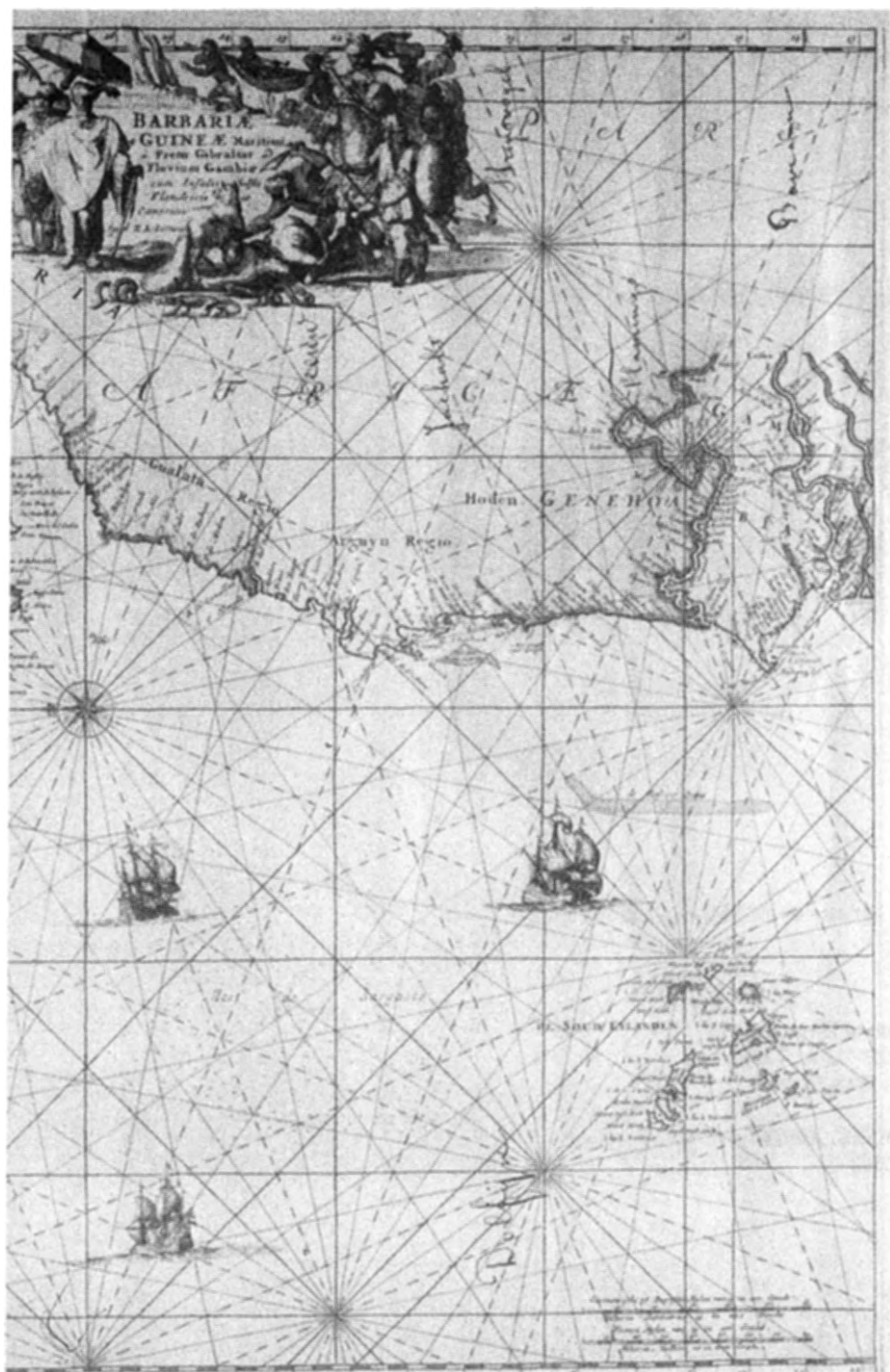


Revista del Foro Canario

83

Las Palmas de Gran Canaria, 1991



Portada: Foto cortesía de El Museo Canario.

Imprime: Imprenta Pérez Galdós
Prof. Lozano, 25 - Urb. Cebadal
Las Palmas de Gran Canaria

Depósito Legal G.C. 258/80
I.S.S.N. 0211-0903

*Revista del
Foro Canario*

CONSEJO DE REDACCIÓN

Salvador Trujillo Perdomo
Decano del Colegio

Segundo Franco Vega
Diputado Primero

Jaime Santana Castellano
Diputado Segundo

Serafín García Zumbado
Diputado Tercero

Tomás de Páiz Mora
Diputado Cuarto

Juan Antonio Pérez de Paz
Diputado Quinto

Domingo del Toro Augusto
Diputado Sexto

Jaime Rubio López
Diputado Séptimo

Micaela Domínguez Hernández
Diputado Octavo

José María Palomino Martín
Bibliotecario-Contador

José Díaz Henríquez
Tesorero

Rafael Vera Cominges
Secretario

COMISIÓN DELEGADA DE LA REVISTA DEL FORO CANARIO

Óscar Bosch Benítez
Micaela Domínguez Hernández
Serafín García Zumbado
M.^a Teresa García Cuyás

COORDINACIÓN

Juan Antonio Martínez de la Fe

REDACCIÓN Y ADMINISTRACIÓN

Colegio de Abogados - Plaza de San Agustín, 6
35001 Las Palmas de Gran Canaria

CONSIDERACIONES SOBRE EL ACTA ÚNICA Y LA LIBRE CIRCULACIÓN DE CAPITALS

SANTIAGO RIVERO ALEMÁN

ABOGADO - ECONOMISTA
PROFESOR DE DERECHO MERCANTIL DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS ECONÓMICAS DE LAS PALMAS

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN.
- II. LAS LIBERTADES BÁSICAS Y LA LIBRE CIRCULACIÓN DE CAPITALS EN EL TRATADO CONSTITUTIVO DE LA CEE.
- III. POSTERIOR EVOLUCIÓN DE LA LIBRE CIRCULACIÓN DE CAPITALS.
- IV. EL ACTA ÚNICA Y LA CIRCULACIÓN DE CAPITALS.
- V. LA POSICIÓN DE ESPAÑA CON RELACIÓN AL MERCADO COMUNITARIO DE CAPITALS.
- VI. CONSECUENCIAS DE LA CONDUCCIÓN DEL PROCESO DE LA UNIÓN ECONÓMICA Y MONETARIA.

I. INTRODUCCIÓN

Allá por el mes de abril del corriente año de 1991, se hacía eco la prensa española especializada de las declaraciones del Ministro de Economía y Hacienda relativas al paquete de medidas políticas adoptadas por el Gobierno, en alguna forma presionado por la Comisión Europea. La noticia se refería a determinadas actuaciones para la consecución de la *libre circulación de capitales*, como anticipo de las asumidas en virtud del Acta Única; las que, simultáneamente, se han generalizado en los distintos países miembros de la Comunidad Europea.

Los acuerdos —que tanta expectación despertaron en la prensa y en los agentes económicos— están contenidos en dos órdenes ministeriales, la primera de las cuales autoriza a los bancos con depósitos convertibles a conceder créditos a no residentes, en pesetas ordinarias, hasta el límite global de los recursos captados en pesetas convertibles; mientras que la segunda de las disposiciones permite a los ciudadanos españoles abrir cuentas en entidades bancarias extranjeras establecidas en España. Esta última medida es un paso —un gesto más que un acto de liberalización— otorgado ante la presión francesa, afectada por los altos tipos de interés españoles. De actitud gestual puede calificarse el que la apertura de estas cuentas se restrinja a entidades extranjeras residentes, por cuanto ello limita o impide la libre colocación de capitales en el exterior. Subyacen razones de tipo fiscal, con la consecuencia de que al mantener los fondos en estas entidades aquéllos no se exportan al exterior y no se evita la presión alcista en la cotización de la peseta.

Se pretendía salir al paso de las críticas realizadas en los mercados internacionales, en los que se culpaba al proteccionismo gubernativo de ser causa de las distorsiones en el cambio natural de nuestra moneda. No obstante lo limitado de su efecto, el Comisario Europeo de Asuntos Financieros, Sr. Heening Christophersen declaró, diplomáticamente, que tal medida implica a España en la cooperación económica y monetaria de la Comunidad Europea (CE) cumpliendo así una condición indispensable para la primera etapa de la Unión Económica y Monetaria. Los analistas opinaron entonces que tales soluciones habrán de tener nulos efectos en la liberalización de capitales y se inclinaban por la reforma, en profundidad, de la tributación de las rentas del capital, para así lograr *aliviar* la cotización de la peseta y la presión alcista que la rodea.

Este preámbulo pretende dar una explicación a las dificultades que presenta la Libre Circulación de Capitales, en mayor medida que cualquiera otra libertad básica, al estar ligada a políticas de carácter económico y presupuestario a las que los Estados miembros se resisten a renunciar, preocupados de que la dejación competencial provoque resultados indeseables en sus balanzas de pagos y en la cotización de sus respectivas monedas. Ésta es la causa por la que, últimamente, se elevan voces de preocupación y alarma —casi siempre atribuidas a los británicos— que pueden hacer peligrar los objetivos fijados para que diciembre de 1992 concluya con la consolidación del Mercado Interior estipulado con el Acta Única; y es que difícilmente se explica el Mercado Único sin la unión económica y monetaria, resultando ilusorio que esta convergencia se pueda obtener sin un mayor acercamiento político, sin una estructura de carácter federal.

De lo dicho quisiéramos transmitir que la libre circulación de capitales ha encontrado grandes dificultades que sólo pueden salvarse con un mayor compromiso y acercamiento político. Se ha hablado, insistentemente incluso, de la *Europa de las dos velocidades* para que los países menos desarrollados puedan defender su economía, su moneda y su balanza de pagos en mejores condiciones que si la Unión Económica se produce en toda su amplitud; implicando estas resistencias políticas un potencial retraso a la plena liberalización y escollo importantísimo en la aplicación del Acta Única.

II. LAS LIBERTADES BÁSICAS Y LA LIBRE CIRCULACIÓN DE CAPITALES EN EL TRATADO CONSTITUTIVO DE LA CEE

El Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea (CEE), concluido en Roma el 25 de marzo de 1957, se propuso como meta “un desarrollo armonioso de las actividades económicas en el conjunto de las Comunidades, una expansión continua y equilibrada, una estabilidad creciente, una elevación acelerada del nivel de vida y relaciones más estrechas entre los Estados miembros que lo integran”, para lo cual ha promovido el establecimiento de un *mercado común* y la progresiva aproximación de las políticas económicas de sus partícipes (art. 2).

El Tratado plantea, entre otras actuaciones, políticas e instrumentos, la consecución de este mercado común en torno a las siguientes libertades básicas:

Libre circulación de mercancías (título I), Libre circulación de personas y servicios, con la libertad de establecimiento; y la Libre circulación de capitales (título III). A la Libre circulación de capitales dedica los artículos 67 a 73, enunciando este principio básico en torno a la supresión progresiva de las restricciones que afecten a los movimientos de capitales entre personas residentes en los países miembros, a la no discriminación en razón de la nacionalidad o residencia de los sujetos y del lugar de colocación de la inversión (art. 67). Esta libertad tiene implicaciones en las medidas reguladoras del cambio de las monedas, lo que determinó que se introdujera una cláusula de salvaguardia (art. 73) para el supuesto de que los movimientos de capitales provocasen perturbaciones en el funcionamiento del mercado de capitales de un Estado miembro, en cuyo caso la Comisión le autorizará a que adopte medidas de protección, en las condiciones que se determine y previa consulta al Comité Monetario previsto en el Tratado.

El Tratado de Roma no recoge una definición de los conceptos de pago corriente y movimiento de capital, teniendo que recurrirse a la elaboración del Tribunal de Justicia para ello. Así, en la sentencia dictada el 31 de enero de 1984, en el asunto Luisi-Carbone, define los pagos corrientes como “transferencias de divisas que constituyen una contraprestación a la entrega de una mercancía o a la prestación de un servicio” y se refiere a los movimientos de capital como “operaciones financieras que apuntan esencialmente a la colocación o a la inversión del dinero en cuestión”.

En el transcurso del tiempo la circulación de capitales ha tenido menos desarrollo, según se ha dejado señalado anteriormente, por su mayor vinculación a la política interna, económica, presupuestaria, de cambio y de balanza comercial. Esta libertad había de servir de complemento a la circulación de mercancías y servicios merced a su función de posibilitar los pagos de sus desplazamientos. Mas, la circulación de capitales como libertad autónoma se acrecienta, según afirma el profesor J. Duque⁽¹⁾, por la voluntad política de crear una auténtica unión económica y monetaria, mediante un sistema financiero común, superando así lo que es una zona de libre comercio en sentido estricto y requiriendo, por esta razón, de la *libre convertibilidad de las monedas, plena libertad de circulación de capitales y estabilidad de los cambios*. Del mismo modo será preciso un Banco Central Europeo y una moneda común, o bien, en frase de Jacques Delors, un sistema bancario europeo.

(1) Presentación del libro “*Libre Circulación de Capitales en la CEE*”, editorial Lex Nova, 1990, Valladolid.

Una vez sentado que el libre movimiento de capitales es algo más que la libertad de pagos de bienes y servicios, se extiende este concepto a su transferencia, a la de monedas y metales monetizables, préstamos e inversiones (directas e indirectas), así como a otras actuaciones financieras. Ahora bien, el art. 67 del Tratado CEE limita esta libertad en “la medida necesaria para el buen funcionamiento del mercado común” y, por consiguiente, se ha interpretado este límite en el sentido de que la norma no tiene *efecto directo*, por concordancia con el art. 69 que traslada a directivas posteriores del Consejo la progresiva actuación en este campo, a propuesta de la Comisión y consultado el Comité Monetario.

Ha de añadirse que vinculado a la circulación de capitales, como actos jurídicos negociales, está el de los pagos, como materialización de las obligaciones recogidas en el art. 67,2) del TCEE, que dispone la liberalización de los pagos corrientes relacionados con los movimientos de capitales al finalizar la primera etapa o transitoria.

III. POSTERIOR EVOLUCIÓN DE LA LIBRE CIRCULACIÓN DE CAPITALES

El Tratado de Roma se ha caracterizado por la formulación de reserva en orden a que los Tratados de adhesión de nuevos miembros contengan la aceptación del conjunto de la normativa existente por parte de éstos, sin posibilidad de regresión. Asume la llamada posición “stand still” contenida en el art. 71 del TCEE, relativa a que los Estados miembros no introducirán nuevas restricciones en la regulación vigente de los movimientos de capitales, ni en la futura que se vaya concretando con nuevos acuerdos, preservando los pagos corrientes relacionados con aquéllos.

Cumpliendo el mandato del art. 69 TCEE, para la supresión progresiva de las restricciones a la circulación de capitales, se aprobaron dos directivas, una primera de 11 de mayo de 1960 y otra de 18 de diciembre de 1962, adaptadas de nuevo en 1972 por la adhesión de Dinamarca, Irlanda y Gran Bretaña. El esquema seguido consistió en establecer dos anexos con cuatro listas —A a D— en las que se distribuían las operaciones atendiendo al grado de liberalización, régimen de autorización y operaciones no liberalizadas.

La lista A) incluía operaciones sujetas a autorización o a verificación posterior, con obligación para los Estados de mantener respecto de ellas el tipo

corriente de cambio cuando participase un residente. Quedaban incluidas: la creación y ampliación de sucursales, participación en empresas, préstamos a largo plazo, reinversión de beneficios, liquidación de inversiones directas, inversiones inmobiliarias, movimientos de capital de carácter personal (transferencias, entre otros), concesión y reembolso de créditos a corto y medio plazo ligado a operaciones comerciales o de servicios; avales y garantías, con las transferencias que estas garantías originen, e igualmente, las producidas por seguros, marcas, licencias, impuestos de sucesiones, derechos de autor y otros.

La lista B) comprendía las operaciones sujetas a autorización general, o liberadas propiamente, referida a títulos valores cotizados en bolsa y a movimientos derivados de su liquidación.

La lista C) delimitaba las operaciones que se autorizaban de forma condicionada, pero que una vez autorizadas comprometían los medios para su ejecución. Entre ellas, la emisión y colocación de títulos en el mercado, la adquisición por no residentes de títulos nacionales y la de títulos extranjeros por residentes, abarcando a las incluidas en la lista A) cuando interviniese un no residente.

La lista D) recogía operaciones para las que no existía obligación de liberalización, tales como inversiones en títulos del mercado monetario, apertura de cuentas en establecimientos de crédito, concesión de préstamos o créditos no ligados a transacciones comerciales o de servicios, exportación e importación de valores y a otras de capital diverso no incluidas en las listas anteriores, con carácter residual.

Las dos primeras directivas fueron modificadas posteriormente, en adecuación y puesta al día del contenido del art. 67 del TCEE. En particular, la Directiva de 31 de mayo de 1963 dispuso la prohibición de normas que obstaculizasen los pagos de las prestaciones vinculadas a los intercambios de servicios.

A las directivas citadas siguió la de 21 de marzo de 1972, que regulaba los flujos financieros internacionales y la neutralización de los efectos indeseables para la liquidez interna y que permitió determinados controles en los movimientos de capital aún no definidos, a pesar de las listas enumerativas a las que se ha hecho mención. Posteriormente, la Directiva de 20 de diciembre de 1985 alteró las listas B) y C) del anexo.

El 12 de junio y el 17 de noviembre de 1986 se dictan dos nuevas directivas que modificaron las listas del anexo de operaciones, justificándolo sus preámb-

bulos en la necesidad de la continuada liberalización de los movimientos de capital, de acrecentar la convergencia de las políticas económicas de sus integrantes, de incrementar la estabilidad monetaria y de fortalecer el Sistema Monetario Europeo (SME).

IV. EL ACTA ÚNICA Y LA CIRCULACIÓN DE CAPITAL

Después de superar algunas dificultades internas surgidas en los años sesenta, es a partir de la cumbre de París de 1974 cuando se intenta relanzar la Comunidad, institucionalizando el Consejo Europeo como medio de lograr reuniones en la “cumbre” para una mayor colaboración política, estimada necesaria en el avance de los distintos programas básicos, en aras de la consecución plena del Mercado Interior y de la Unión Económica y Monetaria. El Consejo Europeo de Milán, celebrado a fines de junio de 1985, es el antecedente próximo del Acta Única en el que, apoyado en la previsión del art. 235 del TCEE, se decidió la convocatoria de una Conferencia para la modificación del Tratado constitutivo, que concluyó con la elaboración —el 27 de enero de 1986— del texto ratificado por los participantes el 17 de febrero siguiente, a excepción de Italia, Dinamarca y Grecia que lo hicieron el 28 de febrero. El Acta Única entró en vigor el 1 de julio de 1987 con la previsión de un período transitorio hasta final de 1992. Adoptó esa denominación tras algunas reticencias danesas y británicas a la denominación de *Tratado de la Unión Europea*, e introdujo en el Tratado de Roma el art. 8, A) que compromete a los países miembros a la realización del Mercado Único, en el término que habrá de expirar el 31 de diciembre de 1992.

La materia que nos ocupa se ve influida por las modificaciones del Tratado originario en diversos aspectos. De una parte, la plena realización del Mercado Interior (o Mercado Común) a partir de 1 de enero de 1993, propósito incluido en el Libro blanco de la Comisión desde 1985. Queda definido este mercado interior como “*un espacio sin fronteras interiores en el que la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales estará garantizada de acuerdo con las disposiciones del presente tratado*”, lo que conlleva la supresión de fronteras físicas, técnicas y fiscales, para lo que han sido previstas actuaciones escalonadas hasta el fin del período transitorio bajo la supervisión y control de la Comisión Europea, sin que la fecha del 31 de diciembre de 1992 implique la producción de todos los efectos propuestos de forma automática.

Contempla el art. 100, A) la posibilidad de que, con las medidas de armonización que se adopten, se formulen cláusulas de salvaguardia por motivos no económicos, en aras a la preservación de los intereses nacionales, protegiendo la salud y la vida, la seguridad, el orden público, la moralidad, el patrimonio nacional y la propiedad industrial o comercial, según formula el art. 36 del TCEE desde su origen.

Entre la unión aduanera inicial y la unión política que se divisa como horizonte necesario, es básica la unidad económica y monetaria, a la que el Acta Única dedica el art. 102, A) en el capítulo denominado "*Cooperación en materia de política económica y monetaria*", que insiste en el necesario acercamiento de las políticas en estas materias, reconociéndose por primera vez en un texto primario al Sistema Monetario Europeo (SMU) —adoptado en base a los Consejos de Bremen y Bruselas de 1978— y al ECU como unidad monetaria en la que participan ponderadamente todas las monedas de los países miembros y que fija su paridad con el dólar.

Es necesaria la modulación de normas convergentes que permitan la libre circulación de capitales, al menos hasta un nivel que no obstaculice el desarrollo de las libertades básicas restantes, en especial las de circulación de mercancías y establecimiento, que permita la funcionalidad de pagos y cambios de divisas para el cumplimiento de las obligaciones asumidas. En esta tesitura, como consecuencia del Acta Única y de la evidente subordinación al mercado de bienes y servicios, a la Directiva de 17 de noviembre de 1986 (86/566/CEE) siguió la de 24 de junio de 1988 (88/361/CEE) con la pretensión de configurar un espacio financiero europeo sin fronteras internas a la CEE. Si la Directiva 86/566/CEE significó la modificación de la originaria de 1960 —suprimiendo la lista D) que se incorporó a la C) y liberando la adquisición de títulos en bolsas de otros Estados miembros— la 88/361/CEE fue más allá, al derogar las de 1960 y 1972, señalando como horizonte de ejecución de la política financiera propuesta a julio de 1990.

Esta última directiva se inspira en la idea de la plena liberalización de los movimientos de capital en el seno de la Comunidad para antes del fin de 1992, excepto para Grecia y Portugal que cuentan con un período transitorio hasta 1995. Incluye la obligación —no contemplada anteriormente— de desregular los movimientos de capital a corto plazo y la exigencia de que sea la Comisión la que autorice las cláusulas de salvaguardia después de 1992, añadiendo la recomendación de extender más allá la liberalización, incluso respecto de terceros países.

Es procedente analizar algunos aspectos de la Directiva 88/361/CEE para mejor entender los avances que en la materia financiera se vienen produciendo, distinguiendo las inversiones en inmuebles y otras directas, las inversiones en títulos valores y las de préstamos y créditos financieros. Ha de significarse que en el período que ha de finalizar en 1992 ha de resultar un espacio financiero europeo único, con libre prestación de servicios de esta naturaleza y un sistema monetario unificado o, al menos, coordinado y que no suponga un estrangulamiento para el Sistema Monetario Europeo.

En virtud de la indefinición del Tratado de Roma respecto del concepto *movimiento de capital*, la Directiva de 1988 ha permitido extender la idea, con amplitud, a operaciones tan heterogéneas como las inversiones directas —en inmuebles o en empresas, vía capital o crédito—, operaciones en moneda extranjera, en préstamos financieros, entendiendo por tales los préstamos hipotecarios al consumo, e incluso aquellos que se conceden para la creación de vínculos duraderos, cuales son los facilitados a filiales. Considera inversiones en inmuebles las compras y adquisición de otros derechos reales de bienes de esta naturaleza, edificados o no, con o sin ánimo de lucro.

Aun cuando resulten clasificadas, las inversiones en títulos quedan liberalizadas por la citada directiva en tanto que englobadas en los movimientos de capital, modificando el sistema de directivas anteriores consistente en diseñar una serie de listas, de menor a mayor grado de restricción. Éste es el tenor normativo contenido en su artículo 1, por el que los Estados miembros han de suprimir las restricciones a los movimientos de capital que tengan lugar entre residentes comunitarios, una vez concluido el período previsto para el 1 de julio de 1990. A tal efecto agrupa las operaciones sobre títulos en tres apartados:

- a) Operaciones de títulos destinados normalmente al mercado de capitales —de emisión o secundario— aun cuando éste no sea la Bolsa, excluyendo las inversiones directas o en entidades de inversión colectiva.
- b) Operaciones de participación en entidades de inversión colectiva.
- c) Operaciones sobre títulos o documentos reservados al mercado monetario.

No obstante los aires liberalizadores, la Directiva de 1988 contempla determinadas excepciones en beneficio de los países con más problemas o que se han incorporado a la Comunidad más recientemente. Así, considera y respecta las restricciones impuestas por Irlanda y Grecia —de conformidad con la

cláusula de salvaguardia prevista en el art. 108 del Tratado de Roma—, debido a sus dificultades por exceso de endeudamiento y déficit de balanza de pagos. Otro tanto se aplica a España y Portugal, tanto por su adhesión más tardía como porque estos países tenían reconocido un período de adaptación en el Tratado de Adhesión. De todas formas, el 31 de diciembre de 1992 acabará el período transitorio ampliado para estos países.

En relación con los préstamos y créditos financieros con no residentes, la directiva permite la adopción de determinadas medidas restrictivas por razones de regulación monetaria interna, informando al Comité de Gobernadores de los Bancos Centrales, al Comité Monetario y a la Comisión (art. 2).

V. LA POSICIÓN DE ESPAÑA CON RELACIÓN AL MERCADO COMUNITARIO DE CAPITALES

Ha sido tradicional la proclividad hacia el control y la restricción de la legislación española en materia de movimientos financieros, denominada genéricamente “*control de cambios*”; mas, los trabajos y negociaciones desarrollados con carácter previo a la adhesión española allanaron el camino, por cuanto se aceptaba el acervo comunitario y se comprometía, desde el principio, a desarrollar la legislación precisa para situarse al nivel requerido, asumiendo el estado de las listas A y B de la Directiva de 1960, si bien le fue concedida la reserva respecto a la salida de capitales por inversiones españolas en inmuebles y de cartera, sin asumir compromisos de liberalización de capitales de las listas C) y D), ni siquiera referido a los movimientos a corto plazo.

En el momento en que se produjo la adhesión estaba vigente el Decreto 3.021/74, de 23 de octubre, denominado Texto refundido sobre Inversiones Extranjeras, que más que regular la inversión extranjera se refería al no residente, con independencia de su nacionalidad; imbuido de la idea de clasificar la inversión por la procedencia del flujo más que por la nacionalidad del sujeto que realizaba el movimiento de medios financieros.

A la adhesión comunitaria siguió el Real Decreto Legislativo 1.265/86, de 27 de junio, y su reglamento —Real Decreto 2.077/86, de 25 de septiembre—, los cuales no derogaron enteramente la legislación anterior sino, únicamente, los preceptos que se les opusiesen.

El Real Decreto Legislativo 1.265/86 —conocido por Ley de Inversiones Extranjeras— actualiza la legislación hasta entonces vigente en materia de inversión privada, en concordancia con la legislación comunitaria y como preludio de las previsiones del Acta Única, excluyendo a la de entes de carácter público; supera la situación anterior proteccionista de los intereses de la industria nacional y agrupa las inversiones en: directas, de cartera, inmobiliarias y otras formas. Para determinar los sujetos de la inversión atiende a los conceptos de nacionalidad y residencia, como hacía la normativa anterior; de este modo, el art. 1 del Reglamento se refiere a las “personas extranjeras privadas, físicas o jurídicas, cualquiera que sea su residencia” y a “los españoles residentes en el extranjero”, innovando la distinción entre inversión directa y de cartera; según que se tenga control e influencia de gestión, en el primer caso, o no se tenga; presentando otra característica procedimental importante respecto del texto anterior, cual es que el régimen dominante sea el de verificación de la inversión a posteriori, mediante la simple comunicación del acto realizado, en lugar de la autorización administrativa previa.

Otro aspecto destacable es el reconocimiento del derecho a la libre transferencia al exterior, en el supuesto de desinversión —no reconocido anteriormente en norma de este nivel—, reduciendo a cinco los numerosos sectores especialmente regulados con anterioridad: Juego, actividades relacionadas con la defensa nacional, radio, televisión y transporte aéreo.

Al propio tiempo que se actualiza la normativa de inversiones procedentes del exterior, se da marco a la inversión externa española. Mediante el Real Decreto 2.374/86 se determina la figura del inversor español y se delega en el Ministerio de Economía el calendario para anticipar la liberalización impuesta por el Acta Única. Ha de recordarse que la Directiva de 1988 fijaba un período transitorio para España y Portugal con dos fechas parciales a observar, la del 31 de diciembre de 1990, en la que había de suprimirse determinadas salvaguardias, y la del 31 de diciembre de 1992 de carácter global.

Conforme al calendario previsto, mediante Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 4 de febrero de 1990 se dictan medidas liberalizadoras de las inversiones extranjeras en España, continuando con esta tarea la O.M. de 25 de septiembre de 1991 (BOE 8 de octubre) que eleva la cuantía de las inversiones extranjeras en sociedades españolas hasta situarla en 250 millones de pesetas, sin precisar verificación ni tener en cuenta el grado de dependencia extranjera de la Sociedad. Mantiene como excepciones a esta regla general las siguientes operaciones: Préstamos asimilados a inversión extranjera directa,

inversiones realizadas con cargo a cuentas extranjeras de pesetas ordinarias; inversiones mediante aportaciones no dinerarias distintas de equipo capital; asistencia técnica, patentes o licencias de fabricación extranjeras; inversiones en entidades no societarias e inversiones procedentes de países y territorios contemplados en el R.D. 1.080/91, de 5 de julio.

VI. CONSECUENCIAS DE LA CONDUCCIÓN DEL PROCESO DE LA UNIÓN ECONÓMICA Y MONETARIA

Es indudable que los movimientos de capitales con retornos a largo plazo plantean multitud de problemas, al igual que la movilidad de capitales a corto produce incidencias en las tasas de interés y en los tipos de cambio hasta el extremo de condicionar las políticas nacionales, en especial la de los países de menor nivel económico. A pesar de estas dificultades, casi nadie duda hoy —partiendo del Libro Blanco de 1985 y de la incorporación de sus postulados al Acta Única— de los buenos propósitos y el deseo de culminar el Mercado Único, que no sería tal sin el ámbito financiero como apoyo a las restantes libertades económicas. El informe Delors de 17 de abril de 1989 formula un plan de etapas para la Unión Económica y Monetaria que habrá de culminar en la gestión conjunta de las políticas en la materia, incluida la bancaria y de mercados financieros.

Resulta demasiado evidente que el éxito del Mercado Único no puede limitarse al desarrollo de una serie de libertades básicas de mercado, en mayor o menor medida; ni al establecimiento de una serie de políticas comunes, por cuanto en materia de circulación de capitales y para la consecución de la unidad económica y monetaria acechan múltiples peligros. Es notoria la resistencia de algunos países —el ejemplo del R.U. de Gran Bretaña es reiterativo— temerosos de la pérdida de independencia política y de no poder controlar las consecuencias perniciosas para su balanza de pagos y las fluctuaciones monetarias.

Preocupa en la actualidad la utilización heterodoxa del sistema financiero, razón que ha dado origen a la Directiva del Consejo de 10 de junio de 1991, para prevenir el blanqueo del llamado dinero negro (91/308/CEE) procedente de actividades delictivas, aprovechando el movimiento liberalizador. La Directiva prohíbe expresamente el *blanqueo de capitales* (art. 1) y ha sido dictada

en evitación de que los Estados miembros asuman criterios incompatibles con el Mercado Único; por ello, se persigue la identificación de sujetos y transacciones, conservando copia documental de las operaciones a efectos probatorios.

Es necesario un mayor acercamiento y unificación de políticas monetarias, económicas y fiscales, acercándose definitivamente a una moneda única y a la creación de un Banco central europeo. De lo contrario es mucha la fragilidad aún del Mercado interior único. Al menos, es imprescindible el correcto funcionamiento de la armonización bancaria y evitar la disparidad de sistemas y criterios de fiscalidad, pues las oscilaciones y diferencias impositivas van a determinar el transfuguismo del ahorro, con diferentes incentivos retributivos que significarán una desestabilización para las paridades monetarias y de las balanzas de pagos. En la actualidad existen importantes diferencias entre los distintos países en cuanto a los impuestos —en relación con las obligaciones, títulos de la deuda estatal e intereses bancarios—, distinguiendo a su vez entre cuentas y operaciones de residentes y no residentes, cuya realidad se traduce en la previsión de la Directiva 88/361 (art. 6) en cuanto a que la Comisión presente una propuesta al Consejo que impida la distorsión, evasión y fraudes fiscales.

En la misma línea, la Directiva de 15 de diciembre de 1989 ha sido aprobada para lograr la consecución de un mercado interior bancario, estando siempre presente la suma de factores políticos y socioeconómicos que a su vez determinan actitudes particularizadas en cuanto a los movimientos de capitales, pagos, establecimiento, servicios y política de competencia. Los factores políticos son de decisivo peso, de ahí la conveniencia de un cambio de estructura que permita llegar a la implantación de políticas globalizadoras. Los Estados miembros se han mostrado reacios a renunciar a determinados controles de su Banco emisor y de su Ministerio de Economía; amén de que la excesiva utilización de salvaguardias basadas en necesidades económicas puede dificultar todo el proceso.

Sin la adecuación, armonización o unificación de los distintos sistemas jurídicos, son previsibles ciertos nubarrones que han de dificultar la andadura emprendida, sin que el Consejo haya asumido en la directiva a que nos referimos un papel más decidido de cara a la armonización bancaria. La creación de un espacio financiero europeo exige algo más que la liberalización de la circulación de capitales, al ser preciso que en la misma medida se puedan prestar todos los servicios financieros, sin cortapisas, lo que ha de traducirse en normas que eviten la disparidad fiscal en el tratamiento del ahorro, crédito, operaciones

de inversión y transferencias de capital, con una mayor presencia del ECU como vehículo de operaciones comerciales y financieras. A pesar de que el Acta Única ha sustituido el anterior sistema de acuerdos por unanimidad, por otro de mayoría cualificada, queda aún mucho por hacer para la convergencia de la política económica y monetaria estrictamente precisa. A tal fin, el informe del Comité de abril de 1989 —adoptado bajo la presidencia de Jacques Delors y con la presencia de todos los Gobernadores de los Bancos centrales—, propuso al Consejo Europeo de Madrid las siguientes cuestiones a resolver:

1. Un nuevo Tratado que acabe en la unión monetaria, basado en paridades fijas de las monedas y en su convertibilidad irreversible, con la creación de una nueva institución federal monetaria en forma de fondo o banco.

2. Reglas obligatorias en las políticas presupuestarias.

3. Creación de una moneda única.

Giorgio Stefani ⁽²⁾ ha denominado a esta marcha como “fatigoso camino”, lo cual no sólo es cierto sino que aún se corren riesgos de que quede inacabado. Son muchos los temores a la pérdida de competencias internas por parte de los miembros, no constituyendo un incentivo positivo, precisamente, las tensiones que se viven en la Europa del Este.

Por estas fechas, de finales de octubre de 1991, aparece en la prensa nacional un interesante artículo de don José María de Areilza, titulado “La Europa grande”, anticipando la próxima cumbre de la Comunidad Europea en Maastricht, que pretende la elaboración de un calendario para la unidad política de los Doce, lo que puede resultar, en un plazo no muy lejano, la Europa de veinticinco o treinta Estados dentro de un sistema confederal. Este comentario viene a reforzar lo que hemos venido afirmando de que sin una mayor proximidad política peligra la libertad de movimientos de capitales, íntimamente ligada a los avatares de la política interior.

A pesar de ciertos augurios y noticias de las dificultades con las que se produce la integración, también se reciben noticias alentadoras que hacen el camino sin retorno, cual es el acuerdo cerrado entre la CE y los países de la EFTA que aproxima a países como Austria, Suecia, Noruega, Suiza, Finlandia, Islandia y Liechtenstein para que en un futuro se integren en la Europa unida. Este acuerdo permitirá la libertad de capitales en un área hasta ahora impensable y será realidad en 1993.

(2) Universidad de Ferrara, ob. citada.

BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ PASTOR Y EGUIDAZU, *Gaceta Jurídica CEE*, núm. 12, D. 2, marzo 1986.

ÁLVAREZ PASTOR Y EGUIDAZU, Edit. *Rev. Derecho Privado*, 7ª edición, Madrid.

BENEYTO, JOSÉ M., *El Acta Única Europea: Mercado interior y Cooperación Política Europea*, Civitas, 1989, Madrid.

Directivas y disposiciones del DOCE y BOE citadas.

Libre circulación de capitales en la CEE, Lex Nova.

PLENDER, RICHARD y PÉREZ SANTOS, J., *Introducción al Derecho Comunitario Europeo*. Civitas, 1985, Madrid.