
Comercio y exportación de armas en Euskadi. El papel de las instituciones vascas para la mejora de la transparencia, el control de exportaciones y el cumplimiento del marco jurídico aplicable

Juan José Álvarez Rubio
José Luis Iriarte Ángel
Cayetana Santaolalla Montoya
Unai Belintxon Martín



GLOBERNANCE
GOBERNANTZA DEMOKRATIKOAREN INSTITUTUA
INSTITUTO DE GOBERNANZA DEMOCRATICA

Instituto de Gobernanza Democrática

noviembre de 2019

Por encargo de:
Secretaría General de Derechos Humanos, Convivencia y Cooperación

EUSKO JAURLARITZA



GOBIERNO VASCO

LEHENDAKARITZA
Giza Eskubide, Bizikidetzeta
eta Lankidetzaren Idazkaritza Nagusia

PRESIDENCIA
Secretaría General de Derechos Humanos,
Convivencia y Cooperación

*Este informe, salvo error u omisión involuntaria,
constituye nuestra opinión sobre las cuestiones planteadas.
(Los autores).*

Índice

Resumen ejecutivo.	7
I. Antecedentes/Contextualización.	11
1.1. Introducción.	11
1.2. Mercancías y tecnologías objeto del informe.	12
II. Regulación competencial del comercio de armas y los puertos de interés general.	13
2.1. Competencia en transporte y puertos de interés general.	13
2.2. Competencia en comercio exterior, armas e industria armamentística.	15
III. Marco jurídico regulatorio del comercio de armas, tecnología de doble uso, su exportación, y medidas de transparencia y control. Análisis de los bloques normativos en presencia (internacional, europeo y estatal).	18
3.1. Bloques normativos.	18
3.2. Bloque normativo internacional.	21
3.3. Bloque normativo europeo.	27
3.4. Bloque normativo estatal.	34
3.5. Los derechos humanos en la UE. Regulación y mecanismos.	38
IV. Un problema concreto: la exportación a los países objeto de sanciones de Naciones Unidas o de la Unión Europea.	40
4.1. Las sanciones internacionales. Aspectos generales.	40
4.2. Las sanciones de la Organización de las Naciones Unidas (ONU).	41
4.3. Las sanciones de la Unión Europea (UE).	41
V. La JIMDDU, su regulación y práctica administrativa.	49
5.1. El registro especial de operadores de comercio exterior y su inscripción. documentos de control y la competencia para el otorgamiento de autorizaciones.	49
5.2. La JIMDDU (La Junta Interministerial reguladora del comercio exterior de material de Defensa y Doble Uso).	50
VI. Un apunte sobre el procedimiento aduanero en la Unión Europea.	54
6.1. Libre comercio y Derecho aduanero. El reglamento UE nº 952/2013 (Código aduanero de la Unión).	54

6.2. El código arancelario TARIC y la nomenclatura arancelaria. Armas, material de defensa y tecnologías y/o productos de doble uso. ¿Ventas emboscadas?	55
VII. El papel de las instituciones vascas: establecimiento de mecanismos de control sobre el operador empresarial vasco del sector para una mayor transparencia y aumento de la responsabilidad.	58
7.1. Contextualización de la situación actual. La responsabilidad social corporativa y la transparencia: una referencia a los códigos de conducta/éticos y/o de transparencia del sector armamentístico vasco.	58
7.2. Código de conducta marco y el observatorio de los derechos humanos y el derecho humanitario y/o la Comisión o Junta evaluadora para el sector armamentístico vasco.	70
7.3. Análisis del marco jurídico de aplicación a las deducciones fiscales a obtener por las empresas vascas con intereses en el sector.	76
VIII. Conclusiones.	86

Resumen ejecutivo

La Secretaría General de Derechos Humanos, Convivencia y Cooperación del Gobierno Vasco solicitó del grupo investigador de trabajo un informe sobre el marco jurídico de aplicación al comercio y a la exportación de armas en Euskadi en relación con el respeto a los derechos humanos y el papel que, dentro de su ámbito competencial, pudieran desempeñar las instituciones vascas para la mejora de la transparencia, el control de exportaciones y el cumplimiento del ordenamiento jurídico vigente. En concreto el estudio quedó delimitado al análisis y reflexión de las siguientes cuestiones: 1) El comercio de armas, su exportación y medidas de transparencia y control para la no vulneración de los Derechos Humanos, el Derecho internacional humanitario y la reducción exponencial del desvío de armas convencionales; 2) La exportación de armas a los países objeto de sanciones de Naciones Unidas o de la Unión Europea; 3) El establecimiento de mecanismos de control por parte de las instituciones vascas sobre los operadores empresariales vascos para coadyuvar a una mayor transparencia y profundización en la dimensión de la responsabilidad social corporativa.

Del análisis jurídico-técnico efectuado se infieren las siguientes CONCLUSIONES principales:

•Sobre la competencia del Gobierno Vasco/ Parlamento Vasco/ Instituciones Vascas en materia de transporte marítimo y puertos de interés general

Conforme al elenco de normas jurídicas aplicables tanto de fuente interna, europea como internacional se concluye que ni el Gobierno Vasco ni el Parlamento Vasco ni las instituciones vascas ostentan competencia en materia de marina mercante y puertos de interés general según el sistema competencial integrado por la Constitución Española (arts. 148.1.6ª y 149.1.20ª) y el Estatuto de Autonomía (arts. 10.32 y 12.8).

•Sobre la competencia del Gobierno Vasco/Parlamento Vasco/Instituciones Vascas en materia de comercio exterior, armas e industria armamentística

Conforme al análisis efectuado en materia de competencia en comercio exterior, armas e industria armamentística es necesario subrayar que esta competencia queda sustraída a las Comunidades Autónomas. La lectura combinada de los artículos 149.1.3ª, 149.1.10ª; 149.1.13ª y 149.1.26ª CE permite apreciar cómo el Estado sustrae de manera inequívoca, al calificar de exclusivas las competencias allí citadas, la asunción de éstas por parte de las Comunidades Autónomas.

En el plano Europeo, si bien es cierto que según lo dispuesto en el artículo 346 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), los Estados miembros ostentan la competencia exclusiva en relación a la producción y/o comercialización de armas, su munición y material bélico, no es menos cierto que al amparo de lo establecido en el artículo 215 del propio TFUE se prevé que la UE podrá adoptar medidas de restricción prohibiendo a los Estados miembros de la Unión que vendan a terceros países armas convencionales, su munición, tecnología o productos de doble uso y/o les faciliten asistencia técnica y/o financiera cuando por parte de dicho tercer Estado se vulnere el Derecho humanitario.

•Sobre el marco jurídico regulatorio del comercio de armas, tecnología de doble uso y su exportación debe advertirse que la realidad jurídica presenta una coexistencia de bloques normativos en presencia

1) En relación al bloque normativo internacional puede concluirse que del análisis y estudio efectuado de la *Carta de las Naciones Unidas*, ésta contiene mecanismos puestos a disposición de sus órganos para aquellos casos en los que la concreta exportación de armas a un tercer país pudiera suponer la merma de la política de seguridad internacional, de la propia seguridad o del mantenimiento de la paz. En cuanto al *Tratado sobre el comercio de armas*, debe subrayarse que el TCA es un acuerdo internacional que vincula a los Estados parte y establece normas para la regulación del comercio de armas de carácter convencional, su munición, tránsito, transbordo y corretaje. El texto internacional impone a sus Estados parte una serie de obligaciones concretas sobre la transferencia de armas, como son: implantar y mantener un sistema de control de las transferencias de armas; prohibir determinadas transferencias de armas y no autorizar determinadas exportaciones de armas; regular las importaciones de armas; regular el tránsito y el transbordo; regular el corretaje de armas; establecer y mantener mecanismos de ejecución; compartir información con otros Estados parte y articular un registro de las transferencias de armas.

En cuanto a la imperatividad del TCA, debe reconocerse que en innumerables preceptos proyecta sobre los Estados parte la responsabilidad de hacer efectivo el respeto y el cumplimiento de la norma, lo que nos permite entrever que a pesar de los esfuerzos del legislador internacional nos encontramos verdaderamente ante una norma de *soft law*, es decir, no imperativa.

2) Respecto al sistema diseñado por la UE para el control de las exportaciones de tecnología y equipos militares, éste pivota en torno a la *Posición Común 2008/944/PESC del Consejo de 8 de diciembre de 2008*. La Posición Común regula y estructura una serie de criterios que deben tomarse en consideración por parte de cada Estado miembro de la UE a la hora de evaluar cada una de las solicitudes de licencia de exportación que puedan hacerse en relación con los artículos recogidos en la Lista Común Militar de la UE.

La Posición Común muestra una combinación de imperatividad y de ponderación/subjetividad en la mayor parte de sus criterios. Los Estados miembros pueden diseñar y aplicar normas nacionales más restrictivas y garantistas en sus exportaciones de ambos tipos de material (armas y/o material de defensa y productos o tecnología de doble uso). El sistema europeo evidencia cierto margen de apreciación o interpretación que permite a los Estados una aplicación cambiante que adolece de cierta rigurosidad.

Finalmente hay que tener presente la naturaleza manifiestamente intergubernamental empleada sobre la Política Exterior y de Seguridad común por los Estados miembros de la UE, lo cual sustrae dicha política del control judicial por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En efecto, por norma general los actos jurídico-normativos adoptados en el marco de la Política Exterior y de Seguridad Común (PESC) no quedan bajo el control judicial del máximo órgano jurisdiccional de la UE. Esto no obsta para que dicho marco normativo quede supeditado a las normas del Derecho internacional público y pueda ser objeto de control jurídico por parte de un órgano jurisdiccional internacional.

En cuanto al Reglamento N° 428/2009, se trata de una norma de aplicación directa que tiene por objeto aplicar un régimen común eficaz de control de las exportaciones de los productos de doble uso, su transferencia, corretaje y tránsito para cumplir con los compromisos y las responsabilidades internacionales de los Estados de la UE.

Sin embargo, no es menos cierto que esta norma sigue la estela de la Posición común para la exportación de tecnología y equipos militares y proyecta sobre los Estados miembros la competencia y la responsabilidad de la toma de decisión sobre la solicitud de exportación de productos de doble uso y la correspondiente expedición de autorización o licencia. Eso sí, la norma europea pretende hacer depender la eficacia del sistema de la existencia de listas comunes de productos de doble uso y sus destinos.

En definitiva, nos encontramos nuevamente ante una norma europea que carece en su mayor parte de un rango de imperatividad u obligatoriedad, proyectando total competencia sobre la materia a los Estados miembros e incluso incorporando factores de ponderación y conceptos jurídico-normativos indeterminados que parecen en ocasiones edulcorar o atenuar el carácter imperativo de una norma concreta.

Sobre la promoción de controles eficaces en materia de exportación de armas, tecnología y productos de doble uso debe reseñarse que la UE y sus instituciones representan en la actualidad la sociedad de naciones más avanzada y comprometida con la universalización, completa aplicación y cumplimiento de los Tratados y sistemas multilaterales de desarme, no proliferación y control de armamento.

La aplicación combinada del TCA y la Posición Común constituyen un marco jurídico internacional esencial a tener en consideración para la evaluación de riesgos de las exportaciones a realizar, y la UE ha apoyado de manera específica la aplicación global de las disposiciones contenidas en el TCA promoviendo su universalización y pretendiendo una mayor transparencia y aumento de la responsabilidad en las exportaciones de armas y productos de doble uso mediante la articulación de programas como los recogidos en las Decisiones 2013/768/PESC y 2017/915 del Consejo.

Sin duda el planteamiento que proyecta la UE a nivel internacional en esta materia pivota en torno al multilateralismo eficaz y deposita en dicha estrategia la coherencia y eficacia de su política de seguridad y defensa. Es evidente que una acción jurídico-política internacional sin el consenso suficiente disminuye exponencialmente la consecución de su objeto (en este caso la reducción de la proliferación incontrolada de armas convencionales y tecnologías o productos de doble uso y la vulneración de los derechos humanos y el derecho humanitario mediante su uso).

Expuesto lo anterior, es evidente que los enormes ingresos que se generan mediante el comercio de armas convencionales y tecnología o productos de doble uso, los beneficios generados por la investigación y el

desarrollo armamentístico y tecnológico de doble uso y su indudable influjo para desequilibrar los conflictos internos e internacionales pueden representar un claro obstáculo a la hora de promover una normativa nacional, europea e internacional más restrictiva. No obstante, no es menos cierto que para otros sectores armamentísticos (armas químicas, biológicas y nucleares) ya se ha conseguido consolidar un marco jurídico internacional de control mucho más exigente y exhaustivo.

3) *En cuanto al bloque normativo nacional* debe señalarse que está integrado por la Ley 53/2007, de 28 de diciembre, sobre el control del comercio exterior de material de defensa y de doble uso y por su Reglamento de desarrollo, el 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.

La norma estructura en tres categorías básicas los productos o materiales que regula. Así, según se desprende del artículo 1 sobre el objeto y finalidad de la ley, queda bajo su ámbito de vigencia el material de defensa, otro material (entendiéndose por éste el material policial y de seguridad que queda excluido del concepto de material de defensa según lo que dispone la norma en su artículo 3), y los productos y tecnologías de doble uso.

A modo de conclusión cabe subrayar que el artículo 8.1 de la Ley recoge ciertos conceptos normativos indeterminados que hacen del sistema un sistema con ciertas deficiencias y que genera incertidumbre y ausencia de previsibilidad. El precepto refleja una clara indeterminación en la concreción y/o delimitación de ciertos supuestos a tener en consideración para la denegación, suspensión y/o revocación de la autorización de las operaciones de exportación. Y por otro que en los artículos 16.3 de la Ley y en el 19.3 de su reglamento de desarrollo (Real Decreto 679/2014) se establece un mecanismo de control parlamentario para las operaciones de exportación ejercido por la Comisión de Defensa. Es un mecanismo de control que se activa tras el otorgamiento de las autorizaciones y de carácter anual, por lo que su efectividad y eficacia es ciertamente reducida, relegándose a un control testimonial, encorsetado, sin margen de actuación para reorientar, revocar o suspender la autorización de exportación previamente acordada.

4) *Respecto a los derechos humanos en la UE*, cabe subrayar que la UE es sin duda alguna la entidad intergubernamental más garantista y protectora con los derechos humanos a nivel internacional, pues no hay otro igual, al tener en vigor un doble mecanismo garantista de éstos compuesto por el Convenio de Roma de 1950 y el control del TEDH, y por la Carta de derechos fundamentales de la UE y el control del TJUE al que pueden acceder los sujetos ante una potencial vulneración.

•Sobre la exportación a los países objeto de sanciones de Naciones Unidas o de la Unión Europea

Respecto a las sanciones internacionales podemos concluir que son medidas legales adoptadas por Naciones Unidas o por instituciones de procesos de integración económica o por algunos países individualmente contra ciertos Estados, grupos sociales y políticos o personas físicas o jurídicas extranjeros y que afectan fundamentalmente a las relaciones económicas, tanto con particulares como con organismos públicos. Eso sí, se debe ser consciente de que dadas las características de la ONU, sus capacidades y facultades jurídicas y fácticas, les corresponde a los Estados miembros de la ONU aplicar plenamente las medidas obligatorias aprobadas por el Consejo de Seguridad (ya sean éstas sanciones implementadas mediante la acción legislativa, administrativa o judicial).

En relación a las sanciones de la UE, estas se establecen mediante Decisión del Consejo en materia de política exterior y de seguridad común, es decir una Decisión PESC. El proceso para su adopción es el siguiente: la Alta Representante de la UE para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad realiza una propuesta, que es estudiada y debatida por varios órganos preparatorios como son el Grupo responsable de la región geográfica a la que pertenece el país que eventualmente va a ser sancionado, el Grupo de Consejeros de Relaciones Exteriores (RELEX), si es necesario el Comité Político y de Seguridad (CPS) y el Comité de Representantes Permanentes (Coreper II). Finalmente el Consejo adopta la Decisión PESC por unanimidad.

Por último debe tenerse presente que la normativa en materia de sanciones internacionales experimenta modificaciones con cierta frecuencia, dependiendo de la evolución de los acontecimientos que han motivado la imposición de las restricciones o de la aparición de nuevos datos o circunstancias.

Sobre la JIMDDU y su regulación puede afirmarse que de su composición parece reflejarse que los intereses comerciales tienen un carácter prioritario a la hora de otorgar o denegar las autorizaciones correspondientes en detrimento de otro tipo de intereses como pudieran ser la defensa, la seguridad internacional y/o la del Estado o los derechos humanos. Desde luego, puede observarse cómo el sistema diseñado adolece

de la representación de órganos administrativos especializados en materias relacionadas con el desarme, los derechos humanos o la cooperación internacional.

Respecto a la transparencia puede concluirse que para poder proyectar en el futuro lo establecido en el marco normativo compuesto por la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, sería necesaria la modificación de la Ley 53/2007 de 28 de diciembre, sobre el control del comercio exterior de material de defensa y de doble uso y del 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, a la vez que debería de igual forma ser modificada la Ley de Secretos Oficiales (Ley 9/1968, de 5 de abril).

En relación a los Códigos de Conducta y las medidas a tomar por el Gobierno Vasco puede concluirse que son muy pocas las empresas del sector armamentístico que disponen de un Código Ético o de Conducta abierto o público referido a materias como la protección de los derechos humanos y el Derecho humanitario. Muchas de ellas ni siquiera recogen de forma pública su adscripción a dicho sector industrial.

En este aspecto, cabría proponer como una medida adecuada diseñar y/o crear un Código de Conducta/ Ético y/o de Transparencia Marco sobre buenas prácticas comerciales integrable y aplicable a las empresas del sector armamentístico de Euskadi. Evidentemente la implantación de un Código de estas características parte de la premisa de la autonomía privada y de la voluntariedad de las partes. Dicho Código Marco podría incorporar la propuesta de creación de un Observatorio de carácter público de los derechos humanos y del Derecho Humanitario, impulsado por el Gobierno Vasco y/o la creación de una Comisión de Conducta y/o Ética de buen comercio compuesta por representantes de las Administraciones Públicas, empresas del sector, clientes/usuarios de dicho sector y sociedad civil.

I. Antecedentes/Contextualización

1.1. Introducción

La Secretaría General de Derechos Humanos, Convivencia y Cooperación del Gobierno Vasco, solicita del grupo investigador de trabajo un informe que analice el marco jurídico de aplicación al comercio y la exportación de armas en Euskadi en relación con el respeto a los derechos humanos y el papel que, dentro de su ámbito competencial, pudieran desempeñar las instituciones vascas para la mejora de la transparencia, el control de exportaciones y el cumplimiento del ordenamiento jurídico vigente.

El presente Dictamen tiene un doble objeto:

En primer lugar, se procederá a realizar un estudio sobre el ámbito jurídico y competencial del comercio de armas y los puertos de interés general como premisa necesaria para determinar el papel y la competencia autonómica en la materia dentro de la Unión Europea.

En segundo lugar, se procederá al análisis y al estudio del Marco jurídico regulatorio aplicable a las siguientes cuestiones:

- I. El comercio de armas, su exportación y medidas de transparencia y control para la no vulneración de los Derechos Humanos, el Derecho internacional humanitario y la reducción exponencial del desvío de armas convencionales.
- II. La exportación de armas a los países objeto de sanciones de Naciones Unidas o de la Unión Europea.
- III. El establecimiento de mecanismos de control por parte de las instituciones vascas sobre el operador empresarial armamentístico vasco para una mayor transparencia y aumento de la responsabilidad.

En lo que concierne a la primera de las cuestiones, se procederá a realizar un estudio sobre el ámbito jurídico y competencial integrado por el bloque de constitucionalidad para determinar las concretas competencias autonómicas sobre la materia. En concreto se analizará el proceso de asunción progresiva de estas competencias por parte de las instituciones europeas o de la Unión Europea.

Respecto a la segunda cuestión, el objeto del presente dictamen es, previo análisis del marco jurídico europeo, la exposición de una serie de conclusiones de carácter práctico, y en su caso la elaboración de una serie de recomendaciones que permitan delimitar el papel de las instituciones vascas para la adopción de las medidas oportunas en relación al establecimiento de mecanismos de control para una mayor transparencia y aumento de la responsabilidad en el comercio internacional de armas convencionales.

El desarrollo del Derecho europeo por parte de las instituciones de la UE muestran una incidencia significativa en el comercio internacional, los derechos humanos y en la política común de transportes europea a raíz de la reconversión de la originaria CE, en la actual UE que tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa ostenta personalidad jurídica propia como sujeto independiente en la esfera internacional según el artículo 47 del TUE, y esto a su vez repercute en el reparto competencial entre la UE y los Estados miembros tanto en el plano interno como en el internacional.

En este aspecto, tampoco cabe obviar que la pluralidad legislativa de la Unión Europea con la coexistencia de diferentes ordenamientos jurídicos nacionales hace de la consecución de cualquier política común un verdadero reto jurídico, económico y político. Todo ello con independencia a su vez de que algunos de los diversos Estados parte de la Unión estén caracterizados igualmente por una diversidad de sistemas legislativos territoriales, como es el caso estatal.

No obstante, merece una atención especial el deseo intrínseco y coherente de la UE por reclamar mayores facultades en materia de comercio y exportación de armas, Derechos Humanos y transporte, a pesar de la negativa de los Estados miembros a ceder mayores competencias en unos sectores clave que demandan de políticas comunes, efectivas y definitivas.

El Dictamen que ahora se emite responde al planteamiento de un problema concreto que requiere de conclusiones coherentes y respetuosas con el margen competencial de las instituciones vascas para impulsar la mejora de la transparencia y el control de las exportaciones de armas en el comercio armamentístico internacional.

1.2. Mercancías y tecnologías objeto del informe

1.2.1. Armas

1.2.1.1. Definición: Por armas objeto del presente informe deben entenderse todas aquellas armas convencionales que queden comprendidas en las siguientes categorías: carros de combate; vehículos blindados de combate; sistemas de artillería de gran calibre; aeronaves de combate; helicópteros de ataque; buques de guerra; misiles y lanzamisiles; y armas pequeñas y armas ligeras.

1.2.1.2. Crítica y matizaciones de la definición: La definición ofrecida anteriormente viene delimitada por el artículo 2.1 del Tratado de Naciones Unidas sobre el Comercio de Armas. Lógicamente dicho concepto debe entenderse complementado por el concepto de municiones que encuentra acogida en el artículo 3 de la citada norma internacional y por el artículo 4 sobre partes y componentes de la misma norma. No obstante, dicho lo anterior, es evidente que el concepto ofrecido por la norma internacional es limitado y excluye otro tipo de conceptos de armas, mercancías y tecnologías susceptibles de ser utilizadas militarmente. Quedan así excluidas las armas de destrucción masiva, el armamento nuclear y/o los productos y tecnologías de doble uso (entre otros: equipos nucleares; sustancias químicas; toxinas; microorganismos; equipos electrónicos; láseres; sistemas de propulsión; ordenadores y vehículos especiales). Dicho lo anterior, y en relación a las mercancías y tecnologías de doble uso en el siguiente epígrafe del presente dictamen queda incardinada una definición sobre estas.

A su vez es necesario hacer una escueta referencia al concepto de material de defensa, entendiéndose por éste aquel material que tiene un carácter únicamente militar y se distingue de las características mixtas del material de doble uso que puede ser destinado tanto a un uso civil, como a un uso militar. En el bloque normativo interno estatal tanto la Ley 53/2007, de 28 de diciembre, sobre el control del comercio exterior de material de defensa y de doble uso en su artículo 1.10, como la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, relativa a la represión del contrabando, que viene a recoger en el epígrafe 13 de su artículo 1 una remisión directa de lo que debe entenderse por material de defensa a la Ley 53/2007, vienen a proyectar la siguiente definición:

Material de Defensa: el armamento y todos los productos y tecnologías diseñados especialmente o modificados para uso militar como instrumento de fuerza, información o protección en conflictos armados, así como los destinados al desarrollo, la producción o la utilización de aquéllos y que se encuentren incluidos en las normas de desarrollo reglamentario que el Gobierno apruebe.

1.2.2. Mercancías y tecnologías de doble uso

1.2.2.1. Definición de productos de doble uso: Por producto de doble uso objeto del presente dictamen debe entenderse todo producto, incluido el soporte lógico (software) y la tecnología que pueda destinarse a usos tanto civiles como militares y que incluyen todos los productos que puedan ser utilizados tanto para usos no explosivos como para ayudar a la fabricación de armas nucleares u otros dispositivos nucleares explosivos.

1.2.2.2. Críticas y matizaciones de la definición: La definición ofrecida anteriormente viene delimitada por una norma europea de aplicación directa en los ordenamientos jurídicos de los Estados parte de la Unión Europea. Así el 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 (UE) N° 1232/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de noviembre de 2011, por el Reglamento N° 388/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de mayo de 2012, por el Reglamento N° 599/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de junio de 2014 y por el Reglamento (UE) 2016/1969 de la Comisión de 12 de septiembre de 2016 recoge en su artículo 2.1 tal definición.

A su vez debe realizarse una escueta mención a lo dispuesto por el bloque normativo estatal. De esta manera la Ley 53/2007, de 28 de diciembre, sobre el control del comercio exterior de material de defensa y de doble uso en su artículo 1.13 y la Ley Orgánica, de 12 de diciembre, relativa a la represión del contrabando, que viene a recoger en el epígrafe 14 de su artículo 1 una remisión directa tanto al citado Reglamento (CE) N° 428/2009 del Consejo de 5 de mayo de 2009, como a la Ley 53/2007, recogen de forma literal lo dispuesto por la norma europea al indicar:

Productos de doble uso: los productos, incluido el soporte lógico (software) y la tecnología que puedan destinarse a usos tanto civiles como militares y que incluyen todos los productos que puedan ser

utilizados tanto para usos no explosivos como para ayudar a la fabricación de armas nucleares u otros dispositivos nucleares explosivos.

Una definición de material, tecnología o productos de doble uso que se ve complementada y concretada por el Anexo I del Reglamento (CE) N° 428/2009 que viene a identificar por categorías los siguientes productos: materiales, instalaciones y equipos nucleares; materiales especiales y equipos conexos; tratamiento de los materiales; electrónica; ordenadores; telecomunicaciones y seguridad de la información; sensores y láseres; navegación y aviónica; marina; y aeronáutica y propulsión.

1.2.3. Consideración final sobre la transferencia de ambos materiales

Las transferencias de los dos tipos de materiales (armas/material de defensa y productos de doble uso) quedan ordenadas y/o reguladas en el ordenamiento jurídico español por el 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 (BOE núm.207 de 26 de agosto de 2014).

II. Regulación competencial del comercio de armas y los puertos de interés general

2.1. Competencia en materia de transporte y puertos de interés general

El sector del transporte marítimo y los puertos como infraestructuras necesarias para el desarrollo de la actividad comercial constituyen para Euskadi el eje vertebrador del desarrollo económico del país y permiten materializar la cohesión social del mismo. La vinculación histórica y económica de Euskadi con el mar y la actividad portuaria es una realidad. En efecto, un sistema óptimo de transporte y puertos permite vertebrar un país o una sociedad de naciones y su funcionamiento, potenciando la movilidad de las personas, empresas y mercancías garantizando el desarrollo del modelo productivo, la ampliación de mercados y la consolidación de las estructuras territoriales.

La importancia económica del sistema vasco de puertos y transporte se incrementa en un contexto económico y comercial caracterizado por economías especializadas, competitivas e independientes que requieren de un sistema comercial internacional intra y/o extraeuropeo que se asiente sobre un óptimo sistema de infraestructuras portuarias y transporte.

En esta singular e importante materia la pluralidad legislativa europea y nacional con la coexistencia de diferentes ordenamientos jurídicos estatales e intra-estatales, en ocasiones dificulta y hace de la consecución de cualquier política común un verdadero reto jurídico, económico y político. Desde luego, como apuntamos anteriormente, no cabe obviar que algunos Estados miembros de la Unión Europea están caracterizados por una diversidad de sistemas legislativos territoriales propios que requieren, en ciertos aspectos, un trato jurídico diferenciado.

La competencia en materia de transporte y puertos queda hoy condicionada por el Derecho europeo y los intereses de unas instituciones europeas que muestran un deseo creciente por regular y normativizar este sector (entre otras sentencias puede verse este deseo normativizador en la STJUE Asunto C-576/13, de 11 de diciembre de 2014 sobre SAGEP y puertos de interés general). En esencia esto supone una reformulación del reparto competencial entre la UE y los Estados miembros para el transporte y la actividad e infraestructura portuaria. En efecto, la evolución de las políticas comunes europeas queda condicionada por lo dispuesto en los Tratados de la UE en vigor. En especial, por las premisas recogidas en el Tratado de la Unión Europea, el Tratado de Lisboa y el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea sobre la necesidad de garantizar un espacio de libertad, seguridad y justicia. El artículo 67.1 del citado TFUE recoge expresamente que la Unión constituye un espacio de libertad, seguridad y justicia dentro del respeto de los derechos fundamentales y de los distintos sistemas y tradiciones jurídicas de los Estados miembros.

Lógicamente en relación a las cuestiones competenciales debe recordarse lo dispuesto por el artículo 5.3 del Tratado de la Unión Europea que regula el principio de subsidiariedad de manera nítida al recoger que,

“3. En virtud del principio de subsidiariedad, en los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva, la Unión intervendrá sólo en caso de que, y en la medida en que, los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros, ni a nivel central ni a nivel regional y local, sino que puedan alcanzarse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción pretendida, a escala de la Unión.”

En el ámbito interno la Constitución Española (CE) constituye la norma base sobre la que pivota este nivel de nuestro ordenamiento jurídico y su reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas. En efecto, la CE de 1978 es el primer elemento normativo a considerar para esta cuestión competencial. La relevancia de los preceptos constitucionales en la configuración del sistema viene advertida por su primacía jerárquica y operatividad. Téngase en cuenta que por un lado despliega plenos efectos en relación con la delimitación y distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de transporte marítimo y puertos, y por otro, consagra los valores jurídicos que componen las normas y el contenido del sistema de transporte marítimo y portuario.

El artículo 148.1.6ª CE garantiza por un lado la diversidad normativa o legislativa en materia de transporte marítimo y puertos existente en nuestro ordenamiento jurídico, y delimita por otro los ámbitos de competencia normativa de las Comunidades Autónomas y del Estado. En efecto, la cláusula contenida en el citado precepto constitucional viene a garantizar la competencia de las Comunidades Autónomas para regular, legislar y normativizar sobre las materias relacionadas con los puertos de refugio, los puertos y aeropuertos deportivos y aquellos que por norma general no desarrollen actividades comerciales.

El artículo 148.1.6ª dispone que:

“1. Las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias: [...] 6ª. Los puertos de refugio, los puertos y aeropuertos deportivos y, en general, los que no desarrollen actividades comerciales.”

No obstante, cabe de igual forma resaltar que por otro lado el artículo 149.1.20ª del texto constitucional es nítido al reconocer entre las competencias exclusivas del Estado las materias relacionadas con la marina mercante y abanderamiento de buques, iluminación de costas y señales marítimas, puertos de interés general, aeropuertos de interés general, control del espacio aéreo, tránsito y transporte aéreo, servicio meteorológico y matriculación de aeronaves.

El artículo 149.1.20ª dispone que:

“1. El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: [...] Marina mercante y abanderamiento de buques; iluminación de costas y señales marítimas; puertos de interés general; aeropuertos de interés general; control del espacio aéreo, tránsito y transporte aéreo, servicio meteorológico y matriculación de aeronaves.”

En similares términos el artículo 11.1 del Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante (TRLPEMM) viene a recoger que:

“1. Corresponde a la Administración General del Estado, en virtud de lo dispuesto en el artículo 149.1.20 de la Constitución, la competencia exclusiva sobre los puertos de interés general, clasificados de acuerdo con lo previsto en la presente ley.”

En efecto, como se desprende de los preceptos analizados el texto constitucional proyecta claramente el reconocimiento de plenas potestades legislativas, ejecutivas y reglamentarias a las Comunidades Autónomas sobre la actividad del transporte marítimo y portuario con la única e importante limitación de cuestiones sobre marina mercante y abanderamiento de buques, iluminación de costas y señales marítimas, aeropuertos de interés general, control del espacio aéreo, tránsito y transporte aéreo, servicio meteorológico, matriculación de aeronaves y puertos de interés general, que es precisamente como queda clasificado el puerto de Bilbao (Anexo I del TRLPEMM) desde el que parten algunos de los envíos internacionales y las exportaciones de armas y tecnología de doble uso. En esencia queda únicamente en el seno competencial de la Comunidad Autónoma la vertiente portuaria y de transporte marítimo en su vertiente pesquera y recreativa no clasificada de interés general.

La segunda piedra angular sobre la que se construye el diseño competencial fijado en el llamado bloque de constitucionalidad está compuesto por los artículos 10.32 y 12.8 del Estatuto de Autonomía del País Vasco. De esta manera, el artículo 10.32 del Estatuto de Gernika señala que,

La Comunidad Autónoma del País Vasco tiene competencia exclusiva en las siguientes materias: [...] Ferrocarriles, transportes terrestres, marítimos, fluviales y por cable, puertos, helipuertos, aeropuertos y Servicio Meteorológico del País Vasco, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.1.20ª de la Constitución. Centros de contratación y terminales de carga en materia de transportes.

Por su parte el artículo 12.8 del mismo texto normativo dispone que,

Corresponde a la Comunidad Autónoma del País Vasco la ejecución de la legislación del Estado en las materias siguientes: [...] Puertos y aeropuertos con calificación de interés general, cuando el Estado no se reserve su gestión directa.

De la interpretación conjunta o combinada de ambos artículos puede desprenderse que la gestión directa de los puertos clasificados de interés general podría corresponder a la Comunidad Autónoma siempre que el Estado no se reserve su gestión directa, y con ello la ejecución de la legislación en vigor. No obstante como advertimos, y según se desprende del artículo 10.32 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma del País Vasco, ésta tiene competencia exclusiva en materia de puertos siempre que no estén clasificados como de interés general (Exposición de motivos y artículo 1.1 de la Ley 2/2018, de 28 de junio, de Puertos y Transporte Marítimo del País Vasco).

Analizado el vigente marco jurídico y ámbito competencial, es evidente que ni el Gobierno Vasco, ni las instituciones vascas, ostentan la competencia en materia de marina mercante y puertos de interés general según el sistema competencial integrado por la CE y el Estatuto de Autonomía que como advertimos hoy tiene que interpretarse en clave europea y según política diseñada al efecto por la Unión Europea.

2.2. Competencia en materia de comercio exterior, armas e industria armamentística

En materia de competencia en comercio exterior, armas e industria armamentística es necesario subrayar desde el inicio que esta competencia queda sustraída a las Comunidades Autónomas. En el plano europeo, si bien es cierto que según lo dispuesto en el artículo 346 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), los Estados miembros ostentan la competencia exclusiva en relación a la producción y/o comercialización de armas, su munición y material bélico, no es menos cierto que al amparo de lo establecido en el artículo 215 del propio TFUE se entrevé que la UE puede adoptar medidas de restricción prohibiendo a los Estados miembros de la Unión que vendan a terceros países armas convencionales, su munición, tecnología o productos de doble uso y/o les faciliten asistencia técnica y/o financiera cuando se vulnere el derecho humanitario por dicho tercer Estado.

Así, es necesario volver a reiterar lo dispuesto sobre el principio de subsidiariedad por el Tratado de la Unión Europea en su artículo 5.3, principio que de igual forma queda recogido en el artículo 1.6 del Tratado de Lisboa que modifica el anterior y que viene a disponer en idénticos términos lo siguiente,

En virtud del principio de subsidiariedad, en los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva, la Unión intervendrá sólo en caso de que, y en la medida en que, los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros, ni a nivel central ni a nivel regional y local, sino que puedan alcanzarse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción pretendida, a escala de la Unión.

En efecto, si la política comercial exterior en el sector armamentístico español tuviere alguna incidencia sobre el ámbito de la política exterior, seguridad y defensa común, la dignidad humana, los derechos humanos y la libertad, la Unión Europea y sus instituciones tienen competencia para abarcar todos estos ámbitos. Sin obviar, la competencia exclusiva de la UE para cuestiones de Política Comercial Común y/o para normativizar el mercado interior en relación a la transferencia de armas convencionales, explosivos y tecnología o productos de doble uso. Precisamente la combinación de las herramientas que brinda una Política Comercial Común y las decisiones tomadas en el ámbito de la Política Exterior y Seguridad Común es lo que ha permitido a la UE tener un marco jurídico-normativo estructurado para el control del comercio de armas convencionales y tecnología o productos de doble uso.

Así lo dispone el **Tratado de la Unión Europea** tras las modificaciones realizadas por el Tratado de Lisboa en sus artículos 2, 6.1, 6.3, 21 y 24,

Sobre la dignidad humana, la libertad y los derechos humanos:

Artículo 2 TUE: La Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres.

Sobre la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea:

Artículo 6.1 TUE: La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados. Las disposiciones de la Carta no ampliarán en modo alguno las competencias de la Unión tal como se definen en los Tratados. Los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta se interpretarán con arreglo a las disposiciones generales del título VII de la Carta por las que se rige su interpretación y aplicación y teniendo debidamente en cuenta las explicaciones a que se hace referencia en la Carta, que indican las fuentes de dichas disposiciones.

Sobre los derechos fundamentales como principios generales del Derecho de la Unión Europea:

Artículo 6.3 TUE: Los derechos fundamentales que garantiza el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros formarán parte del Derecho de la Unión como principios generales.

Sobre la acción de la Unión Europea en la escena internacional:

Artículo 21.1 TUE: La acción de la Unión en la escena internacional se basará en los principios que han inspirado su creación, desarrollo y ampliación y que pretende fomentar en el resto del mundo: la democracia, el Estado de Derecho, la universalidad e indivisibilidad de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, el respeto de la dignidad humana, los principios de igualdad y solidaridad y el respeto de los principios de la Carta de las Naciones Unidas y del Derecho internacional [...].

Sobre la definición y ejecución por parte de la UE de políticas comunes y acciones:

Artículo 21.2 y 21.3 TUE: 2. La Unión definirá y ejecutará políticas comunes y acciones y se esforzará por lograr un alto grado de cooperación en todos los ámbitos de las relaciones internacionales con el fin de: a) defender sus valores, intereses fundamentales, seguridad, independencia e integridad; b) consolidar y respaldar la democracia, el Estado de Derecho, los derechos humanos y los principios del Derecho internacional c) mantener la paz, prevenir los conflictos y fortalecer la seguridad internacional, conforme a los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas, así como a los principios del Acta Final de Helsinki y a los objetivos de la Carta de París, incluidos los relacionados con las fronteras exteriores; d) apoyar el desarrollo sostenible en los planos económico, social y medioambiental de los países en desarrollo, con el objetivo fundamental de erradicar la pobreza; e) fomentar la integración de todos los países en la economía mundial, entre otras cosas mediante la supresión progresiva de los obstáculos al comercio internacional; f) contribuir a elaborar medidas internacionales de protección y mejora de la calidad del medio ambiente y de la gestión sostenible de los recursos naturales mundiales, para lograr el desarrollo sostenible; g) ayudar a las poblaciones, países y regiones que se enfrenten a catástrofes naturales o de origen humano; y h) promover un sistema internacional basado en una cooperación multilateral sólida y en una buena gobernanza mundial. 3. La Unión respetará los principios y perseguirá los objetivos mencionados en los apartados 1 y 2 al formular y llevar a cabo su acción exterior en los distintos ámbitos cubiertos por el presente título [...].

Sobre la competencia de la UE en política exterior y seguridad común y el apoyo sin reservas de los Estados miembros a la Unión:

Artículo 24. 1 TUE: La competencia de la Unión en materia de política exterior y de seguridad común abarcará todos los ámbitos de la política exterior y todas las cuestiones relativas a la seguridad de la Unión, incluida la definición progresiva de una política común de defensa que podrá conducir a una defensa común [...].

Artículo 24.2 TUE: En el marco de los principios y de los objetivos de su acción exterior, la Unión dirigirá, definirá y ejecutará una política exterior y de seguridad común basada en el desarrollo de la solidaridad política mutua de los Estados miembros, en la identificación de los asuntos que presenten un interés general y en la consecución de una convergencia cada vez mayor de la actuación de los Estados miembros.

Artículo 24.3 TUE: Los Estados miembros apoyarán activamente y sin reservas la política exterior y de seguridad de la Unión, con espíritu de lealtad y solidaridad mutua y respetarán la acción de la Unión en este ámbito.

Una vez reflejado lo anterior, y en el plano interno, sin duda, la Constitución Española (CE) constituye nuevamente la norma base sobre la que pivota este nivel de nuestro ordenamiento jurídico y su reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Desde luego la CE es el primer elemento normativo a considerar para esta cuestión competencial. Una vez más es necesario subrayar que la relevancia de los preceptos constitucionales en la configuración del sistema viene advertida por su primacía jerárquica y operatividad. No obstante es necesario ser conscientes como hemos subrayado de los intereses de la UE sobre la materia, tanto en el ámbito del comercio exterior e internacional como en materia de comercio o industria armamentística, seguridad y política exterior.

La lectura combinada de los artículos 149.1.3^a, 149.1.10^a; 149.1.13^a y 149.1.26^a permite observar cómo el Estado sustrae de manera inequívoca, al calificar de exclusivas las competencias allí citadas, la asunción de éstas por parte de las Comunidades Autónomas.

Artículo 149.1.3^a: El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: [...] Relaciones internacionales.

Artículo 149.1.10^a: El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: [...] Régimen aduanero y arancelario; comercio exterior.

Artículo 149.1.13^a: El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: [...] Bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica.

Artículo 149.1.26^a: El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: [...] Régimen de producción, comercio, tenencia y uso de armas y explosivos.

En efecto, como se desprende de los preceptos analizados el texto constitucional proyecta claramente una ausencia de potestades legislativas, ejecutivas y reglamentarias de las Comunidades Autónomas sobre comercio exterior e industria armamentística y armas.

Así queda reflejado, en cuanto a la competencia exclusiva estatal sobre la industria armamentística, en la segunda piedra angular sobre la que se construye la estructura competencial fijada en el denominado bloque de constitucionalidad, el artículo 10.30 del Estatuto de Autonomía del País Vasco. El citado artículo 10.30 EAPV recoge expresamente que:

“La Comunidad Autónoma del País Vasco tiene competencia exclusiva en las siguientes materias: [...] Industria, con exclusión de la instalación, ampliación y traslado de industrias sujetas a normas especiales por razones de seguridad, interés militar y sanitario y aquellas que precisen de legislación específica para estas funciones, y las que requieran de contratos previos de transferencia de tecnología extranjera. En la reestructuración de sectores industriales, corresponde al País Vasco el desarrollo y ejecución de los planes establecidos por el Estado.”

Además de lo anterior debe recordarse de igual forma que según lo dispuesto por el artículo 17 del Estatuto de Autonomía del País vasco la competencia en materia de control de armas y explosivos corresponde a las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado siendo sustraída esta faceta competencial a la policía autonómica. El mencionada artículo 17 viene a disponer que:

Mediante el proceso de actualización del régimen foral previsto en la disposición adicional primera de la Constitución, corresponderá a las Instituciones del País Vasco, en la forma que se determina en este Estatuto, el régimen de la Policía Autónoma para la protección de las personas y bienes y el mantenimiento del orden público dentro del territorio autónomo, quedando reservados en todo caso a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado los servicios policiales de carácter extracomunitario y supracomunitario, como la vigilancia de puertos, aeropuertos, costas y fronteras, aduanas, control de entrada y salida en territorio nacional de españoles y extranjeros, régimen general de extranjería, ex-

tradición y expulsión, emigración e inmigración, pasaportes y documento nacional de identidad, armas y explosivos, resguardo fiscal del Estado, contrabando y fraude fiscal al Estado.

III. Marco jurídico regulatorio del comercio de armas, tecnología de doble uso, su exportación, y medidas de transparencia y control. Análisis de los bloques normativos en presencia (internacional, europeo y estatal)

3.1. Bloques normativos

3.1.1. *Derecho internacional*

- Carta de las Naciones Unidas.
- Tratado sobre el Comercio de Armas.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos.
- Convenio de Roma de 1950 para la salvaguardia de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

3.1.2. *Derecho europeo*

3.1.2.1 *Derecho institucional*

- Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, firmado en París el 18 de abril de 1951 (B.O.E, 1 de enero de 1986).
- Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, firmado en Roma el 25 de marzo de 1957. Instrumento de ratificación de 12 de junio de 1985 (B.O.E, 1 de enero de 1986).
- Acta Única Europea, de 17 y 28 de febrero de 1986 (D.O.C.E, L nº 169, de 29 de junio de 1987, B.O.E, de 3 de julio de 1987).
- Tratado de la Unión Europea, firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992 (Ley Orgánica 10/1992, de 28 de diciembre, que autoriza la ratificación por España del Tratado de la Unión Europea, B.O.E, 29 de diciembre de 1992). Instrumento de ratificación en B.O.E de 13 de enero de 1994.
- Carta de los Derechos Fundamentales de la UE (D.O.U.E, C 364/01, de 18 de diciembre de 2000).
- Tratado de Niza por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos, firmado en Niza el 26 de febrero de 2001 (D.O.C.E, C 80/1, de 10 de marzo de 2001).
- Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (D.O.U.E, C 306/01 de 17 de diciembre de 2007).
- Versión consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (D.O.U.E, nº 83, de 30 de marzo de 2010).

3.1.2.2. *Derecho europeo derivado*

3.1.2.2. a. Normativa sobre comercio exterior, exportación de armas y su control.

- Directiva 2009/43/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de mayo sobre la simplificación de los términos y las condiciones de las transferencias de productos relacionados con la defensa dentro de la Comunidad.

- Directiva 2010/80/UE de la Comisión de 22 de noviembre de 2010 por la que se modifica la Directiva 2009/43/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que se refiere a la lista de productos relacionados con la defensa.
- Directiva 2012/10/UE de la Comisión de 22 de marzo de 2012 por la que se modifica la Directiva 2009/43/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que se refiere a la lista de productos relacionados con la defensa.
- Directiva 2014/18/UE de la Comisión de 29 de enero de 2014 por la que se modifica la Directiva 2009/43/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que se refiere a la lista de productos relacionados con la defensa.
- Directiva 2014/108/UE de la Comisión de 12 de diciembre de 2014 por la que se modifica la Directiva 2009/43/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que se refiere a la lista de productos relacionados con la defensa.
- Directiva (UE) 2016/970 de la Comisión de 27 de mayo de 2016 por la que se modifica la Directiva 2009/43/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que se refiere a la lista de productos relacionados con la defensa.
- Directiva (UE) 2017/433 de la Comisión de 7 de marzo de 2017 por la que se modifica la Directiva 2009/43/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a la lista de productos relacionados con la defensa.
- Directiva (UE) 2017/2054 de la Comisión, de 8 de noviembre de 2017, por la que se modifica la Directiva 2009/43/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a la lista de productos relacionados con la defensa.
- Recomendación de la Comisión de 11 de enero de 2011 relativa a la certificación de las empresas de defensa, de conformidad con el artículo 9 de la Directiva 2009/43/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre la simplificación de los términos y las condiciones de las transferencias de productos relacionados con la defensa dentro de la Comunidad.
- Reglamento (UE) 258/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de marzo de 2012 por el que se aplica el artículo 10 del Protocolo de las Naciones Unidas contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia transnacional organizada, y por el que se establecen autorizaciones de exportación y medidas de importación y tránsito para las armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones.
- Posición común 2008/944/PESC del Consejo, de 8 de diciembre de 2008, por la que se definen las normas comunes que rigen el control de las exportaciones de tecnología y equipos militares.
- Directiva 2008/51/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2008, por la que se modifica la Directiva 91/477/CEE del Consejo sobre el control de la adquisición y tenencia de armas.
- Posición Común 2003/468/PESC del Consejo de 23 de junio de 2003 sobre el control del corretaje de armas.
- Acción Común 2000/401/PESC del Consejo, de 22 de junio de 2000, sobre el control de la asistencia técnica en relación con determinados usos finales militares.
- Decisión 2009/1012/PESC del Consejo de 22 de diciembre de 2009 relativa al respaldo de las actividades de la UE destinadas a fomentar el control de la exportación de armas y los principios y criterios de la Posición Común 2008/944/PESC entre terceros países.
- Decisión 2012/711/PESC del Consejo de 19 de noviembre de 2012 relativa al respaldo de las actividades de la Unión destinadas a fomentar, entre terceros países, el control de la exportación de armas y los principios y criterios de la Posición Común 2008/944/PESC.
- Decisión 2013/768/PESC del Consejo de 16 de diciembre de 2013 sobre las actividades de la UE en apoyo de la aplicación del Tratado sobre el Comercio de Armas, en el marco de la Estrategia europea de seguridad.
- Decisión (PESC) 2015/2309 del Consejo de 10 de diciembre de 2015 sobre la promoción de controles eficaces de las exportaciones de armas.

-
- Decisión (PESC) 2017/915 del Consejo de 29 de mayo de 2017 sobre las actividades de sensibilización de la Unión en apoyo de la aplicación del Tratado sobre el Comercio de Armas.
 - Decisión (PESC) 2018/101 del Consejo de 22 de enero de 2018 sobre la promoción de controles eficaces de las exportaciones de armas.
 - Lista Común militar de la Unión Europea adoptada por el Consejo de 26 de febrero de 2018 (equipo contemplado en la Posición Común 2008/944/PESC del Consejo por la que se definen las normas comunes que rigen el control de las exportaciones de tecnología y equipos militares) –DOUE C 98/1, de 15 de marzo de 2018-.
 - Reglamento Delegado (UE) 2018/1922 de la Comisión de 10 de octubre de 2018 que modifica el reglamento (CE) nº 428/2009 del Consejo, 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. DOUE L 319/1, de 14 de diciembre de 2018.
 - Vigésimo informe anual con arreglo al artículo 8, apartado 2m de la Posición Común 2008/944/PESC del Consejo por la que se definen las normas comunes que rigen el control de las exportaciones de tecnología y equipos militares. DOUE C 453/1, de 14 de diciembre de 2018.

3.1.2.2. b. Normativa sobre material de doble uso y control de comercio exterior.

- Reglamento (CE) Nº 428/2009 del Consejo, de 5 de mayo de 2009, por el que se establece un régimen comunitario de control de exportaciones, la transferencia, el corretaje y el tránsito de productos de doble uso y sucesivas modificaciones.
- Reglamento (UE) Nº 1232/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de noviembre de 2011 que modifica el Reglamento (CE) Nº 428/2009 del Consejo, por el que se establece un régimen comunitario de control de exportaciones, la transferencia, el corretaje y el tránsito de productos de doble uso.
- Reglamento Delegado (UE) Nº 2016/1969 (D.O de 15 de noviembre de 2016) que modifica el Reglamento (CE) Nº 428/2009 del Consejo 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. Este Reglamento actualiza el anexo I (Lista de Productos de Doble Uso) del Reglamento (CE) 428/2009 del Consejo.
- Reglamento (UE) Nº 599/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de abril de 2014 que modifica el Reglamento (CE) Nº 428/2009 del Consejo 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.

3.1.2.2. c. Normativa europea sobre aduanas y comercio internacional.

- Reglamento (UE) Nº 952/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 9 de octubre de 2013 por el que se establece el código aduanero de la Unión.
- Reglamento (CEE) Nº 2658/87 del Consejo de 23 de julio de 1987 relativo a la nomenclatura arancelaria y estadística y al arancel aduanero común.
- Reglamento de Ejecución (UE) 2016/1956 de la Comisión, de 4 de noviembre de 2016, por el que se modifica el anexo I del Reglamento (CEE) Nº 2658/87 del Consejo, relativo a la nomenclatura arancelaria y estadística y al arancel aduanero común.

3.1.3. Derecho estatal

- Ley 53/2007, de 28 de diciembre sobre el control del comercio exterior de material de defensa y doble uso.
- 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.
- Ley 9/1968, de 5 de abril sobre secretos oficiales.
- Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.
- Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando.

3.2. Bloque normativo internacional

3.2.1. Carta de Naciones Unidas

La Carta de Naciones Unidas es la primera norma internacional que hay que analizar en relación al comercio de armas, la tecnología de doble uso, su exportación y las medidas de transparencia y control sobre este tipo de relaciones comerciales para evitar, o cuanto menos reducir, la incidencia sobre los derechos humanos, el derecho humanitario y la seguridad internacional.

El Preámbulo del texto internacional recoge de forma expresa, entre otras consideraciones, que los pueblos de las Naciones Unidas están resueltos a:

[...] reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derecho de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas [...].

[...] a crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional [...].

Como puede apreciarse son nítidos ambos pronunciamientos sobre el objeto final a conseguir con el establecimiento de la organización internacional de las Naciones Unidas. Además de lo anterior, es realmente significativa la referencia al “respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional”. En efecto, se habla de forma general del respeto a las obligaciones emanadas de los tratados entre los que queda incardinado precisamente el Tratado sobre el Comercio de Armas y que por lo tanto hay que respetar. Cuestión bien distinta será concretar los mecanismos a activar en la esfera internacional ante un incumplimiento de lo regulado en dichos tratados.

La Carta de las Naciones Unidas recoge en su artículo 1, dentro del capítulo I, relativo a los propósitos y principios del texto internacional el mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, así como fomentar entre las naciones “[...] relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de igualdad de derechos”, y mediante la cooperación internacional ofrecer solución a “[...] problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos [...]”.

En efecto, cualquier problema internacional que pueda presentarse en los ámbitos señalados encuentra acogida en el citado texto internacional, incluidos aquellos de carácter económico, como pudiera ser la exportación internacional de armas con o sin incidencia sobre cuestiones humanitarias o de derechos humanos derivados de dicha exportación. La complejidad de la cuestión radica a nuestro juicio en una cuestión competencial y relacionada con el ámbito de aplicación del texto internacional.

Es decir, si hablamos únicamente de una posible vulneración del Derecho internacional de los derechos humanos y del derecho humanitario por un Estado que exporta armas a un tercer Estado que vulnera tales derechos, pero sin incidencia sobre la paz y la seguridad internacionales, la Carta de las Naciones Unidas no es el texto normativo a invocar, y en su caso a aplicar, en respuesta a la protección de los derechos humanos. Sin embargo, si la exportación de armas a determinados países, en este caso españolas, es una cuestión que pueda hacer peligrar el mantenimiento de la paz y de la seguridad internacional (lógicamente esto también puede conllevar a la vulneración de los derechos humanos y del derecho humanitario), en ese caso sí será de aplicación el citado texto internacional y podrán activarse los mecanismos establecidos en él para depurar las responsabilidades oportunas. De la calificación de la cuestión a tratar depende la activación de un marco jurídico concreto u otro.

Expuesto lo anterior y para aquellos casos en los que la concreta exportación de armas a un tercer país pudiera suponer la merma de la política de seguridad internacional, de la propia seguridad o del mantenimiento de la paz, la Carta de Naciones Unidas y todos los mecanismos puestos a disposición son plenamente aplicables por una Organización Internacional, las Naciones Unidas, que basa o articula su existencia en el principio de la igualdad soberana de todos sus Miembros.

Lógicamente, si fuera éste el supuesto a tratar, el marco jurídico internacional y los mecanismos contenidos en la Carta de Naciones Unidas son plenamente aplicables, y bastaría con justificar ante el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas que las exportaciones de armas realizadas por un Estado concreto tienen una incidencia significativa o afecta de manera directa a la paz y a la seguridad internacional para que, en su caso, el Consejo de Seguridad tome las medidas oportunas y active los mecanismos a su disposición.

Debe recordarse que el artículo 25 de la Carta viene a establecer que los Miembros de las Naciones Unidas aceptan cumplir las decisiones del Consejo de Seguridad. Y dicho precepto en combinación con lo dispuesto en el artículo 34 de la propia Carta permite concluir que las decisiones adoptadas por el Consejo de Seguridad son obligatorias para todos los miembros de las Naciones Unidas, y que será al Consejo a quien competa investigar toda controversia, o situación, susceptible de conducir a fricción internacional o dar origen a una controversia con la finalidad de determinar si tal situación puede poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacional.

Si esto fuera así, el Consejo de Seguridad tiene plena potestad y/o competencia para concretar qué tipo de medidas que no impliquen el uso de la fuerza armada tienen que emplearse para hacer efectivas sus decisiones, pudiendo instar a los Miembros de las Naciones Unidas a que apliquen tales medidas que podrán comprender según se recoge en el artículo 41 de la Carta “[...] la interrupción total o parcial de las relaciones económicas [...], así como la ruptura de relaciones diplomáticas”. Entendiendo que tal precepto acoge las prohibiciones de exportar y/o importar concretos productos y mercancías, embargos de armas y un largo etc.

No obstante, no es menos cierto que la decisión del Consejo de Seguridad sobre una cuestión de estas características debe ser tomada por el voto afirmativo de nueve miembros, incluidos los votos afirmativos de todos los miembros permanentes, por lo que el voto en contra de un miembro permanente bloquea la toma de la decisión y la activación de los mecanismos regulados en el texto internacional (derecho de veto).

Así lo dispone el artículo 27.3 de la Carta:

“Las decisiones del Consejo de Seguridad sobre todas las demás cuestiones serán tomadas por el voto afirmativo de nueve miembros, incluso los votos afirmativos de todos los miembros permanentes [...]”.

3.2.2. Tratado sobre el comercio de armas

La segunda norma internacional a analizar por su protagonismo sobre la materia a tratar es sin duda alguna el Tratado sobre Comercio de Armas de las Naciones Unidas (TCA). El preámbulo de este instrumento normativo internacional es ciertamente clarificador cuando se refiere de forma expresa a que este Tratado tiene como punto de partida el artículo 26 de la Carta de Naciones Unidas cuyo objeto es promover el establecimiento y mantenimiento de la paz y la seguridad internacional con la menor desviación posible de recursos humanos y económicos del mundo hacia los armamentos, y evitar el desvío de éstos al mercado ilícito o hacia usos y usuarios finales no autorizados como pudieran ser la comisión de actos terroristas.

No obstante, no es menos cierto que dicha advertencia en su preámbulo viene acompañada de una reafirmación sobre el derecho soberano de todo Estado de regular y controlar, conforme a su propio sistema jurídico o constitucional, las armas convencionales que se encuentren exclusivamente en su territorio. El texto internacional además de lo anterior recoge en dicho preámbulo la vinculación entre la paz, la seguridad y los derechos humanos. Un texto normativo que tampoco olvida la importancia de organizaciones regionales que como la UE pueden impulsar la aplicación adecuada de sus normas.

Desde luego dichos términos exigen de una lectura conjunta al artículo 51 de la Carta de Naciones Unidas que viene a recoger el derecho inmanente de todos los Estados a la legítima defensa individual o colectiva:

Artículo 51: Ninguna disposición de esta Carta menoscabará el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado contra un Miembro de las Naciones Unidas, hasta tanto que el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales [...].

Dicho esto, no es menos cierto que tal referencia viene acompañada de otras como la expresa obligación de respetar y hacer respetar el derecho internacional humanitario de conformidad con los Convenios de Ginebra de 1949, y de respetar y hacer respetar los derechos humanos.

El TCA es un acuerdo internacional que vincula a los Estados parte y establece normas para la regulación del comercio de armas de carácter convencional, su munición, tránsito, transbordo y corretaje. El texto internacional impone a sus Estados parte algunas obligaciones concretas sobre la transferencia de armas, como son: implantar y mantener un sistema de control de las transferencias de armas; prohibir determinadas transferencias de armas y no autorizar determinadas exportaciones de armas; regular las importaciones de armas; regular el tránsito y el transbordo; regular el corretaje de armas; establecer y mantener mecanismos de ejecución; compartir información con otros Estados parte; y articular un registro de las transferencias de armas (en este sentido cuando nos referimos a armas se hace referencia a las contenidas en el citado artículo 2 del TCA).

Por otro lado, también es necesario ser conscientes de que la UE es una de las organizaciones regionales que más asistencia ha prestado a nivel internacional sobre los controles a implantar en las transferencias de armas (entre otros ejemplos: Posición Común de la UE 2008/944/PESC del Consejo y Decisión (PESC) 2018/101 del Consejo). Por lo que podemos concluir que es un modelo a seguir en la esfera internacional debido al exhaustivo marco jurídico de aplicación y control a la exportación de armas y productos y tecnologías de doble uso que tiene vigente.

En relación a la imperatividad del TCA debe reconocerse que en innumerables preceptos proyecta sobre los Estados parte la responsabilidad de hacer efectivo el respeto y el cumplimiento de la norma, lo que nos permite entrever que a pesar de los esfuerzos del legislador y/o la legisladora internacional nos encontramos verdaderamente ante una norma de soft law. Y esto es lo que precisamente hace decaer su efectividad y la pretendida armonización en la respuesta normativa, lo que en definitiva refleja a nuestro juicio una mayor inseguridad jurídico-normativa y una menor previsibilidad del resultado potencial a obtener por la aplicación de sus normas, quedando precisamente dicha efectividad del texto internacional a merced de la concreta intención y/o perspectiva que sobre la materia tenga cada Estado parte y/o en su caso una organización regional.

La norma regula en su artículo 5 su aplicación general y fuera de lo dispuesto en sus epígrafes 1 y 2 que vienen indicar que “1. Cada Estado parte aplicará el presente Tratado de manera coherente, objetiva y no discriminatoria, teniendo presente los principios mencionados en él” y “2. Cada Estado parte establecerá y mantendrá un sistema nacional de control, incluida una lista nacional de control, para aplicar lo dispuesto en el presente Tratado”, puede hablarse de cierta imprecisión en su regulación a la hora de concretar los mecanismos y sistemas a establecer por cada Estado parte del Tratado, lo que origina interpretaciones desarmonizadas y en ocasiones interesadas por los distintos países.

Fíjese la redacción del epígrafe 3 del propio artículo 5 que dicta “se alienta a cada Estado parte a que aplique lo dispuesto en el presente Tratado a la mayor variedad posible de armas convencionales”, como puede apreciarse la imperatividad u obligatoriedad decae en este caso concreto.

La norma internacional incluye de igual forma redacciones que otorgan a sus Estados parte una discrecionalidad notable y un nuclear protagonismo. De esta manera, el artículo 5.4 en relación a la lista de control indica “cada Estado parte, **de conformidad con sus leyes nacionales**, facilitará su lista nacional de control a la Secretaría [...]. Se alienta a los Estados partes a que hagan públicas sus listas de control.

El propio artículo 5 en su epígrafe 5 insta a que los Estados parte del Tratado adopten las medidas que sean necesarias para aplicar las disposiciones del Tratado sin especificar ni definir de manera armonizada las medidas a adoptar. Sin duda la ausencia de claridad y la referencia continua a las normas nacionales y al protagonismo de los Estados de manera individual para adoptar las medidas oportunas reflejan los escasos consensos a los que se llegaron en las negociaciones y redacciones previas del texto internacional. Y desde luego un sistema impreciso no puede considerarse como una oportunidad para que cada Estado parte encuentre y articule una respuesta normativa que se adecúe a su particular situación, ya que el sistema de control sobre las transferencias y exportación de armas debiera regularse con el mayor de los consensos posibles a nivel internacional si se pretende su verdadera eficacia y efectividad.

En efecto, según el texto internacional, los Estados parte tienen que articular un sistema interno de control transparente y eficaz para regular la exportación de armas, su munición y su transferencia que queda bajo su propia responsabilidad y control, además de crear la citada lista de control nacional y ponerla a disposición del resto de países miembro. Es decir, en esencia se pretende que el propio Estado exportador se controle asimismo en este ámbito comercial internacional sin que pueda recibir sanción, ni tan siquiera reproche alguno, del resto de Estados parte en el TCA ante la ausencia de mecanismos definidos para tal finalidad en el texto normativo, por lo que la mejora para la mayor o menor transparencia o eficacia del sistema interno de control pende de lo que el propio Estado que tiene que diseñarlo desee hacer en cuanto a su mejora y/o adecuación a estándares más elevados. Lógicamente estas lagunas y/o carencias del TCA han sido ciertamente complementadas por el Derecho europeo para la UE y sus Estados miembros, lo que supone un gran avance en comparación con el resto de sistemas articulados e implantados por el resto de miembros del TCA en sus respectivos países.

Sin duda el establecimiento de un sistema eficaz y eficiente para el control de las exportaciones de armas pivota entorno a un marco jurídico-legal exhaustivo y claro que instaure los requisitos y los procesos objetivos a los que someterse para la obtención de una licencia de importación y exportación de armas. Y desde

luego, esto tiene que ir acompañado de una actuación transparente y pública de los organismos responsables de la emisión de las licencias y/o autorizaciones, la elaboración de una lista nacional de control pública y un sistema de sanciones disuasorio activable en caso de incumplimiento.

Además de lo expuesto anteriormente, es absolutamente perentorio el establecimiento de mecanismos de decisión política para tomar las decisiones oportunas en relación a las diversas opciones jurídicas e institucionales para el desarrollo del sistema. No obstante, lo anterior debe venir acompañado de un sistema objetivo, eficaz y transparente de licencias para llevar a cabo evaluaciones de riesgos y la toma de decisiones sobre las diversas exportaciones, importaciones y/o transferencias de armas a realizar en coordinación con los organismos y el ministerio del ramo que corresponda. La importancia de que el sistema sea diseñado sobre la base de la transparencia y con las garantías jurídico-normativas necesarias permitirá un mejor conocimiento al sector armamentístico empresarial de las obligaciones legales a las que queda sometido. Sin duda dicho sistema debe establecer a su vez unos claros mecanismos para el intercambio de información y cooperación internacionales a la vez que diseña un previsible e imperativo sistema de ejecución.

En esencia lo que el TCA pretende es que un Estado parte del texto internacional prohíba toda importación, exportación, corretaje, tránsito, transbordo o transferencias de armas convencionales, su munición y sus componentes y piezas, siempre y cuando dichas transferencias quebranten un embargo de armas de las Naciones Unidas, transgredan lo dictaminado por el derecho internacional y las obligaciones de los Estados parte o vayan a ser utilizadas las armas exportadas o sus elementos para la comisión de crímenes de lesa humanidad, genocidio, ataques contra infraestructura civil y civiles, para el incumplimiento de lo dictaminado por los Convenios de Ginebra de 1949 o para la comisión de crímenes de guerra tipificados en el Derecho internacional.

Así lo dispone el artículo 6 relativo a prohibiciones del TCA en sus epígrafes 1, 2 y 3 al recoger:

“1. Un Estado parte no autorizará ninguna transferencia de armas convencionales comprendidas en el artículo 2, párrafo 1, ni de elementos comprendidos en el artículo 3 o el artículo 4, si la transferencia supone una violación de las obligaciones que le incumben en virtud de las medidas que haya adoptado el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas actuando con arreglo al Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, en particular los embargos de armas.

2. Un Estado parte no autorizará ninguna transferencia de armas convencionales comprendidas en el artículo 2, párrafo 1, ni de elementos comprendidos en el artículo 3 o el artículo 4, si la transferencia supone una violación de sus obligaciones internacionales pertinentes en virtud de los acuerdos internacionales en los que es parte, especialmente los relativos a la transferencia internacional o el tráfico ilícito de armas convencionales.

3. Un Estado parte no autorizará ninguna transferencia de armas convencionales comprendidas en el artículo 2, párrafo 1, ni de elementos comprendidos en el artículo 3 o el artículo 4, si en el momento de la autorización tiene conocimiento de que las armas o los elementos podrían utilizarse para cometer genocidio, crímenes de lesa humanidad, infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949, ataques dirigidos contra bienes de carácter civil o personas civiles protegidas como tales, u otros crímenes de guerra tipificados en los acuerdos internacionales en los que sea parte.”

Por otro lado, en referencia ya al artículo 7.1 sobre exportación y evaluación de las exportaciones, y fuera de los supuestos del ámbito de aplicación del artículo 6 sobre prohibiciones, debe subrayarse que los Estados parte del texto internacional tienen la obligación de evaluar los riesgos que puedan generar las exportaciones de armas convencionales, munición, piezas y componentes que autoricen bajo su jurisdicción y siempre con anterioridad a la emisión de tal autorización. Es éste un argumento a esgrimir en la exportación de armas españolas ante el Estado para que por el órgano nacional competente para la expedición de la autorización sobre la exportación se valore conceder o no la autorización con transparencia y de manera eficaz tras las preceptivas actuaciones de averiguación y evaluación de los riesgos de tal exportación.

El citado artículo 7.1 recoge expresamente que:

“Si la exportación no está prohibida en virtud del artículo 6, cada Estado parte exportador, antes de autorizar la exportación bajo su jurisdicción de armas convencionales [...] o de elementos [...] y de conformidad con su sistema nacional de control, evaluará, de manera objetiva y no discriminatoria y teniendo en cuenta los factores pertinentes, incluida la información proporcionada por el Estado importador de conformidad con el artículo 8, párrafo 1, el potencial de que las armas convencionales o los elementos:

a) Contribuyesen o menoscabasen la paz y la seguridad; b) Podrían utilizarse para: i) Cometer o facilitar una violación grave del derecho internacional humanitario; ii) Cometer o facilitar una violación grave del derecho internacional de los derechos humanos; iii) Cometer o facilitar un acto que constituya un delito en virtud de las convenciones o los protocolos internacionales relativos al terrorismo en los que sea parte el Estado exportador; o iv) Cometer o facilitar un acto que constituya un delito en virtud de las convenciones o los protocolos internacionales relativos a la delincuencia organizada transnacional en los que se parte el Estado exportador.

En efecto, del análisis de dicho precepto en combinación con lo dispuesto en los epígrafes 2, 3 y 4 del mismo se puede entrever que no cabe autorizar las exportaciones de armas si la citada evaluación viene a determinar que existe riesgo de que dichas armas sirvan para el debilitamiento o menoscabo de la paz y de la seguridad y/o para acometer violaciones del derecho humanitario, de los derechos humanos, actos grave de violencia por motivos de género o actos graves de violencia contra mujeres y/o niños o delitos de los recogidos y regulados en los tratados internacionales sobre crimen organizado y/o terrorismo. Sin duda el TCA articula sus cardinales 6 y 7 con un carácter preventivo y no con un carácter punitivo, sancionador, ni reparador, por lo que trata de reducir la posible futura vulneración de los derechos humanos y/o el Derecho humanitario. No obstante, volvemos a reiterar que la UE ha regulado mecanismos más garantistas que recogen los criterios de exportación a seguir, hablamos lógicamente de la Posición Común de la UE sobre exportaciones de armas y diversas directivas complementarias que a su vez han permitido clarificar la interpretación de los 8 criterios estipulados en la propia Posición Común de la UE.

De hecho las instituciones europeas han elaborado directrices sobre la implementación eficaz de controles sobre el uso o el usuario final que tienen por objeto o finalidad restringir el destino, el lugar y los destinatarios de los bienes y artículos transferidos, enviados y entregados con la finalidad de evitar el desvío de las exportaciones de armas. No obstante, no es menos cierto que el TCA no hace referencia de forma concreta a los posibles controles sobre el uso y usuario final, a pesar de hacer expresa referencia a la documentación sobre los usos y usuarios finales en un artículo 8.1 que dispone que:

“Cada Estado parte importador tomará medidas para asegurar que se suministre, de conformidad con sus leyes nacionales, información apropiada y pertinente al Estado parte exportador que así lo solicite a fin de ayudarlo a realizar su evaluación nacional de exportación con arreglo al artículo 7. Tales medidas podrán incluir el suministro de documentación sobre los usos o usuarios finales.”

Este precepto del TCA apela implícitamente a la cooperación entre el Estado exportador y el Estado importador de armas, una obligada cooperación que se refleja en los epígrafes 2 y 3 del propio artículo 8 al disponer que:

“2. Cada Estado parte importador tomará medidas que le permitan regular, cuando proceda, las importaciones bajo su jurisdicción de armas convencionales comprendidas en el artículo 2, párrafo 1. Tales medidas podrán incluir sistemas de importación.

3. Cada Estado parte importador podrá solicitar información al Estado parte exportador en relación con las autorizaciones de exportación pendientes o ya concedidas en las que el Estado parte importador sea el país de destino final.”

En esencia del tenor literal de lo dispuesto en los citados preceptos puede concluirse que al importar armas convencionales los Estados parte del texto internacional pueden requerir información del Estado parte exportador en relación con las autorizaciones de exportaciones pendientes o ya concedidas. No obstante, por otro lado se debe ser consciente de que en virtud de lo dispuesto por el artículo 15.1 del TCA sobre cooperación internacional, los Estados cooperaran entre sí para pretender una aplicación eficaz del Tratado, siempre y cuando tal cooperación no sea incompatible con sus respectivos intereses en materia de seguridad y lo estipulado por sus normas de origen interno. Un artículo 15 que en sus epígrafes 2, 3, 4, 6 y 7 concreta el tipo de cooperación a desarrollar sin imprimirle carácter de obligatoriedad a lo allí dispuesto al utilizar el término “alienta” de forma continua. Por lo que una vez más la norma internacional en su regulación desplaza el carácter imperativo que debe revestir a un texto internacional de estas características reconvirtiéndose para esta cuestión concreta en poco más que una declaración de intenciones.

Art. 15.2: Se alienta a los Estados partes a que faciliten la cooperación internacional [...] intercambio de información [...]

Art.15.4: Se alienta a los Estados partes a que cooperen, de conformidad con sus leyes nacionales, para contribuir a la aplicación en el ámbito nacional de las disposiciones del presente Tratado [...]

Art.15.7: Se alienta a los Estados partes a que intercambien experiencias e información sobre las lecciones aprendidas en relación con cualquier aspecto del presente Tratado.

Sin duda esta práctica en la redacción de los preceptos evidencia la ausencia de una concreta orientación sobre la cooperación entre Estados y refleja nítidamente que la práctica de los Estados miembro en materia de control de importaciones difiere de forma notable. A pesar de ello, el TCA se esfuerza, dentro del encorsetado margen posibilitado por los intereses estatales internos de cada Estado en fomentar la transparencia del proceso de exportación, esto puede apreciarse de una lectura combinada de lo dispuesto en los epígrafes 6 y 7 del artículo 7 del texto sobre la difusión de información relacionada con las exportaciones de armas entre Estado exportador, Estado importador y Estados partes de tránsito o transbordo. Una medida que contribuye a reducir los supuestos de desvío regulados en el artículo 11 del texto internacional.

Como hemos advertido anteriormente el TCA obliga a los Estados parte a la toma de las medidas necesarias para evitar el desvío de las armas transferidas y exportadas, su munición y complementos. En efecto, el término desvío hace expresa referencia a aquellos supuestos en los que las armas transferidas acaban desviándose hacia un usuario o hacia un uso final no deseable. Debemos ser conscientes a su vez que la gran parte de los desvíos suelen ocurrir o pudieran ocurrir en el acto de entrega en destino o inmediatamente después de materializarse éste como consecuencia de actividades ilícitas como robos, falsificación documental o retransferencias por parte del destinatario de las armas exportadas o usuario final.

El artículo 11.1 indica que:

“Cada Estado parte que participe en una transferencia de armas convencionales comprendidas en el artículo 2, párrafo 1, tomará medidas para evitar su desvío.”

Por otro lado el propio artículo 11 del TCA en su epígrafe 2 enumera una lista de posibles medidas a tomar para evitar, o cuanto menos reducir, el desvío, y en su caso, articular una respuesta a tal desvío. Entre ellas, es ciertamente destacable la medida relativa a la evaluación del riesgo de desvío de la concreta exportación a ejecutar y el control o examen de las partes vinculadas en la transacción/exportación requiriéndoles la expedición de documentos, certificados y garantías adicionales, para en su caso si fuere preceptivo, denegar la autorización de exportación. En consecuencia puede concluirse que los Estados parte del texto internacional tienen la obligación de evaluar el riesgo de desvío en las exportaciones a realizar.

Así lo dispone el citado artículo 11.2 al recoger:

“El Estado exportador tratará de evitar el desvío de las transferencias de armas convencionales [...] evaluando el riesgo de que se desvíe la exportación y examinando la posibilidad de establecer medidas de mitigación, tales como medidas de fomento de la confianza o programas elaborados y acordados conjuntamente por los Estados exportador e importador. Otras medidas de prevención podrían consistir, en su caso, en examinar a las partes que participan en la exportación, exigir documentación adicional, certificados o garantías, no autorizar la exportación o imponer otras medidas adecuadas.”

Sin duda en esta materia la transparencia y el intercambio de información entre Estados importadores, exportadores, Estados de transbordo y tránsito puede contribuir a reducir el riesgo de desvío en las citadas transferencias tal y como advierte el epígrafe 3 del artículo 11. En cuanto a las medidas a tomar por el Estado parte del TCA que detecte un desvío de una transferencia de armas, y siempre de conformidad con sus leyes nacionales y el derecho internacional, podrá tomar, entre otras, medidas tales como alertar a los Estados partes potencialmente afectados de tal desvío, examinar los envíos desviados de dichas armas convencionales y/o adoptar medidas de seguimiento en materia de investigación y aplicación de la ley según lo dispuesto por el artículo 11.4.

En cuanto a la información a compartir entre los Estados partes del TCA con la finalidad de reducir, e incluso prevenir el desvío, podrá incluir datos sobre actividades ilícitas, incluida la corrupción, rutas de tráfico internacional, intermediarios ilegales, fuentes de suministro ilícito, métodos de ocultación, puntos comunes de envío o destinos utilizados por grupos organizados que se dediquen al desvío según se desprende del artículo 15.5 del TCA.

También es necesario reseñar que el TCA recoge un precepto dedicado a la implantación de mecanismos de ejecución para el cumplimiento de las disposiciones recogidas en el texto internacional. De esta manera el artículo 14 del TCA exige a los Estados parte del Tratado que implanten las medidas oportunas y apropiadas para hacer cumplir las leyes y reglamentos nacionales de ejecución de las disposiciones contenidas

en el texto. Lo que en definitiva se pretende es detectar y evitar transferencias sin autorización y que no cumplan con los presupuestos establecidos por el TCA, investigar y enjuiciar las posibles violaciones que acaezcan y cooperar con el resto de Estados parte en el TCA para pretender una ejecución de la norma lo más uniforme posible.

Finalmente, cabe subrayar el mecanismo de resolución de controversias entre Estados parte sobre cuestiones relativas a la interpretación y aplicación del TCA. Un mecanismo de resolución de controversias que viene establecido en el artículo 19 del Tratado y que si bien es un mecanismo ciertamente sugerente para solucionar controversias internacionales en materia de comercio internacional y derecho mercantil internacional, parece no ser la forma más acertada para solucionar una controversia en una materia relacionada directamente con la paz y la seguridad internacional. Si bien no es menos cierto que la opción alterna a la propuesta por el Tratado es someterse al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, pues una vez que la diplomacia bilateral ha fracasado según se desprende del artículo 19.1 (negociaciones, mediación, conciliación, arreglo judicial -¿pero ante que jurisdicción?-, u otros medios pacíficos), el mecanismo de someter una controversia de estas características a un arbitraje de común acuerdo puede no ser una solución del todo satisfactoria.

El artículo 19.2 dicta que:

“Los Estados partes podrán someter a arbitraje, de común acuerdo, cualquier controversia que surja entre ellos con respecto a cuestiones relativas a la interpretación o aplicación del presente Tratado.”

3.3. Bloque normativo europeo

3.3.1. Posición Común 2008/944/PESC y Decisión (PESC) 2018/101

El sistema diseñado por la UE para el control de las exportaciones de tecnología y equipos militares pivota entorno a la Posición Común 2008/944/PESC del Consejo de 8 de diciembre de 2008. Una norma que tiene su origen en el Código de Conducta sobre Exportación de Armas adoptado por el Consejo el 8 de junio de 1998 y que lo actualiza y sustituye.

Dicha Posición Común refleja de forma nítida en sus Considerandos 4 y 5 su objeto y finalidad. En esencia el objetivo perseguido es en primer lugar evitar la exportación de tecnología y equipos militares que pudieran utilizarse para la represión interna, la agresión internacional y/o contribuir a la inestabilidad regional. En segundo lugar, también se pretende el reforzamiento de la cooperación y el impulso y promoción de la convergencia en el sector de la exportación de tecnología y equipos militares en el marco de la Política exterior y de seguridad común. Las instituciones de la UE son conscientes de que es necesaria una aproximación coordinada al control de las exportaciones de tecnología y equipamiento militar. Dicho esto, no debe obviarse que los Estados tienen derecho según la analizada Carta de las Naciones Unidas a la autodefensa, y por lo tanto, a transferir los medios de autodefensa necesarios que sean compatibles con dicho texto internacional. De esta manera, también se reconoce por dicha Posición el deseo de los Estados de mantener un sector industrial para la defensa que acabe contribuyendo al fortalecimiento de la tecnología e industria europea del sector y con ello a la ejecución de la Política Europea Común de Seguridad y Defensa.

El antecesor de la presente Posición Común, fue el primer Código de Conducta sobre comercio de armas establecido a nivel internacional y uno de los más completos en su ámbito. Debe subrayarse ya que el texto europeo en vigor sobre exportaciones de tecnología militar y equipamiento tiene la consideración de un texto jurídico de carácter vinculante. Este texto normativo incorpora todos los criterios establecidos por su antecesor e introduce ciertas novedades en relación a la verificación por parte del Estado exportador del destino final de las armas y del respeto del Derecho internacional humanitario por parte del Estado receptor.

La Posición Común regula y estructura una serie de criterios que deben tomarse en consideración por parte de cada Estado miembro de la UE a la hora de evaluar cada una de las solicitudes de licencia de exportación que puedan hacerse en relación con los artículos recogidos en la Lista Común Militar de la UE que sirve como referencia para las listas nacionales de tecnología y equipos militares de los Estados miembros.

Con la finalidad de facilitar la aplicación de la Posición Común se estableció una Guía del Usuario que recoge las orientaciones acordadas para su aplicación y para la interpretación de sus criterios. La Posición Común 2008/944/PESC así lo establece mediante su artículo 13 al indicar que:

“La Guía del usuario del Código de Conducta de la Unión Europea en materia de exportación de equipos militares, que se revisa periódicamente, servirá de orientación para aplicar la presente Posición Común.””

Tal y como advertimos el sistema diseñado para las exportaciones de tecnología y equipos militares por la Posición Común pivota en torno a 8 criterios que debe valorar el órgano competente para autorizar y/o emitir o no la licencia de exportación. Sin embargo, debemos adelantar ya que a estos ocho criterios no se les infiere el mismo grado de imperatividad lo que dificulta sobremanera una aplicación armonizada, eficaz y eficiente y ofrece a los Estados miembros en muchas cuestiones un margen de discrecionalidad nada desdeñable, lo que tiene cierta incidencia negativa sobre la previsibilidad resultado y la seguridad jurídica.

El primer criterio recogido en el texto jurídico hace referencia al respeto de los compromisos y obligaciones internacionales de los Estados miembros, en particular las sanciones adoptadas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas o la Unión Europea, los acuerdos de no proliferación, así como otras obligaciones internacionales. Y en su segundo párrafo nos indica que deberá denegarse la licencia o autorización de la exportación correspondiente si su aprobación no es compatible con las obligaciones internacionales de los Estados miembros y sus compromisos de respetar los embargos de armas de las Naciones Unidas, la Unión Europea y la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa, o con las obligaciones internacionales de los Estados miembros con arreglo al Tratado sobre la no proliferación de las armas nucleares, la Convención sobre armas bacteriológicas y tóxicas y la Convención sobre armas químicas, o con el compromiso de los Estados miembros de no exportar ningún tipo de minas antipersonas, o con los compromisos de los Estados miembros en el marco del Grupo de Australia, el Régimen de Control de la Tecnología de Misiles, el Comité Zangger, el Grupo de Suministradores Nucleares, el Arreglo de Wassenaar y el Código de Conducta de La Haya contra la Proliferación de Misiles Balísticos. De la redacción de este criterio puede desprenderse que es imperativo u obligatorio para la autoridad competente de todo Estado miembro el denegar la licencia de exportación siempre y cuando sea incompatible con los citados compromisos internacionales.

Por su parte el criterio 2 sobre el respeto de los derechos humanos y el Derecho internacional humanitario por el país de destino final de la exportación tiene una redacción ciertamente compleja y ambigua que permite entrever una distinta calificación a un tipo de supuestos o situaciones y a otras que desmerece el sistema garantista y protector con el que en un inicio pareció articularse este instrumento normativo. De esta forma, el trato jurídico y la exigencia requerida de los Estados miembros no es la misma en el supuesto del epígrafe a) o en el supuesto del epígrafe b).

En efecto, el criterio 2.a viene a indicarnos que tras evaluar la actitud del país receptor en relación a los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos los Estados miembros denegarán, de forma obligatoria, una licencia de exportación cuando exista un riesgo manifiesto de que la tecnología o el equipo militar a exportar vayan a ser utilizados para la represión interna (es decir: con fines de seguridad interna para la tortura, tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes, ejecuciones sumarias o arbitrarias, desapariciones, detenciones arbitrarias, y violaciones graves de los derechos humanos y las libertades fundamentales consagrados en los textos internacionales) y, sin embargo, el criterio 2.b nos indica que los Estados miembros ponderarán con especial detenimiento y vigilancia la concesión de licencias, caso por caso, y según la naturaleza de la tecnología o equipo militar, a países en los que los organismos competentes de las Naciones Unidas, la UE o el Consejo de Europa hayan constatado graves violaciones de los derechos humanos, por lo que se está sin duda alguna reduciendo o disminuyendo la eficacia de un sistema cuya idea original era ofrecer un mecanismo de actuación armonizado.

En esencia, de la lectura combinada de los epígrafes a y b del criterio 2 puede entreverse que en los casos en los que se hayan constatado por dichas organizaciones internacionales y/o regionales graves violaciones de los derechos humanos que no tengan relación con la represión interna, la exportación de armas al país o Estado que está vulnerando los derechos humanos no queda prohibida y, en consecuencia, puede darse si así lo pondera el Estado exportador. No obstante, esto no quiere decir que la cuestión no tenga incidencia en la Política Exterior y la Seguridad común de la UE y, en su caso, pueda ello requerir de un posicionamiento del Consejo Europeo.

Expuesto esto, también es necesario recordar que el Consejo Europeo está compuesto, entre otros, por los Jefes de Estado o de Gobierno de los Estados miembros (artículo 15.2 TUE), que a él le competen determinar los intereses estratégicos de la Unión, fijar los objetivos y definir las orientaciones generales de la política exterior y de seguridad común y defensa (artículo 26.1 TUE), y que la política de defensa común queda integrada en la política exterior y de seguridad común y requiere de la unanimidad del Consejo Eu-

ropeo (artículos 42.1 y 42.2 del TUE), a lo que cabe añadir, que las decisiones relativas a la política común de seguridad y defensa deben adoptarse por unanimidad del Consejo (artículo 42.4 TUE).

Finalmente, el propio criterio 2 viene a establecer un epígrafe c) en el que vuelve a dotar de imperatividad a lo allí recogido exigiendo de los Estados, tras una evaluación previa de la actitud del país receptor en relación a los instrumentos internacionales sobre Derecho internacional humanitario, que denieguen una licencia de exportación si existiere riesgo manifiesto de que la tecnología o los equipos militares a exportar vayan a usarse para acometer graves violaciones del Derecho internacional humanitario. No obstante, a pesar del grado de imperatividad de la primera parte del epígrafe, no es menos cierto que se introduce en la segunda parte del epígrafe un concepto normativo indeterminado o cuanto menos absolutamente subjetivo al permitir al Estado miembro exportador correspondiente la valoración o ponderación del concepto de riesgo manifiesto.

En cuanto al tercer criterio, este vuelve a recobrar un carácter de clara imperatividad a la hora de valorar la situación interna del país de destino en relación a la existencia de tensiones o conflictos armados. De ser así, los Estados miembros quedan obligados a denegar las licencias de exportación de tecnología o equipo militar que provoquen o prolonguen conflictos armados o mediante las que se agraven las tensiones o los conflictos existentes en el país de destino final.

Respecto al cuarto criterio relacionado con el mantenimiento de la paz, la seguridad y la estabilidad regional debe subrayarse que tiene un carácter híbrido en similares términos al criterio 2 pero con ciertas particularidades y en el que se entremezclan el carácter imperativo con cierto tenor de atenuación o ponderación. De esta forma, si bien es cierto que la norma indica que los Estados miembros denegarán la licencia de exportación cuando exista riesgo manifiesto de que el receptor previsto pueda utilizar la tecnología o los equipos militares cuya exportación se propone para agredir a otro país o para imponer por la fuerza una reivindicación territorial, no es menos cierto que en su segundo párrafo recoge ciertos elementos de atenuación o ponderación, incluso algún concepto normativo absolutamente indeterminado, que restan fuerza obligatoria al texto jurídico y al criterio concreto al indicar que *[..] al estudiar dichos riesgos, los Estados miembros tendrán en cuenta, entre otras cosas: a) la existencia o la probabilidad de un conflicto armado entre el país receptor y otro; b) la reivindicación de territorio de un país vecino [...]; c) la probabilidad de que la tecnología o los equipos militares sean utilizados con fines distintos de la seguridad nacional y la legítima defensa del receptor; d) la necesidad de no perjudicar de forma importante la estabilidad regional.*

En esencia este criterio de atenuación/ponderación, y los conceptos jurídicos indeterminados como *“la necesidad de no perjudicar de forma importante la estabilidad regional”*, permiten a los Estados contraponer los diferentes intereses en juego y decidir a cuáles de ellos se les concede mayor preferencia.

A partir de aquí, el resto de criterios recogidos en la Posición Común proyectan de forma nítida sobre los Estados miembros exportadores la posibilidad de ponderar en la expedición de la licencia exportadora correspondiente los diferentes intereses que pudieran contraponerse para decidir sobre la otorgación de la citada autorización o licencia sin atisbo de imperatividad. Es decir, los intereses exportadores, los intereses comerciales, las relaciones diplomáticas y las alianzas estratégicas pueden ponderarse junto a, o con, los derechos humanos o su vulneración siempre y cuando ésta no pueda ser calificada de represión interna, o incluso, entre otras cuestiones, con los intereses de seguridad y defensa de otros Estados miembros.

En esta línea se estructuró un criterio 5 de la norma común relacionado con la seguridad nacional de los Estados miembros y de los territorios cuyas relaciones exteriores son responsabilidad de un Estado miembro, así como de los países amigos y aliados. Dicho criterio en su segundo párrafo viene a recoger expresamente que *“los Estados miembros tendrán en cuenta: a) el efecto potencial de la tecnología o los equipos militares que se vayan a exportar en interés de sus seguridad y defensa, así como en interés de otro Estado miembro y de países amigos o aliados, reconociendo al mismo tiempo que este factor no puede influir en la consideración de los criterios de respeto de los derechos humanos y de la paz, la seguridad y la estabilidad regionales; y b) el riesgo de utilización de la tecnología o los equipos militares de que se trate contra sus propias fuerzas o las de otros Estados miembros y de países amigos y aliados.”*

Como puede apreciarse, este criterio podría llegar a calificarse de cláusula de escape o de cláusula de excepción, pues tal y como se desprende del epígrafe a) los Estados deben tener en cuenta y ponderar el efecto potencial de las armas y tecnologías exportadas en su seguridad y defensa. En efecto, es un criterio que ostenta un doble carácter, es decir puede interpretarse como una norma de carácter restrictivo si la exportación fuere dirigida a un no aliado y/o enemigo de un Estado miembro de la UE o de un Estado amigo

o aliado del Estado exportador, y tiene a su vez un carácter expansivo o cuanto menos permitiría blanquear en una lectura a sensu contrario la exportación de armas por razones de seguridad y defensa a un aliado y/o amigo del Estado exportador y/o de otro Estado miembro de la UE que no fuese garantista de los derechos humanos cuando la vulneración de estos no provenga de la denominada represión interna.

Respecto al criterio 6 sobre el comportamiento del Estado comprador frente a la comunidad internacional, en especial por lo que se refiere a su actitud frente al terrorismo, la naturaleza de sus alianzas y el respeto del Derecho internacional, el texto indica a los Estados miembros que deberán tener en cuenta esta cuestión antes de proceder con la autorización o licencia exportadora pero no les obliga a denegar dicha licencia o autorización, nuevamente se introduce un criterio subjetivo de ponderación. En concreto deben tenerse en cuenta los antecedentes del país comprador en relación al apoyo o fomento del terrorismo y de la delincuencia organizada internacional; el respeto de sus compromisos internacionales sobre la no utilización de la fuerza y el Derecho internacional humanitario; y/o su compromiso con la no proliferación de armamento y desarme.

El criterio número 7 mantiene una línea de redacción similar al criterio anterior al incorporar la existencia del riesgo de que la tecnología o el equipo militar se desvíen dentro del país comprador o se reexporten en condiciones no deseadas. Es llamativo nuevamente que en esta materia concreta relacionada con el desvío y exportación que el TCA califica como cuestión esencial en el control de la exportación de armas, el criterio a seguir para el Estado miembro correspondiente sea una valoración subjetiva de la repercusión en el país receptor de dicha tecnología o equipo militar exportado y del riesgo de que dicha tecnología o equipo militar se puedan desviar a un destinatario final no deseado para un uso no deseado.

Sobre todo teniendo en cuenta que se establecen unos criterios de ponderación a tener en consideración por la autoridad estatal correspondiente encargada de evaluar y expedir o no la licencia o autorización de dicha exportación que pivotan en torno a los legítimos intereses de defensa y seguridad del país receptor (incluida su participación en campañas o actividades para el mantenimiento de la paz en el seno de organizaciones regionales y/o internacionales como las Naciones Unidas); la capacidad técnica del país receptor para la utilización de la tecnología y/o equipo militar; la capacidad del país receptor para controlar de forma efectiva la exportación; y el riesgo de que el material exportado sea reexportado a destinos no deseados y/o a organizaciones terroristas (para lo que se tendrá en cuenta el historial de dicho Estado importador).

Finalmente en cuanto al último criterio, el 8, sobre la compatibilidad de las exportaciones de tecnología o equipos militares con la capacidad económica y técnica del país receptor, teniendo en cuenta la conveniencia de que los Estados satisfagan sus necesidades legítimas de seguridad y de defensa con el mínimo desvío de recursos humanos y económicos para armamentos, nuevamente carece de imperatividad al recoger expresamente que serán los Estados miembros los que tengan que ponderar según la información procedente de organizaciones regionales e internacionales como el Banco Mundial, el FMI y/o las Naciones Unidas, entre otras, si la exportación para la que se solicita autorización o licencia podría obstaculizar de forma considerable el desarrollo sostenible del país receptor. Un primer párrafo del criterio que se ve complementado para ese contexto por la expresión “[...] tendrán particularmente en cuenta los niveles de gasto militar y social y tendrán en cuenta cualquier ayuda bilateral de la UE”, y que refleja la posibilidad de utilizar en la citada ponderación por parte del Estado miembro exportador un alto grado de subjetividad.

Desde luego de lo expuesto puede concluirse que la Posición Común muestra una combinación de imperatividad y ponderación/subjetividad en la mayor parte de sus criterios, tal vez, con la única excepción o salvedad del criterio 1 en el que la obligatoriedad es patente. En el resto de criterios se advierte siempre de la posible ponderación de los intereses en presencia mediante la valoración de determinadas circunstancias y/o eventualidades que refleja un alto grado de subjetividad en la toma de la decisión correspondiente sobre la emisión de la autorización o licencia de exportación. En este sentido, es ciertamente significativo el artículo 10 de la propia Posición Común que dicta así,

Si bien los Estados miembros, cuando proceda, podrán también tener en cuenta el efecto de las exportaciones propuestas en sus propios intereses económicos, sociales, comerciales e industriales, estos factores no afectarán a la aplicación de los criterios anteriores.

En efecto, de lo dispuesto en tal precepto puede concluirse que los intereses económicos, sociales, comerciales e industriales son criterios de ponderación a tener en consideración por parte de la autoridad competente del Estado miembro correspondiente para la emisión de la licencia de exportación a la hora de valorar si ésta es concedida o no, lo cual está directamente ligado con el anteriormente citado considerando 13. Si

bien, no es menos cierto que la segunda parte del comentado artículo 10 viene a recoger de forma expresa que dichos “*factores no afectarán a la aplicación de los criterios anteriores*”, por lo que debe concluirse a nuestro juicio que dichos intereses no deben tenerse en cuenta en los criterios, o parte de estos criterios, que reflejan una clara imperatividad. En esencia, lo que advierte la norma es que cuando el criterio, o la parte de él que corresponda, tiene un carácter imperativo u obligatorio la autoridad del Estado miembro correspondiente queda obligada a denegar la autorización o licencia de exportación sin juicio subjetivo de valor ni aplicación de ponderación alguna. En cambio, en aquellos supuestos incardinados en los criterios, o parte de los criterios que permitan ponderación, los intereses económicos, sociales, comerciales e industriales se tendrán en consideración para valorar sobre la decisión de expedición de la autorización o licencia de exportación, que es precisamente lo que acaece en los criterios 2.b, 4, 5, 6, 7 y finalmente en el 8.

En definitiva, el texto europeo permite, en su caso, a los Estados miembros contraponer y priorizar los denominados intereses económicos, sociales, comerciales e industriales frente a: al respeto de los derechos humanos fuera de la noción de represión interna; al mantenimiento de la paz, la seguridad y la estabilidad regionales; a la seguridad nacional de los Estados miembros y de los territorios cuyas relaciones exteriores son responsabilidad de un Estado miembro así como de los amigos y aliados; a la actitud o comportamiento del país comprador con la comunidad internacional; a la existencia de riesgo de desvío y/o reexportación no deseada; y a la compatibilidad de las exportaciones de tecnología o equipos militares con la capacidad económica y técnica del país receptor.

Por otro lado no es menos cierto que los Estados miembros pueden diseñar y aplicar normas nacionales más restrictivas y garantistas en sus exportaciones de ambos tipos de material (armas y/o material de defensa y productos o tecnología de doble uso). No obstante, el sistema europeo evidencia cierto margen de apreciación o interpretación que permite a los Estados una aplicación cambiante que adolece de cierta rigurosidad.

Dicho esto, también se debe ser consciente de que la naturaleza manifiestamente intergubernamental empleada sobre la Política Exterior y de Seguridad común por los Estados miembros de la UE, sustrae dicha política del control judicial por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En efecto, por norma general los actos jurídico-normativos adoptados en el marco de la Política Exterior y de Seguridad Común (PESC) no quedan bajo el control judicial del máximo órgano jurisdiccional de la UE. Esto no obsta para que dicho marco normativo quede supeditado a las normas del Derecho internacional público y pueda ser objeto de control jurídico por parte de un órgano jurisdiccional internacional.

El artículo 275.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea viene a indicar expresamente que,

“El Tribunal de Justicia de la Unión Europea no será competente para pronunciarse sobre las disposiciones relativas a la política exterior y de seguridad común ni sobre los actos adoptados sobre la base de estas.”

3.3.2. Reglamento N° 428/2009

El Reglamento (CE) 428/2009 del Consejo, de 5 de mayo de 2009, establece un régimen comunitario de control de las exportaciones, la transferencia, el corretaje y el tránsito de productos de doble uso (DOUE L 134, de 29 de mayo de 2009), modificado por el Reglamento (UE) 1232/2011 del Consejo, de 16 de noviembre de 2011 (DOUE L 326, de 8 de diciembre de 2011), por el Reglamento Delegado (UE) 2016/1969 de la Comisión, de 12 de septiembre de 2016 (DOUE L 307, de 15 de noviembre de 2016) y por el Reglamento Delegado (UE) 2018/1922 de la Comisión de 10 de octubre de 2018 y que viene a sustituir el anexo I (lista común de productos de doble uso sujetos a controles en la Unión), el anexo II (sobre las autorizaciones generales de exportación y la lista de productos de doble uso que deben quedar excluidos del ámbito de aplicación de las autorizaciones generales de exportación nacionales y de las de la Unión) y el anexo IV (requisitos de autorización para determinadas transferencias intracomunitarias) del Reglamento n°428/2009.

Una norma de aplicación directa que tiene por objeto aplicar un régimen común eficaz de control de las exportaciones de los productos de doble uso, su transferencia, corretaje y tránsito para cumplir con los compromisos y las responsabilidades internacionales de los Estados de la UE (art.1). Lógicamente la articulación de un sistema común en la UE de estas características permite la libre circulación de productos de doble uso dentro de la UE.

Sin embargo, no es menos cierto que esta norma sigue la estela de la Posición común para la exportación de tecnología y equipos militares y proyecta sobre los Estados miembros la competencia y la responsabi-

dad de la toma de decisión sobre la solicitud de exportación de productos de doble uso y la correspondiente expedición de autorización o licencia. Eso sí, la norma europea pretende hacer depender la eficacia del sistema de la existencia de listas comunes de productos de doble uso y sus destinos. Un texto normativo que a su vez advierte de la especial atención que ha de prestarse a la reexportación, el desvío y el uso final del producto en la línea de lo regulado sobre el desvío por el TCA para las armas convencionales (Considerando 9).

Recuérdese que según lo dispuesto por el artículo 2 del Reglamento son productos de doble uso todos aquellos productos, incluido el soporte lógico (*software*) y la tecnología que puedan destinarse a usos tanto civiles como militares y que incluyan todos los productos que puedan ser utilizados tanto para usos no explosivos como para ayudar a la fabricación de armas nucleares u otros dispositivos nucleares explosivos. En relación a lo anterior, tales productos, siempre y cuando estén enumerados en el anexo I del Reglamento, requerirán de autorización para su exportación (art.3).

Un texto normativo que expande su ámbito de aplicación a productos de doble uso no enumerados en el Anexo I del Reglamento para exigir autorización para su exportación cuando el país adquirente y/o el país de destino de tales productos esté sometido a un embargo de armas por decisión de la UE, la OSCE o mediante resolución vinculante del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas siempre y cuando los productos a exportar puedan estar destinados a un uso militar (art. 4.2).

El propio artículo 8 del Reglamento hace una referencia expresa a la competencia de los Estados miembros para prohibir la exportación de productos de doble uso no incluidos en la lista del anexo I e imponer requisitos para su exportación justificados en motivos de seguridad pública y/o por vulneración de los derechos humanos.

Dicho lo anterior, el artículo 9 en sus cardinales 2 y 3 acoge una referencia a la validez en toda la UE de las autorizaciones de exportación emitidas por la autoridad estatal competente. Por lo que una vez más se resalta el total protagonismo de las autoridades estatales para otorgar la licencia o autorización de exportación de productos de doble uso. Un artículo 9 que el único mecanismo de control que articula homogéneamente para todos los Estados miembros de la UE es el reflejado en su epígrafe 6 concerniente a que los Estados tienen que facilitar a la Comisión el listado de las autoridades estatales competentes para conceder las autorizaciones de exportación de productos de doble uso y para adoptar las prohibiciones pertinentes sobre el tránsito de productos de doble uso no europeos.

En similares términos al anterior, el artículo 10.1 del Reglamento refleja inequívocamente una total cesión de competencias para la emisión de autorizaciones a las autoridades u órganos competentes de los Estados miembros de la UE en materia de prestación de servicios de corretaje.

En definitiva, nos encontramos nuevamente ante una norma europea que carece en su mayor parte de un revestimiento de imperatividad u obligatoriedad, proyectando total competencia sobre la materia a los Estados miembros, e incluso incorporando factores de ponderación y conceptos jurídico-normativos indeterminados que parecen en ocasiones edulcorar o atenuar el carácter imperativo de una norma concreta. Esto es lo que permite entrever a su lectura el artículo 12 del Reglamento que viene a indicar que:

“Al decidir la posible concesión de una autorización global o individual de exportación, o la concesión de una autorización para la prestación de servicios de corretaje, con arreglo al presente Reglamento, los Estados miembros tendrán en cuenta **todas las consideraciones pertinentes** y, en particular, las siguientes: a) las obligaciones y compromisos que cada uno haya asumido en cuanto miembro de los regímenes internacionales de no proliferación y[...] de control de las exportaciones [...] o en virtud de la ratificación de los tratados internacionales [...]; b) sus obligaciones en virtud de las sanciones impuestas [...] por el Consejo, [...] OSCE [...] Consejo de Seguridad de Naciones Unidas; c) consideraciones de política nacional exterior y de seguridad. [...]”

Finalmente cabe subrayar que el artículo 13 de la norma europea requiere de las autoridades estatales competentes y de los Estados miembro de la UE que pongan a disposición de las instituciones de la UE, y del resto de Estados miembros, la información pertinente sobre la denegación de autorizaciones para que en aquellos casos en los que se articule una nueva petición sobre autorización de exportación del producto de doble uso que se ha denegado en un primer Estado miembro en un segundo Estado miembro, dicho segundo Estado miembro sea conocedor de dicha denegación previa y sus motivos.

3.3.3. Consideraciones sobre la promoción de controles eficaces de las exportaciones de armas en la Unión Europea

La promoción de controles eficaces de las exportaciones de armas, tecnología y productos de doble uso en la UE viene íntimamente ligada a la calificada estrategia europea de seguridad y defensa. Sin duda, los retos y desafíos a los que se está enfrentando la UE son diversos: proliferación de armas de destrucción masiva; terrorismo internacional; conflictos regionales; descomposición de Estados; delincuencia organizada; la trata de seres humanos (con especial incidencia sobre mujeres y niñas y niños); la des-Unión Europea activada con el Brexit; y la pujanza de los partidos euroescépticos de ultra-derecha que han emergido en los distintos Estados miembros de la Unión Europea, junto a las consecuencias que tiene sobre la seguridad y estabilidad internacional, la paz, los derechos humanos y el derecho humanitario la circulación descontrolada de armas convencionales, tecnología y productos de doble uso está generando un estado de incertidumbre e inestabilidad que requiere de una eficaz, efectiva y definitiva política exterior y de seguridad común para toda la UE.

La UE y sus instituciones representan en la actualidad la sociedad de naciones más avanzada y comprometida con la universalización, completa aplicación y cumplimiento de los Tratados y sistemas multilaterales de desarme, no proliferación y control de armamento. Fiel reflejo de ello fue el Código de Conducta adoptado por la UE el 5 de junio de 1998, un texto que vino a establecer para la exportación de armas el sistema existente más riguroso a nivel internacional mediante la concreción de criterios comunes sobre el comercio legal de armas convencionales. Un texto que encuentra como dijimos hoy su máximo exponente en la Posición Común 2008/944/PESC que se ve complementada mediante el Reglamento N° 428/2009 para las exportaciones, la transferencia, el corretaje y el tránsito de productos de doble uso.

De hecho la UE ha promovido programas de asistencia a terceros países en ámbitos como la elaboración de legislación nacional sobre la materia y el fomento de medidas de transparencia. El artículo 11 de la propia Posición Común alienta a los Estados miembros a que animen a terceros Estados exportadores a establecer y aplicar en sus exportaciones los 8 criterios recogidos en la citada Posición Común.

La aplicación combinada del TCA y la Posición Común constituyen un marco jurídico internacional esencial a tener en consideración para la evaluación de riesgos de las exportaciones a realizar y la UE ha apoyado de manera específica la aplicación global de las disposiciones contenidas en el TCA promoviendo su universalización y pretendiendo una mayor transparencia y aumento de la responsabilidad en las exportaciones de armas y productos de doble uso mediante como advertimos la articulación de programas como los recogidos en las Decisiones 2013/768/PESC (DO L 341 de 18 de diciembre de 2013) y 2017/915 del Consejo (DO L 139 de 30 de mayo de 2017).

El artículo 1 de la reciente Decisión (PESC) 2018/101 del Consejo de 22 de enero de 2018 sobre la promoción de controles eficaces refleja el deseo intrínseco de las instituciones europeas por reclamar progresivamente una mayor asunción de competencias en la materia al disponer que:

“1. A fin de fomentar la paz y la seguridad, y en consonancia con la Estrategia Europea de Seguridad, la Unión perseguirá los siguientes objetivos: a) fomentar controles eficaces de las exportaciones de armas por terceros países con arreglo a los principios establecidos en la Posición Común 2008/944/PESC y en el Tratado sobre el Comercio de Armas [...] b) apoyar los esfuerzos de los terceros países a escala nacional y regional para lograr que el comercio de armas convencionales sea más responsable y transparente y para mitigar el riesgo de las armas a usuarios no autorizados. 2. La Unión Europea perseguirá los objetivos [...] mediante un proyecto con las siguientes actividades: [...] b) asistir a terceros países en la elaboración, actualización y aplicación, según proceda, de las medidas legislativas y administrativas pertinentes destinadas a garantizar un sistema eficaz de controles de las exportaciones de armas convencionales; [...] d) asistir a los países en promover sus respectivas industrias armamentísticas nacionales y el cumplimiento de la normativa sobre controles a las exportaciones; e) fomentar la transparencia y la responsabilidad en el comercio internacional de armas, en particular apoyando medidas nacionales y regionales que fomenten la transparencia y análisis de las exportaciones de armas convencionales; [...] g) promover el análisis ulterior del riesgo de armas y su mitigación, tanto desde el punto de vista de la importación como de la exportación.”

Sin duda el planteamiento que proyecta la UE a nivel internacional en esta materia pivota en torno al multilateralismo eficaz y deposita en dicha estrategia la coherencia y eficacia de su política de seguridad y defensa. Es evidente que una acción jurídico-política internacional sin el consenso suficiente disminuye

exponencialmente la consecución de su objeto (en este caso la reducción de la proliferación incontrolada de armas convencionales y tecnologías o productos de doble uso y la vulneración de los derechos humanos y el derecho humanitario mediante su uso).

Con todo ello es evidente que los enormes ingresos que se generan mediante el comercio de armas convencionales y tecnología o productos de doble uso, los beneficios generados por la investigación y el desarrollo armamentístico y tecnológico de doble uso, y su indudable influjo para desequilibrar los conflictos internos e internacionales pueden representar un claro obstáculo a la hora de promover una normativa nacional, europea e internacional más restrictiva. No obstante no es menos cierto que para otros sectores armamentísticos (armas químicas, biológicas y nucleares) el marco jurídico internacional de control es mucho más exigente y exhaustivo, pues los instrumentos internacionales en vigor para el control de las exportaciones de armas de destrucción masiva prohíben su transferencia, posesión y comercio a la mayor parte de los Estados. O incluso, en materia de armas convencionales, el régimen jurídico internacional aplicable al comercio, fabricación y almacenamiento de las minas antipersona es ciertamente bastante más restrictivo y garantista.

En definitiva, debe concluirse que a pesar de lo expuesto, y analizado todo lo anterior, la reconversión del Código de Conducta europeo de 1998 en la Posición común 2008/944/PESC fue un paso sustancial en el desarrollo del marco jurídico de control de las exportaciones de armas en la UE. Sin duda es un régimen de control avanzado que facilita una mayor seguridad jurídica.

No obstante, no es menos cierto que las propias instituciones europeas reconocen la necesidad de su mejora progresiva en el futuro. Así lo expresan en el vigésimo informe anual con arreglo al artículo 8, apartado 2, de la Posición Común 2008/944/PESC del Consejo por la que se definen las normas comunes que rigen el control de las exportaciones de tecnología y equipos militares publicado como información procedente de las instituciones, órganos y organismos de la Unión Europea en el DOUE C 453/1 de 14 de diciembre de 2018.

Dicho informe expresamente viene a establecer en relación a la exportación de armas unas orientaciones prioritarias dadas al grupo “Exportación de armas convencionales” para el futuro próximo. Dichas orientaciones subrayan, entre otras cuestiones, la necesidad de reforzar la cooperación y fomentar la convergencia en el ámbito de las exportaciones de tecnología y equipos militares de conformidad con la Posición Común 2008/944/PESC, con el objetivo de fortalecer la política de control de exportaciones de la UE, incluido el intercambio de información entre los Estados miembros, el apoyo a la aplicación efectiva y la universalización del TCA y alentando a los Estados exportadores de armas a que apliquen los criterios establecidos en la Posición Común.

3.4. Bloque normativo estatal

3.4.1. Ley 53/2007, de 28 de diciembre, sobre el control del comercio exterior de material de defensa y de doble uso y el RD 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

3.4.1.1. Tipología de autorizaciones administrativas

El bloque normativo estatal en vigor para la regulación del comercio exterior de armas y tecnologías y/o productos de doble uso está compuesto por la 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) y por su Reglamento de desarrollo, el 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 (BOE núm. 207 de 26 de Agosto de 2014).

Esta norma interna estructura en tres categorías básicas los productos o materiales que regula. Así, según se desprende del artículo 1 sobre el objeto y finalidad de la ley, esta tratará el material de defensa, otro material (entendiéndose por éste el material policial y de seguridad que queda excluido del concepto de material de defensa según lo que dispone la norma en su artículo 3), y los productos y tecnologías de doble uso.

En lo que respecta al régimen de autorización, es necesario advertir que no será preciso autorización administrativa de transferencia para aquellas exportaciones de material que vayan a ser utilizadas por las Fuerzas Armadas o Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado español en las maniobras o misiones que vengán a realizar en el extranjero según se desprende del artículo 5 de la citada ley.

Dicho esto, sí se exigirá autorización administrativa previa para la realización de exportaciones y expediciones temporales y/o definitivas de material de defensa, la exportación y expedición de productos y tecnologías de doble uso, la asistencia técnica sobre los usos de productos de doble uso y los servicios u operaciones de corretaje de armas según se desprende de la lectura combinada de artículo 4 de la Ley 57/2007 y de los artículos 2 y 20 del Real Decreto 679/2014.

El RD 679/2014 regula distintas modalidades de autorización administrativa para la ejecución o realización de transferencias de los productos citados. De esta manera, los tipos de autorizaciones a expedir son los siguientes: a) Licencia Individual de Transferencia de Material de Defensa, de Otro Material y de Productos y tecnologías de Doble Uso (artículo 22); b) Licencia Global de Transferencia de Material de Defensa, de Otro Material y de Productos y Tecnologías de Doble Uso (artículo 23); c) Licencia Global de Proyecto de Transferencia de Material de Defensa (artículo 24); d) Autorizaciones Generales de Exportación de la Unión Europea de Productos y Tecnologías de Doble Uso (artículo 25); e) Autorización de corretaje (artículo 26); f) Acuerdo Previo de Transferencia de Material de Defensa, de Otro Material y de Productos y Tecnologías de Doble Uso (artículo 27); g) Licencia General para Transferencias Intracomunitarias de Material de Defensa (artículo 28); y h) Licencia Global de Transferencia de Componentes de Material de Defensa (artículo 29).

La Licencia Individual de Transferencia de Material de Defensa, de Otro Material y de Productos y tecnologías de Doble Uso del artículo 22 faculta al titular de la licencia a realizar uno o varios envíos de materiales, productos y tecnologías comprendidos en ella, hasta la cantidad máxima fijada en la autorización, a un destinatario determinado, o desde un país concreto, en un periodo de 12 meses. No obstante, previa solicitud razonada del exportador, se podrán autorizar dos prórrogas como máximo por el mismo plazo de validez que tenía la licencia original a contar desde la fecha de caducidad de la anterior.

En cuanto a la Licencia Global de Transferencia de Material de Defensa, de Otro Material y de Productos y Tecnologías de Doble Uso, cabe señalar que autoriza a su titular para ejecutar o realizar un número ilimitado de envíos de los materiales que son objeto de autorización, a uno o diversos destinatarios, y/o desde uno o varios países de destino especificados, en su caso hasta el valor máximo autorizado y en el plazo de 3 años. Eso sí, este tipo de licencia global únicamente se puede expedir cuando se trate de operaciones: a) entre la empresa matriz y una de sus filiales o entre filiales de una misma empresa; b) entre fabricante y distribuidor exclusivo; y c) dentro de un marco contractual que suponga una corriente comercial regular entre el exportador y el usuario final del material que se desea exportar o expedir.

Por otro lado, y en relación ya a la denominada Licencia Global de Proyecto de Transferencia de Material de Defensa, cabe advertir que únicamente resulta aplicable a aquellas exportaciones relacionadas con el material de defensa. Esta licencia autoriza a su titular a realizar un número ilimitado de envíos del material objeto de la autorización, a uno o a varios destinatarios y a uno o varios países de destino, especificados, hasta el valor máximo autorizado y dentro del plazo de validez de 3 años. No obstante, previa solicitud razonada del exportador, se podrán autorizar como máximo dos prórrogas con el mismo plazo de validez que el de la licencia original contado desde la fecha de caducidad de la anterior.

Esta Licencia Global de Proyecto de Transferencia de Material de Defensa se puede otorgar a alguna de las operaciones de exportación siguientes:

a) Las operaciones derivadas de un programa cooperativo de armamento en el marco del Acuerdo Marco de 27 de julio de 2000, que desarrolla la Carta de Intenciones para la reestructuración e integración de la industria de defensa europea, de 8 de julio de 1998, o de cualquier otro programa cooperativo de armamento de ámbito internacional, avalado por el Gobierno español, en el que participe una o varias empresas establecidas en España. Por programa cooperativo de armamento se entenderá cualesquiera actividades conjuntas, entre ellas, el estudio, evaluación, valoración, investigación, diseño, desarrollo, elaboración de prototipos, producción, mejora, modificación, mantenimiento, reparación y otros servicios posteriores al diseño realizados en virtud de un acuerdo o convenio internacional entre dos o más Estados con el fin de adquirir material de defensa o servicios de defensa conexos.

b) Las operaciones derivadas de un programa no gubernamental de desarrollo o de producción de material de defensa en el que participe una o varias «empresas transnacionales de defensa (ETD)», según

la definición del artículo 2.o), del citado Acuerdo Marco, establecidas en España, siempre que ésta o éstas tengan una autorización acreditativa del Ministerio de Defensa que manifieste que tal programa cumple los requisitos establecidos en el Acuerdo Marco.

c) En una primera fase del desarrollo de una cooperación industrial, las exportaciones y expediciones y las importaciones de equipos y componentes a otras empresas participantes en dicha fase.

d) Las devoluciones a origen, las exportaciones y expediciones y las importaciones temporales para reparaciones, pruebas y homologaciones de los materiales descritos inicialmente en la Licencia Global de Proyecto de Transferencia de Material de Defensa.

En lo que respecta a las Autorizaciones Generales de Exportación de la Unión Europea de Productos y Tecnologías de Doble Uso es necesario indicar que estas se regularán por lo previsto en el Reglamento (CE) N° 428/2009 y sus posteriores modificaciones. Además de cumplir con lo dispuesto por la normativa europea, el exportador deberá enviar un escrito a la Secretaría de Estado de Comercio, al menos diez días antes de la primera transferencia, indicando que se acoge a dicho procedimiento de autorizaciones generales y que se compromete de forma expresa a cumplir las obligaciones contenidas en el artículo 25.2 del Real Decreto 679/2014, entre las que se encuentran realizar exportaciones que tengan como objeto exclusivamente los productos y destinos autorizados y llevar una gestión individualizada de la documentación requerida para las exportaciones realizadas mediante este procedimiento.

La autorización de corretaje requerirá de autorización escrita de la Secretaría de Estado de Comercio, previo informe de la Junta Interministerial Reguladora del Comercio Exterior de Material de Defensa y de Doble Uso (JIMDDU). El operador tiene que proporcionar información relacionada con los materiales, productos o tecnologías objeto de transacción, las personas físicas o jurídicas involucradas, los países de origen y destino, los países de tránsito, los métodos de transporte y la financiación utilizada.

El Acuerdo Previo de Transferencia de Material de Defensa, de Otro Material y de Productos y Tecnologías de Doble Uso no consiste propiamente en una autorización, pues las operaciones derivadas de dicho acuerdo previo requerirán de la obtención de una Licencia de Transferencia. El Acuerdo Previo de Transferencia implica la conformidad inicial de la Administración con las operaciones derivadas del acuerdo. Se puede solicitar cuando exista un proyecto concreto de transferencia a un país determinado o de un país determinado de un acuerdo o contrato suscrito o en negociación que requiera un largo periodo de ejecución. Un Acuerdo Previo que tendrá un plazo de validez no superior a 3 años, a pesar de que de forma excepcional se podrá autorizar un plazo de validez mayor, y que suelen utilizarse para operaciones sobre concretos programas.

De otro lado, tenemos la denominada Licencia General para Transferencias Intracomunitarias de Material de Defensa que autoriza al proveedor la realización de un número ilimitado de envíos de productos relacionados con la defensa a uno o varios destinatarios y a uno o varios países de la UE, Islandia, Liechtenstein o Noruega sin límite de plazo temporal. Lógicamente este tipo de Licencias se caracterizan por la simplificación de los términos y condiciones de las transferencias de productos relacionados con la defensa dentro de la UE.

Finalmente, tenemos la Licencia Global de Transferencia de Componentes de Material de Defensa que autoriza a su titular para la exportación de un número ilimitado de envíos de componentes, subsistemas y recambios de material de defensa, y los servicios que vengán asociados a ellos, con destino a uno o más destinatarios y/o países, especificados, hasta el valor máximo autorizado y dentro del plazo de validez de tres años.

3.4.1.2. La autorización y los criterios a tener en consideración

Respecto a la denegación de las solicitudes, suspensión o revocación de la autorización de exportación otorgada, el artículo 8 de la Ley 53/2007 viene a concretar una serie de supuestos tasados para ello que vienen a indicar lo siguiente:

a) Cuando existan indicios racionales de que el material de defensa, el otro material o los productos y tecnologías de doble uso puedan ser empleados en acciones que perturben la paz, la estabilidad o la seguridad en un ámbito mundial o regional, puedan exacerbar tensiones o conflictos latentes, puedan ser utilizados de manera contraria al respeto debido y la dignidad inherente al ser humano, con fines de represión interna o en situaciones de violación de derechos humanos, tengan como destino países con evidencia de desvíos de materiales transferidos o puedan vulnerar los compromisos internacionales contraídos por España. Para determinar la existencia de estos indicios racionales se tendrán en cuenta

los informes sobre transferencias de material de defensa y destino final de estas operaciones que sean emitidos por organismos internacionales en los que participe España, los informes de los órganos de derechos humanos y otros organismos de Naciones Unidas, la información facilitada por organizaciones y centros de investigación de reconocido prestigio en el ámbito del desarrollo, el desarme y los derechos humanos, así como las mejores prácticas más actualizadas descritas en la Guía del Usuario del Código de Conducta de la Unión Europea en materia de exportación de armas.

b) Cuando se contravengan los intereses generales de la defensa nacional y de la política exterior del Estado.

c) Cuando vulneren las directrices acordadas en el seno de la Unión Europea, en particular los criterios del Código de Conducta, de 8 de junio de 1998, en materia de exportación de armas, y los criterios adoptados por la OSCE en el documento sobre Armas Pequeñas y Ligeras de 24 de noviembre de 2000, y otras disposiciones internacionales relevantes de las que España sea signataria. Para la aplicación de los criterios del Código de Conducta se atenderá a las mejores prácticas más actualizadas descritas en la Guía del Usuario.

d) Cuando se contravengan las limitaciones que se derivan del Derecho internacional, como la necesidad de respetar los embargos decretados por Naciones Unidas y la Unión Europea, entre otras.

Como puede apreciarse, este artículo 8.1 de la Ley recoge ciertos conceptos normativos indeterminados que hacen del sistema un sistema con ciertas deficiencias y que genera incertidumbre y ausencia de previsibilidad. Lo cierto es que no es de extrañar, pues el artículo 8.1 viene a reiterar lo que ya recogía sobre esta cuestión el Código de Conducta de la UE, hoy la comentada Posición Común. Así, el precepto refleja una clara indeterminación en la concreción y/o delimitación de ciertos supuestos a tener en consideración para la denegación, suspensión y/o revocación de la autorización de las operaciones de exportación.

Fíjese, viene a hablarse para la denegación, suspensión y/o revocación de la existencia de “*indicios racionales*” en relación a: acciones que perturben la paz, la estabilidad o la seguridad en el ámbito mundial o regional; exportaciones que permitan exacerbar tensiones o conflictos latentes; la utilización del material de defensa con fines de represión interna o en situaciones de violación de los derechos humanos; que la exportaciones tengan como destino países con evidencia de realización de desvíos de los materiales transferidos; y finalmente en aquellos casos en los que la exportación contravenga los intereses generales de la defensa nacional y de la política exterior del Estado. Sin duda un criterio absolutamente indeterminado que favorece la incertidumbre jurídica y un alto grado de discrecionalidad en la expedición u otorgamiento de las autorizaciones.

No obstante, expuesto lo anterior no es menos cierto que esta ley y su reglamento de desarrollo vienen a recoger un capítulo y una sección dedicados a medidas de control y transparencia. Se habla abiertamente del control parlamentario sobre las exportaciones en el artículo 16.1 de la ley y en el artículo 19 del Reglamento de desarrollo. En este aspecto, el Gobierno tiene que enviar semestralmente al Congreso de los Diputados la información pertinente sobre las exportaciones de material de defensa y de doble uso, del último período de referencia, con indicación, al menos, del valor de las exportaciones por países de destino y categorías descriptivas de los productos, las asistencias técnicas, el uso final del producto, la naturaleza pública o privada del usuario final, así como las denegaciones efectuadas. Además una vez al año el secretario de Estado de Turismo y Comercio debe comparecer ante la Comisión de Defensa del Congreso de los Diputados para informar sobre las estadísticas del último período de referencia sobre la exportación de material de defensa y productos de doble uso (artículo 16.2 de la ley y 19.2 del reglamento de desarrollo). Tras ello, la Comisión de Defensa emitirá un dictamen sobre la información recibida incluyendo recomendaciones a tener en consideración en el siguiente año (artículo 16.3 de la ley y 19.3 del reglamento de desarrollo).

Como puede apreciarse se establece un mecanismo de control parlamentario para este tipo de operaciones de exportación ejercido por la Comisión de Defensa. No obstante, debemos subrayar que es un mecanismo de control que se activa tras el otorgamiento de las autorizaciones y de carácter anual, por lo que su efectividad y eficacia es ciertamente reducida relegándose a un control testimonial, encorsetado, sin margen de actuación para reorientar, revocar o suspender la autorización de exportación previamente acordada.

3.4.2. Ley 9/1968, de 5 de abril, sobre secretos oficiales

En relación a la ley sobre secretos oficiales y la exportación de armas y productos de doble uso, es necesario de manera sucinta advertir que su artículo 2 viene a establecer que “podrán ser declaradas “materias

clasificadas” los asuntos, actos, documentos, informaciones, datos y objetos cuyo conocimiento por personas no autorizadas pueda dañar o poner en riesgo la seguridad y defensa del Estado”.

El artículo 4 de esta misma ley viene por su parte a establecer la competencia del Consejo de Ministros y de la Junta de Jefes de Estado Mayor para calificar como secreta, reservada o materia clasificada una determinada materia. De esta forma, es necesario advertir que ya el Acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de noviembre de 1986 vino a otorgar en su acuerdo segundo la clasificación de “reservado” a la producción, adquisición, suministros y transportes de armamento, munición y material bélico. En relación a esto es necesario mencionar que el Acuerdo del Consejo de Ministros de 12 de marzo del año 1987 venía a clasificar como secretas las actas de la Junta Interministerial Reguladora del Comercio Exterior de material de Defensa y de Doble Uso (JIMDDU).

No obstante, el artículo 10.2 de la propia ley recoge una salvedad ciertamente interesante al regular que “[...] *La declaración de ‘materias clasificadas’ no afectará al Congreso de los Diputados ni al Senado, que tendrán siempre acceso a cuanta información reclamen, en la forma que determinen los respectivos Reglamentos y, en su caso, en sesiones secretas*”. Por lo que una actitud activa del congreso de los Diputados y/o Senado pudiera servir como un mecanismo de control de las materias calificadas de “clasificadas”. No obstante eso dependerá de lo que se decida en dicha cámaras y que se tenga el suficiente o cuanto menos necesario apoyo parlamentario para ello.

Del análisis del Acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de noviembre de 1986 no se extrae ningún argumento y/o interpretación que permita entrever las razones por las que se entiende que el conocimiento sobre la producción, la adquisición, suministros y transportes de armamento, munición y material bélico pueda poner en riesgo la seguridad y defensa estatal. Expuesto esto, lo que sí es evidente es que promover las exportaciones de armas y tecnología y/o productos de doble uso es un negocio lucrativo que permite un importante ingreso económico en el Estado. Sin obviar que la investigación, el desarrollo y la innovación en el ámbito militar de la industria armamentística estatal favorece la competitividad de las empresas del sector y con ello una mejor y más rentable producción. Lo que nos lleva a concluir que en la práctica el secreto, o la calificación de materia clasificada, se plantea como si de un instrumento más de la política de fomento a la exportación se tratase.

Finalmente, cabe hacer una escueta referencia a la advertencia recogida sobre la publicidad de las transferencias y exportaciones de armas por la analizada ley. El segundo epígrafe del artículo 9 de dicha Ley sobre secretos oficiales viene a recoger que “[...] Cuando una materia clasificada permita prever que pueda llegar a conocimiento de los medios de información, se notificará a éstos la calificación de secreto o reservado”. Un artículo que debe interpretarse en combinación con un artículo 13 del mismo texto normativo que a pesar de indicar de forma directa que viene a prohibir que las materias clasificadas sean comunicadas, difundidas o publicadas bajo apercibimiento de consecuencias o sanciones de índole penal, no plantea un mayor problema para que se den divulgaciones de dichas cuestiones de forma habitual en los medios de comunicación.

3.5. Los derechos humanos en la UE. Regulación y mecanismos

Expuesto lo anterior y conscientes de que la exportación de armas convencionales, tecnología y productos de doble uso debe quedar incardinada en el ámbito del mantenimiento de la paz y de la seguridad internacional, es decir en la esfera de las políticas de seguridad, no es menos cierto que es obligado hacer una escueta referencia en el presente dictamen al sistema para la protección de los derechos humanos vigente en Europa y en la Unión Europea con la finalidad de concretar los mecanismos jurídico-normativos y jurisdiccionales a disposición de las personas y/o ciudadanos para articular la defensa de sus derechos humanos en aquellos casos en los que éstos hayan sido vulnerados.

La promoción y la protección de los derechos humanos ha sido unas de las prioridades de la comunidad internacional en los últimos años según se desprende de la Resolución 48/141, de 1994, de la Asamblea General de las Naciones Unidas. El bloque normativo internacional existente actualmente en la materia dicta que la obligación de promover y respetar los derechos humanos ostenta un carácter erga omnes. En efecto, afecta a todos los Estados de la comunidad internacional, y en consecuencia cualquier Estado está facultado para requerir de otro su respeto frente a una grave vulneración de estos, con independencia del lugar y de la nacionalidad de las personas que se vean afectadas por dicha vulneración.

El preámbulo de la Carta de Naciones Unidas analizada anteriormente supone un verdadero punto de partida para la activación de acciones internacionales decisivas y para el reconocimiento internacional de los derechos humanos al recoger una referencia expresa de reafirmación en los siguientes términos: *“la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres”*. Lógicamente como advertimos tal reafirmación ha precisado de acciones jurídico-normativas de reconocimiento y protección mediante la adopción de convenios y declaraciones internacionales. Una labor que sin duda encontró una primera proyección sobre la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, y posteriormente sobre los Pactos internacionales de la Naciones Unidas de 1966. No obstante, aquí debe apuntarse que dicha Declaración Universal a pesar de ser un texto de indiscutible importancia en el desarrollo ulterior de este ámbito, no es menos cierto que no es un texto normativo directamente obligatorio para los Estados. En consecuencia, hay que evitar la inadecuada praxis generalizada a la hora de considerar este texto internacional como directamente invocable y de imperativa aplicación.

En territorio europeo coexisten diversos sistemas de protección de los derechos humanos que actúan en diferentes ámbitos geográficos. Es decir: el sistema diseñado por el Consejo de Europa; el sistema de protección de los derechos humanos diseñado por la Unión Europea; y finalmente el sistema diseñado por la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa (OSCE).

Sin duda de los anteriores podemos concluir que el sistema diseñado por el Consejo de Europa es, sin duda alguna, el de mayor preeminencia y queda reflejado en el Convenio europeo para la salvaguardia de los derechos humanos y las libertades fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950. Todos los Estados parte del Consejo de Europa quedan sometidos a dicho texto internacional siendo garante de tal protección la el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). En efecto, el Convenio de 1950 constituye un instrumento esencial para la protección de todos los seres humanos (STEDH de 23 de marzo de 1995 -asunto Loizidou c.Turquía-).

El sistema de acceso al TEDH diseñado por el Convenio de Roma de 1950 es un sistema de protección de los derechos humanos de naturaleza jurisdiccional que conoce de los asuntos planteados por los Estados en la materia y de los asuntos planteados por los particulares que tienen acceso directo al citado Tribunal. En efecto, el sistema de acceso al TEDH se presenta mediante dos cauces diferenciados: a) el planteamiento de demandas interestatales, y b) el planteamiento de demandas individuales que se pueden interponer por parte de personas físicas, organizaciones no gubernamentales o grupos de particulares que se consideren víctimas de la vulneración por parte de un Estado parte del Convenio de Roma y de sus protocolos de los derechos allí garantizados.

Por lo que, este sería el cauce, en su caso, para articular una acción por vulneración de los derechos humanos contra un Estado que pudiera estar vulnerando dichos derechos, y siempre y cuando dicho Estado sea parte del Convenio de Roma y sus protocolos. Además, no debe obviarse que en primer término deben agotarse las vías de recurso internas (recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional en el caso estatal).

Téngase en cuenta también que los Estados parte del Convenio quedan obligados a acatar las Sentencias dictadas por el TEDH en los asuntos en los que son parte. Y será el Comité de Ministros el órgano competente para su ejecución, lo que supone que se materializará mediante los procedimientos regulados en las normas de origen interno. Para aquellos casos en los que dichas normas internas no favorezcan una reparación completa de las consecuencias generadas por la vulneración de los derechos que correspondan, el TEDH deberá fijar una indemnización acorde a los derechos lesionados.

Por otro lado, en lo que respecta a los mecanismos de protección de los derechos humanos en la Unión Europea, la coherente y garantista actuación jurisdiccional del TJUE ha permitido la consolidación de los derechos fundamentales como principios generales del derecho cuyo cumplimiento y/o acatamiento viene a garantizarse por el propio TJUE.

Dicha interpretación y posicionamiento del TJUE encuentra reflejo en los epígrafes 1 y 3 del artículo 6 del TUE y en la Carta de los derechos fundamentales de la UE. De esta forma, debe subrayarse que los citados preceptos del TUE recogen lo siguiente:

Artículo 6.1 TUE: La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados. Las disposiciones de la Carta no ampliarán en modo alguno las competencias de la Unión tal como se definen en los Tratados. Los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta se interpretarán

con arreglo a las disposiciones generales del título VII de la Carta por las que se rige su interpretación y aplicación y teniendo debidamente en cuenta las explicaciones a que se hace referencia en la Carta, que indican las fuentes de dichas disposiciones.

Artículo 6.3 TUE: Los derechos fundamentales que garantiza el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros formarán parte del Derecho de la Unión como principios generales.

Lo cierto es que la Carta de los derechos fundamentales de la UE es de aplicación general en la Unión, y las instituciones europeas y los Estados parte de la UE deben garantizarlos quedando sometidos al control por parte del TJUE. Es característica de la regulación contenida en su Carta su correspondencia con algunos de los derechos garantizados mediante el Convenio de Roma de 1950, por lo que para la protección y garantía de dichos derechos humanos fundamentales cabe articular acción tanto ante el TEDH como ante el TJUE. Si bien cabe ser consciente de que la interpretación de éstos realizada por el TJUE nunca podrá ser más restrictiva que la interpretación ofrecida de dichos derechos por parte del TEDH. No obstante, no se impide en cambio que la interpretación ofrecida por el TJUE sobre dichos derechos humanos fundamentales sea más garantista, amplia o extensa que la interpretación sobre los mismos derechos ofrecida por el TEDH.

En definitiva, la UE es sin duda alguna la sociedad de naciones más garantista y protectora con los derechos humanos a nivel internacional, pues no hay otro igual al tener en vigor un doble mecanismo o sistema garantista de éstos compuesto por el Convenio de Roma de 1950 y el control del TEDH y por la Carta de derechos fundamentales de la UE y el control del TJUE al que pueden acceder los sujetos anteriormente citados ante una potencial vulneración.

IV. Un problema concreto: la exportación a los países objeto de sanciones de Naciones Unidas o de la Unión Europea

4.1. Las sanciones internacionales. Aspectos generales

Podemos decir que las sanciones internacionales son medidas legales adoptadas por Naciones Unidas o por instituciones de procesos de integración económica o por algunos países individualmente contra ciertos Estados, grupos sociales y políticos o personas físicas o jurídicas extranjeros y que afectan fundamentalmente a las relaciones económicas, tanto con particulares como con organismos públicos. Pueden revestir muy diversas modalidades y se articulan mediante los correspondientes instrumentos legales que en cada caso deba utilizar quien las impone. Mediante estas sanciones se pretende lograr determinados objetivos, fundamentalmente políticos, aunque no son descartables en algunos casos los objetivos económicos.

Las pueden imponer la Organización de las Naciones Unidas o entidades supranacionales de procesos de integración económica y política, como por ejemplo la Unión Europea, y también determinados Estados de manera independiente y autónoma, en este sentido es particularmente importante el comportamiento de los Estados Unidos de América, pero sin olvidar a otros muchos países como Japón, Australia, etc.

Cuando se trata de sanciones impuestas por Naciones Unidas es frecuente que las mismas sean reiteradas y reproducidas por la Unión Europea o individualmente por Estados extraeuropeos. Por ejemplo, la UE a veces se limita a transponer las medidas sancionadoras adoptadas por la ONU, en otros casos las complementa ampliándolas (régimen mixto de sanciones) y también existen supuestos en los que aprueba restricciones autónomas adoptadas independientemente por su propia decisión y completamente al margen de Naciones Unidas.

Esta es una materia muy casuística, pues las sanciones internacionales pueden variar mucho en cada caso concreto dependiendo de quién las impone, cual es el país o grupo sancionado, qué objetivos se pretenden, cuáles son las características particulares del país sancionado, etc.

4.2. Las sanciones de la Organización de las Naciones Unidas (ONU)

El artículo 39 de la Carta de las Naciones Unidas establece que el Consejo de Seguridad determinará la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión. En base a estos términos tan genéricos, el Consejo de Seguridad ha adoptado sanciones para apoyar las transiciones políticas pacíficas, apoyar a regímenes democráticos frente a la implantación de cambios no constitucionales, luchar contra el terrorismo, proteger los derechos humanos, promover la resolución pacífica de conflictos y propiciar la no proliferación de armas nucleares.

La ONU adopta sus sanciones de acuerdo con el siguiente procedimiento: El Consejo de Seguridad adopta una Resolución, que debe contar con el voto favorable de al menos nueve de sus Miembros y ninguno negativo de los Miembros Permanentes del mismo.

Cada régimen de sanciones es administrado por un Comité de Sanciones presidido por un Miembro no Permanente del Consejo de Seguridad. Grupos y equipos de seguimiento prestan apoyo a la labor de dichos comités en la mayoría de los casos.

Actualmente (noviembre de 2018), existen 14 regímenes de sanciones de la ONU referentes a Somalia y Eritrea, el Estado Islámico en el Iraq y el Levante (Daesh), Al-Qaida y las personas, grupos, empresas y entidades asociados, Iraq, República Democrática del Congo, Sudán, Líbano, República Popular Democrática de Corea, Libia, los Talibanes, Guinea-Bissau, República Centroafricana, Yemen, Sudán del Sur e Irán.

En cuanto al contenido de las sanciones de la ONU tenemos que decir que el artículo 41 de la Carta de las Naciones Unidas establece que el Consejo de Seguridad podrá decidir medidas que no impliquen el uso de la fuerza, estas medidas podrán comprender la interrupción total o parcial de las relaciones económicas y de las comunicaciones ferroviarias, marítimas, aéreas, postales, telegráficas, radioeléctricas y otros medios de comunicación, así como la ruptura de relaciones diplomáticas. En base a esta formulación y dependiendo de cada caso, el Consejo de Seguridad ha adoptado diversas sanciones económicas y comerciales, que a veces han sido de gran amplitud, también embargos de armas, prohibiciones de exportar y/o importar determinados productos y mercancías, prohibiciones de viajar, restricciones financieras, etc.

Dadas las características de la ONU y de sus capacidades y facultades jurídicas y fácticas, es a los Estados miembros de la ONU a los que les incumbe la obligación de aplicar plenamente las medidas obligatorias aprobadas por el Consejo de Seguridad, en consecuencia realmente las sanciones de la ONU se implementan mediante la acción legislativa, administrativa y judicial de los Estados y de otras entidades, como puede ser la Unión Europea. Pueden tener éxito si muchos Estados las transponen en su legislación y se implican en su aplicación; por ejemplo, su transposición o su ampliación por parte de la Unión Europea tiene una gran importancia en cuanto a su eficacia real.

Dados los objetivos de este trabajo a nosotros nos interesan las sanciones de la ONU en cuanto versan sobre el sector armamentístico y son reiteradas por la Unión Europea u orientan la acción legislativa de esta última.

4.3. Las sanciones de la Unión Europea (UE)

4.3.1. Aspectos generales

Una sanción de la UE se establece mediante Decisión del Consejo en materia de política exterior y de seguridad común; es decir, una Decisión PESC (artículos 29 y 31 del Tratado de la Unión Europea). El proceso para su adopción es el siguiente: la Alta Representante de la UE para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad realiza una propuesta, que es estudiada y debatida por varios órganos preparatorios: El Grupo responsable de la región geográfica a la que pertenece el país que eventualmente va a ser sancionado, el Grupo de Consejeros de Relaciones Exteriores (RELEX), si es necesario el Comité Político y de Seguridad (CPS) y el Comité de Representantes Permanentes (Coreper II). Finalmente, el Consejo adopta la Decisión PESC por unanimidad.

Si bien hay restricciones que solamente se establecen en la Decisión PESC, como los embargos de armas o las restricciones de acceso al territorio, la mayor parte de las medidas sancionadoras, y en concreto las que implican inmovilización de activos u otro tipo de sanciones económicas o financieras, deben ser aplicadas por medio de un Reglamento del Consejo (artículo 215 del Tratado de Funcionamiento de

la Unión Europea), que se adopta mediante el siguiente procedimiento: en base a la Decisión PESC, la Alta Representante y la Comisión presentan una propuesta conjunta de Reglamento, que es analizada por el RELEX y enviada al Coreper y al Consejo, este informa al Parlamento Europeo. El Reglamento se aprueba por mayoría cualificada. Su finalidad es precisar y detallar las medidas. El Reglamento es un acto jurídico de aplicación general y por consiguiente vincula a cualquier persona física o jurídica o entidad en la UE.

La Decisión PESC y el Reglamento se publican en el Diario Oficial de la Unión Europea y entran en vigor.

Con sus sanciones la UE pretende alcanzar una variedad de objetivos, que no son coincidentes en todos los casos. Entre estos objetivos se invocan, entre otros: el mantenimiento de la paz, la resolución pacífica de los conflictos, la lucha contra el terrorismo, evitar la proliferación nuclear, proteger los derechos humanos, actuar contra regímenes dictatoriales, sostener a gobiernos democráticos o la defensa de la integridad territorial de algún país.

Actualmente (noviembre de 2018), la UE tiene sanciones en relación con Afganistán, Bielorrusia, Bosnia Herzegovina, Burundi, República Centroafricana, China, República Democrática del Congo, Egipto, Eritrea, Guinea, Guinea-Bissau, Haití, Irán, Iraq, Líbano, Libia, Maldivas, Mali, Moldavia, Montenegro, Myanmar (Birmania), Corea del Norte, Rusia, Serbia, Somalia, Sudán del Sur, Sudán, Siria, Túnez, Ucrania, Estados Unidos de América, Venezuela, Yemen, Zimbabwe y lucha contra el terrorismo.

Hay que tener muy presente que las sanciones a cada país o grupo pueden ser sensiblemente diferentes. De los enumerados en el párrafo anterior solamente un número limitado de ellos, que posteriormente citaremos, son objeto de diversas restricciones relacionadas con el comercio de armas o de instrumentos de represión o medios de control de la población. Lo cual no excluye que además dichos países sean también objeto de sanciones relacionadas con otros sectores económicos o productivos.

En este sentido, hay que recordar que las restricciones de la UE, además de al sector de la defensa entendido en su más amplio sentido, pueden afectar a: a) la exportación de bienes de muy diversa naturaleza y a veces también a la importación; b) la exportación de medios informáticos y software; c) prohibiciones de acceder a la UE para determinadas personas; d) inmovilización de fondos y recursos en la UE; e) prohibición de prestar financiación; f) rechazo de demandas y otro tipo de reclamaciones y g) prohibiciones de entrar en puertos europeos para ciertos buques, restricciones del repostaje de aviones, inspecciones de cargas, etc.

Hay que tener muy presente que las sanciones de la UE son aplicadas por las autoridades, que en cada caso tengan competencia, de los Estados miembros mediante las correspondientes medidas nacionales. Por consiguiente, las autoridades de los Estados miembros deben vigilar el cumplimiento de las restricciones, deben establecer las sanciones internas en caso de vulneración de las sanciones, también son las competentes para conceder autorizaciones y exenciones cuando éstas sean posibles, deben informar a la Comisión de la aplicación de la normativa europea y hacer de enlace con el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas.

4.3.2. Países y grupos objeto de sanciones de la UE referentes a la defensa o la represión

Pasamos ahora a enumerar los Estados o grupos que son objeto de restricciones por parte de la UE en este ámbito, señalando en cada uno de ellos las concretas restricciones que padecen:

1. **Afganistán** (Prohibición de suministrar armas y material relacionado a determinados sujetos enumerados en una lista anexa a las disposiciones sancionadoras –sustancialmente talibanes- así como de prestar apoyo técnico y de cualquier tipo en relación con dichas armas y materiales).
2. **Bielorrusia** (Prohibición de suministrar armas y material relacionado y prohibición de proporcionar equipo para la represión interna a Bielorrusia, así como de prestar apoyo técnico y de cualquier tipo en relación con dichas armas y equipos).
3. **República Centroafricana** (Prohibición de suministrar armas a la República Centroafricana, así como de prestar apoyo técnico y de cualquier tipo en relación con dichas armas).
4. **China** (Interrupción de cooperación militar y embargo de comercio de armas).
5. **República Democrática del Congo** (Prohibición de suministrar armas a todas las entidades no

gubernamentales e individuos que operan en su territorio, así como de prestar apoyo técnico y de cualquier tipo en relación con dichas armas).

6. **Eritrea** (Prohibición de suministrar armas a Eritrea, así como de prestar apoyo técnico y de cualquier tipo en relación con dichas armas. Prohibición de adquirir armas procedentes de Eritrea).

7. **Irán** (Prohibición de suministrar equipos que puedan ser usados para la represión interna, así como de prestar apoyo técnico y de cualquier tipo en relación con dichos equipos. Prohibición de exportar equipos electrónicos para interceptar comunicaciones e internet, así como de prestar apoyo técnico y de cualquier tipo en relación con dichos equipos. Prohibición de suministrar armas y material relacionado, se incluyen todas las armas y equipos relacionados en la Lista Común Militar de la Unión Europea. Prohibición de importar armas procedentes de Irán. La exportación a Irán de bienes sensibles para la proliferación nuclear –Anexo II del Reglamento (UE) 267/2012, del Consejo- necesita autorización previa de las autoridades competentes del Estado miembro de que se trate. Prohibición de exportar bienes del Anexo III del Reglamento (UE) 267/2012 y cualquier otro bien que las autoridades de un Estado miembro consideren que pudieran contribuir al desarrollo de sistemas de lanzamiento de armas nucleares. La exportación a Irán de bienes del Anexo I del Reglamento (UE) 267/2012 se somete a autorización previa de las autoridades competentes del Estado miembro. La exportación a Irán de software y procesos industriales para su uso en la industria militar o nuclear del Anexo VIIA del Reglamento 267/2012 se somete a autorización previa de las autoridades competentes del Estado miembro. La exportación a Irán de grafito y metales semi acabados del Anexo VIIB se somete a autorización previa de las autoridades competentes del Estado miembro).

8. **Iraq** (Prohibición de exportar armas a Iraq).

9. **Líbano** (Prohibición de exportar armas y material relacionado a Líbano, así como de prestar apoyo técnico y de cualquier tipo en relación con dichas armas).

10. **Libia** (Prohibición de exportar armas a Libia, así como de prestar apoyo técnico y de cualquier tipo y entrenamiento en relación con dichas armas. Prohibición de importar armas y equipos que puedan ser utilizados en la represión interna procedentes de Libia. Prohibición de exportar a Libia equipos que puedan ser utilizados en la represión interna).

11. **Myanmar (Birmania)** (Prohibición de exportar armas a Myanmar. Prohibición de exportar bienes y tecnologías de doble uso que puedan ser usados con fines militares. Prohibición de exportar equipos que se puedan usar en la represión interna. Prohibición de exportar tecnología y software que puedan ser empleados para controlar o interceptar comunicaciones enumerados en el Anexo III del Reglamento (UE) 401/2013, del Consejo, salvo autorización previa de las autoridades del Estado miembro. Prohibición de proporcionar instrucción militar o cooperación militar a las fuerzas armadas de Myanmar).

12. **Corea del Norte** (Prohibición de exportar a la República Popular Democrática de Corea armas y materiales relacionados con las mismas, cualquier material, equipo, bienes y tecnología, que puedan contribuir a sus programas nuclear, de misiles balísticos y de cualquier arma de destrucción masiva, componentes fundamentales para el sector de los misiles balísticos, cualquier otro elemento que pueda contribuir al desarrollo de las capacidades operativas de sus fuerzas armadas y otros elementos enumerados en la Decisión PESC (UE) 2016/849, así como prestar cualquier tipo de apoyo en relación con los bienes y tecnologías enumerados. Prohibición de importar procedentes de Corea los bienes y tecnologías enumerados anteriormente. Prohibición de exportar a Corea bienes y tecnologías de doble uso y cualquiera otros bienes enumerados en la lista de armas convencionales y doble uso adoptada por el Comité de Sanciones de la ONU de acuerdo con el párrafo 7 de la Resolución del Consejo de Seguridad 2321(2016), así como cualquier asistencia relacionada con ellos. Prohibición de exportar helicópteros y buques enumerados en el Anexo XI del Reglamento (UE) 2017/1509. Los Estados miembros de la UE controlarán y vigilarán la formación y el entrenamiento de nacionales de Corea en disciplinas que puedan contribuir a la proliferación nuclear o al desarrollo de sistemas de lanzamiento de armas nucleares).

13. **Rusia** (Prohibición de exportar a Rusia armas y materiales relacionados así como prestar apoyo técnico o de cualquier otro tipo en relación con dichas armas. Prohibición de importar armas procedentes de Rusia. Prohibición de suministrar todos los bienes y tecnologías de doble uso para uso militar en Rusia. Prohibición de suministrar bienes y tecnologías de doble uso a las entidades enumeradas en el Anexo IV del Reglamento (UE) 833/2014, del Consejo, así como prestar apoyo técnico o de cualquier otro tipo en relación con los mismos).

14. **Somalia** (Prohibición de exportar armas a Somalia y a ciertos sujetos enumerados en las normas sancionadoras, así como la prestación de cualquier servicio en relación con las mismas).

15. **Sudán del Sur** (Prohibición de exportar armas a Sudán del Sur, así como la prestación de cualquier servicio en relación con las mismas).

16. **Sudán** (Prohibición de exportar armas a Sudán, así como la prestación de cualquier servicio en relación con las mismas).

17. **Siria** (Prohibición de importar armas procedentes de Siria, así como prestar asistencia financiera en relación a tales importaciones. Prohibición de exportar a Siria equipos, bienes y tecnologías que puedan ser empleados en la represión interna enumerados en los Anexos IA y IX del Reglamento (UE) 36/2012, del Consejo, así como la prestación de servicios en relación con los mismos. Prohibición de exportar equipos para controlar o interceptar telecomunicaciones enumerados en el Anexo V del Reglamento (UE) 36/2012, así como la asistencia para la instalación, operativa y actualización de dichos equipos o software).

18. **Grupos y personas vinculados al terrorismo. Medidas restrictivas respecto del ISIL (Daesh) y Al-Qaida (ISIL/Daesh & Al-Qaida)** (Prohibición de suministrar armas o materiales relacionados a los sujetos y entidades enumerados en las normas sancionadoras, así como prestar asistencia técnica o financiera y otros servicios relacionados).

19. **Venezuela** (Prohibición de exportar a Venezuela todo tipo de armas y materiales relacionados, la prohibición no se aplica a la ejecución de los contratos celebrados ante del 13 de noviembre de 2017. También se prohíbe prestar asistencia financiera o técnica y otros servicios relacionados con las armas. Prohibición de exportar equipos que puedan ser empleados en la represión interna, así como prestar asistencia financiera o técnica y otros servicios relacionados con tales equipos. Prohibición de exportar equipos, tecnologías o software destinados principalmente para monitorizar o interceptar por parte del régimen venezolano internet o comunicaciones telefónicas, como se enumeran en el Anexo II del Reglamento (UE) 2017/2063, así como prestar asistencia financiera o técnica y otros servicios relacionados con tales equipos).

20. **Yemen** (Prohibición de exportar armas y materiales relacionados a las personas y entidades enumeradas en las disposiciones sancionadoras, así como prestar asistencia financiera o técnica y otros servicios relacionados con tales armas).

21. **Zimbabwe** (Prohibición de exportar armas y materiales relacionados a Zimbabwe, así como prestar asistencia financiera o técnica y otros servicios relacionados con tales armas. Prohibición de exportar equipos que puedan ser empleados en la represión interna, así como prestar asistencia financiera o técnica y otros servicios relacionados con dichos equipos).

4.3.3. Notas características de las sanciones de la Unión Europea en este ámbito

Las sanciones de la UE en este ámbito tienen unas características, en gran medida compartidas con las que se imponen respecto de otros ámbitos, entre las que debemos destacar las siguientes:

·La normativa en materia de sanciones internacionales es notoriamente dinámica, es decir, es modificada frecuentemente y de una manera muy rápida dependiendo de la evolución de los acontecimientos que han motivado la imposición de las restricciones o de la aparición de nuevos datos o circunstancias.

·Las sanciones de la UE referentes a restricciones relacionadas con el comercio de armas o de instrumentos de represión o medios de control de la población son un parámetro mínimo que todos los Estados miembros deben respetar y aplicar, pero esto no significa que un Estado miembro de manera autónoma no pueda imponer restricciones nuevas o más amplias que las acordadas por la propia UE, siempre que respete los compromisos internacionales de la Unión y las medidas sean acordes con los objetivos generales en política exterior de esta última. En este sentido, tenemos el ejemplo del reciente embargo de armas por parte de la República Federal de Alemania a Arabia Saudita. Pero, en esencia, las restricciones europeas constituyen un régimen especial que aplican los Estados miembros de la Unión. Obviamente sobre los países sancionados pesan las demás restricciones, no solo las sanciones específicas que en cada caso les afecten, que en general inciden sobre la exportación de armas y bienes de doble uso a cualquier país.

·Las sanciones de la UE en este campo prácticamente siempre van acompañadas en la misma normativa de restricciones en otros ámbitos (congelación de fondos, prohibición de entrar en el territorio europeo para ciertas personas, etc.).

Como ya hemos adelantado anteriormente las sanciones de la UE, aunque tienen un claro hilo conductor común, difieren, a veces sensiblemente, dependiendo de las diferentes situaciones. En la mayoría de las ocasiones se refieren a todo un Estado, pero hay supuestos en los que solo afectan a determinados sujetos o grupos, por ejemplo, una guerrilla. También difieren dependiendo de la gravedad de los motivos por los que se han impuesto. Igualmente un elemento diferenciador puede radicar en los objetivos pretendidos por la UE cuando acuerda unas determinadas restricciones. Por ejemplo cuando se busca acabar con la proliferación nuclear o de misiles balísticos, las sanciones ponen su acento en todo lo relacionado con esos campos (prohibición de exportar uranio, determinados minerales, ciertos componentes, etc.). Por consiguiente, en la práctica es imprescindible abordar de manera particularizada cada caso y situación.

4.3.4. *Ámbito personal y territorial de las sanciones internacionales impuestas por la UE*

Habitualmente las disposiciones que articulan las sanciones internacionales de la UE se aplican:

- En el territorio de la Unión, incluido su espacio aéreo.
- A bordo de toda aeronave o buque que esté bajo la jurisdicción de un Estado miembro.
- A toda persona, ya se encuentre dentro o fuera del territorio de la Unión, que sea nacional de un Estado miembro.
- A toda persona jurídica, entidad u organismo, ya se encuentre dentro o fuera del territorio de la Unión, registrado o constituido con arreglo al Derecho de un Estado miembro.
- A toda persona jurídica, entidad u organismo en relación con cualquier negocio efectuado, en su totalidad o en parte, en la Unión.

Por consiguiente, las personas físicas y jurídicas que se encuentren en las situaciones personales y territoriales descritas en las cinco previsiones anteriores deben respetar las sanciones europeas y actuar en consecuencia con ellas cuando operan con los estados o grupos extranjeros sancionados por la UE. La prohibición opera cuando la participación es consciente y deliberada.

4.3.5. *Delimitación del ámbito material de las restricciones europeas impuestas a países o grupos sancionados referentes a la defensa o la represión*

4.3.5.1. *Armas*

La prohibición de exportar armas a un país o grupo sancionado se suele formular, salvando las inevitables particularidades, con una norma del siguiente tenor: “*Queda prohibido: a) proporcionar, directa o indirectamente, asistencia técnica, servicios de intermediación y otros servicios relacionados con los bienes y las tecnologías enumeradas en la Lista Común Militar de la UE y el suministro, fabricación, mantenimiento y utilización de bienes y tecnologías enumerados en la Lista Común Militar a cualquier persona física o jurídica, entidad u organismo en [nombre del país] o para su utilización en este país; b) proporcionar, directa o indirectamente, financiación o asistencia financiera relacionada con los bienes y las tecnologías enumeradas en la Lista Común Militar, incluyendo en particular subvenciones, préstamos y seguros de crédito a la exportación, así como seguros y reaseguros, para cualquier venta, suministro, transferencia o exportación de dichos artículos, o el suministro de asistencia técnica, servicios de intermediación y otros servicios conexos, directa o indirectamente, a cualquier persona, entidad u organismo en [nombre del país] o para su utilización en este país*”.

Este tipo de normas ponen de relieve algunos datos muy interesantes. El primero es que para delimitar materialmente la prohibición se utiliza como referencia la Lista Común Militar de la Unión, es decir, ella es el referente para conocer que bienes y tecnologías no se pueden exportar a ese determinado país. Como es sabido, el 13 de junio de 2000 el Consejo adoptó la Lista Común Militar de la Unión Europea, que se revisa periódicamente teniendo en cuenta, entre otros factores, listas similares nacionales e internacionales; últimamente las revisiones están siendo anuales. Consiste en una larga lista de equipos militares, entendido este término en su más amplio sentido. Su versión más reciente es la Lista Común Militar de la Unión Europea, adoptada por el Consejo el 26 de febrero de 2018 y en la que se enumera el equipo contemplado en la Posición Común 2008/944/PESC por la que se definen las normas comunes que rigen

el control de las exportaciones de tecnología y equipos militares (Diario Oficial de la Unión Europea C 98, de 15 de marzo de 2018).

El segundo dato que hay que destacar es que la prohibición se formula de manera muy amplia y no circunscrita al puro suministro de las armas. Puesto que se prohíbe también proporcionar, incluso de manera indirecta, asistencia técnica¹, servicios de intermediación² y otros servicios relacionados con tales armas. Igualmente se prohíbe proporcionar financiación o asistencia financiera, subvenciones, préstamos, seguro y reaseguro para cualquier venta, suministro, transferencia o exportación de las armas o servicios prohibidos. Por consiguiente, se puede decir que la prohibición de suministrar armas a los Estados sancionados normalmente alcanza a cualquier servicio u operación comercial relacionada con ellos.

En tercer lugar hay que señalar que la prohibición se proyecta en cuanto a las armas destinadas a ser entregadas o utilizadas en el país objeto de la sanción. También a veces cuando se suministran a nacionales del país sancionado.

4.3.5.2. Equipo para la represión interna

En los mismos términos en cuanto a su extensión y alcance se prohíbe, en algunos casos, el suministro a países sancionados de equipos que puedan ser utilizados en la represión interna.

El problema es que al no existir respecto de estos equipos una enumeración de los mismos como hace la Lista Común Militar, habitualmente cada concreta disposición europea sancionadora contiene en uno de sus anexos una lista de los materiales que se van a considerar en ese caso como equipos para la represión interna³.

Para la mayor parte de los materiales se suele tomar como referencia la Lista Común Militar pero refiriéndose a equipos que quedan fuera de la misma (armas de fuego no controladas por los artículos ML 1 y ML 2 de la Lista Común Militar, miras no controladas por la Lista Común Militar, bombas y granadas no controladas por la Lista Común Militar, cargas explosivas de corte lineal no controladas por la Lista Común Militar, equipos protectores no controlados por el artículo ML 13 de la Lista Común Militar, simuladores distintos de los controlados por el artículo ML 14 de la Lista Común Militar, etc.).

No obstante, también hay equipos para la represión interna que se definen completamente al margen de la Lista Común Militar (vehículos, especialmente concebidos o modificados para el control de disturbios, cuando van equipados con unos caños de agua o sirven para transportar detenidos o para desplegar barreras móviles o para retirar barricadas, etc. También alambre de espino, determinados cuchillos y bayonetas, etc.).

Habitualmente también se prohíbe el suministro de componentes, maquinaria de producción especial y tecnología específica para el desarrollo, producción y utilización de los equipos anteriormente enumerados.

4.3.5.3. Productos de doble uso

De acuerdo con el artículo 2.1 del Reglamento (CE) 428/2009, productos de doble uso son *“los productos, incluido el soporte lógico (software) y la tecnología que puedan destinarse a usos tanto civiles como militares y que incluyen todos los productos que puedan ser utilizados tanto para usos no explosivos como para ayudar a la fabricación de armas nucleares u otros dispositivos nucleares explosivos”*.

En el ordenamiento europeo su régimen jurídico se contiene en el Reglamento (CE) 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 (DOUE L 134, de 29 de mayo de 2009), modificado por el Reglamento (UE) 1232/2011 del Consejo, de 16 de noviembre de 2011 (DOUE L 326, de 8 de diciembre de 2011) y por el Reglamento Delegado (UE) 2016/1969 de la Comisión, de 12 de septiembre de 2016 (DOUE L 307, de 15 de noviembre de 2016).

1 La asistencia técnica suele definirse como: “Cualquier apoyo técnico relacionado con la reparación, el desarrollo, la fabricación, el montaje, ensayo, mantenimiento o cualquier otro servicio técnico, y que puede adoptar la forma de instrucción, asesoramiento, formación, transmisión de conocimientos o capacidades de tipo práctico, o servicios de consulta; la asistencia técnica incluye las formas orales de asistencia”.

2 Los servicios de intermediación suelen definirse como: “i) negociación u organización de transacciones destinadas a la compra, venta o suministro de bienes y tecnología o de servicios técnicos y financieros procedentes de un tercer país a cualquier otro tercer país, o ii) venta o compra de bienes y tecnología o de servicios técnicos y financieros que se encuentren en un tercer país con vistas a su traslado a otro tercer país”.

3 Véase como ejemplo el Anexo I del Reglamento (UE) 2017/2036, del Consejo, de 13 de noviembre de 2017, relativo a medidas restrictivas habida cuenta de la situación en Venezuela (DOUE L 295, de 14 de noviembre de 2017, pp. 30-31).

Esta normativa, en su anexo I, hace una larga enumeración de productos y tecnologías de doble uso, que abarca a los más variados sectores.

La UE prohíbe la exportación de productos de la lista del anexo I a determinados países sancionados (Irán, Corea del Norte y Federación de Rusia), es decir, no se trata de que la exportación quede sometida a la obtención de una autorización, como sería en la generalidad de los casos (artículo 3.1 del Reglamento (CE) 428/2009), si no que se prohíbe.

Además, en el supuesto de países sancionados las limitaciones llegan hasta los productos de doble uso no enumerados en el anexo I, pues el artículo 4.2 del Reglamento (CE) 428/2009 dice: *“También se exigirá una autorización para exportar productos de doble uso no enumerados en el anexo I cuando el país adquirente o el país de destino esté sometido a un embargo de armas impuesto por una decisión o una posición común adoptada por el Consejo, por una decisión de la OSCE o por un embargo de armas impuesto por una resolución vinculante del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, y cuando el exportador haya sido informado por las autoridades a que se refiere el apartado 1 de que los productos en cuestión están o pueden estar destinados total o parcialmente a un uso final militar. A efectos del presente apartado, por ‘uso final militar’ se entenderá: a) la incorporación a material militar incluido en la relación de material de defensa de los Estados miembros; b) el uso de equipo de producción, pruebas o análisis o de componentes del mismo para el desarrollo, producción o mantenimiento de material de defensa enumerado en la citada relación; c) el uso, en una instalación destinada a la producción de material de defensa enumerado en la citada lista, de cualquier tipo de productos no acabados”*. Por tanto, en el caso de países sometidos a sanciones existe la importante restricción de que se requiere una autorización para exportar productos de doble uso no incluidos en el anexo I del Reglamento. Además, respecto de estos países y estos productos también se requiere autorización para la prestación de servicios de corretaje (artículo 5.2) y para el tránsito de productos no comunitarios (artículo 6.3).

4.3.5.4. Equipos, tecnologías o programas informáticos destinados principalmente a ser utilizados en el seguimiento o la interceptación de internet o de las comunicaciones telefónicas

En algunos casos, la UE limita la exportación a países sancionados de equipos y medios destinados principalmente al control e interceptación de internet o de las comunicaciones telefónicas. A este fin, las disposiciones sancionadoras en uno de sus anexos contienen una lista de los equipos y medios que se ven afectados por esta limitación⁴.

Esta restricción participa de elementos de las descritas en los dos apartados anteriores. En efecto, mediante su adopción se trata de evitar que tales equipos y medios sean utilizados en la represión interna y para la elaboración de la lista de dichos equipos y medios se suele tomar como referencia el Reglamento (CE) 428/2009.

Habitualmente en los supuestos de sanciones, la venta, transferencia, suministro o exportación, directa o indirectamente, de estos equipos y medios a cualquier persona o entidad situados en el país sancionado o para su utilización en el mismo, queda sometida a la autorización previa de la autoridad competente del Estado miembro de que se trate⁵. De tal manera que, en caso de no obtener tal autorización, el suministro estará prohibido.

Al mismo régimen legal, es decir necesidad de autorización previa o en caso contrario prohibición, se someten la prestación de asistencia técnica y servicios de corretaje relacionados con los equipos y medios a los que ahora nos referimos o relacionados con su instalación, suministro, fabricación, mantenimiento, actualización y utilización en el país sancionado. Lo mismo sucede en cuanto a la financiación o asistencia financiera en relación con dichos equipos y medios.

También se suele prohibir prestar cualquier tipo de servicio de control o interceptación de comunicaciones o de internet⁶ al Gobierno, organismos públicos, compañías y agencias del país sancionado, así como a cualquier persona o entidad que actúe en su nombre o bajo su dirección.

⁴ Véase como ejemplo el Anexo II del Reglamento (UE) 2017/2063, citado en la nota anterior, pp. 32-33.

⁵ Las disposiciones sancionadoras europeas, en uno de sus anexos, contienen una lista de los sitios web de información sobre las autoridades competentes en cada país de la Unión para conceder las autorizaciones previas y en general para actuar, muchas veces en colaboración o en paralelo con otras autoridades nacionales, en materia de sanciones internacionales. Véase como ejemplo el Anexo III del Reglamento (UE) 2017/2063, citado en la nota 3, pp. 34-35.

⁶ Se refiere al acceso y disponibilidad de los datos de llamadas y telecomunicaciones, entrantes y salientes, de una persona, con fines de extracción, descodificación, grabación, tratamiento, análisis o almacenamiento o cualquier otra actividad relacionada.

4.3.5.5. Otras restricciones relacionadas con la defensa o la represión

Dentro del complejo casuismo de las sanciones internacionales, la UE puntualmente en algunas ocasiones ha adoptado otras restricciones relacionadas, a veces de manera lejana, con la defensa o la represión, como pueden ser entre otras, la prohibición de importar armamentos procedentes del país sancionado, de exportar uranio u otros materiales como grafito al mismo, así como prestarle entrenamiento y cooperación militar, etc.

4.3.5.6. Supuestos de excepciones y autorizaciones respecto a las prohibiciones señaladas en los apartados anteriores

Habitualmente las normas europeas que imponen sanciones internacionales establecen que las prohibiciones en ellas recogidas no se aplican a la ejecución de los contratos celebrados antes de la fecha en la que Consejo las adoptó. Se trata de una razonable manifestación del principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras, que también beneficia a los contratos auxiliares necesarios para la ejecución de los contratos acordados con anterioridad a las sanciones. No obstante, la aplicación de esta excepción suele estar sometida a condiciones, como son que se cumpla lo dispuesto en la Posición Común 2008/944/PESC del Consejo⁷, especialmente los criterios fijados en su artículo 2 y que las personas físicas o jurídicas interesadas en ejecutar dichos contratos hagan la notificación pertinente a las autoridades competentes del Estado miembro de la UE en el que estén establecidas en un determinado plazo de tiempo, que puede ser muy breve.

Normalmente las prohibiciones tampoco se aplican a las prendas de protección (chalecos antibalas, cascos, etc.) exportadas temporalmente al país sancionado por el personal de la ONU, la UE o sus Estados miembros, empleados de los medios de comunicación, trabajadores humanitarios y cooperantes y personal asociado, cuando es exclusivamente para su uso personal.

También habitualmente las normas sancionadoras europeas establecen que las autoridades competentes de los Estados miembros podrán autorizar, con carácter previo y en las condiciones que consideren apropiadas, las siguientes operaciones en principio prohibidas: a) la financiación y asistencia técnica relacionada con equipo militar no letal destinado únicamente a uso humanitario o de protección o a los programas de desarrollo institucional de la ONU, la UE, sus Estados miembros o de organizaciones regionales y subregionales y también con materiales destinados a operaciones de gestión de crisis de la ONU, la UE o de organizaciones regionales y subregionales; b) la venta, suministro transferencia o exportación de equipo que pueda ser utilizado para la represión interna, así como la asistencia financiera y técnica asociada, cuando se den las mismas circunstancias enumeradas en el apartado anterior; c) la venta, suministro, transferencia o exportación de equipo y material para operaciones de desminado, así como la asistencia financiera y técnica asociada; d) la venta, suministro, transferencia o exportación de equipos no letales destinados exclusivamente a la protección de las fronteras, la estabilidad regional o para interceptar el narcotráfico; e) otros posibles supuestos que en cada norma sancionadora se llegasen a precisar.

⁷ Posición Común 2008/944/PESC del Consejo, de 8 de diciembre de 2008, por la que se definen las normas comunes que rigen el control de las exportaciones de tecnología y equipos militares (DOCE L 335, de 13 de diciembre de 2008, pp. 99 y ss.).

V. La JIMDDU, su regulación y práctica administrativa

5.1. El registro especial de operadores de comercio exterior y su inscripción. Documentos de control y la competencia para el otorgamiento de autorizaciones

Lo primero que debe subrayarse en este epígrafe del dictamen es que se requiere de la inscripción previa en el Registro Especial de Operadores de Comercio Exterior de Material de Defensa y de Doble Uso (REOCE) para acceder al otorgamiento de las preceptivas autorizaciones de transferencia de armas, material de defensa, materiales de uso policial y/o de seguridad, y de tecnologías y productos de doble uso según se desprende del artículo 12.1 de la Ley 53/2007 y del artículo 13.1 de Real Decreto 679/2014.

De esta manera los citados artículos disponen expresamente que:

Artículo 12.1: Será requisito previo el otorgamiento de cualquier autorización administrativa de las transferencias a que se refiere el artículo 4 de esta Ley la inscripción en el Registro Especial de Operadores de Comercio Exterior de Material de Defensa y de Doble Uso [...].

Artículo 13.1: Sólo podrán solicitar autorización para las operaciones de exportación y expedición, de importación e introducción y de corretaje de los materiales, productos y tecnologías a que se refiere este reglamento, los operadores que estén inscritos en el REOCE [...].

El REOCE tiene como objeto y/o finalidad la inscripción y el registro de los datos correspondientes a los operadores de comercio exterior de material de defensa, otro material y de tecnologías y productos de doble uso que realicen actividades sometidas a control por la legislación en vigor (artículo 12.1 del Real Decreto 679/2014). Únicamente se pueden inscribir en tal Registro las personas físicas y/o jurídicas residentes en el Estado, no admitiéndose, como caso particular, la inscripción de sociedades domiciliadas en paraísos fiscales según se desprende del artículo 12.1 de la Ley 53/2007 y del artículo 13.2 del Real Decreto 679/2014. El órgano de la Administración responsable de dicho Registro es la Secretaría de Estado de Comercio (artículo 12.5 del Real Decreto 679/2014).

No obstante, cabe subrayar que hay dos notables excepciones que deben apuntarse en cuanto a la obligación de inscripción. La primera de las excepciones recogida en el artículo 12.2 de la Ley 53/2007 y en el artículo 13.5 del Real Decreto 679/2014 viene a excluir de la obligación de inscripción a los órganos administrativos de las Fuerzas Armadas, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, los Cuerpos de Policía dependientes de las Comunidades Autónomas y los Cuerpos de Policía dependientes de las Corporaciones Locales. En cuanto a la segunda de las excepciones recogida en el artículo 12.3 de la Ley 53/2007 y el artículo 13.6 del Real Decreto 679/2014 viene a excluir de la obligación de inscripción a las personas físicas cuando ejecuten una transferencia de armas que no derive de una actividad económica o comercial.

En cuanto a los documentos de control, debe indicarse que las solicitudes de autorización de transferencias tienen que estar acompañadas de éstos, con la necesaria inclusión de cláusulas de no reexportación (artículo 4.2 de la Ley 53/2007). La finalidad u objeto de dichos documentos de control es garantizar que el destino y, en su caso, el uso final de los materiales, tecnologías y productos de doble uso respeten los límites consignados en la correspondiente autorización (artículo 4.2 de la Ley 53/2007 y el artículo 4.1 del Real Decreto 679/2014). Además, no debe obviarse que las solicitudes de autorización deben incluir de igual forma información sobre los países de tránsito y los modos de transporte utilizados (artículo 4.2 de Ley 53/2007 y artículo 4.2 del Real Decreto 679/2014).

En lo que respecta a las exportaciones cabe hacer referencia expresa al contenido del artículo 30 del Real Decreto 679/2014 que viene a establecer tres tipos distintos de documentos de control: a) Certificado Internacional de Importación; b) Certificado de Último Destino; y c) Declaración de último destino. Documentos de control que tendrán que ser expedidos por las autoridades competentes del país importador o introductor del material exportado.

Para su aclaración cabe indicar que el Certificado Internacional de Importación viene a ser exigido en aquellas exportaciones y expediciones con destino a los Estados miembros de la UE, Australia, Canadá, Estados

Unidos de América, Japón, Noruega, Nueva Zelanda y Suiza. No obstante también es preciso tener en cuenta que este certificado se puede sustituir por documento equivalente y resulta de aplicación tanto a las exportaciones como a las expediciones de material de defensa salvo aquellas armas de guerra que queden sometidas al denominado Certificado de Último destino.

De esta manera el citado Certificado de Último Destino es aplicable exclusivamente a aquellas exportaciones y expediciones del material de defensa incardinado en la Lista de Armas de Guerra al que hace expresa referencia el artículo 30.1.b del Real Decreto 679/2014.

En lo que respecta a la Declaración de Último Destino, es necesario reseñar que viene a ser exigida para aquellas expediciones y exportaciones cuyo destino quede ubicado en un Estado no miembro de la UE, y que no sea Australia, Canadá, Estados Unidos de América, Japón, Noruega, Nueva Zelanda y Suiza. Este tipo de Declaración de Último Destino es aplicable a las expediciones y exportaciones de material de defensa, salvo las armas de guerra sometidas al Certificado de Último Destino, de materiales de seguridad o uso policial, y de tecnologías y productos de doble uso (artículo 30.1.c del Real Decreto 679/2014).

Tampoco debe obviarse que tanto en el Certificado de Último Destino como en la Declaración de Último Destino debe hacerse constar cuanto menos el compromiso de importar la tecnología o el producto en el país de destino y de no reexportarlo y usarlo para el uso final declarado sin la previa y preceptiva autorización de las autoridades competentes españolas.

Finalmente, es necesario saber que para aquellos casos en los que así lo requiera la Junta Interministerial Reguladora del Comercio Exterior de Material de Defensa y de Doble Uso (JIMDDU), puede exigirse que la Declaración de Último Destino vaya visada por el Estado destinatario de los productos.

En cuanto a la competencia para el otorgamiento o denegación de las autorizaciones de exportación, según lo dispuesto por el artículo 6 de la Ley 53/2007, corresponderá al Ministerio de Industria, Comercio y Turismo quien lo instrumentalizará mediante la Secretaría de Estado de Comercio (artículo 31.3 del Real Decreto 679/2014). Cabe advertir, no obstante, que esta competencia es formal, pues será a la JIMDDU a quién competirá emitir informe preceptivo y vinculante sobre las transferencias de material de defensa, de material de seguridad o uso policial, y de tecnologías y productos de doble uso.

Así lo disponen tanto el artículo 14.1 de la Ley 53/2007 como el artículo 18.1 del Real decreto 679/2014 al indicar:

Artículo 14.1: Corresponde a la Junta Interministerial Reguladora del Comercio Exterior de Material de Defensa y de Doble Uso informar, con carácter preceptivo y vinculante, las autorizaciones administrativas [...].

Artículo 18.1: Corresponde a la JIMDDU informar, con carácter preceptivo y vinculante, las autorizaciones administrativas a que se refiere el artículo 2 y los acuerdos previos, así como su rectificación, suspensión o revocación, y las solicitudes de inscripción en el REOCE.

En definitiva, es a la JIMDDU a quien compete de facto mediante sus informes preceptivos y vinculantes decidir sobre las operaciones de exportación que se autorizan y aquellas que se deniegan.

No obstante, expuesto lo anterior, debemos indicar que el otorgamiento de las autorizaciones que corresponden a materiales, tecnologías y/o productos introducidos en zonas y depósitos francos, así como de vinculación de dichos materiales, productos o tecnologías a los regímenes aduaneros de depósito, de perfeccionamiento pasivo, de importación temporal, de transformación y de transferencia temporales intra-Unión Europea corresponde al Ministerio de Economía y Hacienda (hoy Ministerios de Economía y Hacienda). Y por último, el Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y de Cooperación es competente para autorizar los tránsitos de material de defensa por el territorio nacional según se desprende del artículo 10.2 del Real Decreto 679/2014. Eso sí, deberá comunicarlo de forma periódica a la JIMDDU.

5.2. La JIMDDU (la Junta Interministerial reguladora del comercio exterior de material de Defensa y Doble Uso)

5.2.1. Estructura y composición

La JIMDDU es un órgano administrativo de carácter colegiado compuesto por representantes de los Ministerios de Industria, Comercio y Turismo; Defensa; Asuntos Exteriores; Economía y Hacienda; e Interior,

con categoría mínima de Director General, adscrito funcionalmente al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio según se desprende del artículo 13 de la Ley 53/2007.

Once son las personas que componen y estructuran la JIMDDU según establece el artículo 17 del Real Decreto 679/2014. El/la presidente/a es el/la Secretario/a de Estado de Comercio, del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo; y su vicepresidente/a el/la Secretario/a de Estado de Asuntos Exteriores del Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación. A su vez hay ocho vocales: 1) el/la preceptivo/a Director/a General, del Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación; 2) el/la Directora/a de Inteligencia del Centro Nacional de Inteligencia, del Ministerio de Defensa; 3) el/la Directora/a General de Armamento y Material, del Ministerio de Defensa; 4) el/la Directora/a del Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, Ministerios de Economía y Hacienda; 5) el/la Directora/a adjunto/a Operativo/a del Cuerpo de la Guardia Civil, del Ministerio del Interior; 6) el/la directora/a adjunto/a Operativo del Cuerpo Nacional de Policía, del Ministerio del Interior; 7) el/la Secretario/a General de Comercio Exterior, del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, y 8) el/la Secretario/a General Técnico del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo. Finalmente, el/la secretario/a, que actúa con voz pero sin voto, es el Subdirector/a General de Comercio Exterior de Material de Defensa y de Doble Uso, de la Secretaría General de Comercio Exterior del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo.

Si los miembros de la JIMDDU entendieren necesario convocar a las reuniones de la Junta a otros representantes de la Administración y/o a personas expertas en la materia a tratar así lo harán, permitiendo a dichas personas actuar con voz pero sin voto.

En efecto, de la composición de la JIMDDU parece reflejarse que son los intereses comerciales los prioritarios a la hora de otorgar o denegar las autorizaciones correspondientes en detrimento de otro tipo de intereses como pudieran ser la defensa o la seguridad del Estado. De igual forma, puede observarse cómo el sistema diseñado adolece de la representación de órganos administrativos especializados en materias relacionadas con el desarme, los derechos humanos o la cooperación internacional.

5.2.2. Competencias de la JIMDDU

En lo que respecta a las competencias y/o funciones a desempeñar por parte de la JIMDDU debe destacarse entre las más importantes informar, con carácter preceptivo y vinculante, las autorizaciones administrativas de transferencia de material de defensa, otro material (material de uso policial y/o de seguridad), y de tecnologías y productos de doble uso, así como su rectificación, suspensión y/o revocación (artículo 14.1 Ley 53/2007 y artículo 18.1 del Real Decreto 679/2014).

Además de las funciones y/o competencias anteriores, la JIMDDU ostenta otro tipo de competencias, entre ellas, las recogidas en el citado artículo 14.1 de la Ley 53/2007, el artículo 18.1 del Real Decreto 679/2014 y en el artículo 18.2 del propio Real Decreto 679/2014. Es decir: informar con carácter preceptivo y vinculante sobre las solicitudes de inscripción en el mencionado Registro Especial de Operadores de Comercio Exterior (REOCE); e informar con carácter preceptivo pero no vinculante sobre aquellas modificaciones que sean oportunas realizar en la normativa que regula el comercio exterior de material de defensa, otro material y de tecnologías y productos de doble uso.

Por otro lado, se debe ser consciente de que la JIMDDU queda sometida según lo dispuesto por el artículo 14.2 de la Ley 53/2007 y el artículo 18.3 del Real Decreto 679/2014 a los criterios establecidos en la norma europea (Posición Común), que quedan a su vez integrados en el artículo 8 de la Ley 53/2007, para la emisión del informe preceptivo sobre las autorizaciones administrativas de transferencia de material a expedir. No obstante algunas autorizaciones administrativas pueden ser objeto de exención de emisión de informe previo y de la presentación de documentos de control si la JIMDDU así lo estimare conveniente, y siempre y cuando, se cumplan con los criterios establecidos en el artículo 8 de la Ley 53/2007 y se determinen tales autorizaciones reglamentariamente (artículo 14.3 Ley 53/2007). Una exención que quedará condicionada a que no suponga merma alguna en el control ejercido sobre las operaciones de exportación concretas ni en las garantías que se estimen necesarias exigir a las operaciones. Todo ello, en principio, quedará reflejado en el informe que debe remitirse al Congreso de los Diputados.

Los supuestos en los que la JIMDDU puede exceptuar la exigencia de informe previo y la presentación del documento de control oportuno quedan regulados en el artículo 18.6 del Real Decreto 679/2014. Se trata de nueve concretos supuestos:

a) Las exportaciones y expediciones y las importaciones derivadas de programas de cooperación en el ámbito de la defensa, estando estos programas clasificados como tales por el Ministerio de Defensa de acuerdo con el artículo 24.2.a).

b) Las exportaciones y expediciones y las importaciones solicitadas por organismos del Ministerio de Defensa y por las empresas del sector en cumplimiento de contratos de mantenimiento o reparación con las Fuerzas Armadas, siempre que tengan informe favorable de la Dirección General de Armamento y Material del Ministerio de Defensa.

c) Las exportaciones y expediciones y las importaciones temporales para reparaciones, revisiones, pruebas, homologaciones, ferias y exhibiciones, así como las exportaciones, expediciones, e importaciones definitivas para la reposición sin cobro de material defectuoso y devoluciones a origen. En las operaciones referidas a armas de fuego, además de las anteriores, aquellas operaciones temporales destinadas a cacerías o prácticas de tiro deportivo.

d) Las exportaciones y expediciones referidas a combustibles con especificaciones militares con destino a países de la Unión Europea y de la Organización del Tratado del Atlántico Norte, en adelante, OTAN.

e) Las exportaciones y expediciones de productos y tecnologías de doble uso con destino a los países miembros de los regímenes internacionales de no proliferación y control de las exportaciones por los que está sometido a control el producto que se desea exportar, excepto los productos incluidos en el anexo II del Reglamento (CE) no 428/2009 del Consejo, de 5 de mayo de 2009, y posteriores modificaciones.

f) Las exportaciones y expediciones de aquellos productos, equipos y tecnologías que, estando recogidos en las Relaciones de Material de Defensa y de Otro Material de este reglamento, así como en el anexo I del Reglamento (CE) no 428/2009 del Consejo, de 5 de mayo de 2009, hayan sido eliminados o no estén recogidos en las correspondientes listas internacionales.

g) Las introducciones desde otro país de la Unión Europea, y las importaciones procedentes de países miembros del Grupo Australia de las sustancias químicas incluidas en las Listas de la Convención de 13 de enero de 1993 sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción, excepto las sustancias químicas incluidas en el anexo I.1 de este real decreto y la ricina y la saxitoxina.

h) Las rectificaciones de las autorizaciones referidas al plazo de validez y al valor monetario.

i) Las expediciones de componentes, subsistemas y recambios de material de defensa, y los servicios asociados a ellos, derivadas del uso de una Licencia Global de Transferencia de Componentes de Material de Defensa o de una Licencia General para Transferencias Intracomunitarias de Material de Defensa, siempre que dichos componentes, subsistemas y recambios estén destinados a ser integrados en equipos y sistemas de defensa o para sustituir otros componentes o subsistemas expedidos con anterioridad o sean expediciones temporales.

En este sentido es necesario reseñar que con carácter previo a otorgar la excepción sobre el informe previo y la presentación de los documentos de control por parte de la Secretaría de Estado de Comercio, la JIMDDU tiene potestad para exigir del solicitante de una autorización la información adicional que pueda estimar necesaria sobre una concreta operación de exportación (artículo 18.5 del Real Decreto 679/2014).

En definitiva, expuesto lo anterior es necesario advertir que carece de cierto sentido jurídico-normativo que el artículo 14.3 de Ley 53/2007 en su primera parte permita eximir de la expedición de informe previo y la presentación de documento de control a determinadas autorizaciones, para exigir inmediatamente después en segundo párrafo que éstas no deben contravenir lo dispuesto por la norma europea de aplicación y el artículo 8 de la propia Ley 53/2007. Desde luego, si algo pretende la exigencia de informe previo y la presentación de la documentación preceptiva es analizar y verificar si la autorización solicitada transgrede alguno de los criterios jurídico-vinculantes estipulados en la Posición Común europea y proyectados también sobre el citado artículo 8 de la ley interna.

5.2.2. Una referencia a las medidas de control

La norma española (Ley 53/2007) y su Reglamento de desarrollo (Real Decreto 679/014) han diseñado algunos mecanismos de control además de los citados documentos de control. De esta manera, el marco

jurídico de aplicación integra medidas como inspecciones, obligaciones sobre la conservación y el mantenimiento de cierta documentación, deberes de remisión de documentación, e intercambios de información con otros Estados miembros de la UE.

Así, según lo dispuesto por el artículo 15.1 de la Ley 53/2007 y por el artículo 9.1 del Real Decreto 679/2014, tanto la Secretaría de Estado de Comercio como el Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales tienen competencia para ejecutar/realizar las inspecciones que pudieran estimar oportunas a los titulares de las correspondientes autorizaciones.

En relación a lo anterior, debe recordarse que los operadores del sector tienen la obligación de conservar todos y cada uno de los documentos relacionados con las operaciones de exportación realizadas, y que no estén ya en poder de la Administración, durante el plazo de diez años desde la fecha de extinción del plazo de validez de la autorización emitida según lo dispuesto por el artículo 9.1 del Real Decreto 679/2014. Además, dichos operadores tienen obligación de remitir de forma semestral los despachos totales o parciales relativos a cada autorización de transferencia de material de defensa, otro material, y de tecnologías y productos de doble uso a la Secretaría de Estado de Comercio. Unas medidas de control que se ven incrementadas por lo dispuesto en el Derecho europeo (Posición Común y/o Reglamento 428/2009).

En concreto, para las operaciones con productos y/o tecnologías de doble uso, los operadores/exportadores están sujetos según lo dispuesto por el artículo 20.1 del Reglamento europeo 428/2009 a llevar registros o extractos detallados de sus actividades, con arreglo a la normativa y a la práctica en vigor en los Estados miembros correspondientes. Los citados registros o extractos tienen que contener muy en particular documentos comerciales de distinta índole como pudieran ser facturas, declaraciones de carga, documento de transporte y otros documentos de expedición. Estos documentos tienen que incorporar los datos que sean necesarios para identificar de manera inequívoca la descripción de los productos de doble uso, la cantidad de los productos de doble uso, el nombre y la dirección de exportador y destinatario, y para los casos en los que se conozca, el uso final y el usuario final de los citados productos de doble uso.

Por otro lado, el Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales de la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT) debe remitir cada seis meses a la Secretaría de Estado de Comercio la información estadística sobre los despachos totales o parciales que se hayan materializado relacionados con las autorizaciones de transferencia de material de defensa, otro material y de productos y tecnologías de doble uso.

Respecto a las operaciones de corretaje de armas, simplemente indicar que la Secretaría de Estado de Comercio intercambiará en cumplimiento de las normas europeas de aplicación la información preceptiva sobre actividades de corretaje de armas con Estados miembros de la UE así como con terceros Estados. Dicha información tendrá por objeto de forma particular conocer la legislación de aplicación a la cuestión, identificación e información sobre corredores registrados y las denegaciones que se hayan dado de solicitudes de registro y solicitudes de autorización. Una batería de medidas que pueden completarse según lo preceptuado por el artículo 4.3 de la Ley 53/2007 con el establecimiento de mecanismos de verificación, seguimiento y valoración entre Gobiernos.

5.2.3. Una escueta consideración final

El sistema diseñado e integrado por los citados bloques normativos europeo y estatal adolece en lo que respecta a los órganos de control sobre la expedición o denegación de autorizaciones de exportación de cierta armonización a nivel europeo, ausencia que permite interpretaciones divergentes y/o más laxas según el ordenamiento jurídico concreto.

Sin duda, dicha laguna en el ordenamiento jurídico de la UE permite la calificación de confidenciales o secretas las actas de la JIMDDU en las que se recogen los datos concretos a valorar por dicho órgano administrativo a la hora de otorgar o no una licencia o autorización de exportación a un país concreto. Lógicamente, esto impide conocer si los criterios de derechos humanos y derecho humanitario se han tenido de forma efectiva en consideración a la hora de conceder una autorización concreta. El sistema diseñado para el ordenamiento jurídico interno permite que éste descansa sobre la libre apreciación, no sujeto a reproche ni control, por parte de la JIMDDU. En definitiva, tal atenuación en la transparencia de la valoración de las solicitudes de autorización realizadas hacen muy difícil el control jurisdiccional sobre las decisiones que se han adoptado en el seno de la JIMDDU en relación a la exportación de armas, material de defensa, y tecnologías y/o productos de doble uso.

VI. Un apunte sobre el procedimiento aduanero en la Unión Europea

6.1. Libre comercio y derecho aduanero. El Reglamento UE nº 952/2013 (Código aduanero de la Unión)

El proceso globalizador acaecido en los últimos años a nivel mundial, a pesar de haber producido consecuencias políticas, culturales y/o sociales notables, pivota en torno a su pieza angular, la vertiente económica, lo que se proyecta sobre un incremento exponencial de las relaciones comerciales internacionales con base principalmente en el intercambio de mercancías, bienes, servicios y capitales.

Ante esta realidad se presenta una doble perspectiva jurídico-normativa confluyente y complementaria que permite regular dichas relaciones comerciales. Es decir, el Derecho privado internacional y el Derecho público internacional económico-administrativo. En la actualidad, el ámbito aduanero genera una multitud de exigencias normativas entre las que se imponen hoy las soluciones uniformes con la finalidad de suprimir los obstáculos nacionales a la libre circulación de mercancías a nivel internacional.

En el presente marco jurídico-normativo aduanero confluyen dos fines concretos. Por un lado, los denominados procedimientos aduaneros que pretenden facilitar, al menos en teoría, el comercio y, por otro, el control administrativo de dichas actividades con carácter fiscal, sanitario, de seguridad o policial, de protección del patrimonio y/o del medio ambiente.

Como ya advertimos anteriormente, la Constitución Española atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre el comercio exterior y esto queda proyectado en el monopolio legislativo estatal sobre la materia. No obstante, advertimos también la realidad actual representada por la Unión Europea.

El máximo exponente normativo europeo en materia aduanera es el Reglamento UE Nº 952/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 9 de octubre de 2013 por el que se establece el Código Aduanero de la Unión (DOUE L 269/1 de 10 de octubre de 2013). En la citada norma encontramos un cuerpo normativo esclarecedor del régimen de los procedimientos aduaneros, además son significativas las referencias a su ámbito de aplicación, al concepto de aduana, y a las definiciones contenidas en su artículo 5, ciertamente relevantes. Entre otras definiciones reseñables podemos encontrar las referidas a los siguientes conceptos: autoridades aduaneras; decisión (entendiéndose ésta como acto administrativo); estatuto aduanero; vigilancia aduanera; controles aduaneros; régimen aduanero; despacho de libre práctica; depósito temporal; declaración en aduana; declarante; levante de una mercancías; o titular del régimen.

El citado Código Aduanero de la UE contiene a su vez otros elementos clave para regular el régimen de procedimientos aduaneros, tales como el derecho a la representación aduanera, la sección 3 del Capítulo 2 del Título 1 dedicada a normativizar todo lo relacionado con las decisiones relativas a la aplicación de la legislación aduanera (actos de carácter administrativo que deben incorporar una serie de formalidades en materia de plazos y motivación), o incluso la sección 6 del mismo Título y Capítulo dedicada a los recursos (artículos 43 a 45).

Las fases del procedimiento aduanero también quedan reguladas por el Código de la Unión (Reglamento UE 952/2013). Así quedan integradas en la norma europea cuestiones tales como: presentación en aduana de las mercancías (artículo 139); la declaración sumaria y la descarga de las mercancías presentadas en aduana (artículos 127 y 140); el depósito temporal (artículos 237 a 243) y posterior destino aduanero (artículos 250 a 254); y la declaración de regímenes aduaneros (artículos 271 y ss.).

En la regulación de la declaración de aduanas encontramos algunas previsiones procedimentales. Entre otras, la forma de materializarla (artículo 170 y ss.), la utilización de impresos y aportación documental; la comprobación de lo declarado (artículos 188 a 193); procedimientos simplificados (artículo 177 y ss.); o el cobro, pago, devolución y condonación del importe de los derechos de importación o de exportación (artículos 101 a 123).

Simplemente si uno atiende como ejemplo al título dedicado al régimen de recursos enseguida atisba previsiones de naturaleza nítidamente procedimental: derecho de recurso y previsión implícita del silencio negativo (artículo 44); la no suspensión de la ejecución de la decisión por la interposición del recurso preceptivo

(artículo 45.1); o la posibilidad de acordar la suspensión por parte de las autoridades aduaneras en aquellos casos en los que existan dudas de la legalidad de la decisión correspondiente o cuando pueda temerse un daño irreparable para el interesado (artículo 45.2).

En efecto, la norma europea integra contenidos jurídico-administrativos relacionados tanto con el régimen del procedimiento aduanero y el acto administrativo, como con las potestades que puedan venir a ejercerse en aplicación de las normas aduaneras aplicables (control, vigilancia y/o adopción de todo tipo de medidas) por parte de las autoridades competentes.

6.2. El Código Arancelario TARIC y la Nomenclatura Arancelaria. Armas, material de defensa y tecnologías y/o productos de doble uso. ¿Ventas emboscadas?

El Código Arancelario TARIC es un compendio arancelario compuesto en esencia del Sistema Armonizado (SA) de Designación y Codificación de Mercancías, la Nomenclatura Combinada (NC), y el Arancel Integrado de las Comunidades Europeas (actualmente Unión Europea).

El Sistema Armonizado (SA) de Designación y Codificación de Mercancías, fue ratificado por la CEE en 1987. Es una nomenclatura estructurada, ordenada y clasificada progresivamente, de manera que las secciones van avanzando partiendo de las materias primas (reino animal, vegetal y mineral). Además, hay que tener en cuenta que los capítulos avanzan según el estado de elaboración y la materia constitutiva de las mercancías; después según el grado de elaboración y todo ello en función de su uso o destino.

Esta nomenclatura es utilizada por más de 177 países, los cuáles se comprometen a que sus nomenclaturas se basen en la estructura del Sistema Armonizado, aunque podrán crear subdivisiones a un nivel superior al código de seis cifras, pudiendo adoptar un único texto que integre la nomenclatura aduanera y estadística. El SA sirve para facilitar el comercio internacional, homogeneizar las estadísticas de comercio exterior, facilitar las negociaciones comerciales y permitir el uso de herramientas informáticas.

La Nomenclatura Combinada (NC) aparece regulada, a nivel de la UE, en el Reglamento 2658/87 del Consejo, de 23 de julio de 1987, relativo a la nomenclatura arancelaria y estadística y al arancel aduanero común (DOUE de 7 de septiembre de 1987).

La NC es la nomenclatura arancelaria y estadística de la Unión Europea y es la subdivisión de la codificación del Sistema Armonizado, utilizando para ello las cifras séptima y octava, resultando un código de 8 dígitos. La NC es la base de nuestro sistema actual de codificación.

Finalmente, el *Arancel integrado de las Comunidades Europeas* recoge los tipos de los derechos de aduana y ciertas normas de la UE aplicables a su comercio exterior.

La Comisión adopta anualmente un Reglamento en el que se recoge una versión completa de la nomenclatura combinada y los tipos de los derechos del arancel aduanero común, a la luz de las modificaciones efectuadas por el Consejo y la Comisión.

La Comisión se encarga de la divulgación y la gestión informatizada del TARIC. Asigna el número de código, lo actualiza y comunica a los países de la UE, las modificaciones que pueden sufrir.

En materia de armas y municiones el TARIC muestra la siguiente correlación:

93 00 000000 Armas y municiones; partes y accesorios de los mismos.

93 01 000000 Armas militares, excepto los revólveres, pistolas y armas de la partida 9307.

93011000 Piezas de artillería (por ejemplo: cañones, obuses y morteros).

93012000 Lanzacohetes; lanzallamas; lanzagranadas; lanzatorpedos y lanzadores similares.

93019000 Las demás.

93 02 000000 Revólveres y pistolas, excepto los de las partidas 9303 o 9304.

93 03 000000 Otras armas de fuego y dispositivos similares que funcionan mediante el disparo de una carga explosiva (por ejemplo, escopetas y rifles deportivos, armas de fuego de carga, pistolas y otros dis-

positivos diseñados para proyectar solo bengalas de señal, pistolas y revólveres para disparar municiones en blanco, y armas de tiro de línea).

93031000 Armas de avancarga.

930320.- Las demás armas largas de caza o tiro deportivo que tengan, por lo menos, un cañón de ánima lisa.

93032010 Con un cañón de ánima lisa.

93032095 Las demás.

93033000 Las demás armas largas de caza o tiro deportivo.

93039000 Las demás.

93 04 000000 Otras armas (por ejemplo, pistolas y pistolas de resorte, de aire o de gas, porras), excepto las de la partida 9307.

93 05 000000 Partes y accesorios de los artículos de las partidas 9301 a 9304.

93051000 De revólveres o pistolas.

93052000 De armas largas de la partida 9303.

93059100 De armas de guerra de la partida 9301.

93059900 Los demás.

93 06 000000 Bombas, granadas, torpedos, minas, misiles y municiones similares de guerra y sus partes; Cartuchos y otras municiones y proyectiles y sus partes, incluidos los fajos de disparo y de cartucho.

93062100 Cartuchos.

93062900 Los demás.

930630 Los demás cartuchos y sus partes.

93063010 Para revólveres y pistolas de la partida 9302 y para pistolas ametralladoras de la partida 9301.

93063030 Para armas de guerra.

93063090 Los demás.

930690 Los demás.

93069010 De guerra.

93069090 Los demás.

93 07 000000 Espadas, navajas, bayonetas, lanzas y brazos similares y sus partes y fundas.

No obstante, debe subrayarse que a pesar de quedar reflejados estos códigos arancelarios sobre material armamentístico, de defensa y sus respectivas municiones, la búsqueda de la información adjunta a cada uno de dichos códigos denota una carencia del sistema al proyectar una clara ausencia de transparencia y/o publicidad. Es decir, que a la hora de constatar y/o contrastar los datos de exportación de armamento con origen España y destino cualquier otro país del mundo, la información es sesgada y parcial. Cuestión que por norma general no acaece en otro tipo de mercancías y/o productos a exportar.

En este sentido, y a modo de ejemplo, si realizamos una búsqueda en el servicio DATACOMEX del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo (<http://datacomex.comercio.es>) con el código arancelario genérico 9300000000, que incluye todo tipo de municiones y armamento, se observan datos generalistas, pues no nos permite descender al país de destino.

Además de ello, se observa que las empresas vascas que están exportando este producto (TARIC 930000) al mundo (en general) han pasado de 23 empresas (en 2015), a 27 empresas (en 2018), lo que significa que el número de empresas vascas que fabrica y exporta armamento ha aumentado en estos últimos años.

Asimismo, se observa, que la facturación ha pasado de 69.158,81€ en 2015, a representar 80.595,00€ miles de € en 2018, lo que representa un incremento de estas operaciones en un margen de 4 años.

Exportaciones realizadas por las EMPRESAS EXPORTADORAS a 'Total Mundo' desde 'País Vasco' referente al grupo de productos: '93 ARMAS Y MUNICIONES; ACCESORIOS' en el periodo: 'año desglosado teniendo en cuenta solamente los meses siguientes: (01, 02, 03, 04, 05, 06, 07, 08, 09, 10)'. Medidas: 'Número de Empresas, Miles Euros'.

Nota: Con el fin de cumplir con el secreto estadístico, se advierte que en el resultado pueden aparecer celdas cuyo valor se ha ocultado con un guion. Los valores ocultos han sido calculados con los datos de 5 o menos empresas.

Total Mundo

Elemento		2017(01, 02, 03, 04, 05, 06, 07, 08, 09, 10)		2018(01, 02, 03, 04, 05, 06, 07, 08, 09, 10)		2016(01, 02, 03, 04, 05, 06, 07, 08, 09, 10)		2015(01, 02, 03, 04, 05, 06, 07, 08, 09, 10)	
		Empresas	Miles Euros						
Total Mundo	93 ARMAS Y MUNICIONES; ACCESORIOS	26,00	76.831,10	27,00	80.595,28	25,00	71.485,75	23,00	69.158,81

Fuente: DATACOMEX, del Mineco

Por otro lado, y a modo únicamente de ejemplo, si se pretende obtener información concreta de las exportaciones de armas realizadas desde la Comunidad Autónoma de Euskadi hacia Emiratos Árabes Unidos y/o a Arabia Saudita, la información aparece en blanco.

En efecto, del sistema analizado parece poder concluirse que los datos sobre exportación de las empresas productoras de armas no quedan recogidos en los registros de aduanas debido a que se permite por parte de la Administración que determinadas partidas arancelarias, como las armas de guerra y/o vehículos terrestres militares, aparezcan de forma continua en blanco.

En esencia, este proceder reiterado con esta clase de mercancías y/o productos ostenta la condición o calificación de ventas emboscadas. Es decir, transferencias o ventas de productos relacionados con la industria armamentística sobre los que la Administración autoriza su encubrimiento o la modificación del código arancelario correspondiente por motivos de seguridad para que dichos productos sean indetectables y/o irrastreables.

VII. El papel de las instituciones vascas: establecimiento de mecanismos de control sobre el operador empresarial vasco del sector para una mayor transparencia y aumento de la responsabilidad

7.1. Contextualización de la situación actual. La responsabilidad social corporativa y la transparencia: una referencia a los códigos de conducta/ éticos y/o de transparencia del sector armamentístico vasco

7.1.1. Consideraciones preliminares y la responsabilidad social corporativa

En primer lugar, debe advertirse que en el presente dictamen cuando hacemos referencia al sector armamentístico vasco estamos integrando en dicho concepto a todas aquellas empresas vascas que directa y/o indirectamente fabriquen, transfieran, exporten, produzcan y/o suministren material de defensa, armas, munición, y/o tecnología y/o productos de doble uso, e incluso produzcan, transfieran, transporten, suministren y/o exporten material que sirva a otras empresas vascas, españolas, europeas y/o internacionales para la fabricación de esta clase de productos y/o mercancías.

La Comisión Europea define la Responsabilidad Social como “la unión de varias compañías a fin de abordar sus preocupaciones sobre cuestiones sociales y medioambientales respecto a su relación con sus interlocutores”. El Observatorio estatal de responsabilidad social corporativa considera que “es una forma de dirigir las empresas, basado en la gestión de los impactos que su actividad genera sobre sus clientes, empleados, accionistas, comunidades locales, medioambiente y sobre la sociedad en general”. Para el Gobierno vasco, la Responsabilidad Social “es la contribución activa y voluntaria de las empresas en las áreas social, económica y ambiental, con el objetivo de mejorar su situación competitiva y su valor añadido”. No hay una definición única y su propio término se va concretando, conforme las necesidades van surgiendo.

Algunos Estados miembros de la ONU enfocaron sus esfuerzos, tomando como base la iniciativa de los *Objetivos de Desarrollo del Milenio*⁸, en la protección de los derechos humanos y del medio ambiente, lo cual generó un amplio debate, a nivel internacional, para establecer mecanismos que exigieran responsabilidades a las empresas y las multinacionales por sus actuaciones, y que dichas medidas no quedaran en simples declaraciones de voluntad.

En el año 2005, las Naciones Unidas asignaron a J.G. Ruggie la tarea de clarificar las principales cuestiones en torno a este tema y así fue como se crearon los “Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos”, que ofrecían una hoja de ruta para garantizar prácticas empresariales más responsables. Los *Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”*, fueron adoptados de forma integral por el Consejo de Derechos Humanos, mediante la Resolución A/HRC/RES/17/4, del 16 de junio de 2011.

En esta línea, los Estados miembros y no miembros de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) publicaron, el 25 de mayo de 2011, las Líneas Directrices de la OCDE para *Empresas Multinacionales*, en la que incluyeron un nuevo capítulo sobre derechos humanos, acorde con los Principios Ruggie. Sin embargo, los principios rectores alcanzados en Naciones Unidas no eran vinculantes y resultaron insuficientes, ya que no contaban con ningún mecanismo de rendición de cuentas, de transparencia,

⁸ Los Objetivos de Desarrollo del Milenio, también conocidos como Objetivos del Milenio, son ocho propósitos de desarrollo humano fijados en el año 2000, que los 189 países miembros de las Naciones Unidas acordaron conseguir para el año 2015.

de debida diligencia y de compensación a las víctimas. Son de cumplimiento voluntario y carecen de fuerza vinculante para obligar. En cualquier caso, no dejan de ser un avance frente a lo que ya existía.

En la 37ª sesión del Consejo de Derechos Humanos, celebrada el 26 de junio de 2014, se aprobó la Resolución A/HRC/RES/26/9 que determinó la *Elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos*. En dicho documento, se estableció la creación de un grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos, a fin de elaborar un instrumento jurídicamente vinculante para regular las actividades de las empresas transnacionales en el Derecho internacional de los derechos humanos.

Por otra parte, la Norma internacional ISO 26000, conocida como la Guía sobre la responsabilidad social, ofrece, de manera armonizada, una hoja de ruta global para las organizaciones del sector público y privado de todo tipo, basada en un consenso internacional entre expertos representantes de las principales partes interesadas, por lo que alienta la aplicación de mejores prácticas en responsabilidad social en todo el mundo.

La Norma ISO 26000 está diseñada para ser utilizada por organizaciones de todo tipo, tanto en los sectores público como privado, en los países desarrollados y en desarrollo, así como en las economías en transición. La norma busca ayudar en su esfuerzo por operar de manera socialmente responsable. No es una norma de certificación como la ISO 9001:2008 y la ISO 14001:2004, por citar algunos ejemplos.

El desafío es cómo poner en práctica los principios y cómo implementar la RSC eficazmente, incluso cuando se duda del alcance y la comprensión de su propio término.

Y parece ser que el primer paso lo ha dado Francia, como Estado miembro de la UE, al aprobar la Ley nº 2017-399, de 27 de marzo de 2017, conocida como la “Ley del deber de vigilancia”, insertada en el Código de Comercio francés. Esta disposición fue objeto de un largo debate en la asamblea francesa porque regulaba acciones y sanciones concretas contra las empresas.

La aprobación de esta ley francesa constituye un paso en firme hacia la profundización en el debate y la importancia de impulsar un instrumento internacional jurídicamente vinculante para las multinacionales en materia de protección de derechos humanos y del medio ambiente. Con esta ley francesa, se materializa, en parte, la creación de un instrumento jurídicamente vinculante para que las multinacionales respeten los derechos humanos.

Resulta evidente el interés que ha suscitado a nivel internacional el apoyo hacia la elaboración de un documento que contenga obligaciones para las empresas. Francia es un actor político muy importante e influyente en la UE. Por lo tanto, este acercamiento generó que actores políticos, ONGDs y sociedad civil ejercieran presión con el objeto de que los gobiernos miembros de la UE empezaran a hacer propuestas y contribuyeran en la construcción de este proyecto.

Estas gestiones requieren acciones concretas que no solo sean emprendidas por Francia, sino por toda la Unión Europea. Es necesario que se creen espacios de diálogo y se utilicen mecanismos que permitan avanzar al bloque europeo, en su conjunto.

Para el Observatorio de RSC, en España, la globalización ha favorecido: el aumento del poder de la empresa en detrimento de los Estados, la disminución en derechos para atraer la inversión directa extranjera, los procesos de deslocalización y la privatización de los servicios básicos. Este contexto ha alimentado el debate sobre la RSC como herramienta para aminorar el impacto negativo de las empresas en general y de las multinacionales en particular, sobre los derechos sociales, laborales, el medioambiente, y en definitiva, sobre los derechos Humanos.

La RSC es un concepto transversal que afecta a distintos ámbitos de gestión de la empresa, por lo que las actividades desarrolladas en el marco de la RSC han de estar vinculadas a la actividad básica de la empresa, deben tener una vocación de permanencia e implicar un compromiso de la alta dirección. Si no, es imposible alcanzar sus niveles de excelencia.

Existe un acuerdo sobre las grandes áreas temáticas que abarca la RSC: la económica, la social y la medioambiental. Sin embargo, si algo caracteriza a la RSC es su carácter pluridimensional, que afecta a distintos ámbitos de la gestión de la empresa, como son los derechos humanos, las prácticas de trabajo y empleo, la protección de la salud, las cuestiones medioambientales, la lucha contra el fraude y la corrupción, y los intereses de los consumidores, entre otras.

En Euskadi, se está impulsando desde hace años la Responsabilidad social. Actualmente, existe una línea de ayudas que ha sido convocada por la Dirección de Economía Social⁹, para realizar metodologías de RSC. Las ayudas pretenden expandir los valores y principios de la RS, más allá del propio ámbito de la Economía Social, con la convicción de que una implicación plena en el desarrollo de la Responsabilidad Social puede ser un paso previo definitivo para plantearse la conversión en empresas de Economía Social. Entre otras acciones, se contempla la elaboración de metodologías formativas de la RS, su implantación mediante la elaboración de memorias de sostenibilidad GRI (Global Reporting Initiative) y la difusión de la cultura de la RS a través de la identificación de las buenas prácticas.

La RSC tiene cada día más importancia en las organizaciones que desean demostrar una gestión integrada de todas las dimensiones que permiten crear un entorno sostenible, mediante la rentabilidad y sostenibilidad económica del negocio de la organización, la sostenibilidad medioambiental del entorno, y donde radica la organización y la sostenibilidad social, desde la generación de empleo hasta el fomento de valores sociales.

De hecho, sobre todo lo realizado en temas de RSC en el País Vasco destaca una metodología de trabajo para implantar la RSC en las empresas que elaboró el i-talde de Innobasque en 2013 y que se procede a exponer.

La metodología del i-talde de Innobasque busca que las organizaciones reflexionen sobre su posición con respecto a la RS, lo que les ayudará a identificar las claves para su mejora competitiva, para orientar a las empresas a visibilizar y poner en valor las acciones y los compromisos que ya están llevando a cabo, probablemente sin vincularlos de forma consciente al ámbito de la RSE, para situar a la empresa en la senda de la acción, para disponer de unas herramientas sencillas que pueda utilizar cualquier organización independientemente de su tamaño o sector de actividad o ubicación.

Mientras que los principios corporativos varían en función de cada organización, los principios que inspiran una actitud socialmente responsable son comunes a todas las empresas. Los principios que se deben preservar en una buena estrategia de RSC son los que prevé la ISO 26000.

Algunos de los principios, que servirán de guía u hoja de ruta para que la empresa pueda introducir mejoras, son:

- *Respeto de la ley.* Una organización socialmente responsable debe aceptar y respetar el Estado de derecho, cumpliendo todas las leyes, regulaciones y normativas aplicables. Este principio lleva implícita la supremacía de la ley ante cualquier comportamiento de un individuo u organización.
- *Respeto de las normas internacionales de comportamiento.* Una organización debe respetar las normas internacionales de comportamiento al tiempo que acata el principio de respeto del Estado de derecho. Este principio implica que si una empresa opera en un país en el que la ley no garantiza las salvaguardas sociales o ambientales mínimas o si entra en conflicto con la normativa internacional de comportamiento, deberá recurrir a lo recogido en las guías de comportamiento existentes a escala internacional.
- *Respeto de los derechos humanos.* Una organización debe reconocer la importancia y la universalidad de los derechos humanos. Debe respetar y promover los derechos establecidos en la Carta/Declaración Universal de los Derechos Humanos, aceptando que estos son universales y son aplicables de forma indivisible en todos los países, culturas y situaciones.
- *Integridad.* Una organización debe tener un comportamiento ético en todo momento. Debe hacer no solo lo que es legal, sino también lo que es acorde a las costumbres morales del entorno en el que opera. Implica desarrollar una estructura organizativa que promueva una conducta ética en la empresa y defina normas de comportamiento ético que permitan trasladar los valores corporativos a los comportamientos esperados.
- *Materialidad.* Una organización debe concentrar sus esfuerzos en aquellos aspectos en los que causa un mayor impacto sobre el equilibrio sostenible de los lugares en los que opera.
- *Respeto de los intereses de las partes interesadas.* Una organización debe respetar y considerar los intereses de sus grupos de interés en el desarrollo de su actividad, respondiendo y velando por los intereses y las realidades de las comunidades y entornos en los que desarrolla su actividad. El respeto

9 ORDEN de 3 de octubre de 2018, de la Consejera de Trabajo y Justicia, por la que se convocan y regulan ayudas para la difusión e implantación de la Responsabilidad Social Empresarial en las empresas de la Comunidad Autónoma del País Vasco. BOPV N° 196 de 10 de octubre de 2018.

de dichos intereses implica que la empresa desempeña el papel que la sociedad espera de ella y no responde solo a los intereses de sus proveedores financieros (accionistas, bancos, etc.).

- *Respeto del medio ambiente.* Una organización debe tratar de satisfacer sus necesidades actuales y mostrar un compromiso con la protección y conservación del medio ambiente. Debe actuar con un enfoque preventivo, fomentando la información y formación en este ámbito para asegurar escenarios futuros.

- *Transparencia.* Una organización ha de ser transparente en las decisiones y actividades que impactan en la sociedad y el medio ambiente, tanto en sus relaciones internas como en las externas. Debe revelar de forma clara, precisa y completa y en un grado razonable y suficiente la información sobre las políticas, decisiones y actividades de las que es responsable, dejando patente el efecto real de los compromisos y políticas adoptados en relación con los grupos de interés. La información debe ser oportuna, estar basada en hechos, presentarse de manera clara y objetiva, estar fácilmente disponible y accesible, y estar adaptada al nivel de interlocución de cada grupo de interés.

- *Rendición de cuentas.* Una organización se responsabiliza de sus impactos en la sociedad y el medio ambiente. La rendición de cuentas es la forma que tiene la empresa de mostrar que da respuesta a sus grupos de interés y a las expectativas que estos tienen; por tanto, debe responder ante la demanda y el escrutinio de dichos grupos. Este principio también implica la aceptación de responsabilidades en caso de que se comentan errores y la adopción de medidas para solucionarlos o prevenirlos.

Parte de la metodología de Innobasque, para implantar la RS en las empresas consiste en que las empresas respondan algunos interrogantes que se les plantean, entre otros:

1. ¿Qué novedad aporta la RS?

Desde el punto de vista de la innovación se considera imprescindible disponer de una herramienta estratégica de reflexión en el ámbito de la RSE que pueda resultar de utilidad para cualquier tipo de organización, independientemente de su tamaño, actividad o grado de avance con respecto a la responsabilidad social empresarial.

En el caso de las empresas armamentísticas vascas esto podría considerarse de mucha utilidad para mejorar su imagen reputacional con objeto de mejorar su relación con la comunidad, buscando, no solo el respeto de los derechos humanos y el Derecho internacional humanitario, sino también, la transparencia.

2. ¿Es consciente la empresa de que su actividad está generando impactos en determinados ámbitos?

En su estrategia de negocio, la organización debe priorizar y segmentar los distintos grupos de interés y establecer con ellos una comunicación fluida que le permita descubrir sus necesidades y expectativas, e implantar programas de integración. Debe escuchar a su cliente.

Asimismo, debe asumir compromisos en cada ámbito, definir objetivos y desarrollar planes de acción a corto y medio plazo. Es conveniente que establezca indicadores, a modo de hoja de ruta, y que los analice para valorar los resultados y determinar las áreas de mejora.

Las empresas armamentísticas vascas, en primer lugar, generan empleo y riqueza en la región, pero obviamente, también plantean un dilema/debate moral sobre el objeto de su negocio. Podría ser adecuado establecer canales de comunicación/publicidad con la finalidad de hacer partícipe y conocedora a la ciudadanía y a su entorno del desarrollo del concreto negocio.

3. ¿Cuáles son los impactos relevantes?

Otras medidas que pueden ayudar a la empresa a interiorizar la RSE pueden ser la difusión de los avances conseguidos en los distintos ámbitos, la sensibilización de sus grupos de interés sobre la importancia de adoptar medidas para reducir el impacto medioambiental y el reconocimiento de nuevas áreas de negocio para la organización vinculadas con la RSE.

En el caso de la industria armamentística, el impacto es económico, y ético.

4. ¿En cuáles considera que tiene margen de actuación?

En el ámbito de las operaciones la empresa puede introducir criterios sociales y ambientales en la evaluación de los proveedores, fomentar la contratación local, regional y/o nacional, y tener en cuenta criterios éticos y de sostenibilidad a la hora de realizar inversiones. Asimismo, puede prestar apoyo a programas que

ayuden a adquirir un compromiso con la comunidad y mejorar las infraestructuras y el entorno de las zonas en las que se ubiquen los centros de trabajo de la empresa.

Las empresas de armamento tienen más margen de actuación en el impacto ético y moral, a través de herramientas que promuevan la comunicación, la fluidez, la transparencia, en realizar actuaciones que contrapesen, de alguna manera, esos puntos “de conflicto” que representa un negocio de armas. Es decir, potenciar su faceta de labor social.

5. ¿Qué puede hacer la empresa para actuar éticamente y mejorar su responsabilidad social?

La empresa debe cumplir, en tiempo y forma, las obligaciones derivadas de las relaciones contractuales con los clientes, mientras que, en cuanto a las normas internacionales de comportamiento, debe garantizar la aplicación de estándares internacionales en las relaciones con clientes que operen en países en los que la normativa medioambiental y laboral sea inexistente o más laxa.

Con relación a los derechos humanos, en su relación con las Administraciones Públicas, la empresa ha de identificar y gestionar casos de contratación en países en los que se vulneren los derechos humanos. Asimismo, siguiendo el principio de integridad, debe utilizar una publicidad que sea no sexista y que supere los estereotipos del hombre y la mujer, sin que en ningún caso pueda dar motivo de denuncia. Igualmente, debe mantener una actitud profesional y honesta en la relación con sus clientes y establecer mecanismos para evitar el abuso de posición en la negociación de condiciones con ellos.

En lo referente a los derechos humanos, la empresa debe rechazar la financiación de entidades y la contratación de colaboradores o proveedores que realicen o consientan prácticas que vulneren los derechos humanos.

Respecto a la industria armamentística vasca, sería oportuno crear (o subscribirse a uno existente) un código de conducta ético, donde exponga sus valores, y manifieste el respeto que tiene a los derechos humanos y a toda la legislación nacional e internacional existente en la materia, comprometiéndose a realizar su negocio según los procedimientos legales establecidos. Y exigiendo a sus compradores, un uso adecuado de sus productos, sin permitir transferencias a terceros sin autorizaciones.

En cuanto a los derechos humanos, la empresa puede colaborar con las asociaciones sociales de la región para ayudar a la población en riesgo de exclusión o con ONG u otras asociaciones para identificar acciones de voluntariado prioritarias para la comunidad. Asimismo, para observar el principio de integridad, puede adoptar medidas para garantizar que no se den situaciones de abuso de poder entre los trabajadores y las personas del entorno local.

Asimismo, la empresa puede mantener reuniones periódicas con las asociaciones y otros representantes de la comunidad y fomentar la participación de vecinos y asociaciones en la toma de decisiones de la empresa que afecten a la comunidad.

7.1.2. Análisis, fortalezas y carencias de los Códigos de Conducta/ Éticos y/o de Transparencia de algunas empresas vascas del sector

En este epígrafe del dictamen se proyecta la valoración del análisis de los Códigos Éticos de algunas de las empresas del sector armamentístico vasco, integrando como advertimos anteriormente en dicho concepto a todas aquellas empresas vascas que directa y/o indirectamente fabriquen, transfieran, exporten, produzcan y/o suministren material de defensa, armas, munición, y/o tecnología y/o productos de doble uso, e incluso produzcan, transfieran, suministren y/o exporten material que sirva a otras empresas vascas, españolas, europeas y/o internacionales para la fabricación de esta clase de productos y/o mercancías.

7.1.2.1. Análisis por empresas y su correlación

·**ADS (ADVANCED DYNAMIC SYSTEMS)**. No dispone de código ético alguno.

·**AEG POWER SOLUTIONS IBÉRICA (ANTIGUA SAFT)**. La empresa predica como “valores que impulsan sus relaciones de negocio la innovación, el respeto, la responsabilidad, la fiabilidad y el comportamiento empresarial ético”. Además de ello, en su código ético realiza alguna concreción en relación a su compromiso de protección de los derechos humanos “AEG Power Solutions is committed to respect human rights everywhere it does business. In line with the principles laid down in the United Nations Global Compact, the Group supports and respects the protection of internationally proclaimed human rights and makes sure that it is not complicit in human rights abuses, such as forced, compulsory or child

labor”. Su Código de Conducta contiene referencias varias a distintos mecanismos o instrumentos de los que dispone la empresa para garantizar el cumplimiento de sus respectivos códigos éticos. Group Compliance Officer AEG Power Solutions Compliance Officer. Es el encargado de detectar y actuar frente a violaciones del código de conducta. Además de ello, es el encargado de implementar diversos códigos de conducta y de trasladar la importancia de éstos a los trabajadores de la empresa. Por otro lado, el Human Resources Management, es el encargado de la elaboración de un código de sanciones de cara a las violaciones de los distintos códigos de conducta. Se hace responsable, además, de integrar estos comportamientos y compromisos éticos en la formación de los propios trabajadores. Esta empresa recoge además en su código de conducta el procedimiento a seguir en caso de haber detectado una violación de los códigos de conducta vigentes.

•**AERNNOVA AEROSPACE S.A.** Se compromete firmemente en su código ético al respeto de los derechos humanos reconocidos en la legislación nacional e internacional y, en particular, respetando los principios del Pacto Mundial de las Naciones Unidas, si bien no concreta cómo llevará a cabo ese compromiso.

No obstante, introduce la posibilidad de crear “modelos de organización y gestión que incluyan las medidas de vigilancia y control idóneos para prevenir delitos o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión”. La supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado se confiará a un órgano con poderes autónomos de iniciativa y de control o que tenga encomendada legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la Compañía. Este sistema de gestión de prevención de delitos se configurará como una herramienta que velará por el cumplimiento de las normas de conducta establecidas en el presente Código Ético vinculadas a los bienes jurídicos que el sistema pretende proteger.

•**AEROMECH.** No dispone de código ético alguno.

•**AEROSPACE ENGINEERING GROUP S.L.** No dispone de código ético alguno.

•**AEROTEAM S.L. (AERONAUTICAL ENGINEERING).** Imposibilidad de acceso a su código ético.

•**AIBE (TALLERES AIBE S.A.).** No dispone de código ético alguno.

•**AITOR (CUCHILLERIA DEL NORTE).** No dispone de código ético alguno.

•**ALESTIS AEROSPACE.** Contiene unas referencias muy abstractas de responsabilidad social corporativa (El compromiso de Alestis Aerospace con la sociedad se materializa en el desarrollo y promoción de iniciativas enfocadas a mejorar la calidad de vida de las personas de las comunidades donde operan, mediante actuaciones de patrocinio, mecenazgo y otras formas de colaboración. Estas actuaciones deberán llevarse a cabo conforme a la normativa interna que se defina al efecto, y han de ser realizadas de modo transparente, persiguiendo siempre el interés general no referidos en principio al sector que tratamos.

•**ALFALAN.** Imposibilidad de acceso a su código ético.

•**ALTRAN.** En su código ético recoge como principio ético de trabajo el de “la defensa de los derechos humanos”. Estas cuestiones se refieren, sin embargo, a la materia laboral, no a la exportación o producción armamentística. No establece ninguna comisión encargada del cumplimiento de sus principios éticos. A pesar de ello, consideramos que la siguiente estipulación: “El cumplimiento y la aplicación de los principios establecidos en el Código Ético serán conformes a las normas, las estrategias y las prácticas locales” podría ser perfectamente compatible con la creación de un Observatorio y/o Comisión a nivel autonómico.

•**ARATZ (TALLERES ARATZ).** No hace referencia ni siquiera a su involucración en el ámbito armamentístico. La mención del sector de la Aeronáutica podría considerarse una mención indirecta al sector. No obstante, si menciona que entre sus clientes se encuentra Sener (empresa del sector armamentístico). Podríamos considerar que hace una referencia muy abstracta a sus compromisos (En Talleres Aratz trabajamos con: Rigor, alta tecnología, flexibilidad, precisión y respeto a los compromisos contraídos tanto bajo plano, como contractuales) si bien no dispone de un código ético propiamente dicho.

•**ARDESA S.A.** No dispone de código ético alguno.

•**ARMAS GARBI S.A.** No dispone de código ético alguno.

-
- ARMAS KEMEN S.L.** No dispone de código ético alguno.
 - ARMAS PARKEMY S.L.** No dispone de código ético alguno.
 - ASAHEY S.L.** Imposibilidad de acceso a su código ético.
 - ASTILLEROS MURUETA.** La única referencia aplicable al tema que nos ocupa es la siguiente: “se compromete a cumplir la legislación vigente así como cualquier otra reglamentación y requisito de obligado cumplimiento”.
 - AYA AGUIRRE Y ARANZABAL S.A.** No dispone de código ético alguno.
 - BARRENA BOSTAK S.L.** Imposibilidad de acceso a su código ético.
 - BERETTA-BENELLI IBÉRICA S.A. (BBI).** No dispone de ningún código ético.
 - BURDINBERRI S.L.** Si bien hace referencia a la realización de diversos trabajos en la industria naval no contiene una referencia directa a su pertenencia al sector. No dispone de código ético alguno.
 - CAF (Construcciones y Auxiliar de Ferrocarriles).** Si bien hace referencia explícita a cuestiones como la transparencia en su código de conducta, no materializa ésta en compromiso alguno relacionado con la exportación de armas. Además de incluir dicha referencia a la transparencia, dispone de un Comité de Cumplimiento que promoverá tanto el comportamiento ético de la compañía como el respeto de su Código de Conducta. Dicho Comité será igualmente competente para la imposición de sanciones y la adopción de medidas disciplinarias en el caso de que se cometan violaciones del Código de Conducta de relevancia significativa.

Dicha empresa, al introducir en su Código de Conducta la siguiente referencia: “la información de nuestros clientes de carácter sensible deberá ser tratada con absoluta reserva y confidencialidad reservada y no podrá ser facilitada más que a sus legítimos titulares o bajo requerimiento oficial siempre con las debidas garantías jurídicas”, parece impedir la intervención de cualquier órgano ajeno a la entidad que pretenda el control de tales principios éticos y/o de conducta. A no ser que pudiera oficializarse un Observatorio de carácter público de los derechos humanos y el Derecho Humanitario impulsado por el Gobierno Vasco y/o una Comisión compuesta por representantes de las Administraciones Públicas, empresas del sector y clientes/usuarios de dicho sector (para este segundo caso, la sumisión a dicha Comisión será de carácter voluntario y previo al sometimiento de la solicitud de exportación a las autoridades administrativas estatales competentes -JIMDDU-).
 - CARABINAS COMETA S.A.** No dispone de código ético alguno.
 - CIDETEC (CENTRO DE TECNOLOGÍAS ELECTROQUÍMICAS).** No dispone de código ético alguno.
 - COECA.** Si bien admite la fabricación de productos armamentísticos, no contiene código ético alguno que regule su producción.
 - CTA (CENTRO DE TECNOLOGÍAS AERONÁUTICAS).** No hace referencia ni siquiera a su involucración en el ámbito armamentístico.
 - DANOBAT S.C.L.** Si bien presenta algunos compromisos de carácter social no constata ninguno en esta materia.
 - DIKAR.** Puede ver limitada su actuación por los compromisos adquiridos por la propia Cooperativa Mondragón.
 - DMP (DESARROLLOS MECÁNICOS DE PRECISIÓN).** No contiene ninguna referencia en la materia que nos ocupa.
 - DOIMAK.** No dispone de código ético alguno.
 - ELECTRO HILO.** No dispone de código ético alguno.
 - EMBALAJES ECHEBERRIA S.A.** Su código de conducta prevé en relación a esta materia el siguiente compromiso: “Cumplimiento de los requisitos legales de aplicación y de aquellos otros requisitos que la organización suscriba voluntariamente”.
 - ERLE ROBOTICS.** No dispone de código ético alguno.
-

·**EVEC (ELEMENTOS DE VERIFICACIÓN Y CONTROL S.A.)**. No contiene ninguna referencia respecto de la cuestión ahora estudiada.

·**FARMI S.A.** Imposibilidad de acceso a su código ético.

·**GESTAMP**. Adopta en su código de conducta compromisos abstractos en este aspecto: “Ganar la confianza de nuestros accionistas y socios empresariales, cumplir con las leyes de los países donde operamos, expresar el apoyo a los derechos humanos fundamentales y dar importancia a la salud, seguridad y medio ambiente”. Se compromete, además, a actuar con responsabilidad y transparencia. Dispone de un Comité de ética.

·**GOIMENDI S.A.** Imposibilidad de acceso a su código ético.

·**GRULLA ARMAS S.L.** No dispone de código ético alguno.

·**GRUPO ALCOR (SK-10)**. No dispone de código ético alguno.

·**GRUPO BULTZAKI**. Realiza en su código ético algunas concreciones en relación a este aspecto: “Desarrollo de los negocios en base a principios éticos responsables que deben ser extrapolados interna (empleados, subcontratistas,...) como externamente (proveedores, servicios u otros). Los principios éticos incluyen también el cumplimiento de la legislación (explotación laboral, trabajo infantil, cumplimiento jornada laboral máxima, complementos salariales, derecho de asociación...), así como las leyes y principios de igualdad (género, raza, religión o cualquier otra condición)”. No dispone de ningún mecanismo de control que asegure su cumplimiento.

·**GRUPO EB-RIM**. Imposibilidad de acceso a su código ético.

·**HEGAN (CLÚSTER AEROESPACIAL)**. No dispone de código ético alguno.

·**IBERMÁTICA S.A.** El Grupo IBERMÁTICA (en su código ético) manifiesta su compromiso y vinculación con los derechos humanos y laborales reconocidos en la legislación nacional e internacional, así como con los principios en los que se basa el Pacto Mundial de Naciones Unidas. No lleva a cabo, sin embargo, ninguna concreción de la posible responsabilidad en el sector armamentístico. Dispone de una Comisión del Código de Conducta encargada del control de la aplicación de dicho Código.

·**IDEC (INGENIERÍA Y DESARROLLOS EN COMPOSITOS)**. Si bien contiene en su página web referencias a su pertenencia al sector armamentístico, no prevé código ético alguno.

IGNACIO TRES SL. Imposibilidad de acceso a su código ético.

IKUSI (ÁNGEL IGLESIAS · S.A.). No hace referencia ni siquiera a su involucración en el ámbito armamentístico.

INASMET-TECNALIA. No dispone de código ético alguno.

INDRA. Dispone de uno de los códigos más detallados respecto al tema que tratamos. En relación al mismo aquél dispone lo siguiente: “6) Comercio exterior de material de defensa y doble uso. La actividad de Indra conlleva frecuentemente la exportación e importación de Material de Defensa y Doble Uso, por lo que es absolutamente necesario asegurar el cumplimiento de la normativa que regula esta materia, de manera que todas las exportaciones e importaciones de dichos materiales se efectúen con las debidas autorizaciones y en la más absoluta legalidad. Se entiende por Material de Defensa el armamento y todos los productos y tecnologías diseñados específicamente o modificados para su uso militar, así como los destinados a la producción, ensayo o utilización de aquéllos. El denominado Material de Doble Uso está integrado por los productos y tecnologías, incluido el software, de habitual utilización civil, pero que puedan tener aplicación en un uso militar. Las actividades de exportación e importación de Material de Defensa y Material de Doble Uso que requieren autorización incluyen las exportaciones e importaciones definitivas, las temporales (reparaciones, revisiones, reposición sin cobro de material defectuoso, devoluciones a origen, pruebas, homologaciones, ferias o exhibiciones), rectificaciones (del plazo de validez de las licencias o autorizaciones otorgadas, de aduana de salida o del valor de transacción), acuerdos de producción bajo licencia, actividades de intermediación o corretaje y las exportaciones e importaciones en régimen de tráfico de perfeccionamiento pasivo o activo. Todo Profesional o Colaborador de Indra que tenga conocimiento de la necesidad o probabilidad de exportación o importación de dichos materiales en el seno de una oferta u operación comercial deberá advertir con carácter inmediato al área de comercio exterior de la Compañía y cumplir escrupulosamente con la normativa interna sobre esta materia”. Dispone, además, de una Comisión de Auditoría y Cumplimiento.

ITP AERO. Se compromete en su código ético con el cumplimiento de la normativa de exportación y las obligaciones de importación, estableciendo que el incumplimiento de la normativa de Export Control y las exportaciones sin control, pueden conllevar a riesgos de reputación, económicos, pérdida de negocio, y fomentar la violación de derechos humanos con consecuencias penales. Cuenta con Responsables de Ética, personas encargadas de garantizar la imparcialidad y objetividad en la recepción e investigación de cualquier dilema ético. Indican que “cualquier alerta” que se tratará de manera confidencial, para determinar si se ha infringido el Código de Conducta y adoptar las medidas correctivas correspondientes.

·**LARRAÑAGA Y ELORZA S.A. (ALCYON).** No dispone de código ético alguno.

·**LAZPIUR (CONSTRUCCIONES MECÁNICAS JOSÉ LAZPIUR).** No dispone de código ético alguno.

·**MATRICI SOCIEDAD COOPERATIVA.** No hace referencia ni siquiera a su involucración en el ámbito armamentístico.

·**MAXAM (UEE CARTUCHERÍA DEPORTIVA).** Es una de las pocas entidades que consciente del riesgo de sus productos ha elaborado una política corporativa en materia de seguridad. Bajo el término “MAXAM” se hace referencia a MAXAM Corp Holding, S.L. y a todas las filiales que integran su grupo. Naturaleza jurídica. El Código Ético es de aplicación general, tiene carácter obligatorio y requiere la colaboración activa de todos los que integran MAXAM para su adecuada implantación, desarrollo y mejora. Dentro del marco establecido en este Código se procurará que los terceros (proveedores, clientes, agentes, contratistas y subcontratistas, distribuidores y similares) que contraten o mantengan relaciones estables con el Grupo se adhieran al presente Código Ético (o a otros propios o ajenos de contenido similar) o al menos manifiesten el compromiso de cumplir sus principios y reglas básicas.

Principios generales. El presente código ético descansa sobre los principios generales de honestidad, integridad, no discriminación, entorno de trabajo seguro y saludable, y protección del medio ambiente. Infracciones del Código Ético. Las referencias en este aspecto son muy genéricas. El propio Código determina que “Las infracciones del Código Ético serán investigadas y, tras el oportuno procedimiento, se determinarán las responsabilidades y sanciones que en cada caso proceda imponer al infractor atendidas las circunstancias. Cuando la gravedad de la infracción lo justifique, la sanción podrá consistir en la terminación de la relación contractual vigente, en el despido o cese del infractor y en su denuncia ante las autoridades competentes.”. Cumplimiento regulatorio. En relación a la materia que nos ocupa, el analizado código determina que MAXAM reforzará su control sobre el cumplimiento de sus obligaciones legales en las siguientes materias: Permisos y autorizaciones administrativas ligados al desarrollo de sus actividades y limitaciones en materia de exportación. Además de lo anterior, el presente grupo empresarial también indica que “En materia de exportaciones, MAXAM respetará las limitaciones legales que resulten de aplicación en cada momento en relación con exportaciones de sus productos, servicios y tecnología a determinados territorios (y, en su caso, empresas o personas). La Política Corporativa de Seguridad y el Procedimiento Corporativo para la coordinación previa de las exportaciones de material de defensa y doble uso a determinados países son de obligada observancia. Las exportaciones a “países sensibles”, tal y como se definen en el citado Procedimiento, requieren las autorizaciones que en el mismo se especifican. En caso de cualquier duda acerca de la posibilidad de exportar a un determinado país, deberá consultarse con la Dirección Corporativa de Seguridad o, en su defecto, con el Compliance Officer”. La existencia de disposiciones similares a la anterior es poco habitual en el sector, inclusive entre las empresas que abiertamente admiten su pertenencia al mismo. Información privilegiada. En principio, las disposiciones relativas a información privilegiada no imposibilitaran su traslado a comisiones autonómicas tendentes a asegurar el respeto de los derechos humanos. Esta parece mostrarse de acuerdo con iniciativas relacionadas con la creación de comisiones autonómicas competentes para asegurar el respeto de los derechos humanos.

Órgano encargado del cumplimiento del código de conducta. El antes mencionado grupo empresarial dispone de un Compliance Officer, principal responsable de todos los aspectos relativos a la aplicación del presente Código Ético. Las funciones con carácter enunciativo y no limitativo corresponden al mismo son los que siguen: velar por la aplicación y cumplimiento del Código coordinando todos los aspectos relativos al mismo; informar al Chairman & CEO del Grupo MAXAM y a su Comisión de Auditoría de todos los aspectos relevantes que se susciten en relación con el Código y su aplicación. Proponer actuaciones de mejora y revisión de Código cuando lo considere oportuno.

Liderar las tareas de información, formación y auditoría relativas al presente Código. Coordinar con el Director Corporativo de Seguridad todos los aspectos contenidos en este Código en relación con las limitaciones a exportaciones. Elaboración y custodia de la documentación generada con ocasión de la aplicación del Código. Concesión o denegación de las autorizaciones que tiene encomendadas por el Código, previo análisis de los correspondientes antecedentes. Recepción, tramitación y resolución de las denuncias recibidas conforme al apartado 9 del analizado Código Ético.

·**MECANIZADOS ASTORKIA**. No hace referencia ni siquiera a su involucración en el ámbito armamentístico. La mención al sector de Aeronáutica puede considerarse una mención indirecta al sector.

·**MECANIZADOS KANTER**. A pesar de pertenecer a un programa de producción en materia de defensa no dispone de código ético alguno.

·**MESIMA BILBAO S.A.** No dispone de código ético alguno.

·**METRALTEC S.L.** No dispone de código ético alguno.

·**MICROFUSIÓN DE ALUMINIO**. Imposibilidad de acceso a su código ético.

·**MONTAJES USARTZA SOCIEDAD LIMITADA LABORAL**. Imposibilidad de acceso a su código ético.

·**NOVALTI S.A.** No hace referencia ni siquiera a su involucración en el ámbito armamentístico. La mención al sector de Aeronáutica militar debe considerarse una mención indirecta al sector.

·**NOVATRONIC SISTEMAS**. No dispone de código ético alguno.

·**NUTER**. No dispone de código ético alguno.

·**OESÍA NETWORKS S.L. (ANTIGUA IT DEUSTO)**. Si bien afirma que “Con el fin de seguir dando una excelente respuesta a este compromiso, Grupo Oesía está inmerso en un profundo proceso de transformación cultural, al cual han denominado Oesía Up (por la firme voluntad de situar la compañía en un nivel superior) que tiene como base cinco sólidos Valores corporativos (Confiabilidad, Compromiso, Aprendizaje Continuo, Innovación y Excelencia), un escrupuloso Código de Conducta Ética y Plan de Compliance, un ambicioso Programa de Desarrollo Profesional, un Programa de Respeto Personal, un Programa de Gestión de Equipos y Desarrollo de Liderazgo y en paralelo, la compañía cuenta con un profundo compromiso medioambiental” que no concreta estas afirmaciones en un código ético al que podamos tener acceso.

·**PRECICAST BILBAO S.A. (PCB)**. Imposibilidad de acceso a su código ético.

·**PREVENT-EUROSELAND**. No dispone de código ético alguno.

·**QAES (QUALITY ENGINEERING SERVICES)**. No dispone de código ético alguno.

·**SAPA PLACENCIA (GRUPO SAPA)**. Imposibilidad de acceso a su código ético.

·**SENER INGENIERÍA Y SISTEMAS S.A. (SENER)**. En su código de conducta hace algunas alusiones a compromisos de transparencia y seguridad, si bien en ningún momento realiza concreciones acerca de las mismas en materia de exportación de armas. Ha elaborado además un modelo de prevención y detección de delitos penales. Tal y como indica en su código de conducta, este grupo gestiona los “asuntos referidos al mismo a través del “Área de Cumplimiento”, y, concretamente, a través de la “Dirección de Cumplimiento y Procesos Corporativos” (en adelante el “DCPC”) del Grupo, que depende de la Comisión de Auditoría y Cumplimiento del Grupo SENNER, y que tiene competencia sobre todas las entidades que formen parte del mismo en esta materia”.

·**SIDENOR**. La sociedad SIDENOR está entre los sujetos obligados por lo establecido en el artículo 3 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Expresamente se compromete en su código ético a que: “toda actuación de Sidenor y de sus empleados guardará un respeto escrupuloso a los Derechos Humanos y Libertades Públicas incluidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos.” Para velar por el cumplimiento de su Código, resolver incidencias o dudas sobre su interpretación y adoptar las medidas adecuadas para su mejor cumplimiento, crea un Comité de Seguimiento, cuya composición será fijada por el Comité de Dirección de Sidenor.

·**SIEMENS-GAMESA**. Establece en su código de conducta el compromiso con el respeto de los derechos humanos, si bien no concreta el cómo de esa protección. Dicho Código de Conducta se aplica

únicamente a los proveedores y a las terceras partes que actúan como intermediarios del grupo de empresas Siemens Gamesa Renewable Energy. ¿Qué ocurre sin embargo con sus propias actuaciones?

·**SISFLE (SISTEMAS FLEXIBLES)**. No dispone de código ético alguno.

·**SISTEPLANT S.A.** Dispone de un código ético, aunque no referido a la temática armamentística. En lo que a esta materia se refiere se compromete a: “En SISTEPLANT nos esforzamos para asegurar que las actividades dentro de nuestro ámbito de influencia, tanto las realizadas directamente como por medio de terceros, no lesionen los derechos fundamentales de las personas, según se establecen en la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y en los convenios fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo”. Dispone de un mecanismo de control para su cumplimiento. Y expresamente viene a indicar que desde el Comité Estratégico se exigirá siempre la actuación ética de la empresa, incluyendo la aprobación del correspondiente Código de Conducta y procurando su efectiva aplicación.

·**TECNASA (TECNOLOGÍAS AEROESPACIALES S.A.)**. No dispone de código ético alguno.

·**TECNICHAPA VELATIA**. Tal y como establece en su responsabilidad corporativa se adhirió al Pacto Mundial (una iniciativa internacional propuesta por la Organización de las Naciones Unidas, en el año 2002). Mediante su adhesión, VELATIA voluntariamente se compromete con la Responsabilidad Corporativa por medio de la extensión en sus procesos de gestión de los Diez Principios basados en derechos humanos, laborales, medioambientales y de lucha contra la corrupción”.

·**TECOMAR S.L.** No dispone de código ético alguno.

·**TEDAE**. TEDAE es la Asociación Española de Empresas tecnológicas de Defensa, Aeronáutica y Espacio. Antecedentes: TEDAE se fundó en Madrid el 26 de febrero de 2009. El 24 de junio de 2016 aprobó unos nuevos estatutos, preocupados por la transparencia, el buen gobierno y las buenas prácticas, todo ello, consecuencia de la revolución tecnológica que estaban viviendo las empresas del sector. Proponen 2 códigos: un Código Ético y otro de buen gobierno, pero son auto-regulatorios. Su actuación se fundamenta en 10 principios, como son: tolerancia cero con la corrupción; respeto, honestidad y compromiso ético; cumplimiento normativo; colaboración institucional y autonomía de acción; servicio y rendición de cuentas; transparencia; buen funcionamiento o buen gobierno; prudencia y diligencia en la administración de recursos; planificación y seguimiento; y sostenibilidad. No queda regulado explícitamente en ningún artículo que se deban proteger los derechos humanos, ni que exista una comisión que controle la venta de armas. Algunas anotaciones que guardan alguna conexión con el trabajo del comercio de armas son: en su artículo 6 señala que no se pueden realizar actuaciones fraudulentas, ni apoyar a grupos terroristas; en su artículo 9 incide mucho en la Política de Transparencia; en su artículo 11 habla genéricamente de los sistemas de control de la gestión, pero no concreta, no detalla, ni quien, ni cómo. Tampoco matiza las sanciones, que dependerán del grado de incumplimiento de este Código y que dependerán del presidente, que deberá tener conocimiento de las mismas. El artículo 15 habla de deber de confidencialidad, y que los intereses de la empresa se antepondrán a los intereses de los trabajadores. El artículo 21 señala que será la Junta Directiva quien realizará las labores de seguimiento y control en cuanto al cumplimiento de este Código. Entró en vigor el 28 junio 2018.

·**TEKNIKER**. Cuenta con la colaboración de ciertas empresas armamentísticas, como Gamesa o Aernnova aerospace.

·**TESA (TALLERES ESCORIAZA S.A.)**. No hace referencia ni siquiera a su involucración en el ámbito armamentístico.

·**TRATAMIENTOS SUPERFICIALES IONTECH**. No hace referencia ni siquiera a su involucración en el ámbito armamentístico. La mención al sector de la Aeronáutica puede considerarse una mención indirecta al sector.

·**TRATAMIENTOS TÉRMICOS TTT S.A.** No hace referencia ni siquiera a su involucración en el ámbito armamentístico. La mención al sector de la Aeronáutica puede considerarse una mención indirecta al sector.

·**UEB (UNIÓN EXPLOSIVOS ENSIGN BICKFORD)**. Imposibilidad de acceso a su Código Ético.

·**VITELSA NORTE**. No hace referencia ni siquiera a su involucración en el ámbito armamentístico.

·**WARTSILA IBÉRICA**. Imposibilidad de acceso a su código ético.

7.1.3. Consideraciones finales sobre la responsabilidad social corporativa y el análisis, fortalezas y carencias de los Códigos de Conducta/ Éticos y/o de Transparencia de algunas empresas vascas del sector

Respecto a la responsabilidad social corporativa: en el seno de la ONU, se han hecho muchos intentos, como el Pacto Global de la ONU, las Líneas Directrices de la OCDE para las Empresas Multinacionales y los Principios Ruggie. Pero, a día de hoy, siguen siendo documentos de buena voluntad. Se debe pensar en elaborar un documento y unas buenas prácticas que sean vinculantes, que no dependen solamente de la voluntariedad de la gerencia de una empresa.

A la industria armamentística vasca, le interesa mucho promover la responsabilidad social y establecer una hoja de ruta con actuaciones concretas, que incluyan (se citan algunas posibilidades) la inserción laboral de colectivos en riesgo de exclusión social del domicilio de la empresa, el respeto a los estándares medioambientales, su declaración de respeto a los derechos humanos universales, promover la transparencia (con sentido común y según las directrices que fije la administración vasca) y sobre todo, asegurar que la trazabilidad de sus productos, es la adecuada. También pueden apoyar alguna iniciativa social- cultural-humanitaria.

Desde un punto de vista técnico-fiscal, se pueden considerar como gastos deducibles una parte de las aportaciones que hagan las empresas para mejorar/promover determinados proyectos culturales, innovadores, de protección de la sociedad, dentro de su plan de acción de RS. También existe la posibilidad técnica-fiscal de reducir un porcentaje su impuesto de sociedades, en la medida que inviertan en buenas prácticas, dentro de su política/estrategia de Responsabilidad social.

Algunas actuaciones que se podrían enmarcar dentro de su RSC podrían ser de carácter humanitario. Estas conductas podrían proyectarse a su vez sobre un tratamiento fiscal ventajoso, además de un beneficio reputacional importante. Asimismo, también existe la posibilidad de realizar “alianzas” público-privadas, como las que promueve el Pacto Global de Naciones Unidas, a través de las cuales, las empresas colaboran con alguna agencia de naciones Unidas u otro organismo no gubernamental.

Respecto a los Códigos de Conducta: del análisis efectuado de los Códigos de las empresas del sector podemos extraer una serie de conclusiones. En primer término, debemos subrayar que son muy pocas las empresas que disponen de un código ético o de conducta abierto o público referido a materias como la protección de los derechos humanos y el Derecho humanitario. En segundo término, debemos subrayar de igual forma que incluso las empresas que disponen de los mencionados documentos no realizan una regulación, en nuestra opinión, suficiente, especialmente teniendo en consideración la peligrosidad de sus productos o servicios. En tercer y último término, debemos advertir que la mayor parte de las empresas analizadas, especialmente aquellas que se dedican al sector armamentístico indirectamente, como consecuencia de subcontrataciones o como suministradores, proveedores etc., ni siquiera realizan y/o recogen en sus Códigos su pertenencia al sector armamentístico.

No obstante, expuesto lo anterior, también debe indicarse que las empresas que sí disponen en abierto o en público de dichos Códigos recogen alguna mención directa o indirecta a los derechos humanos y a determinados textos internacionales sobre la cuestión.

En definitiva, debemos concluir que a pesar de la insuficiente regulación de la cuestión advertida en los Códigos correspondientes y/o la falta de publicidad de estos, no es menos cierto que apreciamos que dichas genéricas previsiones demuestran abiertamente el compromiso de dichas entidades empresariales del sector vasco con la mejora y mayor consolidación del respeto a los derechos humanos y al Derecho humanitario, así como la reducción exponencial o evitación de las vulneración de tales derechos. Por lo que entendemos que una actitud activa por parte del Gobierno Vasco en la creación de un Código de Conducta Marco que mejore la realidad actual sería bienvenida o cuanto menos aceptada por las empresas vascas del sector (cuestión que se reflejaría mediante la adhesión de dichas empresas y/o la incorporación del Código de Conducta Marco a sus entidades) debido a la peligrosidad de los productos y/o servicios que la mayor parte de las empresas analizadas y de las empresas del sector dirigen o destinan al mercado.

7.2. Código de conducta marco y el observatorio de los derechos humanos y el derecho humanitario y/o la comisión o junta evaluadora para el sector armamentístico vasco

7.2.1. El diseño de un código de conducta/código ético/ código de transparencia marco sobre buen comercio para la potencial aplicación de éste a la industria directa y/o indirecta del sector armamentístico vasco respetuoso con la transparencia y el aumento de las responsabilidades

7.2.1.1. Respecto a la transparencia

En el ordenamiento jurídico español se encuentra en vigor la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno¹⁰, que señala que para favorecer de forma decidida el acceso de todos a la información que se difunda se creará el Portal de la Transparencia que incluirá además de la información sobre la que existe una obligación de publicidad activa, aquella cuyo acceso se solicite con mayor frecuencia. El Portal será un punto de encuentro y de difusión que mostrará una nueva forma de entender el derecho de los ciudadanos de acceder a la información pública.

Se prevé que la Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas y las entidades que integran la Administración Local puedan adoptar medidas de colaboración para el cumplimiento de sus obligaciones de publicidad activa.

El capítulo III de la Ley 19/2013 configura el derecho de acceso a la información pública del que son titulares todas las personas y que podrá ejercerse sin necesidad de motivar la solicitud. Este derecho únicamente se verá limitado en aquellos casos en los que sea necesario por la propia naturaleza de la información, o por su entrada en conflicto con otros intereses protegidos.

En todo caso, los límites previstos se aplicarán atendiendo a un test de daño, donde se tendrán que ponderar los intereses protegidos con el establecimiento del límite, el interés público en la divulgación, y los motivos por los cuales no debe prevalecer el interés público en la divulgación de la información.

Asimismo, dado que el acceso a la información puede afectar de forma directa a la protección de los datos personales, la Ley aclara la relación entre ambos derechos estableciendo los mecanismos de equilibrio necesarios. Así, en la medida en que la información afecte directamente a la organización o actividad pública del órgano, prevalecerá el acceso, mientras que por otro lado se protegen los datos que la normativa califica como especialmente protegidos para cuyo acceso se requerirá, con carácter general, el consentimiento de su titular.

El título III de la Ley crea y regula el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, un órgano independiente al que se le otorgan competencias de promoción de la cultura de la transparencia en la actividad de la Administración Pública, de control del cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa, así como de garantía del derecho de acceso a la información pública y de la observancia de las disposiciones de buen gobierno. Se crea un órgano de supervisión y control para garantizar la correcta aplicación de la Ley.

El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno se configura como un órgano independiente, con plena capacidad jurídica y de obrar, y cuenta con una estructura sencilla que, a la vez que garantiza su especialización y operatividad, evita crear grandes estructuras administrativas. La independencia y autonomía en el ejercicio de sus funciones deberá ser garantizada por el respaldo parlamentario.

Para respetar al máximo las competencias autonómicas, expresamente se prevé que el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno sólo ostente competencias en aquellas Comunidades Autónomas con las que se haya firmado Convenio al efecto, quedando las competencias que a nivel estatal asume el Consejo para el resto de supuestos en manos del órgano autonómico que haya sido designado.

Las disposiciones adicionales abordan diversas cuestiones como la aplicación de regulaciones especiales del derecho de acceso, la revisión y simplificación normativa, y la colaboración entre el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y la Agencia Española de Protección de Datos, en la determinación de criterios para la aplicación de los preceptos de la ley, en lo relativo a la protección de datos personales.

¹⁰ Publicada en el BOE de 10 diciembre 2013.

Cabría resaltar los artículos 29, 33, 36 y 38 por la importancia objeto de su regulación, de esta manera el artículo 29 regula las infracciones disciplinarias cuando se adopten acuerdos manifiestamente ilegales que causen perjuicio grave a la Administración o a los ciudadanos.

Mediante el artículo 33 se crea el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, como organismo público de los previstos en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (BOE núm. 236 de 02 de Octubre de 2015). El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno tiene personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar. Actúa con autonomía y plena independencia en el cumplimiento de sus fines.

En el artículo 36 se prevé la Comisión de Transparencia y Buen Gobierno, que ejercerá todas las competencias que le asigna la Ley, así como aquellas que le sean atribuidas en su normativa de desarrollo. Al menos una vez al año, la Comisión de Transparencia y Buen Gobierno convocará a los representantes de los organismos que, con funciones similares a las desarrolladas por ella, hayan sido creados por las Comunidades Autónomas en ejercicio de sus competencias. A esta reunión podrá ser convocado un representante de la Administración Local propuesto por la Federación Española de Municipios y Provincias.

El artículo 38 de la Ley 19/2013 establece las funciones del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, entre las que destacan: adoptar recomendaciones para el mejor cumplimiento de las obligaciones contenidas en esta Ley; asesorar en materia de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno; informar preceptivamente de los proyectos normativos de carácter estatal que desarrollen esta Ley o que estén relacionados con su objeto; y evaluar el grado de aplicación de esta Ley.

Para ello, elaborará anualmente una memoria en la que se incluirá información sobre el cumplimiento de las obligaciones previstas y que será presentada ante las Cortes Generales; promoverá la elaboración de borradores de recomendaciones, de directrices y normas de desarrollo de buenas prácticas en materia de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno; promoverá actividades de formación y sensibilización para un mejor conocimiento de las materias reguladas por esta Ley; colaborará, en las materias que le son propias, con órganos de naturaleza análoga y aquellas otras que le sean atribuidas por norma de rango legal o reglamentario.

Asimismo, el Presidente del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno realizará las siguientes funciones: adoptar criterios de interpretación uniforme de las obligaciones contenidas en esta Ley; velar por el cumplimiento de las obligaciones de publicidad; conocer de las reclamaciones que se presenten en aplicación del artículo 24 de esta Ley; responder las consultas que, con carácter facultativo, le planteen los órganos encargados de tramitar y resolver las solicitudes de acceso a la información, e instar el inicio del procedimiento sancionador previsto en el título II de esta Ley.

En cuanto a Euskadi, la Ley de Transparencia, Participación Ciudadana y Buen Gobierno del Sector Público Vasco pretende ampliar y reforzar la transparencia y publicidad de la actividad administrativa, el buen gobierno y las condiciones de ejercicio del derecho de acceso a la información pública, la evaluación de políticas públicas y la participación ciudadana en el diseño y la toma de decisiones que sean, directa o indirectamente, de interés público respecto de las instituciones y entidades que conforman el Sector Público Vasco, y en particular, del sector público de la Comunidad Autónoma.

En la elaboración de la ley, se siguieron los trámites e informes procedentes en razón de la materia y el contenido de la regulación propuesta, de conformidad con la Ley 8/2003, de 22 de diciembre, del Procedimiento de Elaboración de las Disposiciones de Carácter General. De acuerdo con el artículo 8 de dicha ley, se sometió a audiencia e información pública para que pudieran realizar sus aportaciones diversas entidades relacionadas con la materia.

El Portal de transparencia 2017 se refleja en la web: <http://www.gardena.euskadi.eus/inicio/>.

El Consejo de Gobierno ha dado luz verde al “Balance 2017 sobre el grado de implantación de la transparencia en la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi y su sector público”. Es el tercer año que el Gobierno Vasco elabora este documento, dando así cumplimiento al compromiso adquirido el 13 de enero de 2015 cuando se aprobó el conjunto de medidas de funcionamiento en materia de acceso a la información pública, publicidad activa y el avance de la cultura de la transparencia y el buen gobierno.

Concretamente se aprecian avances en las siguientes áreas:

- La obligación de publicar determinada información.
- El modo en que ha de publicarse.

-
- Garantía a la ciudadanía del derecho de acceso a la información pública.
 - Estándares de transparencia internacionales como los establecidos por la ONG Transparencia Internacional.
 - Generalización total en el cumplimiento de las obligaciones de transparencia por parte de las entidades que conforman el sector público: organismos autónomos, entes públicos de derecho privado, sociedades públicas, fondos sin personalidad jurídica, fundaciones, consorcios y otras sin fines lucrativos.

En cuanto al Portal de Transparencia en Euskadi, el Gobierno Vasco creó, en 2015, *Gardena*, el portal de transparencia de la Administración Pública Vasca. En él está disponible, online, toda la información pública relevante para la ciudadanía. El volumen de información que se ha ido colgando en 2017 ha ido en aumento de tal manera que, en estos momentos, se está dando un “cumplimiento exhaustivo y con alto nivel de calidad” de las obligaciones de la normativa en materia de transparencia.

Entre las novedades más destacables se encuentra:

- Información de relevancia jurídica. Desde 2017, se cuelgan las directrices, instrucciones, acuerdos, circulares, anteproyectos, proyectos de reglamentos, memorias, informes, documentos, etc.
- Convenios y encomiendas de gestión. Desde 2017, se cuelgan todas las modalidades de convenios y encomiendas de gestión: protocolos, convenios de cofinanciación, convenios patrimoniales, adjudicaciones internas, contratos, programas, etc.
- Funciones, organigramas de las entidades, perfil y trayectoria profesional del Catálogo de Cargos Públicos. Se ha integrado y coordinado toda la información para su actualización constante. Se ha creado un directorio de personas, entidades y equipamientos que permite su fácil consulta y visualización.
- Planes y programas anuales y plurianuales, e indicadores de grado de cumplimiento y resultados. Está publicada y actualizada toda la información relacionada con los calendarios de planes del Gobierno Vasco, así como sus indicadores de medida y valoración.
- Publicación de contratación. Desde 2017, se publican, ya, en el “Registro Vasco de Contratos”, REVASCON, todos los contratos denominados “menores”. Con la incorporación de estos contratos, la página web oficial contiene ya la publicación del 100% de los contratos que suscribe el Sector Público Vasco.
- Subvenciones y ayudas. Se publican todas con fecha, entidad, beneficiario, cuantía, etc. En el informe se asume el compromiso de que el Gobierno Vasco actualice, a partir de este año, esta información con periodicidad mensual.
- Relaciones de Puestos de Trabajo, resoluciones de compatibilidad de empleados y empleadas y retribuciones del personal público.
- Relaciones de Puestos de Trabajo, resoluciones de compatibilidad, retribuciones e indemnizaciones del personal cargo público.
- Otros: aunque no es obligatorio, el Gobierno Vasco publica numerosa información como:
 - Seguimiento del Programa de Gobierno.
 - Agenda de cargos públicos.
 - Gastos de viaje de consejeros y consejeras.
 - Planes normativos anuales, etc.

Marco jurídico-normativo existente en Euskadi:

- Proyecto de Ley de Transparencia, Participación Ciudadana y Buen Gobierno del Sector Público Vasco.
- Orden de 6 de octubre de 2016, del Consejero de Administración Pública y Justicia, por la que se nombra a los vocales de la Comisión Vasca de Acceso a la Información y se da publicidad a la composición de la misma (BOPV núm. 194 de 13 de octubre de 2016).
- Decreto 128/2016, de 13 de septiembre, de la Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública (BOPV núm. 177 de 16 de Septiembre de 2016).

- Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi (Título VI. Gobierno abierto. Transparencia, datos abiertos y participación ciudadana). (BOE» núm. 105, de 2 de mayo de 2016).
- Normas Forales de aplicación a dicho ámbito.

Expuesto lo anterior debe subrayarse que el acceso a la información pública debe requerirse ante la Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública, así como mediante los portales de transparencia locales que se encuentran en distintos ayuntamientos y diputaciones forales. La web:

http://www.consejodetransparencia.es/ct_Home/transparencia/transparencia-en-espanya/euskadi.html

Sin duda la existencia actual del citado marco jurídico- normativo permitiría plantearse si cabría proyectar en el futuro lo establecido en el citado marco normativo sobre el sector armamentístico para hacer pública información relevante respecto al comercio de armas. Desde luego, en la actualidad sería necesaria la modificación de la Ley 53/2007 e 28 de diciembre, sobre el control del comercio exterior de material de defensa y de doble uso y el 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, a la vez que debería de igual forma ser modificada la Ley de Secretos Oficiales (Ley 9/1968, de 5 de abril).

7.2.1.2. Respecto al Código de Conducta

La Sentencia núm. 40/2018 de la Sala de lo Social, Sección 1ª, de la Audiencia Nacional, de 6 de marzo de 2018¹¹, definió en su Fundamento de Derecho Tercero, párrafo 53, el Código Ético o Conducta como “una afirmación formal de principios, que definen los estándares de comportamiento de una entidad y un instrumento para informar a los usuarios sobre aquellos principios”. En efecto, el código de conducta es una declaración formal de principios en el que se recogen los valores y estándares éticos por los que se guía una organización.

Dada la relevancia que están adquiriendo en los últimos años la protección de los derechos humanos, los impactos sociales y medioambientales en la dirección estratégica de las organizaciones se suelen crear códigos éticos, o de conducta, por organizaciones individuales de forma independiente, por organizaciones internacionales de carácter intergubernamental, y aprobados por distintos interlocutores sociales, como empresas, ONGs y/o sindicatos.

La adopción de códigos éticos o de conducta suele responder a alguna de las siguientes finalidades: a) ser una herramienta interna de gestión para declarar los valores y estándares éticos de la organización; b) ser una vía para ejercer influencia sobre las prácticas de sus socios o negocios globales; c) ser un medio para informar a clientes y proveedores de los principios seguidos en la elaboración y fabricación de sus productos.

En el caso que nos ocupa, resulta de especial relevancia la posibilidad de crear un Código de Conducta o Ético Marco, al que se adhieran las industrias armamentísticas vascas (también serviría para el resto del sector industrial/empresarial vasco) con objeto de ejercer influencia sobre las prácticas de sus socios o negocios globales, y además, ser un medio para informar a los clientes y proveedores de los principios que rigen la empresa en su día a día.

Este Código Ético o de Conducta no constituiría un sistema de certificación, ya que no siguen unos estándares determinados (normas ISO, EMAS), sino que se limita a recoger en un documento interno una serie de valores, a título informativo, tanto para empleados como para clientes o proveedores. Así, no recoge un sistema de evaluación, desarrollo de procesos, implementación, u otros procedimientos que permiten constatar su ejecución y resultados en la estructura interna de la organización.

El contenido de este Código debería aludir a la protección de los derechos humanos, fundamentales, humanitarios, laborales, medioambientales y prácticas contra la corrupción y el soborno.

En el caso que nos ocupa, parece pertinente que este Código propuesto incluya el contenido de los valores fundacionales de la UE, que aparecen previstos en el art. 2 del TUE, que señala que “la Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres”.

¹¹ Westlaw Thomson Reuters Aranzadi.

Asimismo, el art 3.1 del TUE establece que “La Unión tiene como finalidad promover la paz, sus valores y el bienestar de sus pueblos”, y el art. 3.5 del TUE señala que, “en sus relaciones con el resto del mundo, la Unión afirmará y promoverá sus valores e intereses y contribuirá a la protección de sus ciudadanos. Contribuirá a la paz, la seguridad, el desarrollo sostenible del planeta, la solidaridad y el respeto mutuo entre los pueblos, el comercio libre y justo, la erradicación de la pobreza y la protección de los derechos humanos, especialmente los derechos del niño, así como al estricto respeto y al desarrollo del Derecho internacional, en particular el respeto de los principios de la Carta de las Naciones Unidas”.

Aunque una empresa puede fijar Códigos de Conducta de forma unilateral, como es lógico éstos no pueden ir en contra de la legislación, el diálogo social o la negociación colectiva establecida.

Elaborar (o adherirse a) un Código de Conducta puede ser un buen punto de partida en el necesario proceso de dirección estratégica de la industria armamentística vasca (también proyectable sobre otros sectores industriales), especialmente en términos de valores y de misión corporativa, dado que debe ser la base consensuada sobre la que se sustente la responsabilidad social de las organizaciones. No obstante, sólo son vinculantes si encajan y no contradicen las normas que regulan la protección de otros derechos humanos y/o fundamentales.

7.2.1.3. Consideraciones finales

Según lo expuesto pudiera ser una medida adecuada diseñar y/o crear un Código de Conducta /Ético / y/o de Transparencia Marco de carácter autonómico común sobre las buenas prácticas comerciales integrable y aplicable en las empresas del sector armamentístico de Euskadi (también proyectable sobre otros sectores industriales/empresariales). Un Código Marco que potencie y vele por la transparencia y el aumento de la responsabilidad y sea a su vez respetuoso con el Derecho europeo e internacional, los derechos humanos y el Derecho Humanitario.

Lógicamente un Código de estas características se nutre del voluntarismo de las propias empresas vascas del sector que de forma autónoma deseen adherirse a esta iniciativa planteada desde las instituciones vascas. Conscientes de ello, dicho Código Marco deberá contener la creación de un Observatorio de carácter público de los derechos humanos y el Derecho Humanitario impulsado por el Gobierno Vasco y/o la creación de una Comisión de Conducta y/o Ética de buen comercio compuesta por representantes de las Administraciones Públicas, empresas del sector o sectores incardinables, clientes/usuarios de dicho sector o sectores incardinables y sociedad civil. Una acción de estas características, que como indicamos pivotaría sobre la libre adhesión de las empresas vascas del sector al citado Código de Conducta Marco, permitiría la creación o establecimiento de una Observatorio y/o una Comisión o Junta Evaluadora (o ambos) de carácter regional, autónomo, que tenga como función principal establecer un control sobre el efectivo cumplimiento o respeto al citado Código Marco.

No debe obviarse que en Euskadi, eso sí para el sector público, tenemos experiencia con la creación de Códigos de Conducta/ Éticos Marco mediante la aprobación del Texto Refundido del Código Ético y de Conducta de los cargos públicos de la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi y su Sector Público.

7.2.2. La creación de un Observatorio de los derechos humanos y el Derecho Humanitario y/o una Comisión o Junta Evaluadora compuesta por Gobierno Vasco, Diputaciones Forales, sector empresarial, usuarios y sociedad civil

Como hemos indicado anteriormente, algunas de las empresas del sector analizadas establecen mediante sus Códigos de Conducta y/o Éticos comisiones u organismos encargados del control del cumplimiento de las normas y principios incorporados en sus Códigos. Resulta por tanto evidente que dichas empresas proyectan su compromiso de respetar y hacer cumplir de forma efectiva las disposiciones éticas y/o principios empresariales allí establecidos que en su mayor parte hacen referencia al respeto y no vulneración del ordenamiento jurídico nacional, europeo e internacional. En consecuencia, debido a la existencia previa de estas comisiones, podría considerarse que una gran parte de las empresas del sector mostrarían interés y/o una mayor predisposición o favorecimiento a incorporarse a un Código de Conducta/Ético Marco que integre un mecanismo de control a nivel autonómico que controle el cumplimiento de lo dispuesto en dichos textos sobre la materia del presente dictamen.

Lógicamente, las adhesiones de las empresas del sector a un sistema diseñado mediante un Código de Conducta Marco que incorpore un mecanismo de control, o protocolo de verificación, externo a la propia

empresa deberían venir incentivadas mediante bonificaciones, deducciones y/o incentivos fiscales para aquellas empresas vascas del sector que implanten dicho sistema y se sometan a dicho control.

Como indicamos anteriormente, dicho Código Marco deberá contener la creación de un Observatorio de carácter público de los derechos humanos y el Derecho Humanitario impulsado por el Gobierno Vasco y/o la creación de una Comisión de Conducta y/o Ética de buen comercio compuesta por representantes de las Administraciones Públicas empresas del sector, clientes/usuarios de dicho sector y sociedad civil. A nuestro juicio deberían crearse ambos órganos de control. En primer lugar, un Observatorio de carácter público de los derechos humanos y el Derecho Humanitario que tenga por objeto y/o finalidad el estudio e investigación, divulgación, enseñanza y promoción de los mismos, que pudiera servir como órgano consultivo que ofrezca un servicio pleno a la sociedad, y que pudiera ser consultado además para la emisión de dictámenes y que podría, en su caso, venir a estar constituido por distintas Universidades Públicas. Y en segundo lugar, una Comisión/ o Junta evaluadora de Conducta y/o Ética de buen comercio que tenga, en su caso y entre otras, las siguientes funciones:

- Promover el comportamiento ético de las compañías adheridas al Código de Conducta Marco.
- Será el órgano competente para recibir observaciones, consultas y sugerencias de mejora, así como para iniciar el procedimiento para llevar a cabo esas propuestas de adaptación de las previsiones establecidas en el Código de Conducta.
- Impulsar la adhesión del mayor número de empresas del sector al Código de Conducta marco y promover la puesta en marcha efectiva de dicho Código.
- Promover las modificaciones que sean precisas en dicho Código de Conducta y/o Ético para su adecuación.
- Resolver las consultas formuladas por las empresas adheridas al Código de Conducta, de las instituciones vascas y por los cargos públicos.
- Recibir las quejas o denuncias, en su caso, sobre posibles incumplimientos de los valores, principios y/o conductas recogidas en el Código de Conducta/Ético y darles el trámite que proceda.
- Plantear recomendaciones a las Administraciones Públicas de la Comunidad Autónoma, así como a los departamentos y entidades, sobre el cumplimiento del Código de Conducta/Ético.
- Realizar un informe semestral de Supervisión del Código Ético y/o de Conducta.
- Será el encargado de adoptar las medidas oportunas de carácter no sancionador, que guarden proporción con la gravedad de los hechos acreditados y resulten eficaces para enmendar, corregir y mejorar la actuación de las empresas del sector desde el punto de vista ético y/o de conducta para el caso de haberse cometido violaciones del Código de Conducta.
- Emitir informe, favorable o no, sobre el cumplimiento de lo estipulado por el Código de Conducta de las empresas del sector que tras integrar el Código de Conducta en sus corporaciones quieran acogerse a las bonificaciones/deducciones y/o incentivos fiscales que pudieran corresponder.

Expuesto lo anterior, debe subrayarse que lo adecuado sería que el Observatorio de carácter público de los derechos humanos y el Derecho Humanitario pendiese tanto de la Secretaría General de Derechos Humanos, Convivencia y Cooperación de Lehendakaritza como del Departamento de Educación del Gobierno Vasco. Por su parte, la Comisión/ o Junta evaluadora de Conducta y/o Ética de buen comercio pendería tanto de la Secretaría General de Derechos Humanos, Convivencia y Cooperación de Lehendakaritza como del Departamento de desarrollo, economía e infraestructuras del Gobierno Vasco.

En cuanto a la composición de Comisión/ o Junta evaluadora de Conducta y/o Ética de buen comercio quedaría integrada por los siguientes miembros:

- a) La persona titular o, en su caso, la designada por ésta, de la Secretaría General de Derechos Humanos, Convivencia y Cooperación de Lehendakaritza.
- b) La persona titular o, en su caso, la designada por ésta, del Departamento de desarrollo, economía e infraestructuras del Gobierno Vasco.
- c) La persona titular o, en su caso, la designada por ésta, del Departamento de Educación del Gobierno Vasco.

-
- d) La persona titular o, en su caso, la designada por ésta, de la Diputación Foral de Araba.
 - e) La persona titular o, en su caso, la designada por ésta, de la Diputación Foral de Bizkaia.
 - f) La persona titular o, en su caso, la designada por ésta, de la Diputación Foral de Gipuzkoa.
 - g) La persona designada por la Asociación empresarial que represente al Sector concreto.
 - h) La persona designada por la Asociación que pudiera representar a los usuarios/clientes.
 - i) Una persona de reconocida experiencia, competencia y prestigio profesional que represente a la Sociedad Civil.
 - j) Dos personas que puedan provenir tanto del sector público como del privado, de experiencia, competencia y prestigio profesional contrastado en materias relacionadas con el derecho, el ámbito empresarial del sector y/o la gobernanza de organizaciones, que serán designadas una por Gobierno Vasco y otra por consenso entre las tres Diputaciones Forales.
 - k) Un alto cargo del Gobierno Vasco que actuará como Secretaria o Secretario con voz, pero sin voto.

En este sentido, tampoco cabe obviar en esta cuestión que en Euskadi, eso sí para el sector público, tenemos experiencia con la creación de la Comisión de Ética Pública mediante la aprobación del Texto Refundido del Código Ético y de Conducta de los cargos públicos de la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi y su Sector Público. Por otro lado, también se tiene experiencia en la creación de Observatorios de Carácter Público, eso sí para el sector del transporte, como el Observatorio de Transporte de Euskadi (OTEUS).

Eso sí, tanto el Observatorio de carácter público de los derechos humanos y el Derecho Humanitario como la Comisión y/o Junta evaluadora de Conducta y/o Ética de buen comercio deben estar compuestas mayoritariamente de un comité constituido por representantes de los poderes públicos, junto a una minoría de representantes de los operadores económicos interesados, usuarios y sociedad civil.

7.3. Análisis del marco jurídico de aplicación a las deducciones fiscales a obtener por las empresas vascas con intereses en el sector

7.3.1. Respecto a las normas Forales

Para analizar las posibles deducciones fiscales de las empresas armamentísticas vascas, hay que acudir a las normas forales de cada territorio histórico.

En Álava, se aplica la Norma Foral 37/2013¹², de 13 de diciembre, que regula el Impuesto sobre Sociedades y en los artículos 60 a 68 de la misma, reconoce las siguientes deducciones fiscales:

1. Deducción para evitar la doble imposición.
2. Deducción por inversiones en activos no corrientes nuevos.
3. Deducción por actividades de investigación y desarrollo I+D.
4. Deducción por actividades de innovación tecnológica.
5. Deducción por inversiones y gastos vinculados a proyectos que procuren el desarrollo sostenible, la conservación y la mejora del medio ambiente y el aprovechamiento más eficiente de fuentes de energía.
6. Deducción por creación de empleo.
7. Deducción de las retenciones e ingresos a cuenta.

Como novedad, en Álava, se aprobó la Norma Foral 2/2018, de 7 de marzo, de modificación de diversas normas y tributos del sistema tributario de Álava, con fecha de publicación de 16 marzo de 2018, que modifica diversos artículos de la Norma Foral 37/2013, de 13 diciembre, del Impuesto de Sociedades.

¹² La Norma Foral 37/2013 ha sido modificada recientemente por el Decreto de Urgencia Fiscal 3/2018, del consejo de Gobierno Foral, de 23 de octubre, que ha aprobado la adaptación de la normativa tributaria del territorio histórico de Álava a las modificaciones introducidas en el Concierto económico, por la Ley 10/2017, de 28 de diciembre. En ningún caso afecta a las deducciones objeto de estudio.

Actualmente, la Norma Foral 37/2013 está en plena revisión, y su vigencia está prevista sólo hasta el 1 enero de 2019. Se está tramitando, en estos momentos, el Decreto normativo de Urgencia Fiscal 3/2018, del consejo de Gobierno Foral, de 23 de octubre, que pretende aprobar la adaptación de la normativa tributaria del territorio histórico de Álava a las modificaciones introducidas en el Concierto económico, por la Ley 10/2017, de 28 de diciembre.

Las deducciones previstas, a día de hoy, en el territorio foral de Álava, son:

a) Deducción para evitar la doble imposición en Álava, regulada en el artículo 60 de la Norma Foral 37/2013, de 13 de diciembre.

Cuando en la base imponible del contribuyente se integren rentas obtenidas y gravadas en el extranjero, se deducirá de la cuota íntegra el importe efectivo de lo satisfecho en el extranjero por razón de un gravamen de naturaleza idéntica o análoga a este Impuesto. (Artículos 33.1 y 34.2 de la Norma foral 37/2013, de 13 de diciembre).

La deducción para evitar la doble imposición, no podrá exceder de la cuota íntegra que corresponda pagar por el Impuesto de Sociedades, por la renta incluida en la base imponible.

Tampoco podrá exceder, cuando se deduzcan impuestos satisfechos en el extranjero, de la cuota íntegra que correspondería pagar por la renta de que se trate, si hubiera sido obtenida por una entidad sometida a la normativa del Impuesto sobre Sociedades del Territorio Histórico de Álava.

Las cantidades no deducidas por insuficiencia de cuota íntegra podrán deducirse de las cuotas íntegras de los periodos impositivos que concluyan en los treinta años inmediatos y sucesivos.

b) Deducción por inversiones en activos no corrientes nuevos en Álava, regulada en el artículo 61 de la Norma Foral 37/2013, de 13 de diciembre. Permitirá practicar una deducción de la cuota líquida de un 5% o un 10% de su importe, según las condiciones en que se invierta en los activos no corrientes.

Las inversiones mencionadas en los apartados anteriores, deberán reunir las características y cumplir los requisitos siguientes:

- Que se contabilicen dentro del activo no corriente las cantidades invertidas.
- Que los activos en que consistan tales inversiones, a excepción de los equipos informáticos, tengan establecido, al menos, un período mínimo de amortización de 5 años, calculado en función del coeficiente máximo de amortización establecido en la tabla contenida en el artículo 17.1 de la Norma Foral 37/2013.
- Que no tributen por el Impuesto Especial sobre Determinados Medios de Transporte, bien porque no estén sujetos o porque, estándolo, estén exentos, salvo que se trate de inversiones en vehículos automóviles de turismo adquiridos por entidades que, aun tributando por el citado Impuesto se dediquen con habitualidad al arrendamiento, sin posibilidad de opción de compra -"renting"-, de esos vehículos automóviles por tiempo superior a tres meses a una misma persona o entidad, durante un período de doce meses consecutivos, excepto que los mismos sean objeto de cesión a personas o entidades vinculadas, y siempre que esos vehículos automóviles se afecten exclusivamente al desarrollo de las actividades de alquiler referidas.
- Que el importe del conjunto de activos objeto de la inversión supere en cada ejercicio el diez por ciento del importe de la suma de los valores netos contables preexistentes del activo no corriente que forme parte del inmovilizado material e inversiones inmobiliarias y del inmovilizado intangible correspondiente a aplicaciones informáticas y a las inversiones a que se refiere la letra d) del apartado 1 de este artículo 61, deduciendo las amortizaciones y pérdidas por deterioro de valor que se hubieran contabilizado, o en otro caso, que sea superior a cinco millones de euros.

c) Deducción por actividades de investigación y desarrollo en Álava, regulado en el artículo 62 de la Norma Foral 37/2013, de 13 de diciembre.

La realización de actividades de investigación y desarrollo dará derecho a practicar una deducción de la cuota líquida en las condiciones establecidas en los artículos 62 y 64 de la Norma Foral 37/2013, de 13 de diciembre.

Los porcentajes de deducción son los siguientes:

30% de los gastos realizados en el período impositivo por este concepto. En caso de que los gastos realizados en la realización de actividades de investigación y desarrollo en el período impositivo sean mayores

que la media de los efectuados en los dos años anteriores, se aplicará el porcentaje del 30% anterior hasta dicha media, y el 50% sobre el exceso respecto de la misma.

Además, se practicará una deducción adicional del 20% del importe de los siguientes gastos del período:

- Los gastos de personal de la entidad correspondientes a investigadores cualificados adscritos en exclusiva a actividades de investigación y desarrollo.
- Los gastos correspondientes a proyectos de investigación y desarrollo contratados con Universidades, Organismos Públicos de Investigación o Centros Tecnológicos y Centros de Apoyo a la Innovación Tecnológica, reconocidos y registrados como tales.

El 10% de las inversiones en elementos de inmovilizado material e intangible, excluidos los inmuebles y terrenos, siempre que estén afectos exclusivamente a las actividades de investigación y desarrollo.

d) Deducción por actividades de innovación tecnológica en Álava, regulada en el artículo 63 de la Norma Foral 37/2013, de 13 de diciembre.

La realización de actividades de innovación tecnológica dará derecho a practicar una deducción de la cuota líquida del 15% o del 20%, dependiendo de los supuestos que prevé el artículo 64 de la Norma Foral 37/2013, en cuanto a las exclusiones al concepto de I+D+i.

También formarán parte de la base de deducción, los gastos de innovación tecnológica correspondientes a actividades realizadas en otros Estados miembros de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo.

e) Deducción por inversiones y gastos vinculados a proyectos que procuren el desarrollo sostenible, la conservación y mejora del medio ambiente y el aprovechamiento más eficiente de fuentes de energía en Álava, artículo 65, Norma Foral 37/2013, de 13 de diciembre.

Los contribuyentes podrán deducir de la cuota líquida un 30% del importe de las inversiones realizadas en los equipos completos definidos en la Orden del Departamento correspondiente del Gobierno Vasco por la que se aprueba el Listado Vasco de Tecnologías Limpias.

Los contribuyentes podrán deducir de la cuota líquida un 15% del importe de:

- Las inversiones realizadas en activos nuevos del inmovilizado material y los gastos incurridos en la limpieza de suelos contaminados en el ejercicio para la realización de aquellos proyectos que hayan sido aprobados por organismos oficiales del País Vasco.
- Las inversiones realizadas en activos nuevos del inmovilizado material necesarios en la ejecución aplicada de proyectos que tengan como objeto alguno o algunos de los que se indican seguidamente, dentro del ámbito del desarrollo sostenible y de la protección y mejora medioambiental:
 - Minimización, reutilización y valorización de residuos.
 - Movilidad y Transporte sostenible.
 - Regeneración medioambiental de espacios naturales consecuencia de la ejecución de medidas compensatorias o de otro tipo de actuaciones voluntarias.
 - Minimización del consumo de agua y su depuración.
 - Empleo de energías renovables y eficiencia energética.

f) Deducción por creación de empleo en Álava, regulada en el artículo 66 de la Norma Foral 37/2013, de 13 de diciembre.

Será deducible de la cuota líquida el 25% del salario bruto anual, con un límite de 5.000€ por cada persona contratada, durante el período impositivo, con contrato laboral de carácter indefinido y con salario superior al salario mínimo interprofesional, vigente en el momento de la contratación, incrementado en un 70%.

Cuando la persona contratada se encuentre incluida en alguno de los colectivos de especial dificultad de inserción en el mercado de trabajo, en los términos que se determinen reglamentariamente, la cantidad deducible será el doble de la que resulte deducible de acuerdo con lo señalado anteriormente.

En el caso de personas trabajadoras con contrato a tiempo parcial, el importe de la deducción será proporcional a la jornada desempeñada por la persona trabajadora, respecto de la jornada completa.

Para la aplicación de la deducción establecida en el apartado anterior será necesario que no se reduzca el número de personas trabajadoras con contrato laboral indefinido existente a la finalización del período impositivo en que se realiza la contratación durante los períodos impositivos concluidos en los tres años inmediatos siguientes, y que ese número de personas trabajadoras sea superior al existente al principio del período impositivo en que se genera la deducción, al menos, en las mismas unidades que el número de contratos que dan derecho a la misma.

g) Deducción de las retenciones e ingresos a cuenta, regulada en el artículo 68 de la Norma Foral 37/2013, de 13 de diciembre:

Serán deducibles de la cuota efectiva: 1. Las retenciones, excepto las que correspondan a rentas que no se integren en la base imponible, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 39.3 de la Norma Foral 37/2013, de 13 de diciembre 2. Los ingresos a cuenta y 3. Los pagos fraccionados

Cuando el importe total de dichos conceptos supere el de la cuota efectiva, la Administración tributaria procederá a devolver, de oficio, el exceso.

La suma de todas las deducciones previstas en los artículos 61, 65, 66 y 68 de la Norma Foral 37/2013, no podrán exceder del 35% de la cuota líquida, que opera con efectos para los períodos impositivos iniciados a partir de 01/01/2018.

En Bizkaia, se aplica la Norma Foral 11/2013¹³, de 5 de diciembre, del Impuesto Sobre Sociedades, que establece las siguientes deducciones:

1. Deducción para evitar la doble imposición.
2. Deducción por inversiones en activos no corrientes nuevos.
3. Deducción por actividades de investigación y desarrollo.
4. Deducción por actividades de innovación tecnológica.
5. Deducción por inversiones y gastos vinculados a proyectos que procuren el desarrollo sostenible, la conservación y mejora del medio ambiente y el aprovechamiento más eficiente de fuentes de energía.
6. Deducción por creación de empleo.
7. Deducción de las retenciones e ingresos a cuenta.

Como novedad, la Norma Foral 11/2013, ha sido modificada por la Norma Foral 2/2018, de 21 de marzo, de caracterización a efectos tributarios de determinados fondos de inversión a largo plazo europeos.

Las deducciones son las siguientes:

a) Deducción para evitar la doble imposición en el Impuesto sobre Sociedades en Bizkaia, regulada en el artículo 60 de la Norma Foral 11/2013.

b) Deducción por inversiones en activos no corrientes nuevos en Bizkaia, regulada en el artículo 61 de la Norma Foral 11/2013. Permitirá practicar una deducción de la cuota líquida de un 5% o un 10% de su importe, según las condiciones en que se invierta en los activos no corrientes.

c) Deducción por actividades de investigación y desarrollo en Bizkaia, regulada en el artículo 62 de la Norma Foral 11/2013.

La realización de actividades de investigación y desarrollo dará derecho a practicar una deducción de la cuota líquida, en las condiciones establecidas en los artículos 62 y 64 de la Norma Foral.

Los porcentajes de deducción son los siguientes:

30% de los gastos realizados en el período impositivo por este concepto. En caso de que los gastos realizados en la realización de actividades de investigación y desarrollo en el período impositivo sean mayores

¹³ La Norma Foral 7/2018, de 12 de diciembre, por la que se adapta la normativa tributaria del Territorio Histórico de Bizkaia a las modificaciones introducidas en el Concierto Económico por la Ley 10/2017, de 28 de diciembre (B.O.B. de 28 de diciembre de 2018) modifica la Norma Foral 11/2013, de 5 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades. Se modifican los apartados 1, 2, 3 y 5 del artículo 2, el artículo 3, la letra e) del apartado 6 del artículo 45, el apartado 3 del artículo 100 y el artículo 132. En ningún caso afecta a las deducciones objeto de este estudio.

que la media de los efectuados en los dos años anteriores, se aplicará el porcentaje del 30% anterior hasta dicha media, y el 50% sobre el exceso respecto de la misma.

Además, se practicará una deducción adicional del 20% del importe de los siguientes gastos del período:

- Los gastos de personal de la entidad correspondientes a investigadores cualificados adscritos en exclusiva a actividades de investigación y desarrollo.
- Los gastos correspondientes a proyectos de investigación y desarrollo contratados con Universidades, Organismos Públicos de Investigación o Centros Tecnológicos y Centros de Apoyo a la Innovación Tecnológica, reconocidos y registrados como tales.

El 10% de las inversiones en elementos de inmovilizado material e intangible, excluidos los inmuebles y terrenos, siempre que estén afectos exclusivamente a las actividades de investigación y desarrollo.

d) Deducción por actividades de innovación tecnológica en Bizkaia, regulada en el artículo 63 de la Norma Foral 11/2013.

La realización de actividades de innovación tecnológica dará derecho a practicar una deducción de la cuota líquida del 15%, o del 20%, según lo dispuesto en el artículo 64 de la Norma Foral, y sus exclusiones.

También formarán parte de la base de deducción, los gastos de innovación tecnológica correspondientes a actividades realizadas en otros Estados miembros de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo.

e) Deducción por inversiones y gastos vinculados a proyectos que procuren el desarrollo sostenible, la conservación y mejora del medio ambiente y el aprovechamiento más eficiente de fuentes de energía en Bizkaia, regulada en el artículo 65 de la Norma Foral 11/2013.

Los contribuyentes podrán deducir de la cuota líquida un 30% del importe de las inversiones realizadas en los equipos completos definidos en la Orden del Departamento correspondiente del Gobierno Vasco por la que se aprueba el Listado Vasco de Tecnologías Limpias.

Los contribuyentes podrán deducir de la cuota líquida un 15% del importe de:

- Las inversiones realizadas en activos nuevos del inmovilizado material y los gastos incurridos en la limpieza de suelos contaminados en el ejercicio para la realización de aquellos proyectos que hayan sido aprobados por organismos oficiales del País Vasco.
- Las inversiones realizadas en activos nuevos del inmovilizado material necesarios en la ejecución aplicada de proyectos que tengan como objeto alguno o algunos de los que se indican seguidamente, dentro del ámbito del desarrollo sostenible y de la protección y mejora medioambiental:
 - Minimización, reutilización y valorización de residuos.
 - Movilidad y Transporte sostenible.
 - Regeneración medioambiental de espacios naturales consecuencia de la ejecución de medidas compensatorias o de otro tipo de actuaciones voluntarias.
 - Minimización del consumo de agua y su depuración.
 - Empleo de energías renovables y eficiencia energética.

f) Deducción por creación de empleo en Bizkaia, regulada en el artículo 66 de la Norma Foral 11/2013.

Será deducible de la cuota líquida el 25% del salario bruto anual, con un límite de 5.000€ por cada persona contratada, durante el período impositivo, con contrato laboral de carácter indefinido y con salario superior al salario mínimo interprofesional, vigente en el momento de la contratación, incrementado en un 70%.

Cuando la persona contratada se encuentre incluida en alguno de los colectivos de especial dificultad de inserción en el mercado de trabajo, en los términos que se determinen reglamentariamente, la cantidad deducible será el doble de la que resulte deducible de acuerdo con lo señalado anteriormente.

En el caso de personas trabajadoras con contrato a tiempo parcial, el importe de la deducción será proporcional a la jornada desempeñada por la persona trabajadora, respecto de la jornada completa.

g) Deducción de las retenciones e ingresos a cuenta en Bizkaia, regulada en el artículo 68 de la Norma Foral 11/2013.

Serán deducibles de la cuota efectiva:

- Las retenciones, excepto las que correspondan a rentas que no se integren en la base imponible por aplicación de lo dispuesto en el artículo 39.3.
- Los ingresos a cuenta.
- Los pagos fraccionados.

Cuando el importe total de dichos conceptos supere el de la cuota efectiva, la Administración tributaria procederá a devolver, de oficio, el exceso.

La suma de todas las deducciones previstas en los artículos 61, 65, 66 y 68, no podrán exceder del 35% de la cuota líquida que opera con efectos para los períodos impositivos iniciados a partir de 01/01/2018.

En Gipuzkoa, se aplica la Norma Foral 2/2014, de 17 enero, que regula el Impuesto de Sociedades, que prevé las siguientes deducciones fiscales a las empresas:

1. Deducción para evitar la doble imposición.
2. Deducción por inversiones en activos no corrientes nuevos.
3. Deducción por actividades de investigación y desarrollo.
4. Deducción por actividades de innovación tecnológica.
5. Deducción por inversiones y gastos vinculados a proyectos que procuren el desarrollo sostenible, la conservación y mejora del medio ambiente y el aprovechamiento más eficiente de fuentes de energía.
6. Deducción por creación de empleo.
7. Deducción de las retenciones e ingresos a cuenta.

Como novedad fiscal en Gipuzkoa, se debe tener presente el Decreto Foral 22/2018, de 24 de julio, por el que se modifica el Impuesto sobre Sociedades, con fecha de 27 julio de 2018.

El Decreto Foral 22/2018 especifica, que en materia de acreditación de las deducciones por actividades de investigación, desarrollo e innovación tecnológica, se suprime la obligación de presentar el informe técnico emitido por una entidad debidamente acreditada, por un organismo integrado en la Asociación Europea de Cooperación para la Acreditación, como se preveía para los supuestos en que el presupuesto anual de un proyecto superara, para una entidad, el importe de un millón de euros.

Además, el Decreto Foral 22/2018, en materia de retenciones, establece un nuevo supuesto de excepción a la obligación de retener en relación con las cantidades satisfechas por los fondos de pensiones abiertos, como consecuencia del reintegro o movilización de participaciones de los fondos de pensiones inversores o de los planes de pensiones inversores. Por lo tanto, se regula otro supuesto de excepción a la obligación de retener en relación con las remuneraciones y compensaciones por derechos económicos que perciban las entidades de contrapartida central por las operaciones de préstamo de valores.

Salvando estas dos novedades introducidas por el Decreto Foral 22/0218, las deducciones para las empresas de Gipuzkoa, son las siguientes:

a) Deducción para evitar la doble imposición en el Impuesto sobre Sociedades en Gipuzkoa, regulada en el artículo 60 de la Norma Foral 2/2014.

Cuando en la base imponible del contribuyente, se integren rentas obtenidas y gravadas en el extranjero, se deducirá de la cuota íntegra el importe efectivo de lo satisfecho en el extranjero, por razón de un gravamen de naturaleza idéntica o análoga a este Impuesto.

Siendo de aplicación un convenio para evitar la doble imposición, la deducción no podrá exceder del impuesto que corresponda según el mismo.

Los contribuyentes que deban incluir en su base imponible determinadas rentas positivas obtenidas por entidades no residentes, tendrán derecho a deducir de la cuota íntegra los siguientes conceptos:

- Los impuestos o gravámenes de naturaleza idéntica o análoga a este Impuesto, efectivamente satisfechos, en la parte que corresponda a la renta positiva incluida en la base imponible.

•El impuesto o gravamen efectivamente satisfecho en el extranjero por razón de la distribución de los dividendos o participaciones en beneficios, sea conforme a un convenio para evitar la doble imposición o de acuerdo con la legislación interna del país o territorio de que se trate, en la parte que corresponda a la renta positiva incluida con anterioridad en la base imponible.

Cuando la participación sobre la entidad no residente sea indirecta a través de otra u otras entidades no residentes, se deducirá el impuesto o gravamen de naturaleza idéntica o análoga a este Impuesto efectivamente satisfecho por aquélla o aquéllas en la parte que corresponda a la renta positiva incluida con anterioridad en la base imponible.

Estas deducciones se practicarán aun cuando los impuestos correspondan a períodos impositivos distintos a aquél en el que se realizó la inclusión.

Las cantidades no deducidas por insuficiencia de cuota íntegra podrán deducirse de las cuotas íntegras de los períodos impositivos que concluyan en los 15 inmediatos y sucesivos.

b) Deducción por inversiones en activos no corrientes nuevos en Gipuzkoa, regulada en el artículo 61 de la Norma Foral 2/2014. Permitirá practicar una deducción de la cuota líquida de un 5% o un 10% de su importe, según las condiciones en que se invierta en los activos no corrientes.

c) Deducción por actividades de investigación y desarrollo en Gipuzkoa, regulada en el art. 62 de la Norma Foral 2/2014.

La realización de actividades de investigación y desarrollo dará derecho a practicar una deducción de la cuota líquida, en las condiciones establecidas en los artículos 62 y 64, y según lo dispuesto en el Decreto Foral 22/2018.

Los porcentajes de deducción son los siguientes:

•30% de los gastos realizados en el período impositivo por este concepto. En caso de que los gastos realizados en la realización de actividades de investigación y desarrollo en el período impositivo sean mayores que la media de los efectuados en los dos años anteriores, se aplicará el porcentaje del 30% anterior hasta dicha media, y el 50% sobre el exceso respecto de la misma.

Además, se practicará una deducción adicional del 20% del importe de los siguientes gastos del período:

-Los gastos de personal de la entidad correspondientes a investigadores cualificados adscritos en exclusiva a actividades de investigación y desarrollo.

-Los gastos correspondientes a proyectos de investigación y desarrollo contratados con Universidades, Organismos Públicos de Investigación o Centros Tecnológicos y Centros de Apoyo a la Innovación Tecnológica, reconocidos y registrados como tales.

•El 10% de las inversiones en elementos de inmovilizado material e intangible, excluidos los inmuebles y terrenos, siempre que estén afectos exclusivamente a las actividades de investigación y desarrollo.

d) Deducción por actividades de innovación tecnológica en Gipuzkoa, regulada en el artículo 63 de la Norma Foral 2/2014.

La realización de actividades de innovación tecnológica dará derecho a practicar una deducción de la cuota líquida del 15%, o del 20%, teniendo en cuenta lo dispuesto en el art 64, en cuanto a las exclusiones al concepto de I+D+i.

También formarán parte de la base de deducción, los gastos de innovación tecnológica correspondientes a actividades realizadas en otros Estados miembros de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo.

e) Deducción por inversiones y gastos vinculados a proyectos que procuren el desarrollo sostenible, la conservación y mejora del medio ambiente y el aprovechamiento más eficiente de fuentes de energía en Gipuzkoa, regulada en el artículo 65 de la Norma Foral 2/2014.

Los contribuyentes podrán deducir de la cuota líquida un 30% del importe de las inversiones realizadas en los equipos completos definidos en la Orden del Departamento correspondiente del Gobierno Vasco, por la que se aprueba el Listado Vasco de Tecnologías Limpias.

Los contribuyentes podrán deducir de la cuota líquida un 15% del importe de:

- Las inversiones realizadas en activos nuevos del inmovilizado material y los gastos incurridos en la limpieza de suelos contaminados en el ejercicio para la realización de aquellos proyectos que hayan sido aprobados por organismos oficiales del País Vasco.

- Las inversiones realizadas en activos nuevos del inmovilizado material necesarios en la ejecución aplicada de proyectos que tengan como objeto alguno o algunos de los que se indican seguidamente, dentro del ámbito del desarrollo sostenible y de la protección y mejora medioambiental:

- Minimización, reutilización y valorización de residuos.

- Movilidad y Transporte sostenible.

- Regeneración medioambiental de espacios naturales consecuencia de la ejecución de medidas compensatorias o de otro tipo de actuaciones voluntarias.

- Minimización del consumo de agua y su depuración.

- Empleo de energías renovables y eficiencia energética.

f) Deducción por creación de empleo en Gipuzkoa, regulada en el artículo 66 de la Norma Foral 2/2014.

Será deducible de la cuota líquida la cantidad de 4.900€ por cada persona contratada, durante el período impositivo, con contrato laboral de carácter indefinido. Esta cantidad se incrementará en 4.900€, cuando la persona contratada se encuentre incluida en alguno de los colectivos de especial dificultad de inserción en el mercado de trabajo, de conformidad con lo dispuesto en la normativa vigente en la CAPV.

En el caso de trabajadores con contrato a tiempo parcial, el importe de la deducción será proporcional a la jornada desempeñada por el trabajador, respecto de la jornada completa.

g) Deducción de las retenciones e ingresos a cuenta en Gipuzkoa, regulada en el artículo 68 de la Norma Foral 2/2014.

Serán deducibles de la cuota efectiva: 1. Las retenciones, excepto las que correspondan a rentas que no se integren en la base imponible por aplicación de lo dispuesto en el artículo 39.3, y 2. Los ingresos a cuenta.

Cuando el importe total de dichos conceptos supere el de la cuota efectiva, la Administración tributaria procederá a devolver, de oficio, el exceso.

La suma de las deducciones previstas no podrá exceder del 45% de la cuota líquida. Gipuzkoa permite una deducción superior (respecto a Araba y Bizkaia) de hasta un 45%, mientras que en los otros dos territorios forales es de un máximo de un 35%.

7.3.2. Consideraciones finales

Cada Territorio Histórico tiene su propia Norma Foral, que establece las deducciones fiscales de sus empresas allí domiciliadas. Es decir, no se aplica el Derecho común, sino el Derecho foral en cada territorio histórico.

En Álava, su Norma Foral es la 37/2013, de 13 de diciembre, que regula el Impuesto de Sociedades y que sufrió una modificación importante en la Norma Foral 2/2018, de 7 de marzo, de modificación de diversas normas y tributos del sistema tributario de Álava.

La Norma Foral 37/2013 ha sido modificada recientemente por el Decreto de Urgencia Fiscal 3/2018, del consejo de Gobierno Foral, de 23 de octubre, que ha aprobado la adaptación de la normativa tributaria del territorio histórico de Álava a las modificaciones introducidas en el Concierto económico, por la Ley 10/2017, de 28 de diciembre. En ningún caso afecta a las deducciones objeto de estudio.

El artículo 1 del Decreto de Urgencia Fiscal 3/2018, del consejo de Gobierno Foral, de 23 de octubre, establece que “lo dispuesto en las Normas Forales será de aplicación a los contribuyentes que tengan su domicilio fiscal en Álava, Bizkaia y Gipuzkoa, respectivamente.

No obstante se exceptúa de lo dispuesto en el párrafo anterior a aquellos contribuyentes en los que concurren las dos siguientes circunstancias:

- Su volumen de operaciones en el ejercicio anterior hubiera excedido de 10 millones de euros.

•En dicho ejercicio, hubieran realizado en territorio común el 75 por ciento o más de su volumen de operaciones, o en otro caso, el total de las operaciones realizadas en el País Vasco se hubiera realizado en uno o en los otros dos Territorios Históricos”.

Es decir, que para aplicar la Norma Foral, no rige solo el domicilio de la sociedad. Se han introducido estos nuevos criterios.

En Bizkaia, se aplica la Norma Foral 11/2013, de 5 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades, que sufrió una modificación importante con la Norma Foral 2/2018, de 21 de Marzo, de caracterización a efectos tributarios de determinados fondos de inversión a largo plazo europeos¹⁴.

En Gipuzkoa, se aplica la Norma Foral 2/2014, de 17 de enero, que ha sufrido una modificación importante y reciente a través del Decreto Foral 22/2018, de 24 de julio, por el que se modifican los Reglamentos del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y del Impuesto sobre Sociedades, que es el que afecta a este estudio.

Algunas de las conclusiones que se extraen del análisis de las deducciones fiscales que tienen las empresas domiciliadas en alguno de los tres territorios históricos de la CAPV, son:

Las Normas Forales de los tres territorios históricos regulan exactamente siete tipos de deducciones fiscales (las mismas en los tres territorios) que pueden practicar las empresas domiciliadas allí (o con un volumen de negocios de determinado importe). Coincide la regulación en las tres Normas Formales. E incluso, coincide su contenido y el articulado, lo que lleva a confusión, cuando se realiza un análisis comparado de las tres normas forales de manera simultánea.

Las deducciones fiscales para las empresas domiciliadas en la CAPV son:

1. Deducción para evitar la doble imposición.
2. Deducción por inversiones en activos no corrientes nuevos.
3. Deducción por actividades de investigación y desarrollo.
4. Deducción por actividades de innovación tecnológica.
5. Deducción por inversiones y gastos vinculados a proyectos que procuren el desarrollo sostenible, la conservación y mejora del medio ambiente y el aprovechamiento más eficiente de fuentes de energía.
6. Deducción por creación de empleo.
7. Deducción de las retenciones e ingresos a cuenta.

Se observan algunas particularidades.

La primera, es que Gipuzkoa tiene un régimen fiscal más favorable que Álava y Bizkaia, porque su deducción puede llegar a alcanzar un importe máximo de un 45% de su cuota líquida, mientras que en el resto de territorios forales (Álava y Bizkaia), el máximo deducible es de un 35% de su cuota líquida.

La segunda: la norma foral de Gipuzkoa ha experimentado una modificación en julio de 2018, a través del Decreto Foral 22/2018, que modifica su Impuesto sobre Sociedades con dos matices interesantes, y que favorece a las empresas domiciliadas en ese territorio histórico. Por un lado, corrige y señala, que en materia de acreditación de las deducciones por actividades de investigación, desarrollo e innovación tecnológica, se suprime la obligación de presentar el informe técnico emitido por una entidad debidamente acreditada, por un organismo integrado en la Asociación Europea de Cooperación para la Acreditación, como se preveía para los supuestos en que el presupuesto anual de un proyecto superara, para una entidad, el importe de un millón de euros. Es decir, se simplifican los trámites.

Además, el Decreto Foral 22/2018, en materia de retenciones, establece un nuevo supuesto de excepción a la obligación de retener en relación con las cantidades satisfechas por los fondos de pensiones abiertos, como consecuencia del reintegro o movilización de participaciones de los fondos de pensiones inversores o de los planes de pensiones inversores.

¹⁴ También se produjo una modificación del Impuesto de Sociedades en Bizkaia por la Norma Foral 7/2018, de 12 de diciembre, por la que se adapta la normativa tributaria del Territorio Histórico de Bizkaia a las modificaciones introducidas en el Concierto Económico por la Ley 10/2017, de 28 de diciembre (B.O.B. de 28 de diciembre de 2018). Esta Norma Foral 7/2018 modifica los apartados 1, 2, 3 y 5 del artículo 2, el artículo 3, la letra e) del apartado 6 del artículo 45, el apartado 3 del artículo 100 y el artículo 132 de la Norma Foral 11/2013, de 5 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades. En ningún caso afecta a las deducciones objeto de este estudio.

Por su parte, en Bizkaia, se ha creado una deducción nueva, a través de la constitución de unos fondos de inversión a largo plazo europeos (previstos en la Norma Foral 2/2018), que buscan obtener créditos para poder impulsar y promover otros proyectos empresariales de una envergadura inferior. Es decir, buscan conseguir liquidez, para afrontar nuevos proyectos empresariales, a través del préstamo de ese capital que se ha captado a través de los fondos de inversión a largo plazo europeos.

Como valoración final debemos subrayar que las deducciones que pueden practicar las empresas armamentísticas vascas son las mismas que puede practicar cualquier empresa territorial vasca. Es decir, no tienen ningún tratamiento diferenciado, ni ninguna particularidad especial. Se aplican las deducciones que se regulan en sus Normas Forales. No obstante, tampoco se observa un tratamiento diferenciado entre los distintos sectores económicos, dentro del tejido productivo y empresarial vasco.

Se podría explorar por parte de las instituciones competentes la posibilidad de incluir en la deducción quinta *“Deducción por inversiones y gastos vinculados a proyectos que procuren el desarrollo sostenible, la conservación y mejora del medio ambiente y el aprovechamiento más eficiente de fuentes de energía”*, un componente social. De hecho, de manera genérica y algo abstracta se menciona cuando se señala el “desarrollo sostenible”. Ese desarrollo sostenible debería implicar conductas en un marco de responsabilidad social, de alcance cultural, educativo, de apoyo a colectivos en riesgo de exclusión, de promoción de conductas que protejan a la infancia, la protección de los derechos humanos, la preservación de los valores éticos en la empresa etc.

Al tratarse de una Norma Foral, introducir una modificación en la deducción quinta (la citada), o crear una nueva deducción fiscal para las empresas que realicen conductas socialmente responsables, es algo que encaja en las actuales líneas de actuación del Gobierno Vasco y las Diputaciones Forales, y qué duda cabe, podría ser un revulsivo para que las empresas mejoraran sus valores y sus principios éticos, a través de actuaciones concretas, tangibles que se llegaran a materializar con hechos y la sociedad y la ciudadanía vasca podría percibir esas conductas con cierta satisfacción.

En la web de las Juntas Generales se observan los trámites a seguir, según el propio Reglamento de las Juntas Generales, para la aprobación de una Norma Foral, que establece un procedimiento normativo general y otro de carácter especial¹⁵.

Cabe recordar de igual forma que el procedimiento para elaborar una norma foral puede dar comienzo a iniciativa de:

- Una persona juntera con la firma de otras cuatro.
- La Diputación Foral.
- Un Grupo Juntero.
- Los ciudadanos y las ciudadanas de Gipuzkoa/Araba y Bizkaia (respectivamente) mediante la firma de, al menos, 10.000 electores.
- Los Ayuntamientos del Territorio Histórico, por al menos 3 corporaciones municipales, que pertenezcan como mínimo a dos circunscripciones electorales, y cuya población no sea inferior en su conjunto a 10.000 habitantes.

Lo que resulta indudable es que el régimen tributario de cada Territorio Histórico es una materia exclusiva del Derecho foral, y podrá ser regulado, por lo tanto, a través de una Norma Foral, lo que hace pensar en un trámite más sencillo y ágil que si se tratara de una materia del territorio común que quedaría normativizada por una ley estatal.

Por lo tanto, la vía legislativa queda abierta a la posibilidad de mejorar las deducciones fiscales a las empresas vascas, y conseguir de esta manera, que se promuevan las buenas prácticas sociales y sostenibles y que se cumplan los Códigos Éticos y de buen gobierno. Se premiaría, de alguna manera, la voluntariedad en la autoregulación, que lleven a cabo las empresas vascas.

No obstante, no es menos cierto que el Parlamento Vasco ha tomado un posicionamiento público mediante la aprobación de la Ley 14/2007, de 28 de diciembre, de Carta de Justicia y Solidaridad¹⁶ con los Países Empobrecidos, en la que se comprometía a no entablar colaboraciones de ninguna índole con “personas físicas o jurídicas dedicadas a la producción, comercialización y financiación de armas”.

¹⁵ http://w390w.gipuzkoa.net/WAS/CORP/DJGPortalWEB/funciones_normativa.jsp?idioma=es.

¹⁶ Publicada en el BOE el 26 octubre de 2011.

Así lo dicta expresamente el artículo 3.3 al indicar que:

“En sus políticas de promoción y apoyo a las empresas, el Gobierno Vasco no colaborará de ninguna forma con aquellas personas físicas o jurídicas dedicadas a la producción, comercialización y financiación de armas.”

Sin embargo, varias empresas del País Vasco son líderes tecnológicos en ingeniería, desarrollo y construcción de sistemas de misiles y alguna de ellas está especializada en aplicaciones específicas para labores de inteligencia, vigilancia y reconocimiento (ISR). Varias de ellas han recibido subvenciones públicas para el desarrollo de su actividad.

Según datos de la Asociación Española de Tecnologías de Defensa, Aeronáutica y Espacio (TEDAE), casi las cien empresas adscritas a la misma, obtuvieron una facturación de 11.180 millones de € en el ejercicio 2017. La mitad de las empresas se dedican a material de defensa y tecnología bélica.

De las cifras de crecimiento exponencial de la industria armamentística en España, las exportaciones alcanzaron un 83% del volumen total, lo que convierte a España en uno de los países mejor situados en la venta mundial de armas. Se estima que las empresas vascas de armamento, componentes, servicios militares y de defensa representan un 16% de la facturación total a nivel nacional.

En definitiva, aflora cierta contradicción que deberá de reconducirse mediante los cambios legislativos que correspondan entre lo dispuesto en el artículo 3.3 de la citada Ley y el facilitar subvenciones y/o mediante las instituciones competentes permitir deducciones de carácter fiscal por la integración del citado Código de Conducta Marco en las empresas vascas del sector. Lo que exige, con anterioridad a diseñar dicho marco y la normativización de nuevas deducciones, analizar las contradicciones existentes en el marco jurídico de aplicación.

VII. Conclusiones

En relación a los argumentos expuestos y el análisis jurídico técnico realizado cabe inferir del presente informe las siguientes conclusiones:

I. Sobre la competencia del Gobierno Vasco/Parlamento Vasco/Instituciones Vascas en materia de transporte marítimo y puertos de interés general.

Conforme al elenco de normas jurídicas aplicables, tanto de fuente interna, europea e internacional, se concluye que ni el Gobierno Vasco, ni el Parlamento Vasco, ni las instituciones vascas ostentan competencia en materia de marina mercante y puertos de interés general según el sistema competencial integrado por la Constitución Española y el Estatuto de Autonomía.

La combinación de los artículos 148.1.6ª y 149.1.20ª del texto constitucional y los artículos 10.32 y 12.8 del Estatuto de Autonomía del País Vasco proyecta claramente el reconocimiento de plenas potestades legislativas, ejecutivas y reglamentarias a las Comunidades Autónomas sobre la actividad del transporte marítimo y portuario con la única e importante limitación de cuestiones sobre marina mercante y abanderamiento de buques, iluminación de costas y señales marítimas, aeropuertos de interés general, control del espacio aéreo, tránsito y transporte aéreo, servicio meteorológico, matriculación de aeronaves y puertos de interés general, que es precisamente como queda clasificado el puerto de Bilbao (Anexo I del TRLPEMM) desde el que parten algunos de los envíos internacionales y las exportaciones de armas y tecnología de doble uso. En esencia queda únicamente en el seno competencial de la Comunidad Autónoma la vertiente portuaria y de transporte marítimo en su vertiente pesquera y recreativa no clasificada de interés general.

No obstante, de la interpretación conjunta o combinada de los artículos 10.32 y 12.8 del Estatuto de Autonomía puede desprenderse que la gestión directa de los puertos clasificados de interés general podría corresponder a la Comunidad Autónoma siempre que el Estado no se reserve su gestión directa, y con ello la ejecución de la legislación en vigor. Dicho esto, como advertimos, y según se desprende del artículo 10.32 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma del País Vasco, esta tiene competencia exclusiva en materia de puertos siempre que no estén clasificados como de interés general (Exposición de motivos y artículo 1.1 de la Ley 2/2018, de 28 de junio, de Puertos y Transporte Marítimo del País Vasco).

II. Sobre la competencia del Gobierno Vasco/ Parlamento Vasco/ Instituciones Vascas en materia de comercio exterior, armas e industria armamentística.

Conforme a la argumentación expuesta en el presente Dictamen en materia de competencia en comercio exterior, armas e industria armamentística es necesario subrayar desde el inicio que esta competencia queda sustraída a las Comunidades Autónomas. La lectura combinada de los artículos 149.1.3^a, 149.1.10^a; 149.1.13^a y 149.1.26^a permite observar cómo el Estado sustrae de manera inequívoca, al calificar de exclusivas las competencias allí citadas, la asunción de éstas por parte de las Comunidades Autónomas.

En el plano europeo, si bien es cierto que según lo dispuesto en el artículo 346 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), los Estados miembros ostentan la competencia exclusiva en relación a la producción y/o comercialización de armas, su munición y material bélico, no es menos cierto que al amparo de lo establecido en el artículo 215 del propio TFUE se entrevé que la UE puede adoptar medidas de restricción prohibiendo a los Estados miembros de la Unión que vendan a terceros países armas convencionales, su munición, tecnología o productos de doble uso y/o les faciliten asistencia técnica y/o financiera cuando se vulnere el derecho humanitario por dicho tercer Estado.

Por otro lado, debe subrayarse que si la política comercial exterior en el sector armamentístico español tuviere alguna incidencia sobre el ámbito de la política exterior, seguridad y defensa común, la dignidad humana, los derechos humanos y la libertad, la Unión Europea y sus instituciones tienen competencia para abarcar todos estos ámbitos. Sin obviar, la competencia exclusiva de la UE para cuestiones de Política Comercial Común y/o para normativizar el mercado interior en relación a la transferencia de armas convencionales, explosivos y tecnología o productos de doble uso. Precisamente la combinación de las herramientas que brinda una Política Comercial Común y las decisiones tomadas en el ámbito de la Política Exterior y Seguridad Común es lo que ha permitido a la UE tener un marco jurídico-normativo estructurado para el control del comercio de armas convencionales y tecnología o productos de doble uso.

III. Sobre el marco jurídico regulatorio del comercio de armas, tecnología de doble uso y su exportación. Bloques normativos en presencia.

3.1. Bloque normativo internacional

3.1.1. Carta de las Naciones Unidas

Del análisis y estudio de este texto internacional puede concluirse que para aquellos casos en los que la concreta exportación de armas a un tercer país pudiera suponer la merma de la política de seguridad internacional, de la propia seguridad o del mantenimiento de la paz, la Carta de Naciones Unidas y todos los mecanismos puestos a disposición son plenamente aplicables por una Organización Internacional, las Naciones Unidas, que basa o articula su existencia en el principio de la igualdad soberana de todos sus Miembros.

En estos casos el Consejo de Seguridad tiene plena potestad y/o competencia para concretar qué tipo de medidas que no impliquen el uso de la fuerza armada tienen que emplearse para hacer efectivas sus decisiones, pudiendo instar a los Miembros de las Naciones Unidas a que apliquen tales medidas que podrán comprender según se recoge en el artículo 41 de la Carta “[...] la interrupción total o parcial de las relaciones económicas [...], así como la ruptura de relaciones diplomáticas”. Entendiendo que tal precepto acoge, entre otras medidas, las prohibiciones de exportar y/o importar concretos productos y mercancías, y embargos de armas.

3.1.2. Tratado sobre el comercio de armas

El TCA es un acuerdo internacional que vincula a los Estados parte y establece normas para la regulación del comercio de armas de carácter convencional, su munición, tránsito, transbordo y corretaje. El texto internacional impone a sus Estados parte algunas obligaciones concretas sobre la transferencia de armas, como son: implantar y mantener un sistema de control de las transferencias de armas; prohibir determinadas transferencias de armas y no autorizar determinadas exportaciones de armas; regular las importaciones de armas; regular el tránsito y el transbordo; regular el corretaje de armas; establecer y mantener mecanismos de ejecución; compartir información con otros Estados parte; y articular un registro de las transferencias de armas.

En relación a la imperatividad del TCA debe reconocerse que en innumerables preceptos proyecta sobre los Estados parte la responsabilidad de hacer efectivo el respeto y el cumplimiento de la norma,

lo que nos permite entrever que a pesar de los esfuerzos del legislador y/o la legisladora internacional nos encontramos verdaderamente ante una norma de soft law. Y esto es lo que precisamente hace decaer su efectividad y la pretendida armonización en la respuesta normativa, lo que en definitiva refleja a nuestro juicio una mayor inseguridad jurídico-normativa y una menor previsibilidad del resultado potencial a obtener por la aplicación de sus normas, quedando precisamente dicha efectividad del texto internacional a merced de la concreta intención y/o perspectiva que sobre la materia tenga cada Estado parte y/o en su caso una organización regional.

Sin duda, la ausencia de claridad en el TCA y la referencia continua a las normas nacionales y al protagonismo de los Estados de manera individual para adoptar las medidas oportunas, reflejan los escasos consensos a los que se llegaron en las negociaciones y redacciones previas del texto internacional. Y desde luego un sistema impreciso no puede considerarse como una oportunidad para que cada Estado parte encuentre y articule una respuesta normativa que se adecúe a su particular situación, ya que el sistema de control sobre las transferencias y exportación de armas debiera regularse con el mayor de los consensos posibles a nivel internacional si se pretende su verdadera eficacia y efectividad.

Según el texto internacional, los Estados parte tienen que articular un sistema interno de control transparente y eficaz para regular la exportación de armas, su munición y su transferencia que queda bajo su propia responsabilidad y control, además de crear la citada lista de control nacional y ponerla a disposición del resto de países miembro. Es decir, en esencia se pretende que el propio Estado exportador se controle asimismo en este ámbito comercial internacional sin que pueda recibir sanción, ni tan siquiera reproche alguno, del resto de Estados parte en el TCA ante la ausencia de mecanismos definidos para tal finalidad en el texto normativo, por lo que la mejora para la mayor o menor transparencia o eficacia del sistema interno de control pende de lo que el propio Estado que tiene que diseñarlo desee hacer en cuanto a su mejora y/o adecuación a estándares más elevados. Lógicamente estas lagunas y/o carencias del TCA han sido ciertamente complementadas por el Derecho europeo para la UE y sus Estados miembros, lo que supone un gran avance en comparación con el resto de sistemas articulados e implantados por el resto de miembros del TCA en sus respectivos países.

Por lo que podemos concluir que el establecimiento de un sistema eficaz y eficiente para el control de las exportaciones de armas debe pivotar entorno a un marco jurídico-legal exhaustivo y claro que instaure los requisitos y los procesos objetivos a los que someterse para la obtención de una licencia de importación y/o exportación de armas. Y desde luego, esto tiene que ir acompañado de una actuación transparente y pública de los organismos responsables de la emisión de las licencias y/o autorizaciones, la elaboración de una lista nacional de control pública y un sistema de sanciones disuasorio activable en caso de incumplimiento.

Además, es absolutamente perentorio el establecimiento de mecanismos de decisión política para tomar las decisiones oportunas en relación a las diversas opciones jurídicas e institucionales para el desarrollo del sistema. No obstante, lo anterior debe venir acompañado de un sistema objetivo, eficaz y transparente de licencias para llevar a cabo evaluaciones de riesgos y la toma de decisiones sobre las diversas exportaciones, importaciones y/o transferencias de armas a realizar en coordinación con los organismos y el ministerio del ramo que corresponda. La importancia de que el sistema sea diseñado sobre la base de la transparencia y con las garantías jurídico-normativas necesarias permitirá un mejor conocimiento al sector armamentístico empresarial de las obligaciones legales a las que queda sometido. Sin duda dicho sistema debe establecer a su vez unos claros mecanismos para el intercambio de información y cooperación internacionales a la vez que diseña un previsible e imperativo sistema de ejecución.

3.2. Bloque normativo europeo

3.2.1. Posición Común 2008/944/PESC

El sistema diseñado por la UE para el control de las exportaciones de tecnología y equipos militares pivota entorno a la Posición Común 2008/944/PESC del Consejo de 8 de diciembre de 2008. Una norma que tiene su origen en el Código de Conducta sobre Exportación de Armas adoptado por el Consejo el 8 de junio de 1998 y que lo actualiza y sustituye.

La Posición Común regula y estructura una serie de criterios que deben tomarse en consideración por parte de cada Estado miembro de la UE a la hora de evaluar cada una de las solicitudes de licencia

de exportación que puedan hacerse en relación con los artículos recogidos en la Lista Común Militar de la UE que sirve como referencia para las listas nacionales de tecnología y equipos militares de los Estados miembros.

De lo analizado en el presente informe puede concluirse que la Posición Común muestra una combinación de imperatividad y ponderación/subjetividad en la mayor parte de sus criterios, tal vez, con la única excepción o salvedad del criterio 1 en el que la obligatoriedad es patente. En el resto de criterios se advierte siempre de la posible ponderación de los intereses en presencia mediante la valoración de determinadas circunstancias y/o eventualidades que refleja un alto grado de subjetividad en la toma de la decisión correspondiente sobre la emisión de la autorización o licencia de exportación. Es ciertamente llamativa la distinta regulación de los epígrafes a y b del criterio 2 relacionados con la vulneración/violación de los derechos humanos según se trate de casos de represión interna o no.

En efecto, de la lectura combinada de los epígrafes a y b del criterio 2 puede entreverse que en los casos en los que se hayan constatado por las organizaciones internacionales y/o regionales graves violaciones de los derechos humanos que no tengan relación con la represión interna, la exportación de armas al país o Estado que está vulnerando los derechos humanos no queda prohibida y en consecuencia puede darse si así lo pondera el Estado exportador. No obstante, esto no quiere decir que la cuestión no tenga incidencia en la Política Exterior y la Seguridad común de la UE, y en su caso pueda ello requerir de un posicionamiento del Consejo Europeo.

El texto europeo permite, en su caso, a los Estados miembros contraponer y priorizar los intereses económicos, sociales, comerciales e industriales frente: al respeto de los derechos humanos fuera de la noción de represión interna; al mantenimiento de la paz, la seguridad y la estabilidad regionales; a la seguridad nacional de los Estados miembros y de los territorios cuyas relaciones exteriores son responsabilidad de un Estado miembro así como de los amigos y aliados; a la actitud o comportamiento del país comprador con la comunidad internacional; a la existencia de riesgo de desvío y/o reexportación no deseada; y a la compatibilidad de las exportaciones de tecnología o equipos militares con la capacidad económica y técnica del país receptor.

No obstante, no es menos cierto que los Estados miembros pueden diseñar y aplicar normas nacionales más restrictivas y garantistas en sus exportaciones de ambos tipos de material (armas y/o material de defensa y productos o tecnología de doble uso). Dicho esto, como advertimos, el sistema europeo evidencia cierto margen de apreciación o interpretación que permite a los Estados una aplicación cambiante que adolece de cierta rigurosidad.

Finalmente, también se debe ser consciente de que la naturaleza manifiestamente intergubernamental empleada sobre la Política Exterior y de Seguridad común por los Estados miembros de la UE, sustrae dicha política del control judicial por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En efecto, por norma general los actos jurídico-normativos adoptados en el marco de la Política Exterior y de Seguridad Común (PESC) no quedan bajo el control judicial del máximo órgano jurisdiccional de la UE. Esto no obsta para que dicho marco normativo quede supeditado a las normas del Derecho internacional público y pueda ser objeto de control jurídico por parte de un órgano jurisdiccional internacional.

Aun así, expuesto lo anterior, es necesario ser conscientes de que la UE es una de las organizaciones regionales que más esfuerzos y asistencia ha prestado a nivel internacional sobre los controles a implantar en las transferencias de armas.

3.2.2. Reglamento N° 428/2009

El Reglamento N°428/2009 es una norma de aplicación directa que tiene por objeto aplicar un régimen común eficaz de control de las exportaciones de los productos de doble uso, su transferencia, corretaje y tránsito para cumplir con los compromisos y las responsabilidades internacionales de los Estados de la UE. Lógicamente la articulación de un sistema común en la UE de estas características permite la libre circulación de productos de doble uso dentro de la UE.

Sin embargo, no es menos cierto que esta norma sigue la estela de la Posición Común para la exportación de tecnología y equipos militares y proyecta sobre los Estados miembros la competencia y la responsabilidad de la toma de decisión sobre la solicitud de exportación de productos de doble

uso y la correspondiente expedición de autorización o licencia. Eso sí, la norma europea pretende hacer depender la eficacia del sistema de la existencia de listas comunes de productos de doble uso y sus destinos.

Tras su análisis, podemos advertir que nos encontramos nuevamente ante una norma europea que carece en su mayor parte de un revestimiento de imperatividad u obligatoriedad, proyectando total competencia sobre la materia a los Estados miembros, e incluso incorporando factores de ponderación y conceptos jurídico-normativos indeterminados que parecen en ocasiones edulcorar o atenuar el carácter imperativo de una norma concreta.

3.2.3. Sobre la promoción de controles eficaces

La promoción de controles eficaces de las exportaciones de armas, tecnología y productos de doble uso en la UE viene íntimamente ligada a la calificada estrategia europea de seguridad y defensa. Sin duda, los retos y desafíos a los que se está enfrentando la UE son diversos: proliferación de armas de destrucción masiva; terrorismo internacional; conflictos regionales; descomposición de Estados; delincuencia organizada; la trata de seres humanos (con especial incidencia sobre mujeres y niñas y niños); la des-Unión Europea activada con el Brexit; y la pujanza de los partidos euroescépticos de ultraderecha que han emergido en los distintos Estados miembros de la Unión Europea, junto a las consecuencias que tiene sobre la seguridad y estabilidad internacional, la paz, los derechos humanos y el derecho humanitario la circulación descontrolada de armas convencionales, tecnología y productos de doble uso está generando un estado de incertidumbre e inestabilidad que requiere de una eficaz, efectiva y definitiva política exterior y de seguridad común para toda la UE.

La UE y sus instituciones representan en la actualidad la sociedad de naciones más avanzada y comprometida con la universalización, completa aplicación y cumplimiento de los Tratados y sistemas multilaterales de desarme, no proliferación y control de armamento. Fiel reflejo de ello fue el Código de Conducta adoptado por la UE el 5 de junio de 1998, un texto que vino a establecer para la exportación de armas el sistema existente más riguroso a nivel internacional mediante la concreción de criterios comunes sobre el comercio legal de armas convencionales. Un texto que encuentra hoy su máximo exponente en la Posición Común 2008/944/PESC que se ve complementada mediante el Reglamento N° 428/2009 para las exportaciones, la transferencia, el corretaje y el tránsito de productos de doble uso.

De hecho, la UE ha promovido programas de asistencia a terceros países en ámbitos como la elaboración de legislación nacional sobre la materia y el fomento de medidas de transparencia. El artículo 11 de la propia Posición Común alienta a los Estados miembros a que animen a terceros Estados exportadores a establecer y aplicar en sus exportaciones los 8 criterios recogidos en la citada Posición Común.

La aplicación combinada del TCA y la Posición Común constituyen un marco jurídico internacional esencial a tener en consideración para la evaluación de riesgos de las exportaciones a realizar y la UE ha apoyado de manera específica la aplicación global de las disposiciones contenidas en el TCA promoviendo su universalización y pretendiendo una mayor transparencia y aumento de la responsabilidad en las exportaciones de armas y productos de doble uso mediante la articulación de programas como los recogidos en las Decisiones 2013/768/PESC y 2017/915 del Consejo.

El artículo 1 de la reciente Decisión (PESC) 2018/101 del Consejo de 22 de enero de 2018 sobre la promoción de controles eficaces refleja el deseo intrínseco de las instituciones europeas por reclamar progresivamente una mayor asunción de competencias en la materia.

Sin duda el planteamiento que proyecta la UE a nivel internacional en esta materia pivota en torno al multilateralismo eficaz y deposita en dicha estrategia la coherencia y eficacia de su política de seguridad y defensa. Es evidente que una acción jurídico-política internacional sin el consenso suficiente disminuye exponencialmente la consecución de su objeto (en este caso la reducción de la proliferación incontrolada de armas convencionales y tecnologías o productos de doble uso y la vulneración de los derechos humanos y el derecho humanitario mediante su uso).

Expuesto lo anterior, es evidente que los enormes ingresos que se generan mediante el comercio de armas convencionales y tecnología o productos de doble uso, los beneficios generados por la investigación y el desarrollo armamentístico y tecnológico de doble uso, y su indudable influjo para desequilibrar los conflictos internos e internacionales pueden representar un claro obstáculo a la hora de promover

una normativa nacional, europea e internacional más restrictiva. No obstante, no es menos cierto que para otros sectores armamentísticos (armas químicas, biológicas y nucleares) el marco jurídico internacional de control es mucho más exigente y exhaustivo, pues los instrumentos internacionales en vigor para el control de las exportaciones de armas de destrucción masiva prohíben su transferencia, posesión y comercio a la mayor parte de los Estados. O incluso, en materia de armas convencionales, el régimen jurídico internacional aplicable al comercio, fabricación y almacenamiento de las minas antipersona es ciertamente bastante más restrictivo y garantista.

Conforme a lo analizado debe concluirse que a pesar de lo expuesto, la reconversión del Código de Conducta europeo de 1998 en la Posición común 2008/944/PESC fue un paso sustancial en el desarrollo del marco jurídico de control de las exportaciones de armas en la UE. Sin duda es un régimen de control avanzado que facilita una mayor seguridad jurídica.

3.3. Bloque normativo estatal

3.3.1. Ley 53/2007

En relación a lo analizado el bloque normativo estatal en vigor para la regulación del comercio exterior de armas y tecnologías y/o productos de doble uso está compuesto por la Ley 53/2007, de 28 de diciembre, sobre el control del comercio exterior de material de defensa y de doble uso y por su Reglamento de desarrollo, el 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.

La norma interna estructura en tres categorías básicas los productos o materiales que regula. Así, según se desprende del artículo 1 sobre el objeto y finalidad de la ley, ésta tratará el material de defensa, otro material (entendiéndose por éste el material policial y de seguridad que queda excluido del concepto de material de defensa según lo que dispone la norma en su artículo 3), y los productos y tecnologías de doble uso.

Cabe resaltar en sede de conclusiones, por un lado, que el artículo 8.1 de la Ley recoge ciertos conceptos normativos indeterminados que hacen del sistema un sistema con ciertas deficiencias y que genera incertidumbre y ausencia de previsibilidad. Así, el precepto refleja una clara indeterminación en la concreción y/o delimitación de ciertos supuestos a tener en consideración para la denegación, suspensión y/o revocación de la autorización de las operaciones de exportación. Y por otro que en los artículos 16.3 de la Ley y en el 19.3 de su reglamento de desarrollo (Real Decreto 679/2014) se establece un mecanismo de control parlamentario para las operaciones de exportación ejercido por la Comisión de Defensa. No obstante, como advertimos es un mecanismo de control que se activa tras el otorgamiento de las autorizaciones y de carácter anual, por lo que su efectividad y eficacia es ciertamente reducida, relegándose a un control testimonial, encorsetado, sin margen de actuación para reorientar, revocar o suspender la autorización de exportación previamente acordada.

3.3.2. Ley 9/1968 sobre Secretos Oficiales

Conforme a la argumentación expuesta en el presente Dictamen del artículo 10.2 de la Ley se desprende que una actitud activa del congreso de los Diputados y/o Senado pudiera servir como mecanismo de control de las materias calificadas de "clasificadas". No obstante, eso dependerá de lo que se decida en dichas cámaras y que se tenga el suficiente, o cuanto menos necesario, apoyo parlamentario para ello. Conforme al Acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de noviembre de 1986, en la práctica, el secreto, o la calificación de materia clasificada, parece plantearse como si de un instrumento más de la política de fomento a la exportación se tratase.

3.4. Los derechos humanos en la UE. Regulación y Mecanismos

Es necesario subrayar que en territorio europeo coexisten diversos sistemas de protección de los derechos humanos que actúan en diferentes ámbitos geográficos. Es decir: el sistema diseñado por el Consejo de Europa; el sistema de protección de los derechos humanos diseñado por la Unión Europea; y, finalmente, el sistema diseñado por la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa (OSCE).

Tal coexistencia de sistemas nos permite concluir que la UE es, sin duda alguna, la sociedad de naciones más garantista y protectora con los derechos humanos a nivel internacional, pues no hay otro igual, al tener en vigor un doble mecanismo garantista de éstos compuesto por el Convenio de Roma de 1950 y el control

del TEDH, y por la Carta de derechos fundamentales de la UE y el control del TJUE al que pueden acceder los sujetos ante una potencial vulneración.

IV. Sobre la exportación a los países objeto de sanciones de Naciones Unidas o de la Unión Europea

4.1. Las sanciones internacionales

Respecto a las sanciones internacionales podemos concluir que son medidas legales adoptadas por Naciones Unidas o por instituciones de procesos de integración económica o por algunos países individualmente contra ciertos Estados, grupos sociales y políticos o personas físicas o jurídicas extranjeros y que afectan fundamentalmente a las relaciones económicas, tanto con particulares como con organismos públicos. Pueden revestir muy diversas modalidades y se articulan mediante los correspondientes instrumentos legales que en cada caso deba utilizar quien las impone. Mediante estas sanciones se pretende lograr determinados objetivos, fundamentalmente políticos, aunque no son descartables en algunos casos los objetivos económicos.

Dichas sanciones pueden ser impuestas por la Organización de las Naciones Unidas o entidades supranacionales de procesos de integración económica y política, como por ejemplo la Unión Europea, y también determinados Estados de manera independiente y autónoma, en este sentido es particularmente importante el comportamiento de los Estados Unidos de América, pero sin olvidar a otros muchos países como Japón, Australia, etc.

Finalmente, es necesario resaltar que dadas las características de la ONU y de sus capacidades y facultades jurídicas y fácticas, es a los Estados miembros de la ONU a los que les incumbe la obligación de aplicar plenamente las medidas obligatorias aprobadas por el Consejo de Seguridad, en consecuencia realmente las sanciones de la ONU se implementan mediante la acción legislativa, administrativa y judicial de los Estados y de otras entidades, como puede ser la Unión Europea. Pueden tener éxito si muchos Estados las transponen en su legislación y se implican en su aplicación; por ejemplo su transposición o su ampliación por parte de la Unión Europea tienen una gran importancia en cuanto a su eficacia real.

4.2. Las sanciones de la UE

Conforme a la argumentación expuesta en el presente Dictamen de forma fundamentada jurídicamente, las sanciones de la UE se establecen mediante Decisión del Consejo en materia de política exterior y de seguridad común; es decir, una Decisión PESC. El proceso para su adopción es el siguiente: la Alta Representante de la UE para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad realiza una propuesta, que es estudiada y debatida por varios órganos preparatorios: El Grupo responsable de la región geográfica a la que pertenece el país que eventualmente va a ser sancionado, el Grupo de Consejeros de Relaciones Exteriores (RELEX), si es necesario el Comité Político y de Seguridad (CPS) y el Comité de Representantes Permanentes (Coreper II). Finalmente el Consejo adopta la Decisión PESC por unanimidad.

No obstante, debe subrayarse que si bien hay restricciones que solamente se establecen en la Decisión PESC, como los embargos de armas o las restricciones de acceso al territorio, la mayor parte de las medidas sancionadoras, y en concreto las que implican inmovilización de activos u otro tipo de sanciones económicas o financieras, deben ser aplicadas por medio de un Reglamento del Consejo (artículo 215 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea), que se adopta mediante el siguiente procedimiento: en base a la Decisión PESC, la Alta Representante y la Comisión presentan una propuesta conjunta de Reglamento, que es analizada por el RELEX y enviada al Coreper y al Consejo, este informa al Parlamento Europeo. El Reglamento se aprueba por mayoría cualificada. Su finalidad es precisar y detallar las medidas. El Reglamento es un acto jurídico de aplicación general y por consiguiente vincula a cualquier persona física o jurídica o entidad en la UE.

Por otro lado, las sanciones de la UE, aunque tienen un claro hilo conductor común, difieren, a veces sensiblemente, dependiendo de las diferentes situaciones: en la mayoría de las ocasiones se refieren a todo un Estado, pero hay supuestos en los que solo afectan a determinados sujetos o grupos, por ejemplo una guerrilla. También difieren dependiendo de la gravedad de los motivos por los que se han impuesto. Igualmente, un elemento diferenciador puede radicar en los objetivos pretendidos por la UE cuando acuerda unas determinadas restricciones. Por ejemplo, cuando se busca acabar con la proliferación nuclear o de misiles balísticos las sanciones ponen su acento en todo lo relacionado con esos campos (prohibición de exportar uranio, determinados minerales, ciertos componentes, etc.). Por consiguiente, en la práctica es imprescindible abordar de manera particularizada cada caso y situación.

Por último, debe tenerse presente que la normativa en materia de sanciones internacionales es notoriamente dinámica, es decir, es modificada frecuentemente y de una manera muy rápida dependiendo de la evolución de los acontecimientos que han motivado la imposición de las restricciones o de la aparición de nuevos datos o circunstancias.

V. Sobre la JIMDDU y su regulación

Conforme a lo analizado en el presente Dictamen, puede afirmarse que de la composición de la JIMDDU parece reflejarse que los intereses comerciales tienen un carácter prioritario a la hora de otorgar o denegar las autorizaciones correspondientes en detrimento de otro tipo de intereses como pudieran ser la defensa, la seguridad internacional y/o la del Estado o los derechos humanos. Desde luego, puede observarse cómo el sistema diseñado adolece de la representación de órganos administrativos especializados en materias relacionadas con el desarme, los derechos humanos o la cooperación internacional.

Por otro lado, debe indicarse que pudiera carecer de cierto sentido jurídico-normativo que el artículo 14.3 de Ley 53/2007, en su primera parte, permita eximir de la expedición de informe previo y la presentación de documento de control a determinadas autorizaciones, para exigir inmediatamente después en segundo párrafo que éstas no deben contravenir lo dispuesto por la norma europea de aplicación y el artículo 8 de la propia Ley 53/2007. Desde luego, si algo pretende la exigencia de informe previo y la presentación de la documentación preceptiva es analizar y verificar si la autorización solicitada transgrede alguno de los criterios jurídico-vinculantes estipulados en la Posición Común europea y proyectados también sobre el citado artículo 8 de la ley interna.

El sistema diseñado e integrado por los analizados bloques normativos europeo y estatal adolece en lo que respecta a los órganos de control sobre la expedición o denegación de autorizaciones de exportación de cierta armonización a nivel europeo, ausencia que permite interpretaciones divergentes y/o más laxas según el ordenamiento jurídico concreto.

Sin duda, dicha laguna en el ordenamiento jurídico de la UE permite la calificación de confidenciales o secretas las actas de la JIMDDU en las que se recogen los datos concretos a valorar por dicho órgano administrativo a la hora de otorgar o no una licencia o autorización de exportación a un país concreto. Lógicamente, esto impide conocer si los criterios de derechos humanos y Derecho Humanitario se han tenido de forma efectiva en consideración a la hora de conceder una autorización concreta. El sistema diseñado para el ordenamiento jurídico interno permite que este descansa sobre la libre apreciación, no sujeto a reproche ni control, por parte de la JIMDDU. En definitiva, tal atenuación en la transparencia de la valoración de las solicitudes de autorización realizadas hacen muy difícil el control jurisdiccional sobre las decisiones que se han adoptado en el seno de la JIMDDU en relación a la exportación de armas, material de defensa, y tecnologías y/o productos de doble uso.

VI. Sobre el procedimiento aduanero, el Código Arancelario TARIC y la nomenclatura arancelaria en el ámbito de estudio

Analizado el Código Aduanero de la Unión podemos afirmar que la norma europea integra contenidos jurídico-administrativos relacionados tanto con el régimen del procedimiento aduanero y el acto administrativo, como con las potestades que puedan venir a ejercerse en aplicación de las normas aduaneras aplicables por parte de las autoridades competentes.

Por otro lado, del código arancelario analizado se concluye que los datos sobre exportación de las empresas productoras de armas no quedan recogidos en los registros de aduanas debido a que se permite por parte de la Administración que determinadas partidas arancelarias, como las armas de guerra y/o vehículos terrestres militares, aparezcan de forma continua en blanco.

En esencia, este proceder reiterado con esta clase de mercancías y/o productos ostenta la condición o calificación de ventas emboscadas. Es decir, transferencias o ventas de productos relacionados con la industria armamentística sobre los que la Administración autoriza su encubrimiento o la modificación del código arancelario correspondiente por motivos de seguridad para que dichos productos sean indetectables y/o irrastreables.

VII. Sobre el papel de las instituciones vascas y el establecimiento de mecanismos de control sobre el operador empresarial vasco del sector para una mayor transparencia y aumento de la responsabilidad

7.1. Responsabilidad social

Conforme a lo analizado en Euskadi se está impulsando desde hace años la Responsabilidad social. Actualmente, existe una línea de ayudas que ha sido convocada por la Dirección de Economía Social, para rea-

lizar metodologías de RSC. De hecho, sobre todo lo realizado en temas de RSC en el País Vasco destaca una metodología de trabajo para implantar la RSC en las empresas que elaboró el i-talde de Innobasque en 2013, de sumo interés para poder aplicar al sector armamentístico.

A la industria armamentística vasca le interesa mucho promover la responsabilidad social y establecer una hoja de ruta con actuaciones concretas, que incluyan la inserción laboral de colectivos en riesgo de exclusión social, el respeto a los estándares medioambientales, su declaración de respeto a los derechos humanos universales, promover la transparencia, y sobre todo asegurar que la trazabilidad de sus productos es la adecuada. También pueden apoyar alguna iniciativa social-cultural-humanitaria. Asimismo, también existe la posibilidad de realizar “alianzas” público-privadas como las que promueve el Pacto Global de Naciones Unidas a través de las cuales las empresas colaboran con alguna agencia de Naciones Unidas u otro organismo no gubernamental.

Desde un punto de vista técnico-fiscal se pueden considerar como gastos deducibles una parte de las aportaciones que hagan las empresas para promover determinados proyectos culturales, innovadores, de protección de la sociedad, dentro de su plan de acción de RS. Desde luego ello redundaría en una mejora reputacional de la propia empresa.

7.2. Respeto a la transparencia

En relación a la transparencia en el ordenamiento jurídico español se encuentra en vigor la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, y en Euskadi, existe el Proyecto de Ley de Transparencia, Participación Ciudadana y Buen Gobierno del Sector Público Vasco, que se tramitó en 2015 y actualmente, está paralizado. Sin duda la existencia actual del citado marco jurídico-normativo permitiría plantearse si cabría proyectar en el futuro lo establecido en el citado marco normativo sobre el sector armamentístico para hacer pública información relevante respecto al comercio de armas. Desde luego, en la actualidad sería necesaria la modificación de la Ley 53/2007 e 28 de diciembre, sobre el control del comercio exterior de material de defensa y de doble uso y del 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, a la vez que debería de igual forma ser modificada la Ley de Secretos Oficiales (Ley 9/1968, de 5 de abril).

7.3. Respeto a los Códigos de Conducta y las medidas a tomar por el Gobierno Vasco

Conforme al análisis efectuado de los Códigos de las empresas del sector podemos extraer una serie de conclusiones. En primer término, debemos subrayar que son muy pocas las empresas que disponen de un Código Ético o de Conducta abierto o público referido a materias como la protección de los derechos humanos y el Derecho humanitario. En segundo término, debemos subrayar de igual forma que incluso las empresas que disponen de los mencionados documentos no realizan una regulación, en nuestra opinión, suficiente, especialmente teniendo en consideración la peligrosidad de sus productos o servicios. En tercer y último término, debemos advertir que la mayor parte de las empresas analizadas, especialmente aquellas que se dedican al sector armamentístico indirectamente, como consecuencia de subcontrataciones o como suministradores, proveedores etc., ni siquiera realizan y/o recogen en sus Códigos su pertenencia al sector armamentístico.

Según lo visto, pudiera ser una medida adecuada diseñar y/o crear un Código de Conducta /Ético / y/o de Transparencia Marco de carácter autonómico común sobre las buenas prácticas comerciales integrable y aplicable en las empresas del sector armamentístico de Euskadi. Un Código Marco que potencie y vele por la transparencia y el aumento de la responsabilidad y sea a su vez respetuoso con el Derecho europeo e internacional, los derechos humanos y el Derecho Humanitario.

Lógicamente un Código de estas características se nutre del voluntarismo de las propias empresas vascas del sector que de forma autónoma deseen adherirse a esta iniciativa planteada desde las instituciones vascas. Conscientes de ello, dicho Código Marco deberá contener la creación de un Observatorio de carácter público de los derechos humanos y el Derecho Humanitario impulsado por el Gobierno Vasco y/o la creación de una Comisión de Conducta y/o Ética de buen comercio compuesta por representantes de las Administraciones Públicas, empresas del sector, clientes/usuarios de dicho sector y sociedad civil. Una acción de estas características, que como indicamos pivotaría sobre la libre adhesión de las empresas vascas del sector al citado Código de Conducta Marco, permitiría la creación o establecimiento de una Observatorio y/o una Comisión o Junta Evaluadora (o ambos) de carácter regional, autónomo, que tenga como función principal establecer un control sobre el efectivo cumplimiento o respeto al citado Código Marco.