentarán incentivos a las inversiones de los Estados miembros de la UE, entre otros, se estudiará la exención en el IVA, nuevas soluciones de financiación y el reforzamiento del sistema de bonificación del Fondo Europeo de Defensa en los supuestos que a adquieran capacidades en fase de desarrollo.

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

La revisión anual coordinada de la defensa publicada en el 2020 y que hace referencia expresamente a la Brújula Estratégica, establece seis ámbitos prioritarios en materia de capacidades. Así, fruto de ello son el Carro de Combate, los Sistemas de Combatiente, el Buque Patrulla de Superficie Europeo, las Capacidades Antiacceso y de Denegación de Área, la Defensa contra Sistemas de Aeronaves no Tripuladas, la Defensa en el Espacio y la mejora de la movilidad militar.

- a) **Ámbito terrestre:** Sistema de Combatiente y el Carro de Combate Europeo.
- b) **Ámbito marítimo:** Buque de Patrulla de Superficie Europeo.
- c) **Ámbito aéreo.** Sistemas de Aeronaves no Tripuladas.
- d) **Ámbito espacial:** Plataformas y Sensores de Tecnología Punta.
- e) **Ámbito cibernético:** Desarrollo de la informática cuántica, inteligencia artificial, inteligencia de datos, operaciones de respuesta a ciberataques y superioridad en el ámbito de la información.

Junto al Fondo Europeo de Defensa, que será el principal fondo de financiación, se intentará aprovechar el potencial de otras sinergias como el Horizonte Europa, el programa Europa Digital, el Mecanismo “conectar Europa”, el Programa Espacial de la UE, el Consejo Europeo de Innovación e InvestEU y la financiación privada.

Se maximizará la coherencia entre las iniciativas de la UE relacionadas con la defensa, a saber, la Revisión Anual Coordinada de Defensa, la Cooperación Estructurada Permanente y el Fondo Europeo de Defensa.

Innovación, tecnologías disruptivas y reducción de las dependencias estratégicas:

Con el objeto de prepararse para las nuevas realidades y escenarios de lucha, se intentarán aunar las sinergias entre las industrias Civil, de Defensa y Espacial.

Hace unos años parecía una cuestión de ciencia ficción, pero hoy en día constituye una realidad, la informática cuántica, la propulsión avanzada, la biotecnología y la nanotecnología, así como el propio avance en general de las tecnologías, materiales y técnicas.

Con el objeto de monitorizar y coordinar esta realidad, en el seno de la Agencia Europea de Defensa se creará un Centro Europeo de Innovación, además se elaborará un Plan de Innovación de la UE en materia de Defensa, para acelerar la innovación en el sector de Seguridad y Defensa dentro de la UE.

De especial importancia son las cadenas de suministros que se protegerán en los puntos críticos, así como el acceso a los recursos.

Se establecerá una hoja de ruta sobre tecnologías críticas para el Sector de la Defensa y Seguridad. Esta hoja contribuirá a reforzar la resiliencia de la economía y las cadenas de suministro europeas, en consonancia con la estrategia *Global Gateway* de la UE.³³³

El Banco Europeo de Inversiones intervendrá al objeto de conseguir que la industria europea de Defensa tenga acceso suficiente a la financiación y la inversión pública y privada.

Se aprovecharán el marco de la UE y los mecanismos nacionales de control de inversiones extranjeras directas, siendo fundamental para detectar y mitigar los riesgos que entrañan para la seguridad y el orden público con relación a las inversiones en el sector de defensa³³⁴.

Con especial atención a aquellas industrias que producen tecnologías y productos críticos y pueden ser adquiridos por entidades no pertenecientes a la UE.

Los estados miembros de la UE deben de dotarse lo antes posible de instrumentos de control. Además, se reforzarán los instrumentos para contrarrestar las medidas

³³³ CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA (2022) *Una Brújula Estratégica para la Seguridad y la Defensa – Por una Unión Europea que proteja a sus ciudadanos, defienda sus valores e intereses y contribuya a la paz y la seguridad internacionales*. Pág. 34. Disponible Enlace: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-7371-2022-INIT/es/pdf> Consultado 18 de abril de 2022.

³³⁴ CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA (2022) *Una Brújula Estratégica para la Seguridad y la Defensa – Por una Unión Europea que proteja a sus ciudadanos, defienda sus valores e intereses y contribuya a la paz y la seguridad internacionales* Pág. 35. Disponible Enlace: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-7371-2022-INIT/es/pdf> Consultado 9 de abril de 2022.

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

extraterritoriales de terceros países y los intentos de coacción económica que repercuten en la industria y los intereses estratégicos de la UE.

Se creará el Centro Europeo de Competencia en Ciberseguridad al objeto de desarrollar un ecosistema industrial y tecnológico de ciberseguridad.

Se establece el compromiso de mejorar la eficiencia energética del sector de defensa, sin reducir su eficacia operativa, intentando incrementar el uso de energías renovables y mitigar la huella ambiental de las Fuerzas Armadas.

6.3.4. TRABAJAR DE MANERA ASOCIATIVA.

La colaboración de la Unión Europea (UE) con otras organizaciones hace que la UE sea un actor mas fuerte e incremente sus capacidades en materia de Defensa y Seguridad. También facilitan el cumplimiento de normas y estándares internacionales, así como la normativa de las Naciones Unidas.

Las asociaciones estratégicas, invertirán en resiliencia de los socios de Estados vecinos y otros países por medios de los instrumentos generales de la UE, para la paz, la seguridad, la vecindad, el desarrollo y la cooperación.

Se colaborará estrechamente con la OTAN, como pilares fundamentales son la Declaraciones Conjuntas de 2016 y 2018. Además, se fomentarán las reuniones conjuntas y periódicas entre el Comité Político y de Seguridad de la UE y el de la OTAN. La capacidad de intercambio de información entre las dos organizaciones es importante.

Se intentarán promover ejercicios conjuntos entre UE-OTAN, con el objeto de fomentar la interoperabilidad.

Con las Naciones Unidas se planeará de forma mas dinámica la alerta temprana, la prevención de conflictos y la mediación.

Jesús Ladrón de Guevara García.

Cooperación con la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE) en prevención de conflictos y gestión de crisis. Con especial atención al fomento de la confianza y el intercambio de información.

Reforzamiento de la cooperación estratégica con la Unión Africana (UA). Mediante intervenciones operativas desde Somalia hasta la región del Sahel.

La UE establecerá vínculos con la Comunidad Económica de los Estados del África Occidental (GEDEAO), el G5 del Sahel, la Comunidad para el Desarrollo del África Meridional (SADC) y la Autoridad Intergubernamental para el Desarrollo (IGAD), de esta forma se fortalecerá la iniciativa encaminadas a apoyar la paz y la seguridad en África, ampliando las relaciones entre ejércitos y policías africanas y la cooperación en la ONU con los países miembros de la Unión Europea y los tres países de la Unión Africana que formen parte en ese momento del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

En el ámbito asiático se colaborará con la Asociación de Naciones del Asia Sudoriental (ASEAN) para intercambiar información y reforzar la protección y ayuda en supuestos de amenaza o catástrofe.

También se colaborará con la Liga de los Estados Árabes y el Consejo de Cooperación del Golfo.

Se organizará cada dos años el Foro de Asociación de la UE para la Seguridad y la Defensa, con el objetivo de reunir a todos los socios de la UE en la materia dando así mayor eficacia, legitimidad y coordinación a las acciones de colaboración militar de la UE.

Con los Estados Unidos, país que ya se colabora en otras organizaciones como la OTAN. Además se establecerá una cumbre Unión Europea Estados Unidos que se prevé celebrar en junio de 2021, propiciando una cooperación mas cercana y estableciendo unos temas a abordar como la seguridad y. defensa, el desarme y la no proliferación, las repercusiones de las tecnológicas emergentes y disruptivas, el cambio climático y la defensa, la ciberdefensa la movilidad militar, la lucha contra las amenazas híbridas,

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

incluida la manipulación de la información y la injerencia por parte de actores extranjeros, gestión de crisis y la relación con competidores estratégicos.

Colaboración con Noruega, país europeo no perteneciente a la UE, pero que pertenece al Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.

Canadá también mantiene especiales lazos de colaboración con la UE en especial en ámbitos de seguridad.

Reino Unido, país que recientemente se ha salido de la UE, mantiene el firme propósito de continuar con la colaboración en materia de seguridad y defensa.

La Unión Europea con Turquía, país euroasiático que tiene especiales lazos históricos y comerciales con Europa, mantiene especiales vínculos de colaboración.

Posicionamiento a favor de Ucrania, Moldavia y Georgia frente a la estrategia Rusia de injerencia hostil y uso de instrumentos que comprometen la estabilidad en la zona.

Con los socios del Indico-Pacífico se incrementan la frecuencia de las escalas portuarias y patrullas de la UE.

Colaboración con países Latinoamericanos en especial de América Latina, especialmente con Colombia y Chile contribuyendo en misiones y operaciones de la PCSD fomentando la seguridad y defensa.

6.4. FUTURO DE LA POLÍTICA DE DEFENSA DE LA UE.

Mediante una estrategia denominada Brújula Estratégica definida desde el seno de la UE se intentará “*Anticipar, disuadir y responder las amenazas y desafíos actuales*”, a través del refuerzo en las capacidades de inteligencia, ciberdiplomacia y vigilancia y prevención de la manipulación e interferencia en la información extranjera.

Además, se establecerá una estrategia para la UE de seguridad y defensa basada en cuatro pilares: actuar, invertir, trabajar de manera asociativa y garantizar la seguridad. Se utilizarán para ello fondos procedentes del Fondo Europeo para la Paz, entre otros procedentes de la UE y de la iniciativa privada.

Sí la Brújula Estratégica fuera correctamente rentabilizada, se desarrollarían las capacidades de defensa, generando unas sinergias muy positivas para la Industria Europea de Defensa. Como consecuencia, se podrían desarrollar proyectos plenamente europeos para los países miembros de la UE. Por tanto, se reforzaría la Industria de Defensa Europea intentando que además sea soberana tecnológicamente.

La Brújula Estratégica, nace con el objetivo de ser el punto de inflexión en la política de Seguridad y Defensa de la Unión Europea (UE). Podríamos encontrarnos ante un momento histórico en el que puede cambiar de manera radical el rumbo de la UE.

Un acontecimiento de dimensiones históricas como un día lo fue el Tratado de París de 1951, o el Tratado de Maastricht de 1992 o la firma del propio TFUE o la Sentencia del Caso C-615/10 *Plataformas Giratorias Finlandesas*³³⁵ del TJUE que revolucionó la Contratación Pública del Sector de Defensa.

La importancia de este documento denominado Brújula Estratégica hoy en día no se percibe, pero sí fructifican sus intenciones, puede representar una concepción revolucionaria de los principios de la Unión Europea y su proyección en el ámbito internacional.

El desarrollo de las capacidades generará unas sinergias muy positivas para la Industria Europea de Defensa, como consecuencia se desarrollarán proyectos plenamente europeos para los países de Europa. Por tanto, se reforzará la Industria de Defensa Europea intentando que además sea soberana tecnológicamente.

Se establecen seis ámbitos prioritarios en materia de capacidades, el Carro de Combate, los Sistemas de Combatiente, el Buque Patrulla de Superficie Europeo, las

³³⁵ Asunto C-615/10 *Tocadiscos finlandeses* (2012) ECLI: EU: C: 2012: 324, párr. 40

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

Capacidades Antiacceso y de Denegación de Área, la Defensa contra Sistemas de Aeronaves no Tripuladas, la Defensa en el Espacio y la mejora de la movilidad militar. Posiblemente estos seis ámbitos a corto plazo se queden cortos y deban de ser ampliados.

Todos estos proyectos, al ser material indiscutiblemente militar podrán tramitarse bajo el amparo del artículo 346 del TFUE, y por ello estarán exentos de la propia Directiva 2009/81/CE *del Parlamento Europeo y del Consejo sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de determinados contratos de obras, de suministro y de servicios por las entidades o poderes adjudicadores en los ámbitos de la defensa y la seguridad, y por la que se modifican las Directivas 2004/17/CE y 2004/18/CE.*

Serán gestionados tal y como prevé la propia Brújula Estratégica, bajo la cobertura de un Acuerdo Logístico Cooperativo, posiblemente a través de organizaciones como la OCCAR o mediante un MOU entre diversos países pertenecientes a la Unión Europea o directamente a través de la OTAN.

Así, se realizarán proyectos desde la Unión Europea, pero apoyándose en las organizaciones militares ajenas a la UE. Este hecho, no deja de ser paradójico, ya que lo lógico sería potenciar a la Agencia Europea de Defensa (EDA) que pertenece a la UE y atribuirle la dirección y gestión de todos los proyectos y no por el contrario acudir a organizaciones ajenas a la UE, como la OCCAR o la OTAN. Supone por tanto una externalización por parte de la UE hacia otras organizaciones (con intereses distintos a la UE), como si la OTAN y la OCAR fueran subcontratas de Defensa de la UE.

Por otro lado, como afirmo la exministra María Dolores de Cospedal (2022) al referirse a la Industria de Defensa y al Gasto Militar. *“Por cada euro que se invierten se generan 2,5 euros en la economía española”*. Por ello la inversión en Defensa no solo crea estabilidad política y social, sino que también genera riqueza y puestos de trabajo, siendo muy beneficiosa para la economía nacional y europea.

En este caso, observo que la UE tiene un firme propósito por mejorar y tener una iniciativa en Seguridad y Defensa, pero externaliza la acción ejecutiva en la OTAN y la fabricación y dirección de los grandes proyectos en otras organizaciones ajenas a la UE.

La UE se limita a establecer unas directrices y financiarlas, a mi juicio tal postura es un grave error, ya que se pierde el control en la ejecución, por ello no solo es necesario concienciarse de que hay que adquirir unas capacidades sino también hay que ejecutarlas directamente.

Por tanto, la UE esta admitiendo descentralizar y externalizar en otras Organizaciones Internacionales ajenas, su acción ejecutiva de material de Defensa y Seguridad. Me hago la pregunta ¿si se sigue esta tendencia? ¿A donde nos puede llevar esta inercia? ¿Se puede llegar en un futuro en al UE a aceptar la subcontratación de la Defensa en Corporaciones Privadas? ¿Se está haciendo caso omiso a la convención internacional de la ONU contra la utilización de mercenarios de 4 de diciembre de 1989? Posiblemente si, puesto que tan solo 22 países en todo el mundo la han ratificado³³⁶ y en este mercado hay muchos intereses en juego.

Actualmente encontramos casos de Empresas Privadas de Defensa que actúan de forma paramilitar, así Academi (Blackwater)³³⁷ y Triple Canopy para los Estados Unidos, G4S Secure Solutions con Reino Unido, Defion Internacional con sede en Perú pero que actúa para diversas naciones de todo el mundo, la canadiense Garda World o el Grupo Wagner que trabaja principalmente para Rusia³³⁸ y de gran actualidad ahoramismo con su activa participación en el conflicto Ucrainiano.

El 4 de diciembre de 1989 las Naciones Unidas aprobaron una convención internacional contra la utilización de mercenarios.

Posiblemente no se llegue a estos extremos, pero si el que la OTAN actúe como Corporación Privada de Seguridad de la propia UE, al no haber voluntad por asumir la ejecución de su propia política de defensa.

³³⁶ EL DEBATE. (2022) 15 de enero de 2022. *De mercenarios independientes a ejércitos privados*. Disponible en Enlace: <https://www.eldebate.com/historia/20220115/mercenarios-ejercitos-privados.html> Consultado el 23 de abril de 2022.

³³⁷ LA RAZÓN. (2020) 18 de julio de 2020. *Los cinco ejércitos de mercenarios más solicitados del mundo*. Disponible en Enlace: <https://www.larazon.es/internacional/20200718/nokujlnvqvcancocofaspa2de.html> Consultado el 23 de abril de 2022.

³³⁸ BORIS, M. (2022) BBC. *Cómo opera el Grupo Wagner, el "brutal" ejército privado de mercenarios rusos*. Disponible en Enlace: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-53344507>. Consultado el 23 de abril de 2022.

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

El hecho de que la Brújula Estratégica, prevea crear un contingente de rápido despliegue formado por 5000 efectivos militares y 200 civiles, para poder actuar en situaciones de conflictos y crisis, realizar maniobras regulares y aumentar la movilidad de las Fuerzas Armadas, revela que dichos efectivos son totalmente insuficientes para cualquier operación de una mínima envergadura. No se ha avanzado apenas en esta materia, puesto que la aportación de efectivos ya estaba prevista inicialmente en las misiones Petersberg y en los compromisos de Helsinki de 2003 cuya finalidad era disponer en 2003 de una fuerza europea de reacción rápida de hasta 60.000 efectivos que pudiera desplegar en 60 días y permanecer en el teatro de operaciones durante un año, capaz de cumplir todas las misiones antes reseñadas³³⁹.

La Brújula Estratégica busca la cooperación con aliados estratégicos como la OTAN y la ONU, en un primer término y con socios regionales, así como el desarrollo de asociaciones bilaterales como Estados Unidos, Canadá, Noruega, Reino Unido y Japón y el desarrollo de asociaciones especializadas en los Balcanes, África, Asia y América Latina.³⁴⁰

Estrategia muy acertada ya que de estas se pueden aprovechar las sinergias en múltiples campos entre ellos el económico y comercial, muy beneficioso para el Sector especial de la Defensa y Seguridad, siempre que la UE no ceda su protagonismo y liderazgo en favor de estas organizaciones.

El Alto Representante, en consulta con la Comisión y la Agencia Europea de Defensa, presentará un informe anual sobre los progresos realizados. El Consejo Europeo proporcionará orientaciones políticas sobre ellas, que sirven para ir modulando la política de Defensa en función de la actualidad geoestratégica.

³³⁹ DE AYALA MARIN, J.E (2010) *La política europea de Seguridad y Defensa (PESD) Tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa. Instituto Español de Estudios Estratégicos.* Disponible en Enlace: https://www.ieee.es/Galerias/fichero/cuadernos/CE_145_PESD.pdf Consultado el 22 de abril de 2022.

³⁴⁰ Tercera Informacion.es (2022) *La Unión Europea aprueba la 'Brújula Estratégica', un nuevo plan de defensa para reforzar su capacidad militar y la cooperación con sus aliados.* (22/03/2022) Disponible en Enlace: <https://www.tercerainformacion.es/articulo/internacional/22/03/2022/la-union-europea-aprueba-la-brujula-estrategica-un-nuevo-plan-de-defensa-para-reforzar-su-capacidad-militar-y-la-cooperacion-con-sus-aliados/> Consultado el 19 de abril de 2022.

En 2025 se marca como fecha para realizar un análisis de los objetivos conseguidos, el Alto Representante en este sentido emitirá propuestas para la modificación de la presente Brújula Estratégica y adecuarla a la realidad de ese momento.

En estos momentos la crisis de la invasión de Ucrania, al igual que el atasco del puerto de Shanghái³⁴¹ como consecuencia del Covid en China y que pueden hacer colapsar las cadenas de suministro a nivel mundial, son factores que influyen en la presente Brújula Estratégica, puesto que son la realidad en los ámbitos político, económico y estratégico.

Al igual, la actualidad dentro de unos meses influirá en las modificaciones que se hagan de la Brújula Estratégica y afectarán a los intereses de la UE.

Así, mediante este instrumento y a través de su revisión se podrá cumplir los objetivos de construir una UE que proteja a sus ciudadanos, defiende sus valores e intereses y contribuye a la paz y la seguridad internacional.

Confío que la UE cada vez adquiera mayor liderazgo en la Defensa y Seguridad, volviendo a tener el lugar que le corresponde a nivel mundial, que muchas veces ha sido ensombrecido por la actuación y el liderazgo de Estados Unidos y de la OTAN.

³⁴¹ GIMENO, R. (2022) NIUS. *Shanghái: el atasco en el mayor puerto del mundo amenaza con un colapso de suministros*. Disponible en Enlace https://www.niusdiario.es/economia/macroeconomia/atasco-por-covid-puerto-shanghai-mayor-mundo-amenaza-cadenas-suministro-colapso_18_3316699409.html?amp=true Consultado el 23 de abril de 2022.

7. CONCLUSIONES.

El objetivo fundamental de esta tesis titulada "*Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa*" es abordar la situación en la que se encuentra el Sector de la Defensa y Seguridad en comparación con el resto de sectores comerciales y su influencia en el libre mercado que promueve la UE, así como vaticinar cuál será el comportamiento futuro del Sector y del Mercado en su financiación y procedimiento contractual.

Las conclusiones que se derivan del trabajo de investigación enlazan con los diversos temas tratados y las preguntas formuladas a lo largo de los capítulos de la Tesis.

Así en primer lugar, atendiendo a las preguntas que se habían formulado se desprenden las siguientes conclusiones:

Sobre la primera pregunta que formulaba: *¿Cuál es el alcance del interés de seguridad esencial de un Estado miembro con respecto a la seguridad del suministro, la seguridad de la información, las adquisiciones y compensaciones de gobierno a gobierno, y ese alcance se define idénticamente en el Artículo 346 (1) (a) y 346 (1) (b) TFUE?*

El alcance del artículo 346 TFUE, no es idéntico, tal y como he desarrollado en el Capítulo Tercero ya que difiere el objeto de la excepción del artículo 346 apartado 1 letra a (exención seguridad de la información y suministro) del artículo 346 apartado 1 letra b (exención de armamento), son cuestiones distintas, no obstante hay cuestiones en común a ambos.

Esta exención ha sido abordada por los tres poderes de la UE, (ejecutivo, legislativo y judicial), así el Parlamento y el Consejo (instituciones legislativas de la UE) mediante la Directiva 2009/81/CE, han venido a recoger, desarrollar y consolidar una postura sobre la exención. La Comisión a través de la Comunicación Interpretativa de 2006, el Tribunal de Justicia de la UE con su nutrida jurisprudencia sobre la utilización de la exención del 346 de TFUE. Llegando los tres a un tratamiento muy similar de la excepción que ha sido determinante para la Industria europea de Defensa y Seguridad.

Un elemento fundamental en la aplicación de la excepción lo constituye la lista de armamentos de 1958 del artículo 146. 2 TFUE. Esta lista debería de publicarse oficialmente al objeto de crear una certidumbre sobre que productos están dentro o no de la misma.

La excepción de información y de suministro, implica situaciones que pueden involucrar la seguridad pública tratándose de casos excepcionales y claramente definidos, que aunque corresponde a los países miembros tomar las medidas para garantizar esa seguridad, no se deduce que tales medidas están fuera del alcance del derecho comunitario.

En la excepción de suministro para poder aplicarse la excepción debe de cumplirse el requisito de objeto (producto militar) y de destino (destinado para fines militares) y la carga de la prueba para poder justificar la exención debe de correr a cargo de los Estados miembros

Es común a ambos puntos del artículo 346 TFUE (exención seguridad de la información, suministro y armamento) tal y como se destaca en la jurisprudencia, en cuanto a la interpretación de manera estricta de la exención. La proporcionalidad en la aplicación de la misma y la carga de la prueba en los Estados miembros para probar la exención.

A menos que se aplique de manera muy clara alguna de las exenciones, no será necesaria la aplicación directa del artículo 346 TFUE ya que debido a que el mismo esta vigente y es usado en ultimo ratio, la Directiva de Adquisiciones de Defensa y Seguridad 2009/81/CE ha tenido que dar cabida a la mayor cantidad posible de preocupaciones de seguridad nacional. Por ello, la Directiva de Defensa y Seguridad se aplicará a la adquisición de armamento y material de Defensa salvo en situaciones de seguridad nacional muy excepcionales.

Asi se desataca la existencia y la efectividad del procedimiento de vigilancia de ambas exenciones que esta regulado en el artículo 348 TFUE.

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

Ante la segunda pregunta o cuestión que se formuló en la Tesis, sobre la idoneidad del sistema de definición, financiación y de planeamiento del objeto de la capacidad militar.

La respuesta es rotundamente negativa. Tal y como se ha desarrollado durante esta Tesis, principalmente a lo largo del Capítulo Segundo, el procedimiento de financiación no es el correcto, ya que se maquilla el gasto real ejecutado en defensa a través de un sistema financiero en el que participan varios ministerios computándole al Ministerio de Industria gran cantidad del importe de los Grandes Programas de Defensa.

Es por ello por lo que urge la supresión de este sistema y la redacción de una Ley de Financiación de la Defensa.

No solo es deficiente la financiación, el sistema de Planeamiento del gasto adolece de ser excesivamente farragoso y poco ágil, personalmente abogo por establecer un procedimiento mas sucinto que pueda ser de utilidad en el tiempo al elemento político que tiene que tomar la decisión de la idoneidad del gasto.

Además, destaco la insuficiencia de recursos que se destinan a Defensa, debiendo de incrementarse a mas del 2% del PIB si se quiere cumplir mínimamente con las necesidades y exigencias internacionales

Como respuesta a la tercera pregunta que me hacia en esta Tesis: *¿Cuál es el alcance real de los términos "información" y "medidas" utilizadas en el artículo 346 del TFUE en relación con la seguridad del suministro, la seguridad de la información, los contratos de gobierno a gobierno y las compensaciones?*

El alcance real es elevado, si bien no en numero de operaciones, pero si en importe económico que suponen aquellas operaciones a las que se le aplican la excepción del artículo 346, principalmente Grandes Programas de Armamento.

Por ello, la correcta aplicación y utilización de la misma es crucial para los países implicados y los objetivos estratégicos que están en juego.

Una vez resueltas estas respuestas iniciales, que han pretendido introducirnos en el Sector de Defensa y Seguridad, llegamos también a una serie de conclusiones sobre la materia que han sido abordadas a lo largo de esta Tesis y creo que debo de enunciar:

1. Hay que destacar la elevada importancia económica que suponen las adquisiciones realizadas por las Administraciones Públicas.

Dentro de estas adquisiciones y muy por encima del Gasto Público ejecutado en sus respectivos campos y sectores económicos por el resto de Departamentos Ministeriales, las adquisiciones en productos afines a la Defensa representan un importe económico muy considerable.

El Sector de la Defensa y Seguridad alcanza una notable importancia tanto cualitativa como cuantitativamente, por ello es conveniente regular y definir los procedimientos contractuales y presupuestarios, en orden a evitar que determinados negocios acaben siendo tramitados en situaciones claramente ambiguas y poco transparentes. Con independencia de que algunos de estos negocios ligados a la Defensa Nacional podrían ser calificados como de verdaderos actos de Estado.

El sector especial de la Defensa y Seguridad impulsa una importante actividad económica que es la Industria de Defensa. Industria que es marcadamente tecnológica y fomenta la investigación, innovación y el desarrollo científico. Además, da carga de trabajo directamente al propio sector y también a las múltiples industrias auxiliares, generando gran número de empleos de elevada cualificación.

La importancia económica es consecuencia de que la Defensa Nacional es un bien público en el sentido más estricto del término, ya que no puede ser disfrutado de manera selectiva por los ciudadanos, no es excluyente, ni rivaliza por su consumo.

Por ello, requiere de grandes cantidades económicas para poder cubrir las capacidades requeridas para prestar la protección a toda la sociedad de un país en su conjunto.

Todos los ciudadanos se benefician de la Defensa Nacional y solo el Estado puede prestar esta Defensa, ya que únicamente el Estado tiene concedido en régimen de monopolio el ejercicio de la violencia y la justicia. Por ello el Estado actúa como el principal sujeto activo.

Tal idea, se repite en la mayoría de las legislaciones comparadas. Así en la legislación española, la Directiva de Defensa Nacional de 2020, establece que la Defensa,

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

es un servicio público que contribuye a mantener la seguridad y los derechos y libertades de los españoles en cualquier situación. La garantía de la Defensa Nacional constituye una obligación para todo gobierno, siendo las Fuerzas Armadas, el instrumento especializado para garantizar esa defensa eficaz ante cualquier amenaza. Siendo la dirección de la Defensa competencia exclusiva del Gobierno de la nación.

He de resaltar la notable importancia que representa el sector de la Defensa y Seguridad al gestionar grandes cantidades económicas. La existencia de diversos procedimientos contractuales, presupuestarios y de gestión, que se apartan notablemente de los procedimientos ordinarios, así como el hecho de que el Estado es el único actor contractual del mismo. De esta forma se sitúa el sector de Defensa y Seguridad, en un tipo de mercado económico muy peculiar, que aglutina grandes cantidades de dinero, tecnología punta e intereses de Estado y de Gobierno y que presta un Servicio Universal y global a toda la ciudadanía de un país.

2. El Estado y en último término las diversas Administraciones Públicas, se sitúan dentro de la esfera de este especialísimo sector. Creando una situación de superioridad sobre el resto de los administrados (personas físicas o jurídicas).

Por ello, además de las típicas prerrogativas de las que goza la Administración Pública como la autotutela ejecutiva y declarativa, se suman en este sector de Defensa y Seguridad la de poder alegar la excepción en las reglas de competencia y libre mercado. En este caso, supone poder invocar la excepción del artículo 346 TFUE.

Tal potestad podría denominarse como una **autotutela de excepción** por la cual y tal y como establece el artículo 346 del TFUE *“ningún Estado miembro estará obligado a facilitar información cuya divulgación considere contraria a los intereses esenciales de su seguridad; todo Estado miembro podrá adoptar las medidas que estime necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad y que se refieran a la producción o al comercio de armas, municiones y material de guerra; estas medidas no deberán alterar las condiciones de competencia en el mercado interior respecto de los productos que no estén destinados a fines específicamente militares”*.

Por ello, a la clásica autotutela declarativa y ejecutiva se sumaría otra prerrogativa más de la Administración, en sentido negativo, de no hacer o no aplicar la norma, tal

acción la denominaría “*autotutela de excepción*” que sería aplicable a este sector de Defensa y Seguridad.

3. El Estado y la Industria de Defensa se relacionan en un mercado, que puede ser clasificado de múltiples formas, tantas como seamos capaces de clasificarlo.

En atención a su ubicación geográfica, al tipo de clientes, a la competencia, al tipo de oferta o al tipo de demanda, pero sobre todo destaca por ser un monopolio de demanda en el que los Estados son los únicos demandantes de un producto muy específico y generalmente altamente tecnológico que está sujeto a prescripciones técnicas muy concretas.

Los productos de Defensa y Seguridad son artículos muy especiales, requieren cláusulas técnicas muy específicas para la contratación (Cláusulas de Catalogación OTAN, Seguridad Industrial, Prohibiciones de comerciar con terceros países, Documentos de Apoyo al Aprovisionamiento y especificidades técnicas que condicionan las fases de fabricación), que, de ser productos únicamente civiles, no las necesitarían.

Por tales circunstancias confieren al productor militar unos condicionantes que no tiene en otro sector.

4. Los productos de defensa son utilizados directamente como moneda de compensación política, siendo tratados con medidas muy favorables cuando se establecen relaciones privilegiadas en materia de defensa, siendo el caso del comercio de España con todos los países miembros de la OTAN, UE u otros países ajenos a estas organizaciones.

Sin embargo, también pueden ser objeto de restricciones por embargo en material de Defensa y doble uso, principalmente con países que históricamente han sido enemigos de las organizaciones de las que España forma parte como la OTAN y la UE, como es el caso de Rusia (heredera histórica de la URSS), otras veces por tratarse de países que tienen un régimen político dictatorial y antidemocrático en el que no se respetan los derechos humanos como es el caso de Venezuela, Irán o Cuba.

En otras ocasiones, aun siendo regímenes políticos de dudosa transparencia democrática, debido a intereses marcadamente políticos y económicos, no se establece ningún tipo de restricción o incluso se les levanta tales sanciones. El caso de los Estados

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

Unidos con Venezuela, como consecuencia de la Guerra de Ucrania y el interés norteamericano por el petróleo venezolano, es claro ejemplo de ello.

Por ello, el uso de veto y las prohibiciones de comerciar con determinados países representan un atentado contra el libre mercado y la competencia.

Situación que no solo se da en el mercado de la Defensa y Seguridad. Así el ejemplo más claro que encontramos de esta situación lo representa el Sector Farmacéutico. Con las vacunas contra el Covid-19, ya que determinadas vacunas eran vetadas en favor de otras, suponiendo falta de transparencia y de garantías de aprovisionamiento, junto a una discriminación por razón de la nacionalidad del productor.

5. El Sector de Defensa y Seguridad se encuadra dentro de los sectores especiales o estratégicos, pero por su autonomía y especialidad, constituye por si mismo una tercera categoría diferenciada del sector general y de los tradicionales sectores especiales o estratégicos (telefónico, postal, transportes, energéticos).

Preveo que en un futuro el Sector de Defensa y Seguridad se convierta únicamente en un sector especial, debido a la normalización de este sector y a la gran conexión que tiene con otros sectores especiales.

6. En el planeamiento militar y el planeamiento de recursos (recursos financieros, materiales y humanos) se detectan las necesidades y se definen con que material pueden ser satisfechas.

Tal y como he mencionado durante la Tesis y al principio de las Conclusiones. Es un procedimiento bastante minucioso, que intenta objetivar la decisión técnica de decidir por una u otra opción y en la que suelen intervenir los Estados Mayores de la Defensa en cada uno de los Estados miembros de la UE y de la OTAN.

Dicho procedimiento es bastante largo y minucioso, lo cual supone una gran desventaja.

Aconsejo que el planeamiento militar y de recursos se transforme en un proceso más ágil y sucinto, evitando la dilación en el tiempo en la toma de decisiones. Decisiones o criterios técnicos que no van a ser determinantes y podrían ser simplificados o

Jesús Ladrón de Guevara García.

directamente suprimidos (en todas las fases conceptual, de definición y decisión, ejecución y de servicio) puesto que, por encima de estas decisiones técnicas, prima la decisión política que será la que autorice o no el proyecto.

Además, el planeamiento está condicionado por la financiación de los Programas Especiales de Armamento. Si el periodo de definición es muy elevado, cuando llegue el momento de tomar la decisión política sobre la oportunidad o no de realizar el proyecto, el primitivo escenario presupuestario será muy distinto al que originariamente había cuando se inició el originario Documento de Necesidad Funcional (DNF) y Documento De Requisitos (DDR).

7. En España las grandes inversiones se agrupan en un modelo denominado Programas Especiales de Armamento (PEA). Tiene un sistema de financiación en el que participa el Ministerio de Industria y el Ministerio de Defensa.

Es un sistema que sirve para financiar con recursos de varios ministerios, las necesidades de un solo el Ministerio, el del Ministerio de Defensa

Mediante este sistema se desvirtúa el control de la financiación, que originariamente era notoriamente insuficiente para sufragar la financiación del Programa, lo que provoca que se deba acudir a procedimientos complementarios y excepcionalísimos para poder cubrir estas carencias económicas, siendo esta realidad duramente criticados por el Tribunal de Cuentas español.

Como solución, abogo tras la observación de diversos modelos nacionales comparados y el propio modelo nacional. En la promulgación de una ley de financiación de la Defensa Nacional, que posibilite satisfacer las necesidades militares, intentando alcanzar en 2024 un gasto en defensa de un 2 % del PIB, del cual al menos el 20% debería de estar destinado a inversiones reales en equipamiento.

Dicha propuesta posibilitaría establecer un modelo de financiación más claro, con los recursos económicos totalmente definidos y suficientes, acordes a las necesidades que se establecen en el planeamiento y con fondos ordinarios procedentes de los ejercicios corrientes de los Presupuestos Generales del Estado.

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

Dicha acción serviría también para fomentar y ayudar a la industria nacional de defensa y al fomento del I+D de la propia industria y de sus industrias auxiliares.

8. La excepción que supone el artículo 346 del TFUE (ex 296 TCE), es determinante para determinar el procedimiento y norma contractual a seguir. Siendo muy beneficioso para la Administración contar con esta excepción, debido a la gran discrecionalidad que tenemos a la hora de elegir proveedor.

9. En el TFUE se articulan diversas exenciones, las de seguridad pública de los regímenes de libre circulación en los artículos 36, 45, 52, 65 y 72 TFUE, y las de defensa (346 TFUE...). Solo las exenciones de defensa en los artículos 346 y 347 TFUE permiten a los Estados miembros suspender la aplicación del TFUE.

A diferencia de los primeros, que solo permiten la exención de sus regímenes específicos sobre bienes, trabajadores, servicios, establecimiento, capital y pagos, los segundos permiten la suspensión del tratado en su conjunto.

Esto indica la importancia con la que desde un principio se le quiso dar por parte del legislador comunitario a las adquisiciones militares

10. La aplicación de esta excepción del artículo 346 del TFUE ha sufrido una paulatina interpretación pasando de una utilización indiscriminada a una invocación muy restringida y motivada.

Actualmente la exención de secreto, en el artículo 346 a) del TFUE y la exención de armamentos, en el artículo 346 b) TFUE también deben interpretarse de manera restrictiva.

No representan ambas excepciones exclusiones automáticas. Estas deben ser, invocadas, justificadas y probadas por el Estado miembro que desee basarse en ellas.

La interpretación estricta es necesaria para evitar que estas exenciones se utilicen como ambiguas lagunas que podrían socavar potencialmente el funcionamiento del mercado interior en su conjunto.

En comparación con el primer grupo de exenciones, los Estados miembros tienen un margen de discrecionalidad más amplio con respecto a las medidas que consideran necesarias en materia de armamento y secreto en el contexto del artículo 346 TFUE.

La interpretación del artículo 346 1.b) del Tratado de Funcionamiento de la UE realizada por el Tribunal de Justicia de la UE, es esencial para entender la actual Directiva de defensa y seguridad estudiada con mayor profundidad en el Capítulo IV, puesto que ésta se aplica en los supuestos en los que la excepción no es aplicable.

En primer lugar, es preciso una interpretación estricta del artículo 346 del TFUE para que la existencia de la actual Directiva de Defensa y Seguridad 2009/81/CE sea realmente útil.

Si hubiera una exención categórica de armamentos del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), la introducción de una directiva de defensa con armamentos como único núcleo no sería útil, aunque tendría cierta utilidad para el resto del material de doble uso.

En segundo lugar, dado que el artículo 346 del TFUE está vigente y es usado como ultimo ratio, la Directiva de Defensa tuvo que dar cabida a la mayor cantidad posible de preocupaciones relevantes de seguridad nacional, contemplando la excepción de armamento del artículo 346 TFUE dentro de la propia directiva.

Esto último, es consecuencia de la necesidad de atender a las preocupaciones y exigencias de seguridad nacional incluidas en el artículo 346 TFUE en una medida que normalmente haría innecesaria la no aplicación del TFUE.

A menos que se aplique alguna de las citadas exenciones, la Directiva de Defensa y Seguridad 2009/81/CE se aplica a la adquisición de armamento, salvo en situaciones de seguridad nacional muy excepcionales.

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

Por todo lo expuesto anteriormente, a mi juicio se ha tratado al sector de la defensa y seguridad en la Unión Europea completamente como un sector especial, que ha estado al margen de las normas de libre mercado y competencia que se han aplicado con mayor intensidad al resto de los sectores, incluyendo los sectores especiales.

El debate sobre la competencia no es nuevo, pero siempre se han contemplado excepciones tanto en los sectores de actividad general como en los especiales. En el Sector de Defensa y Seguridad, la normativa comunitaria preveía para este sector su propia excepción, el artículo 346 del TFUE.

La excepcionalidad del artículo 346 del TFUE se había convertido con el tiempo en una generalidad que se aplicaba a todo tipo de material militar sin apenas excepción.

Con el paso del tiempo, se abrió un debate en el seno de la UE, planteándose la idea de si se debía restringir la invocación de esta excepción en el sector de la defensa y seguridad cuando se habían incluido operaciones comerciales que no tenían objetivamente relación alguna con el sector de la defensa y seguridad.

11. Las instituciones más representativas de la Unión Europea (Consejo y Parlamento, Comisión y TJUE) como consecuencia de este debate, han interpretado y regulado con mayor rigor al sector, siendo en la actualidad un sector especial claramente regulado al igual que otros sectores estratégicos como la energía, transportes, hidrocarburos o las telecomunicaciones.

Así, el uso de la exención del 346 del TFUE, debido a la evolución que ha sufrido la interpretación de su invocación, es cada vez menor, quedando la utilización de la misma limitada a situaciones muy concretas, claramente encuadrables en la norma invocada.

En cuanto a la interpretación de las instituciones de la UE, las principales actuaciones han sido:

La Comisión en primer lugar (institución encargada de supervisar el cumplimiento efectivo de la política europea y el derecho comunitario), en este caso a través de la Comunicación Interpretativa de 2006 interpreta la exención.

La jurisprudencia del TJUE es variada destacando sentencias determinantes sobre el tema, como el Asunto 222/84 Johnston en 1984, C-414/97 Spanish Weapons de 1997, Asunto C-187/01 Dory en 2001, C-294/05 Comisión vs. Suecia, asunto T-26/01 Fiocchi Munizioni vs Comisión o el caso C-615/10 de Plataformas Giratorias Finlandesas entre otras sentencias del TJUE.

Posteriormente el Parlamento y el Consejo (instituciones legislativas de la UE) mediante la Directiva 2009/81/CE, han venido a recoger, desarrollar y consolidar la doctrina académica y la jurisprudencia previa del TJUE sobre la utilización de la exención del 346 de TFUE que es determinante para la Industria europea de Defensa y Seguridad.

12. La Directiva 2009/81/CE *“del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de julio de 2009 sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de determinados contratos de obras, de suministro y de servicios por las entidades o poderes adjudicadores en los ámbitos de la defensa y la seguridad, y por la que se modifican las Directivas 2004/17/CE y 2004/18/CE”*. Se aplica a los contratos adjudicados en el ámbito de la seguridad y la defensa cuando ciertas disposiciones, como el artículo 346 TFUE, no son aplicables.

Coincido con el criterio que establece la Comisión Europea que considera que el objetivo principal de la Directiva es garantizar que las adquisiciones de defensa y seguridad sensibles en este mercado que se llevan a cabo bajo las normas de la UE, basadas en la competencia, la transparencia y la igualdad de trato.

La Directiva 2009/81/CE busca proporcionar normas personalizadas para la contratación de la Defensa y Seguridad y por lo tanto, limitar el uso de exenciones como el artículo 346 TFUE a casos totalmente determinados. Por tanto, la Directiva ofrece una herramienta para facilitar el uso de la excepción. De hecho, la propia Directiva 2009/81/CE establece la aplicación del artículo 346 TFUE como causa de excepción de la aplicación de propia Directiva.

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

Otro aspecto conexo a la aplicación de la presente Directiva 2009/81/CE y que afecta al Sector de Defensa y Seguridad, es el cambio de tendencia en el control de las inversiones extranjeras.

13. Aunque desde la fundación de las Comunidades Europeas el control de inversiones directas en el ámbito militar ya existía y estaban reguladas, en los últimos años en el resto de los Sectores se ha producido en la política comunitaria un cambio de tendencia en general.

Se ha pasado de una total libertad en las mismas, a un control cada vez mayor, tanto dentro como fuera de la UE, especialmente en las inversiones en empresas de sectores estratégicos. Como consecuencia de ello, España y el resto de los miembros comunitarios han endurecido las condiciones para poder realizar este tipo de inversiones.

Esta situación se debe a la proliferación de inversiones procedentes de países emergentes que dudosamente respetan la igualdad y el equilibrio de las reglas del juego a la hora de competir, causando una situación de clara desventaja para las empresas comunitarias.

14. Además, se observa una financiación directa de los Estados a las empresas públicas o la concesión de ayudas y financiación privilegiada por el Estado para las empresas privadas, unido a una escasa transparencia de esas ayudas y a la falta de reciprocidad en la apertura de mercados internos.

Tales practicas generan competencia desleal y desequilibrios que son gravemente nocivos para los intereses económicos de los países comunitarios.

Me planteo la duda sobre si los fines de tales acciones superan el objetivo meramente económico o tienen un carácter estratégico y político. Situación de desconfianza, que se incrementó recientemente tras la Crisis del Covid-19, debido a la situación de debilidad en que se encontraban algunas empresas y Estados comunitarios.

Si bien es cierto que la aprobación del Reglamento (UE) 2019/452 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de marzo de 2019, para el control de las inversiones extranjeras directas en la Unión, ha tenido gran importancia ya que se ha aplicado a

múltiples Sectores, al Sector de la Defensa y Seguridad objeto de estudio en esta tesis y en concreto a los productos netamente militares

Por tanto, entiendo que afecta al Sector de Defensa y Seguridad la nueva normativa comunitaria, confirmando esta forma, que claramente, se debe de aplicar el artículo 346 del TFUE, y por tanto la excepción.

La propia Directiva y Seguridad 2009/81/CE, viene a clarificar la aplicación del artículo 346 TFUE.

Las actividades directamente relacionadas con la Defensa que se destinan a la producción o comercio de armas, municiones, explosivos y material de guerra, continúan bajo la obligación de autorización previa por parte del Gobierno, por lo que sigue existiendo intervención del sector.

El nuevo marco europeo liderado por el Reglamento Comunitario 452/2019 viene a respaldar los intereses del sector de Defensa, puesto que hay sectores estratégicos que complementan al sector puramente militar y que hacen que su control garantice los problemas de suministro y logísticos que a corto plazo afectan a la estabilidad y eficacia de la defensa.

15. Observo y auguro que la tendencia en los futuros años será incrementar las medidas de control de las inversiones directas dentro del seno de la UE, independientemente de la Crisis Sanitaria originada por el Covid-19, siendo esta únicamente un cambio en el sistema que perdurará en el tiempo mas allá de la actual pandemia.

A esta situación, viene a sumarse los efectos de la Guerra de Ucrania, que hacen aún mas potenciar las medidas proteccionistas frente a las importaciones de países de fuera de la Unión Europea.

16. La actual política europea de armamentos no está regulada exclusivamente por el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) y la Directiva 2009/81/CE de Defensa y Seguridad.

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

Hay regulaciones autónomas procedentes de organizaciones supranacionales ajenas a la propia UE como consecuencia de un “*memorandum of understanding*” (MOU) de países miembros entre sí o con terceros países ajenos a la UE.

El sistema FMS con los Estados Unidos, el Acuerdo de España con Dirección de Construcciones Navales Francesa (DCN), el sistema CUIS o las adquisiciones a través de NSPA (OTAN), son ejemplo de adquisiciones muy comunes dentro del Sector de Defensa y Seguridad que están inmersos en un marco jurídico de un MOU.

Así, si sumamos los procedimientos exentos por el 346 TFUE o realizados como consecuencia de un Tratado Internacional, se llega a la conclusión de que son la mayor parte, no en número, pero sí en importancia económica.

17. Los Grandes Proyectos de Defensa (Programas Especiales de Armamento o PEA), son los contratos que mayor importancia económica, actualmente están siendo adquiridos bajo procedimientos exentos, lo cual indica la magnitud de la exención.

18. Si tuviera que fijar un momento para establecer el origen de la autonomía del Sector de Defensa y Seguridad en el marco de la UE, este hito arranca con el Tratado de Roma, por el que se estableció entre sus objetivos el establecimiento de ese mercado común, proveyéndose excepciones al mismo. En concreto, se estableció una derogación de las normas del mercado para aquellos bienes y servicios relacionados con intereses esenciales para la defensa y seguridad de los Estados miembros.

Las excepciones posteriormente han sido recogidas en el 296 TCE y actualmente en el 346 TFUE.

Por ello, no solo arranca en ese momento el principio de la autonomía del Sector de la Defensa y Seguridad del resto de los sectores especiales, sino que en ese momento aparece el concepto de *autotutela de excepción* por el cual las Administraciones y más concretamente los Estados miembros, pueden apartarse de la regla general para no aplicar la norma de competencia en este sector y que se reivindica en este trabajo como término específico.

19. La nueva política europea de seguridad y defensa, ha sido definida por el documento denominado “*Brújula Estratégica de Defensa*” aprobada recientemente en marzo de 2022. Esta estrategia determina la contratación, financiación y el desarrollo del Sector Europeo de Defensa, dándole continuidad y unidad a los capítulos anteriores

El desarrollo de las capacidades genera unas sinergias muy positivas para la Industria Europea de Defensa, como consecuencia se desarrollarán proyectos plenamente europeos para los países de Europa. Por tanto, esa iniciativa refuerza a la Industria de Defensa Europea, intentando su soberanía tecnológica

20. Fruto del establecimiento de seis ámbitos prioritarios, aunque pueden en materia de capacidades, se van a construir por parte de Industria Europea de Defensa, los Carros de Combate, los Sistemas de Combatiente, el Buque Patrulla de Superficie Europeo, las Capacidades Antiacceso y de Denegación de Área, la Defensa contra Sistemas de Aeronaves no Tripuladas, la Defensa en el Espacio y la mejora de la movilidad militar.

21. La Brújula Estratégica abre un viejo debate entre los atlantistas y europeístas. ¿Debe la Unión Europea tener autonomía y liderazgo en materia de Defensa frente a la OTAN? A mi juicio si. La Unión Europea debería no solo fomentar la industria y los proyectos de defensa sino también controlar la ejecución de sus políticas de defensa y no delegarlas a organización ajenas a la UE y lideradas por los Estados Unidos como la OTAN.

Hasta que no se asuma ese liderazgo, no se podrá tener una plena soberanía industrial, ni tecnológica en el ámbito de Defensa, y por tanto no poder explotar correctamente las sinergias positivas que genera el Sector de la Defensa y Seguridad.

22. Es fundamental para ello, promover una correcta Cultura de Defensa Europea sobre las bases de un consolidado Sector de Defensa y Seguridad, que en un horizonte inmediato avanza hacia una mayor transparencia y control en sus procedimientos contractuales, fomentando en el ámbito de Defensa procedimientos especiales de adjudicaciones directas o restringidas e incrementando notablemente el Gasto en Defensa, debido a los compromisos geoestratégicos que se tienen adquiridos con

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

organizaciones supranacionales (OTAN y UE) y como forma de promoción de la industria y creación de empleo.

Nos encontramos en un momento en el que la contratación de Defensa y Seguridad se viene a integrar perfectamente dentro del sistema de contratación general europea, creando sinergias muy positivas al juego de mercado.

Posibilitando de esta forma dirigir hacia determinados canales comerciales una serie de productos militares que debido a su importancia, hacen necesario que sean adjudicados a un proveedor específico, pero que a la vez permite que el resto de productos militares que no tienen un elevado interés militar ni protección sean ofrecidos con total normalidad al canal general de proveedores comunitarios y extracomunitarios.

Esta dualidad permite cumplir con transparencia con los intereses estratégicos militares e industriales de los países miembros posibilitando a su vez un mercado libre y competitivo que los hace partícipes de las ventajas y beneficios de las economías de mercado.

8. FUENTES DOCUMENTALES.

8.1. LIBROS Y ARTÍCULOS:

ACTMEDIA Romanian News Agency. (2012) *"La UE advierte a Rumanía, Bulgaria y los checos sobre la contratación de defensa"*. <https://actmedia.eu/daily/eu-warns-romania-bulgaria-czechs-over-defence-procurement/41846> Consultado el 6 de marzo 2018.

ALMAZÁN-GARCIA CAMPOS, E. (2019) *"Procesos de validación y verificación de los requisitos de Estado Mayor en los programas especiales de armamento"*. Selección de los ocho mejores trabajos de fin de Curso del XX CEMFAS en el año escolar 2018.-2019 impartido en el CESEDEN. NIPO: 083-20-015-2 (Edición papel) ISBN: 978-84-9091-453-3 (Edición papel) Instituto Español de Estudios Estratégicos.

ALONSO, L. N. G. (2021). *"Descifrando la gobernanza de la «nueva» política de Seguridad y Defensa de la Unión Europea: ¿una revolución silenciosa?"* Revista de Derecho Comunitario Europeo.

ALTZELAI ULIONDO, M. I. (2017). La liberalización del sector ferroviario: ¿una política congruente con el derecho comunitario de la competencia? Revista de Derecho Comunitario Europeo, 58, Código DOI <https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.58.04> Consultado el 27 de noviembre de 2021.

ANDREAS ESTRUP IPPOLITO. (2014) Contratos de gobierno a gobierno en adquisiciones de defensa de la UE (Thomsom Reuters 2014).

ANTON BRAGE F. (2011) *"Normativa de Calidad en los Contratos del Ministerio de Defensa"* Revista General de Marina. Abril 2011.

BALLESTEROS MOFFA, L.A. (2002). *"La aplicación administrativa directa del Derecho comunitario"*. Instituto Andaluz de Administración Pública.

BARRIA, C. (2017) *"Cuáles son las 5 mayores empresas militares del mundo y qué armamento producen"*. BBC 25/09/2017. Disponible en Enlace: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-41314528> Consultado el 29 de noviembre de 2021.

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

BARRIA, C. (2022) BBC Mundo. “*Rusia y Ucrania: cómo es la relación económica entre Moscú y Pekín (y por qué es clave en tiempos de guerra.*” Disponible en Enlace: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-60610861> Consultado el 15 de abril de 2022.

BECERRIL ATIENZA, B., MOLTÓ CALVO, M., & MAÍLLO GONZÁLEZ-ORÚS, J. (2013). *Propuestas para el futuro de Europa: En camino hacia una Unión Económica y Política.*

BENEYTO, J.M & MAILLO GONZALEZ-ORÚS, J. (2017). *Manual de Derecho de la Competencia.* Wolters Kluwer.

BONILLO, J. G. (2021). *Historia de la Política de Seguridad y Defensa de la Unión Europea.* Editorial Aranzadi/Civitas.

BORRELL, J (2021) “*Staying on course in troubled waters ea. foreign policy in 2021. European Union External Action*”. Disponible en Enlace: https://www.eeas.europa.eu/sites/default/files/documents/OF0921510ENN_002%20%281%29.pdf Consultado el 24 de mayo de 2022.

BORRELL, J. (2020) ‘*Europe Security and Defence: The Way Forward*’, *EU External Action Service, A Window on the World*” (blog), 21 June 2020, Accessed at https://eeas.europa.eu/headquarters/headquarters-homepage/81247/europe-security- and- defence-way-forward_en on 17 November 2020.

BORRELL, J (2020), ‘*European Strategic Complacency Is Not an Option*’, Project Syndicate, 13 November 2020, Accessed at <https://www.project-syndicate.org/commentary/why-the-eu-must-achieve-strategic-autonomy-by-josep-borrell-2020-11> on 15 November 2020.

CAMPOS LORRAINE (2012) *¿El fin de las compensaciones en el comercio europeo de defensa?* Reed Smith LLP.

CASTILLO BLACO, F. (2020) “*La nueva regulación de los sectores especiales: especial referencia a las empresas públicas municipales*”. Disponible en Enlace: <https://www.acalsl.com/blog/2020/02/la-nueva-regulacion-de-los-sectores-especiales->

especial-referencia-a-las-empresas-publicas-municipales Consultado 23 de mayo de 2020.

COLOM, G. (2017) *“Una revisión del planeamiento de la defensa por capacidades en España”* (2005-16) Papeles de Europa. Ediciones Complutense. 30(1), 37-53.

COPE, Internacional (2019) *¿Que diferencias hay entre el G-7, el G-20 y el Club Bilderberg? 23 de agosto de 2019.* Disponible en Enlace:

https://www.cope.es/actualidad/internacional/noticias/cerrara-ronda-cumbres-politicas-mas-importantes-del-mundo-20190823_483377 . Consultado el 1 de febrero de 2021.

COSIMI, S. (2022) Ucrania: la reconstrucción podría costar 500.000 millones de euros. Disponible en Enlace: <https://www.esquire.com/es/actualidad/a39761964/ucrania-reconstruccion-500000-millones-euros/> Consultado el 16 de mayo 2022.

COZ, JR; VALIÑO A (2021) El impacto industrial y económico de los programas espaciales en Europa tras el covid-19: Sus implicaciones en la política industrial. *Economía Industrial*. No 420, pp 67-80

DEL CERRO, F.I. (2019) *“La Ley de Financiación de Defensa. Una necesidad Inaplazable.”* Instituto Español de Estudios Estratégicos. Bie 3 (15), 474. 49 Pag 5 y 9

DEL CERRO, F.I. (2019) *“La ley de financiación de la defensa: una necesidad inaplazable”*. bie3: Boletín IEEE, (15), 474-497

DIPUTACIÓN DE CÓRDOBA. Europe Direct (2018) *El Fondo Europeo de Defensa pone en marcha nuevos proyectos de investigación paneuropeos* Disponible en Enlace: <https://europedirect.dipucordoba.es/el-fondo-europeo-de-defensa-pone-en-marcha-nuevos-proyectos-de-investigación-paneuropeos/> Consultado el 10 de mayo de 2022.

DUCH BROWN, N. (2013) *“Comercio Internacional de Material de Defensa”*. Lecciones de Economía e Industria de la Defensa. Pág. 166. Thomson Reuters.

ESPINOSA ALCOBENDAS, I. (2021). La autonomía estratégica de la Unión Europea como objetivo para la Europa de la Defensa. Adecuación al contexto actual de seguridad internacional. Trabajo Fin de Grado. U. Comillas.

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

<https://repositorio.comillas.edu/xmlui/handle/11531/47318>. Consultado el 21 de mayo de 2022.

EUROPAPA PRESS (2021). “EU- El gasto militar en la UE alcanza un máximo histórico en 2020 con 198.000 millones”. Publicado 6/12/2021. Disponible en Enlace: <https://www.europapress.es/eseuropa/noticia-ue-gasto-militar-ue-alcanza-maximo-historico-2020-198000-millones-20211206170953.html> Consultado el 26 de abril de 2022.

FONFRIA MESA, A. (2013) Lecciones de Economía e Industria de la Defensa. Civitas. Thomson Reuters.

FONFRIA, A. CALVO, C. (2017). “Hacia una Ley de Financiación de la Defensa en España.” Real Instituto el Cano. Disponible en Enlace: http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano_es/contenido?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/elcano/elcano_es/zonas_es/defensa+y+seguridad/ari57-2017-calvo-fonfria-hacia-ley-financiacion-defensa-espana Hacia una ley de financiación de defensa en España. Consultado el 18 de enero 01 de 2020.

GASPAR, I. (2022) “El sector de defensa reclama estabilidad presupuestaria a largo plazo”. Disponible en Enlace: <https://www.eleconomista.es/industria/noticias/11485416/11/21/El-sector-de-defensa-reclama-estabilidad-presupuestaria-a-largo-plazo.html> Consultado el 22 de abril de 2022.

GIMENO, R. (2022) NUIS. Shanghái: “El atasco en el mayor puerto del mundo amenaza con un colapso de suministros”. Niusdiario. Disponible en Enlace https://www.niusdiario.es/economia/macroeconomia/atasco-por-covid-puerto-shanghai-mayor-mundo-amenaza-cadenas-suministro-colapso_18_3316699409.html?amp=true Consultado el 23 de abril de 2022.

GONZALEZ, C. (2022) Diario As. 15 de marzo 2022. “Cinco beneficios que dejaría a Estados Unidos la guerra en Ucrania”. Disponible en Enlace: https://us.as.com/us/2022/03/16/actualidad/1647387727_557210.html

Jesús Ladrón de Guevara García.

GRAINNE DE BÚRCA (1993) *"El principio de proporcionalidad y su aplicación en el derecho comunitario"* (Anuario de Derecho Europeo 1993), p. 111).

GRASA, P. O. (2018). *"Corrupción en el ámbito industrial militar. El caso de España y la dimensión internacional."* HISPANIA NOVA. Primera Revista de Historia Contemporánea on-line en castellano. Segunda Época, 712-734.

HEUNINCKX, B (2011) *The law collaborative Defense Procurement through International Organisations in the European Union*, PhD Thesis University of Nottingham. Cambridge University Press.

HEUNINCKX, B (2011). *Évolutions récentes du droit européen des marchés publics de Défense. Pyramides. Revue du Centre d'études et de recherches en administration publique*, (21), 139-172.

HEUNINCKX, B (2017). *Collaborative Defence Procurement: How to Make It Work. In Emerging Strategies in Defense Acquisitions and Military Procurement* (pp. 109-128). IGI Global.

HEUNINCKX, B. (2016). *The law of collaborative defence procurement in the European Union*. Cambridge University Press.

HEUNINCKX, B. (2018) *"346, the number of the beast? A plan for the protection of essential security interests in EU defense purchases"* (Public Procurement Law Review, 2018).

IGLESIAS, G. Á. J. (2018). *"El Plan de Acción Europeo de Defensa, un impulso a la industria de defensa y un medio de integración de la Unión Europea"*. bie3: Boletín IEEE, (9), 385-402.

JAN KLEINEMAN. (2013) *"Rättsdogmatisk metod"* (Lund Studentlitteratur 2013).

JANE REICHEL. (2013) *"EU-rättslig metod"*, (Studentlitteratur, Lund 2013).

JEFE DEL ESTADO MAYOR DE LA DEFENSA (JEMAD). (2018). *Capacidades Militares de las Fuerzas Armadas PDC-01. Doctrina para el empleo de las FAS*. 2018.

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

JUNQUERA CUBILES, E. (2018). “*Programas Especiales de Armamento en España*”. Diario 16. Disponible Enlace: <https://diario16.com/programas-especiales-armamento-espana/> Consultado el 20 de julio de 2018.

LA RAZÓN. (2020) 18 de julio de 2020. “*Los cinco Ejércitos de mercenarios más solicitados del mundo*”. Disponible en Enlace: <https://www.larazon.es/internacional/20200718/nokujlnvqvcanccopefaspa2de.html>

MAILLO GONZALEZ-ORUS, J & Beneyto Pérez, J. M. (2002) El nuevo derecho comunitario y español de la competencia: Descentralización, análisis económico y cooperación internacional (1st ed.) Editorial Bosch, S.A.

MAILLO GONZALEZ-ORÚS, J. (2021). Acuerdos comerciales UE de “Nueva Generación”: origen, rasgos y valoración

MAILLO GONZALEZ-ORÚS, J., & Porras Belarra, J. (2020). Inversiones Unión Europea-China: ¿hacia una nueva era? Madrid: CEU Ediciones.

MAILLO GONZALEZ-ORUS, J.M. (2015) Servicios de interés general y artículo 86 del tratado CE: Una visión evolutiva Centro de Política de la Competencia, Universidad San Pablo-CEU.

MÁIQUEZ, M (2016). “*Electricidad, gasolina, móviles y hasta el turrón: el poder de los oligopolios.*” 20 Minutos. Publicado 9 mayo 2016. Disponible en: <https://www.20minutos.es/noticia/2732095/0/oligopolios/competencia/electricas-google/> Consultado el 11 de octubre de 2021

MARK PYMAN. (2007) Addressing Corruption and Building Integrity in Defence Establishments, (Transparency International Working Paper 02/2007)

MARTIN, F. A. (2010). El Nuevo Concepto Estratégico de la OTAN: lógica y estructura. Análisis del Real Instituto Elcano (ARI), (2), 1.

MARTIN, F. A. (2021). Nueva Estrategia de Seguridad Nacional: ¿luces largas o cortas? Análisis del Real Instituto Elcano (ARI), (12), 1.

Jesús Ladrón de Guevara García.

MARTIN, F. A. (2022). Lecciones aprendidas sobre la (in) capacidad de las fuerzas armadas rusas en Ucrania. *Análisis del Real Instituto Elcano (ARI)*, (36), 1.

MARTIN, F. A., & LAGOA, E. F. (2007). *El planeamiento de la política de defensa y seguridad en España*. Instituto Universitario "General Gutiérrez Mellado" de Investigación sobre la Paz, Seguridad y la Defensa.

MARTIN, F. A., & Simón, L. (2021). La OTAN se actualiza: el Concepto Estratégico de Madrid. *Análisis del Real Instituto Elcano (ARI)*, (106), 1.

MAX WEBER. (2009) *La política como vocación*. Alianza Editorial. Traducción Francisco Rubio Llorente.

MESTANZA, A. B. (2021). Brújula estratégica: La hoja de ruta de la Europa de la defensa. *Ejército: de tierra español*, (969), 16-20.

MEULEWAETER, C. (2016) "*Los dividendos de la paz un estado de la cuestión*". *Revista de Estudios de Ciencias Sociales y Humanidades*.

MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES. (2021), "*Unión Europea y Cooperación*" Visto en Enlace:

<http://www.exteriores.gob.es/Portal/gl/PoliticaExteriorCooperacion/ProyeccionAtlantica/Paginas/inicio2.aspx> Consultado el 26 de abril de 2021.

MINISTERIO DE DEFENSA (2011) *Análisis del Entorno Estratégico: Marco de actuación*. Cuadernos de Política Industrial de Defensa. Cuaderno 8. 2011.

MINISTERIO DE DEFENSA (2018) "*La Industria de Defensa en España. Informe 2018*". Ministerio de Defensa. Disponible en https://www.defensa.gob.es/Galerias/dgamdocs/1_informe_industria_2018.pdf. Consultado 28 de diciembre de 2021.

MÖLLING, C. y SCHÜTZ, T. (eds.), (2020) *The EU's Strategic Compass and Its Four Baskets: Recommendations to Make the Most of It*, German Council on Foreign Relations, DGAP Report no. 13 (November 2020), consultado en: <https://dgap.org/en/research/publications/eus-strategic-compass-and-its-four-baskets> el 23 noviembre 2020.

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

MORENO MOLINA, J.A (2014) *“La nueva Directiva sobre contratación pública y su incorporación al Derecho español”*

MORENO MOLINA, J.A. (2014) *“La influencia del acuerdo de contratación pública de la OMC sobre la Directiva 2014/24/UE”*, Capítulo de la obra colectiva Observatorio de los contratos públicos 2013, Cizur Menor, Navarra, Aranzadi.

PAUL CRAIG AND GRINNE DE BÚRCA (2003) *EU law: Text, Cases, and Materials*. Oxford University Press 2003. p. 371-2.

PERDICES J. (2019) *“Contratación plurianual versus Tramitación Anticipada: Ventajas e inconvenientes”* Revista general de Marina-Abril 2019. Disponible en Enlace: <https://armada.defensa.gob.es/archivo/rgm/2019/04/RGM%20Abril%202019.pdf>

PEREZ OJEDA. F. (1997) *“La calidad en la Defensa”* Revista General de Marina.

PEREZ, E (2022) Xataka. *“La crisis energética por la guerra de Ucrania ya tiene un claro ganador: Estados Unidos.”* Disponible en Enlace: <https://www.xataka.com/energia/crisis-energetica-guerra-ucrania-tiene-claro-ganador-estados-unidos> Consultado el 16 de mayo de 2022.

PIGNATELLI, D. (2022) Europapress. 11 de marzo 2022. *“Los líderes de la UE acuerdan elevar el gasto en Defensa ante la amenaza rusa.”* Disponible en Enlace: <https://www.europapress.es/nacional/noticia-lideres-ue-acuerdan-elevar-gasto-defensa-amenaza-rusa-20220311173253.html> Consultado el 22 de abril de 2022.

POZZI, S. (2016) *Los seis aviones que quieren romper el duopolio de Boeing y Airbus*. EL PAIS. 20 de junio 2016 Disponible en Enlace: https://elpais.com/economia/2016/06/19/actualidad/1466364818_874543.html. Consultado el 29 de noviembre de 2021.

RICO, E. D. M. G. (2021). Dimensiones de la seguridad en la política europea y global. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 25(70), 1143-1145.

Jesús Ladrón de Guevara García.

ROA MENA, M (2021) Statista. “Estados Unidos y China, los mayores gastadores militares del mundo”. Disponible en Enlace: <https://es.statista.com/grafico/24733/paises-con-mayor-gasto-militar-y-su-relacion-con-el-pib/> Consultado el 25 de abril de 2022

ROMERO, M.L. (2020) Clasificación del Mercado Económico. Lifeder. www.lifeder.com. Disponible en Enlace: <https://www.lifeder.com/clasificacion-mercado/> consultado el día 27 de diciembre de 2021

SANTIAGO, J. P. (2015). El sistema de contratación pública español. Una visión constructiva a sus principios generales: la incorporación de los principios de promoción del desarrollo humano y de sostenibilidad ambiental. *Contratación Administrativa Práctica*, N° 139, septiembre 2015, Editorial LA LEY. Disponible en Enlace: https://revistas.laley.es/content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAO29B2AcSZYlJi9tynt_SvVK1-

B0oQiAYBMk2JBAEOzBiM3mkuwdaUcjKasqgcplVmVdZhZAzO2dvPfee--
999577733ujudTif33_8_XGZkAWz2zkrayZ4hgKrIHz9-
fB8_IorZ7LOnb3bo2dvb3_90_xde5nVTVMvPfrK4yJdtjr-L8-
un1fTN9Sr_7Dwrm_wXLrK2zevPTo5ni5d1pn_-
Xvn1Z69Of_Ls9ZvjX5hPquptAPf3V3j_D28ST3VwAAAAWKE#nDT0000224464_N
OTA10

SATUÉ, Á. (2021). La Orientación Estratégica de la defensa de la Unión Europea. Entendimiento común y negociación estratégica. *bie3: Boletín IEEE*, (22), 370-387.e

TIM BRIGGS (2009) "La Nueva Directiva de Adquisiciones de Defensa" (Revisión de la Ley de Adquisiciones Públicas 2009).

TRYBUS, M (2014) *Buying Defence and Security in Europe*. (Cambridge University Press 2014).

UPyD (2014). “*Los Programas Especiales de Armamento: fraude, despilfarro y utilidad*” Disponible en Enlace: http://www.infodefensa.com/archivo/files/Informe-UPyD_PEA.pdf Consultado el 10 de diciembre de 2020.

VALIÑO CASTRO, A. (2022) *¿Cómo afectará la guerra en Ucrania a las familias españolas?* Colección Acción Familiar. Disponible en Enlace:

<https://accionfamiliar.org/como-afectara-la-guerra-en-ucrania-a-las-familias-espanolas/>
Consultado: 15 de mayo de 2022.

VALIÑO, A; COZ, JR y ACOSTA, S (2019) “*El impacto económico de la Armada en 2017*” Revista General de Marina Vol. 277, mes 7 (Julio), 2019, págs. 73-82.

VILLAREJO E. (2020) “*Por tierra mar y aire.*” ABC Blog.

8. 2. JURISPRUDENCIA:

- **Asunto C- 414/97 Comisión vs España** (1999) ECLI: EU: C: 1999: 417 (*Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Sexta) de 16 de septiembre de 1999. Comisión de las Comunidades Europeas contra Reino de España. Incumplimiento de Estado - Importaciones y adquisiciones de armamento - Sexta Directiva del IVA - Normativa nacional no conforme*).
- **Asunto C- 222/84, Johnston** (1986) ECLI: EU: C: 1986: 206. (*Sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de mayo de 1986. Marguerite Johnston contra Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary. Petición de decisión prejudicial: Industrial Tribunal, Belfast (Northern Ireland) - Reino Unido. Igualdad de trato entre hombres y mujeres - Miembro armado de una policía auxiliar*).
- **Asunto C-7/68, Comisión vs Italia** (1968) ECLI: EU: C: 1968: 51. (*Sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de diciembre de 1968. Comisión de las Comunidades Europeas contra República Italiana*).
- **Asunto C- 72/83. Campus Oil Limited.** ECLI:EU:C:1984:154. (*Conclusiones del Abogado General Sir Gordon Slynn presentadas el 10 de abril de 1984. Campus Oil Limited y otros contra Minister for Industry and Energy y otros. Petición de decisión prejudicial: High Court - Irlanda. Libre circulación de mercancías - Abastecimiento de productos petrolíferos*).
- **Asunto C-157/06, Comisión vs Italia** (2008), ECLI: EU: C: 2008: 530. (*Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda) de 2 de octubre de 2008. (Comisión de las Comunidades Europeas contra República Italiana. Incumplimiento de Estado - Contratos públicos de suministro -Directiva 93/36/CEE - Adjudicación de contratos públicos sin previa publicación de un anuncio - Helicópteros ligeros para la Policía y el Cuerpo Nacional de Bomberos*).

- **Asunto C-239/06, Comisión vs Italia** (2009) ECLI: EU: C: 2009: 784. (*Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 15 de diciembre de 2009. Comisión Europea contra República Italiana. Incumplimiento de Estado - Importación de material militar con franquicia aduanera*).
- **Asunto C-273/97, Sirdar** (1999) ECLI: EU: C: 1999: 523. (*Sentencia del Tribunal de Justicia de 26 de octubre de 1999. Angela Maria Sirdar contra The Army Board y Secretary of State for Defence. Petición de decisión prejudicial: Industrial Tribunal, Bury St Edmunds - Reino Unido. Igualdad de trato entre hombres y mujeres - Negativa a contratar a una mujer como cocinera en los Royal Marines*).
- **Asunto C-285/98, Kreil** (2000) ECLI: EU: C: 1999: 525. (*Sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de enero de 2000. Tanja Kreil contra Bundesrepublik Deutschland. Petición de decisión prejudicial: Verwaltungsgericht Hannover - Alemania. Igualdad de trato entre hombres y mujeres - Limitación del acceso de las mujeres a los puestos de trabajo militares de la Bundeswehr*).
- **Asunto C-186/01, Dory** (2003) ECLI: EU: C: 2003: 146. (*Sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de marzo de 2003. Alexander Dory contra Bundesrepublik Deutschland. Petición de decisión prejudicial: Verwaltungsgericht Stuttgart - Alemania. No aplicación del Derecho comunitario al servicio militar obligatorio - Igualdad de trato entre hombres y mujeres - Artículo 2 de la Directiva 76/207/CEE - Limitación a los hombres, en Alemania, del servicio militar obligatorio - Inaplicabilidad de la Directiva*).
- **Asunto C-284/05, Comisión vs Finlandia** (2009) ECLI: EU: C: 2009: 778. (*Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 15 de diciembre de 2009. Comisión Europea contra República de Finlandia. Incumplimiento de Estado - Importación con franquicia aduanera de material militar. Asunto C-284/05*).
- **Asunto C-294/05, Comisión vs Suecia** (2009) ECLI: EU: C: 2009: 779. (*Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 15 de diciembre de 2009. Comisión Europea contra Reino de Suecia. Incumplimiento de Estado - Importación con franquicia aduanera de material militar y de productos de doble uso civil y militar*).
- **Asunto C -372/05, Comisión vs Alemania** (2009) ECLI: UE: C: 2009: 780. (*Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 15 de diciembre de 2009. Comisión*

Europea contra República Federal de Alemania. Incumplimiento de Estado - Importación de material militar con franquicia aduanera).

- **Asunto C-322/01. “Deutscher Apothekerverband”** (2003) ECLI: EU: C: 2003: 147, en (122). (*Sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de diciembre de 2003. Deutscher Apothekerverband eV contra 0800 DocMorris NV y Jacques Waterval. Legislación nacional que restringe la venta por Internet de medicamentos para uso humano efectuada por farmacias establecidas en otro Estado miembro - Exigencia de prescripción médica para la dispensación - Prohibición de la publicidad destinada a la venta de medicamentos por correspondencia).*
- **Asunto C-337/05 Comisión vs Italia** (2008) ECLI: UE: C: 2008: 203. (*Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 8 de abril de 2008. Comisión de las Comunidades Europeas contra República Italiana. Incumplimiento de Estado - Contratos públicos de suministro - Directivas 77/62/CEE y 93/36/CEE - Adjudicación de contratos públicos sin previa publicación de un anuncio - Falta de licitación - Helicópteros de las marcas Agusta y Agusta Bell).*
- **Asunto C-367/89, Proceso penal contra Aimé Richardt y Les Accessoires Scientifiques SNC** (1991) ECLI: EU: C: 1991: 376. (*Sentencia del Tribunal de Justicia de 4 de octubre de 1991. Procedimiento penal entablado contra Aimé Richardt y Les Accessoires Scientifiques SNC. Petición de decisión prejudicial: Cour de cassation - Gran Ducado de Luxemburgo. Libre circulación de mercancías - Tránsito comunitario - Material estratégico).*
- **Asunto C-70/94, Fritz Werner Industrie-Ausrüstungen GmbH contra Alemania** (1995) ECLI: EU: C: 1995: 328. (*Sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de octubre de 1995. Fritz Werner Industrie-Ausrüstungen GmbH contra República Federal de Alemania. Petición de decisión prejudicial: Verwaltungsgericht Frankfurt am Main Alemania. Política comercial común - Exportación de bienes de doble uso).*
- **Asunto C-83/94, Proceso penal vs Peter Leifer y otros** (1995) ECLI: EU: C: 1995: 329. (*Sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de octubre de 1995. Procedimiento penal entablado contra Peter Leifer, Reinhold Otto Krauskopf y Otto Holzer. Petición de decisión prejudicial: Landgericht Darmstadt - Alemania. Política comercial común - Exportación de bienes de doble uso).*
- **Asunto C-38/06, Comisión vs Portugal** (2010) ECLI: UE: C: 2010: 108. (*Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 4 de marzo de 2010. Comisión Europea*

- contra República Portuguesa. Incumplimiento de Estado en Importación de materiales para uso exclusivamente militar con franquicia aduanera).*
- **Asunto C-4/64 de 15 de julio de 1964 Costa vs Enel.** (*Sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de julio de 1964. Flaminio Costa contra E.N.E.L. Petición de decisión prejudicial: Giudice conciliatore di Milano – Italia).*
 - **Asunto C-409/05 Comisión vs Grecia** (2009) ECLI: UE: C: 2009: 782. (*Sentencia del Tribunal de justicia Comisión de las Comunidades Europeas contra República de Grecia*)
 - **Asunto C-431/14 Comisión vs Grecia** (2016) ECLI:EU:C:2016:145 (*Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 8 de marzo de 2016 República Helénica contra Comisión Europea).*
 - **Asunto C-423/98, Albore** (2000) ECLI:EU:C:2000:401 (*Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Sexta) de 13 de julio de 2000. Alfredo Albore. Petición de decisión prejudicial: Corte d'appello di Napoli - Italia. Libertad de establecimiento - Libre circulación de capitales - Artículos 52 del Tratado CE (actualmente artículo 43 CE, tras su modificación) y 73 B del Tratado CE (actualmente artículo 56 CE) - Procedimiento de autorización de adquisiciones de bienes inmuebles - Zonas de importancia militar Discriminación por razón de la nacionalidad).*
 - **Asunto C-461 / 05 Comisión vs Dinamarca** (2009) ECLI: UE: C: 2009: 783. (*Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 15 de diciembre de 2009. Comisión Europea contra Reino de Dinamarca. Incumplimiento de Estado - Importación de material militar con franquicia aduanera).*
 - **Asunto C-615/10 (2012) Plataformas Giratorias Finlandesas.** ECLI: EU: C: 2012: 324. (*Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) de 7 de junio de 2012 Insinööri Oy Petición de decisión prejudicial planteada por el Korkein hallinto-oikeus. Protección de los intereses esenciales de la seguridad de un Estado miembro. Comercio de armas, de municiones y de material de guerra. Producto adquirido por un órgano de contratación con fines específicamente militares. Existencia, en lo tocante a ese producto, de la posibilidad de aplicación civil considerablemente similar Plataforma giratoria (“tiltable turntable”) destinada a la realización de mediciones electromagnéticas).*
 - **Asunto C- 26-62. NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos vs Netherlands Inland Revenue Administration** ECLI:EU:C: 1963:1 (*Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de febrero de 1963. NV Algemene Transport-*

en Expeditie Onderneming van Gend & Loos contra Administración fiscal holandesa).

- **Asunto T-258/06, Alemania vs Comisión (2010)** ECLI: EU: T: 2010: 214. *(Sentencia del Tribunal General (Sala Quinta) de 20 de mayo de 2010. República Federal de Alemania contra Comisión Europea. Disposiciones aplicables a los contratos públicos Adjudicación de contratos no cubiertos o sólo parcialmente cubiertos por las Directivas sobre contratación pública Comunicación interpretativa de la Comisión).*
- **Asunto T-26/01, Fiocchi Munizioni vs Comisión (2003)** ECLI: EU: T: 2003: 248. *(Sentencia del Tribunal de Primera Instancia (Sala Tercera ampliada) de 30 de septiembre de 2003 Fiocchi munizioni SpA contra Comisión de las Comunidades Europeas, por una Ayuda de Estado concedida a una empresa de producción militar)*

8.3. NORMATIVA COMUNITARIA.

- Directiva 2009/43/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 6 de mayo de 2009 sobre la simplificación de los términos y las condiciones de las transferencias de productos relacionados con la defensa dentro de la Comunidad.
- Directiva 2009/81/CE del Parlamento y del Consejo de 13 de julio de 2009. La entidad o el poder adjudicador especificará en la documentación del contrato (los anuncios de licitación, el pliego de condiciones, los documentos descriptivos o los documentos de apoyo) sus exigencias en materia de seguridad de abastecimiento.
- Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE. DOUE-L2014-80598.
- Reglamento (CE) n.º 1907/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2006, y en materia de clasificación, etiquetado y envasado de sustancias y mezclas, de acuerdo con el Reglamento (CE) n.º 1272/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008.” Boletín Oficial de Estado núm. 234, de 28 de septiembre de 2011, páginas 101942 a 101944 (3 págs.). Permalink ELI: <https://www.boe.es/eli/es/rd/2011/09/08/1237>.
- Reglamento (CE) n.º 213/2008 de la Comisión, de 28 de noviembre de 2007, que modifica el Reglamento (CE) n.º 2195/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se aprueba el Vocabulario común de contratos públicos (CPV), y las

Directivas 2004/17/CE y 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los procedimientos de los contratos públicos, en lo referente a la revisión del CPV. Publicado DOUE» núm. 74, de 15 de marzo de 2008, páginas 1 a 375 (375 págs.). DOUE-L-2008-80475.

- Reglamento (CE) nº 451/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, por el que se establece una nueva clasificación estadística de productos por actividades (CPA) y se deroga el Reglamento (CEE) nº 3696/93 del Consejo. Publicado: DOUE» núm. 145, de 4 de junio de 2008, páginas 65 a 226 (162 págs.). DOUE-L-2008-81016.
- Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE. ELI: <http://data.europa.eu/eli/reg/2016/679/2016-05-04>
- Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE. ELI: <http://data.europa.eu/eli/reg/2016/679/2016-05-04>
- Reglamentos 1552/89 / CEE y 1150/2000 / CE Artículos 2 y 9-11.
- Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) Disponible en Enlace: <https://www.boe.es/doue/2010/083/Z00047-00199.pdf>.

8.4. NORMATIVA NACIONAL

- Instrucción 2/2011, de 27 de enero, del Secretario de Estado de Defensa, regula el proceso de Planeamiento de los Recursos Financieros y Materiales (IPREC) y establece el marco general de actuación de los órganos directivos de la Secretaría de Estado de Defensa. Este planeamiento busca satisfacer, tanto las necesidades que emanan del planeamiento militar, como aquellas otras que de igual forma contribuyen al cumplimiento de otros objetivos de la política de defensa. Además, la instrucción define el proceso a seguir para transformar las necesidades establecidas por las autoridades de planeamiento en objetivos de recurso material (ORM) y para programar estos últimos y dotarlos presupuestariamente de forma que puedan ser obtenidos mediante programas. Proceso de Obtención de Recursos Materiales: Instrucción 67/11.

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

- Instrucción 2/2011, del Secretario de Estado de Defensa de 27 de enero, por la que se regula “el proceso de planeamiento de los recursos financieros y materiales”. Boletín Oficial de Defensa (BOD) número 26.
- Instrucción 52/2013, de 17 de junio, del Secretario de Estado de Defensa, “por la que se aprueban las Normas para la Seguridad de la Información del Ministerio de Defensa en poder de las empresas.” Boletín Oficial de Defensa numero 134 de 10 de julio de 2013.
- Ley 24/2011, de 1 de agosto, de contratos del sector público en los ámbitos de la defensa y de la seguridad.
- Ley 53/2007, de 28 de diciembre, sobre el control del comercio exterior de material de defensa y de doble uso. BOE» núm. 312, de 29 de diciembre de 2007, páginas 53670 a 53676. Disponible Permalink ELI: <https://www.boe.es/eli/es/l/2007/12/28/53>.
- Ley 6/1987, de 14 de mayo, “sobre dotaciones presupuestarias para inversiones y sostenimiento de las Fuerzas Armadas”. BOE 119, de 19 de mayo de 1987. Permalink ELI: <https://www.boe.es/eli/es/l/1987/05/14/6> Consultado 23 de enero de 2022.
- Ley 9/1990, de 15 de octubre, “sobre dotaciones presupuestarias para inversiones y sostenimiento de las Fuerzas Armadas”. BOE 248, de 16 de octubre de 1990. Permalink ELI: <https://www.boe.es/eli/es/l/1990/10/15/9> Consultado 23 de enero de 2022.
- Ley General Presupuestaria (LGP). BOE 284, de 27 de noviembre de 2003. Permalink Eli: <https://www.boe.es/eli/es/l/2003/11/26/47/con>
- Ley Orgánica 5/2005, de la Defensa Nacional. BOE 276, de 18 de noviembre de 2005. Permalink: <https://www.boe.es/eli/es/lo/2005/11/17/5/con>
- Orden DEF/ 76/2006, de 19 de mayo, “por la que se aprueba la Política de Seguridad de la Información del Ministerio de Defensa, establece los principios generales de la seguridad de la información del Ministerio de Defensa”. BOE nº 284, de 26 de noviembre de 2012, páginas 81851 a 81852. Permalink ELI: <https://www.boe.es/eli/es/o/2012/11/08/def2524>.
- Orden DEF/1056/2013 de 30 de mayo, (Documento Anexo Orden DEF 1056-2013 Procedimiento exenciones REACH) “*por la que se regula el procedimiento para la solicitud y obtención de certificados de exención por razones de defensa, en materia de registro, evaluación, autorización y restricción de sustancias químicas como tales*”

o en forma de mezclas químicas o contenidas en artículos.” (BOE 116, de 30 de mayo de 2013).

- Orden DEF/60/2015 de 3 de diciembre, “por la que se regula el proceso de Planeamiento de la Defensa”. (BOE 276, de 18 de noviembre de 2005).
- Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Boletín Oficial de Estado (BOE) núm. 257, de 26 de octubre de 2001. Disponible en Enlace: <https://www.boe.es/eli/es/rd/2001/10/12/1098/con>. Consultado 15 de ene. de 2022.
- Real Decreto 1237/2011, de 8 de septiembre, “por el que se establece la aplicación de exenciones por razones de defensa, en materia de registro, evaluación, autorización y restricción de sustancias y mezclas químicas, de acuerdo con lo establecido en el
- Real Decreto 165/2010, de 19 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de homologación de productos de específica utilización en el ámbito de la defensa. Boletín Oficial del Estado (BOE) núm. 58, de 8 de marzo de 2010, páginas 23177 a 23177. BOE-A-2010-3805
- Real Decreto 679/2014, de 1 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de control del comercio exterior de material de defensa, de otro material y de productos y tecnologías de doble uso. Boletín Oficial del Estado núm. 207, de 26 de agosto de 2014, páginas 68148 a 68300 (153 págs.). Permalink ELI <https://www.boe.es/eli/es/rd/2014/08/01/679>
- Real Decreto-ley 10/2014, de 1 de agosto. Disponible en Enlace: <http://www.boe.es/boe/dias/2014/08/02/pdfs/BOE-A-2014-8362.pdf> Consultado el 1 de junio de 2015.
- Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales. Artículo 26. BOE número 31, de 5 de febrero. BOE-A-2020-1651 Disponible en Enlace <https://www.boe.es/eli/es/rdl/2020/02/04/3/con>. Consultado 31 de octubre de 2021.
- Resolución 320/14546/13, de 23 de septiembre, del Director General de Armamento y Material, por la que se aprueban los procedimientos para la implementación de la Instrucción 52/2013, de 17 de junio, del Secretario de Estado de Defensa, por la que se aprueban las normas para la seguridad de la información del Ministerio de Defensa en poder de las empresas.

8.5. DOCUMENTACIÓN INSTITUCIONAL.

- COMISIÓN EUROPEA “Documento de trabajo de la Comisión sobre la simplificación de los términos y condiciones de las transferencias de productos relacionados con la defensa dentro de la Comunidad - Resumen de evaluación de impacto” (Documento de trabajo del personal), párr. 47-48.
- COMISIÓN EUROPEA "Nota de orientación sobre seguridad de la información" (Nota de orientación), párr. 17)
- COMISIÓN EUROPEA (1996) Contratación Pública en la UE: Reflexiones para el futuro. Comunicación adoptada por la Comisión el 27 de noviembre de 1996, a propuesta del Señor MONTI. Disponible en Enlace: https://europa.eu/documents/comm/green_papers/pdf/com-96-583_es.pdf visto el 27 de marzo 2022.
- COMISIÓN EUROPEA (2003) "Hacia una política de equipos de defensa de la UE" (Comunicación) COM (2003) 113, 11 de marzo de 2003
- COMISIÓN EUROPEA (2004) "Libro Verde sobre contratación pública de defensa" (Libro Verde) COM (2004) 608 final, 9-11.
- COMISIÓN EUROPEA (2004). Libro verde. Los Contratos Públicos de Defensa. Comisión de la Comunidades Europeas. Pág. 4. 2004.
- COMISIÓN EUROPEA (2005) Comunicación de la Comisión sobre los resultados de la consulta lanzada por el Libro Verde sobre Adquisiciones de Defensa y sobre las futuras iniciativas de la Comisión (Comunicación) COM (2005) 626 final.
- COMISIÓN EUROPEA (2006) "Comunicación interpretativa sobre la aplicación del artículo 296 del Tratado en el ámbito de la contratación pública de defensa" (Comunicación) COM (2006) 779 final [2006].
- COMISIÓN EUROPEA (2006) "Comunicación interpretativa sobre la aplicación del artículo 296 del Tratado en el ámbito de la contratación pública de defensa" (Comunicación) COM (2006) 779, párr. 4.
- COMISIÓN EUROPEA (2006) "Nota de orientación sobre el artículo 296 CE" (Nota de orientación), 2006, p. 5)
- COMISIÓN EUROPEA (2006) "Nota orientativa sobre defensa y exclusiones específicas de seguridad" (Nota orientativa), 2009, párr. 26)

- COMISIÓN EUROPEA (2006), "Comunicación interpretativa sobre la aplicación del artículo 296 del Tratado en el ámbito de la contratación pública de defensa" (Comunicación) COM (2006) 779 final [2006], sección 5 "Cómo aplicar el artículo [346 TFUE]".
- COMISIÓN EUROPEA (2011). Disponible en Enlace: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011PC0896&from=HR>. Consultado el 15 de junio de 2021.
- COMISIÓN EUROPEA (2013) 'Towards an EU Defence Equipment Policy' (Communication) COM (2013) 542 final.
- COMISIÓN EUROPEA (2013) "Hacia una política de equipos de defensa de la UE" (Comunicación) COM / 2013/0542 final, p. 6).
- COMISIÓN EUROPEA (2016) 'Report on the implementation of Directive 2009/81/EC on public procurement in the fields of defence and security, to comply with Article 73(2) of that Directive' (Report) COM (2016) 762 final
- COMISIÓN EUROPEA (2016) "Comunicación interpretativa sobre la aplicación del artículo 296 del Tratado en el ámbito de la contratación pública de defensa" (Comunicación) COM (2006) 779, párr. 4.
- COMISIÓN EUROPEA (2016) "Nota de orientación sobre compensaciones" (Nota de orientación).
- COMISIÓN EUROPEA (2016) "Nota de orientación sobre seguridad del suministro" (Nota de orientación), 2016 p. 10)
- COMISIÓN EUROPEA (2016) "Informe sobre la aplicación de la Directiva 2009/81 / CE sobre contratación pública en los ámbitos de la defensa y la seguridad, para cumplir el artículo 73, apartado 2, de dicha Directiva" (Informe) COM (2016) 762 final
- COMISIÓN EUROPEA (2017) "Nota de orientación Seguridad de suministro" (Nota de Orientación). Disponible en Enlace: https://www.eda.europa.eu/docs/documents/guide-sos_en.pdf visto el 5 diciembre 2017.
- Comunicación Interpretativa sobre la aplicación del artículo 296 del Tratado en el ámbito de los contratos públicos de defensa. (SEC (2006) 1554) (SEC (2006) 1555) COM/2006/0779 final.

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

- CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL. Sra. J. Kokott, presentadas el 20 de julio de 2017. ECLI:EU:C:2017:578 *Court Reports – General Court - 'Information on unpublished decisions' section*).
- CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL. Sir Gordon Slynn presentadas el 10 de abril de 1984. *Campus Oil Limited y otros* ECLI:EU:C:1984:154. Disponible en Enlace: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:61983CC0072>. Consultado el 13 de marzo de 2022.
- CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL. Sr Giovanni Pitruzzella presentadas el 14 de enero de 2022. Asunto C-718/18. Comisión Europea contra República Federal de Alemania (Incumplimiento de Estado en el ámbito de Mercados interiores de la electricidad y del gas natural. Directivas 2009/72 y 2009/73. Concepto de “empresa integrada verticalmente” — Separación efectiva entre la gestión de la red de transporte y las actividades de generación, producción y suministro) Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:62018CC0718&from=EN>
- CONGRESO DE LOS DIPUTADOS (2014) Comisión de Defensa número 33, de 6 de octubre de 2014.
- CONSEJO EUROPEO (2022) Consejo Europeo, 24 y 25 de marzo de 2022. Disponible en Enlace: <https://www.consilium.europa.eu/es/meetings/european-council/2022/03/24-25/> Consultado el 19 de abril de 2022. Consultado 9 de abril de 2022.
- CONSEJO EUROPEO (2022) Una Brújula Estratégica para la Seguridad y la Defensa – Por una Unión Europea que proteja a sus ciudadanos, defienda sus valores e intereses y contribuya a la paz y la seguridad internacionales. Disponible Enlace: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-7371-2022-INIT/es/pdf>
- CONSEJO DE MINISTROS DE ESPAÑA (2018) Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de noviembre de 2018. Disponible en Enlace: <https://www.portugal.gov.pt/pt/gc21/governo/comunicado-de-conselho-de-ministros?i=238> Consultado el 15 de octubre de 2020.
- Informe del Secretario General de las Naciones Unidas (2008) Seguridad, paz y desarrollo: el papel de las Naciones Unidas en apoyo de la reforma del sector de la seguridad. Asamblea General Consejo de Seguridad Disponible en:

https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/62/659&referer=/english/&Lang=S Consultado el 12 de enero de 2022.

- INSTITUTO NACIONAL DE ESTADISTICA INE. (2021) Clasificación Nacional de Actividades Económicas. CNAE Últimos datos. Disponible en Enlace: https://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736177032&menu=ultiDatos&idp=1254735976614 Consultado el 6 de diciembre de 2021.
- LIBRO VERDE: Sobre la modernización de la política de contratación pública de la UE Hacia un mercado europeo de la contratación público más eficiente. Publicado el 27 de enero de 2011
- LOI n° 2013-1168 du 18 décembre 2013 "relative à la programmation militaire pour les années 2014 à 2019." Disponible en Enlace: https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=3C25A65B2A54960376455D0FFBDD34AE.tpdila13v_1?idSectionTA=JORFSCTA000028338826&cidTexte=JORFTEXT000028338825&dateTexte=29990101%23LEGIARTI0%2000028340452%20 Consultado el 5 de octubre de 2020.
- NATO, ‘Strategic Concepts’ (24 September 2020), consultado en: https://www.nato.int/cps/en/natohq/topics_56626.htm el 24 de noviembre de 2020.
- OCCAR (2022) Bussines Plan. Documento interno.
- TRIBUNAL DE CUENTAS (2012). “Informe de fiscalización de la participación de las Fuerzas Armadas españolas en misiones internacionales, ejercicios 2009 y 2010”. Pag 29-30
- TRIBUNAL DE CUENTAS. “Resolución de 19 de abril de 2017, aprobada por la Comisión Mixta para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas, en relación con el Informe de fiscalización de la financiación extraordinaria de los programas especiales de armamento y material de las Fuerzas Armadas, ejercicios 2012, 2013 y 2014. Análisis especial de los programas de gestión internacional: EF2000, A400M y TIGER, y de los programas de gestión nacional: BAM, LEOPARD y NH90”. BOE núm.149, de 23 de junio de 2017.

8.6. RECURSOS ELECTRÓNICOS.

- ABC Blogs. Consultado en: [https://abcblogs.abc.es https://abcblogs.abc.es/tierra-mar-aire/industria-de-defensa/el-sedef-en-el-congreso-los-26-peas-tienen-un-importe-de-41-396-millones.html](https://abcblogs.abc.es/https://abcblogs.abc.es/tierra-mar-aire/industria-de-defensa/el-sedef-en-el-congreso-los-26-peas-tienen-un-importe-de-41-396-millones.html). Consultado el 2 de enero de 2022.
- AGENCIA EUROPEA DE DEFENSA (2022) Administrative Arrangements: Disponible en Enlace: <https://eda.europa.eu/who-we-are/partners> Consultado el 9 de mayo de 2022.
- AGENCIA EUROPEA DE DEFENSA (AED) consultado en: <https://eda.europa.eu/what-we-do/EU-defence-initiatives>
- AIRBUS. Consultado en <https://www.airbus.com/en>
- ARMADA Consultado en: [http://www.armada.mde.es http://www.armada.mde.es/archivo/rgm/2019/04/Cap08.pdf](http://www.armada.mde.es/http://www.armada.mde.es/archivo/rgm/2019/04/Cap08.pdf)
- BARCELONA CENTRE FOR INTERNACIONAL AFFAIRS (CIDOB) <https://www.cidob.org> Consultado el 29 de abril de 2022.
- BOEING. Consultado en: <https://www.boeing.es>
- BOLETIN OFICIAL DEL ESTADO. Consultado en: <https://www.boe.es>
- CENTRO NACIONAL DE INTELIGENCIA (CNI) [https://www.cni.es/ https://www.cni.es/es/ons/preguntasfrecuentes/](https://www.cni.es/https://www.cni.es/es/ons/preguntasfrecuentes/) Visto el 8 de enero de 2022.
- CEU Consultado en: <https://www.ceuuniversities.com>
- CLÚSTER MARITIMO. Consultado en <http://www.clustermaritimo.es>
- COMITÉ INTERNACIONAL DE CRUZ ROJA. Consultado en <https://www.icrc.org/es>
- CONSEJO DE EUROPA. Consultado en <https://www.coe.int/es/web/portal/home>
- CONSEJO DE LA UNION EUROPEA. <https://www.un.org> Consultado el 10 de mayo de 2022.
- CRUZ ROJA. Consultado en <https://www.icrc.org/es>
- DEPARTAMENTO DE SEGURIDAD NACIONAL. PRESIDENCIA DEL GOBIERNO. Consultado en: <https://www.dsn.gob.es>
- DIARIO AS. Consultado en: https://as.com/diarioas/2022/03/02/actualidad/1646226278_169458.html
- EJERCITO DE TIERRA. Consultado en <http://www.ejercito.mde.es>

- EL DEBATE. Consultado: en <https://www.eldebate.com>
<https://www.eldebate.com/historia/20220115/mercenarios-ejercitos-privados.html>
- EL DIARIO. Consultado en <https://www.eldiario.es>
- EL PAIS. Consultado en: <https://elpais.com>
https://elpais.com/diario/1986/02/26/espana/509756409_850215.html.
- EUROCUERPO. Consultado en: <https://www.eurocorps.org>
- EXPONAV. Consultado en: <http://www.exponav.org>
- GOBERNO DA DEFENSA NACIONAL (PORTUGAL) Consultado en: www.tcontas.pt www.portugal.gov.pt/pt/gc21/area-de-governo/defesa-nacional visto 10 de agosto de 2021.
- INDRA. Consultado en <https://www.indracompany.com>
- INSTITUTO NACIONAL DE ESTADISTICA INE. Consultado en
- JUNTA INTERAMERICANA DE DEFENSA. Consultado en <https://www.jid.org>
- LA LEY DIGITAL. Consultado en <https://laleydigital.laleynext.es/Content/Inicio.aspx>
- LOCKHEED MARTIN. Consultado en: <https://www.gyrocamsystems.com/sustainability/index.html>
- MARINA MILITARE. Consultado en: <http://www.marina.difesa.it>
- MARINA NACIONAL FRANCESA. Consultado en: <https://www.defense.gouv.fr/marine>
- MINISTERIO ASUNTOS EXTERIORES, UNIÓN EUROPEA Y COLABORACIÓN. Consultado en <http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/Paginas/inicio.aspx>
- MINISTERIO DE DEFENSA (2022) Contratación Pública del Ministerio de Defensa (2022) Disponible en Enlace: <https://www.defensa.gob.es/defensa/contratacionpublica/>
- MINISTERIO DE DEFENSA. Consultado en: <https://www.defensa.gob.es/>
<https://www.defensa.gob.es/portalservicios/servicios/industriadefensa/seginfoemp/>
Visto el 11 de enero de 2011.
- MINISTERIO DE HACIENDA. Consultado en <https://www.hacienda.gob.es>
- MINISTERIO DE INDUSTRIA, COMERCIO Y TURISMO. Consultado en: <https://comercio.gob.es/ImportacionExportacion/Regimenes/Paginas/FAQS/productos-doble-uso.aspx>

Presente y Futuro en la Estrategia de Contratación y Financiación en la Industria Española de Defensa.

- MINISTERIO DE JUSTICIA. Consultado en: <https://www.mjusticia.gob.es>
- MINISTERIO DEL INTERIOR. Consultado en <https://www.interior.gob.es>
- NACIONES UNIDAS (ONU) Consultado en: <https://www.un.org/>
- NAVANTIA. Consultado en: <http://www.navantia.es>
- OACI. Consultado en: <https://www.icao.int/Pages/default.aspx>
- OCCAR consultado en: <http://www.occar.int/our-work-programmes>
- ORGANIZACIÓN DEL TRATADO ATLANTICO NORTE (OTAN) Consultado en: <https://www.nato.int/> https://www.nato.int/cps/en/natolive/topics_66470.htm
- ORGANIZACIÓN MARITIMA INTERNACIONAL. Consultado en: <http://www.imo.org>
- PARLAMENTO EUROPEO. Consultado en <http://www.europarl.es>
- PORTAL DE CULTURA DE DEFENSA. Consultado en <https://www.defensa.gob.es/portaldecultura/>
- PORTAL DE SERVICIOS DEL MINISTERIO DE DEFENSA (2021) Disponible en <https://www.defensa.gob.es/portalservicios/servicios/industriadefensa/catalogacion/>
- ROYA NAVY. Consultado en: <https://www.royalnavy.mod.uk>
- RUSSIAN NAVY. Consultado en: <http://rusnavy.com>
- SCIENCE AND TECHNOLOGY ORGANIZATION (NATO) Consultado en: <http://www.sto.nato.int>
- THE CONVERSATION. Consultado en: <https://theconversation.com/es>
- TRIBUNAL DE CUENTAS. Consultado en <https://www.tcu.es>
- TRIBUNAL DE JUSTICIA UNIÓN EUROPEA. Consultado en: https://european-union.europa.eu/institutions-law-budget/institutions-and-bodies/institutions-and-bodies-profiles/court-justice-european-union-cjeu_es
- UNION EUROPEA consultado en: <https://european-union.europa.eu/>
- UNIÓN EUROPEA OCCIDENTAL. Consultado en: <http://www.weu.int>
- US GUARDA COST. Consultado en: <http://www.uscg.mil>
- US NAVY. Consultado en: <http://www.navy.mil>
- WIKIPEDIA. Consultado en: <https://es.wikipedia.org>

8.7. TABLAS E IMÁGENES.

- Tabla no 1: Expedientes Ejecutados Ministerio de Defensa año 2021.

Jesús Ladrón de Guevara García.

- Tabla no 2: Expedientes Ejecutados Ministerio de Defensa 2022.
- Tabla no 3: Programas gestionados por la OCCAR.
- Tabla no4: El reparto de sedes entre los países miembros de la OCCAR.
- Tabla no 5: Evolución de las amenazas abordadas por la UE. Elaboración propia.
- Grafico 1: El fondo Europeo de Defensa.

8.8. CONFERENCIAS.

BORREL J. (2022). Discurso de presentación del libro “Staying on Course in Troubled waters” Madrid. 26 de mayo de 2022. Disponible en Enlace: <https://tribuna.ucm.es/news/josep-borrell-presenta-su-ultimo-libro-en-el-icei> consultado 26 de mayo de 2022.