

ESTUDIOS CANARIOS

ANUARIO DEL INSTITUTO DE ESTUDIOS CANARIOS

Canarias, región ultraperiférica: una explicación
del artículo 299.2 del Tratado de la Unión Europea

FRANCISCO JOSÉ VILLAR ROJAS



XLV
[2000]
2001

Canarias, región ultraperiférica: una explicación del artículo 299.2 del Tratado de la Unión Europea¹

FRANCISCO JOSÉ VILLAR ROJAS

Resumen. El art. 299.2 del Tratado de la Unión Europea incluye a Canarias entre las regiones ultraperiféricas. En estas regiones concurren una serie de circunstancias estructurales que dificultan su acceso al mercado interior. Este precepto permite que el Consejo adopte medidas específicas dirigidas a corregir o compensar esas deficiencias. Esas medidas pueden condicionar, incluso excepcionar temporalmente, las disposiciones del Tratado. Cada medida debe tener justificación objetiva y no poner en peligro el ordenamiento comunitario. En este sentido, el art. 299.2 permite diseñar un régimen de ayudas de estado específico para estas regiones.

Palabras clave: Ultraperiféricidad. Estatuto especial. Mercado interior.

Abstract. The article 299.2 Treaty European Union includes the Canary Islands between outermost regions. These regions have special and permanent characteristics which constrains its access to internal market. That article authorises the Council to adopt specific measures for amending those deficits. The measures are able to condition, even to except temporarily, the provisions of the Treaty. Each measure must be justified and no undermine the integrity and the coherence of the community legal order. By example, the article 299.2 authorises to design specific measures for these regions about state aids.

Keywords: Outmost regions. Special statute. Internal market.

1. INTRODUCCIÓN

Con la aprobación del Tratado de Ámsterdam, en 1997, culminó una labor de largos años para lograr el reconocimiento de Canarias —también

¹ Este trabajo forma parte de un estudio más amplio que el autor elaboró, en enero de 2000, por encargo de la Consejería de Empleo y Asuntos Sociales del Gobierno de Canarias sobre las posibilidades de desarrollo del art. 299.2 del Tratado de la Unión Europea en materia de empleo y política social. En la búsqueda de material y en la discusión de distintas cuestiones participó doña Noemí Brito Izquierdo, entonces becaria del Área de Derecho Administrativo de la Universidad de La Laguna, a quien agradezco su colaboración.

de Azores y de Madeira— como región ultraperiférica de la Unión Europea, un estatus que, hasta entonces, sólo era aplicable a los territorios franceses de ultramar (Reunión, Martinica, Guadalupe y Guayana) de acuerdo con las previsiones del art. 227.2 del Tratado de la Comunidad Económica Europea. El art. 299.2 da ese paso en los siguientes términos:

Las disposiciones del presente Tratado se aplicarán a los departamentos franceses de Ultramar, las Azores, Madeira y las islas Canarias.

No obstante, teniendo en cuenta la situación estructural social y económica de los departamentos franceses de ultramar, las Azores, Madeira y las islas Canarias, caracterizada por su gran lejanía, reducida superficie, relieve y clima adversos y dependencia económica de un reducido número de productos, factores cuya persistencia y combinación perjudican gravemente su desarrollo, el Consejo, por mayoría cualificada, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo, adoptará medidas específicas orientadas, en particular, a fijar las condiciones para la aplicación del presente Tratado en esas regiones, incluidas las políticas comunes.

El Consejo, al adoptar las medidas pertinentes contempladas en el párrafo segundo, tendrá en cuenta ámbitos tales como las políticas aduaneras y comercial, la política fiscal, las zonas francas, las políticas agrícola y pesquera, las condiciones de abastecimiento de materias primas y bienes de consumo esenciales, las ayudas públicas y las condiciones de acceso a los fondos estructurales y a los programas horizontales comunitarios.

El Consejo adoptará las medidas contempladas en el párrafo segundo, teniendo en cuenta las características y exigencias especiales de las regiones ultraperiféricas, sin poner en peligro la integridad y coherencia del ordenamiento jurídico comunitario, incluido el mercado interior y las políticas comunes.

Este mandato no es el primer reconocimiento de las especiales singularidades de estas regiones en relación con el territorio continental. La adopción de medidas específicas para hacer frente a los *handicaps* estructurales de esas regiones se remonta hasta la aprobación del primer Tratado, con el citado art. 227.2 sobre los territorios franceses de ultramar; a ella siguieron los programas de opciones específicas por la lejanía y la insularidad para esos mismos territorios (POSEIMA, 1989), para Canarias (POSEICAN, 1991) y para Azores y Madeira (POSEIMA, 1991); hasta la declaración 26 del Tratado de Maastrich, como hitos más significativos. El art. 299.2 del Tratado de la Unión completa esta evolución con el reconocimiento de la singularidad de estos territorios en el derecho comunitario originario.

Pero si, por una parte, ese precepto cierra el círculo, por otra, abre las puertas de un estatuto jurídico para estas regiones que está por hacer, que se presenta abierto, que obliga a nuevos esfuerzos negociadores de las autoridades regionales y estatales con las comunitarias, en las que el sentido del art. 299.2 es la piedra de toque de lo que pueda llegar a ser aquél estatuto. La mejor prueba de esta necesidad son las antagónicas posiciones iniciales de las autoridades estatales y comunitarias sobre las posibilidades que ofrece este mandato.

2. LAS CONTRAPUESTAS POSICIONES INICIALES: LA PROPUESTA DEL GOBIERNO ESPAÑOL Y EL PRIMER INFORME DE LA COMISIÓN EUROPEA

La primera aproximación de las partes al art. 299.2 del Tratado concluyó con entendimientos contrapuestos y, por tanto, con diferencias sustanciales sobre cuáles sean las medidas específicas que este precepto permite a favor de las regiones ultraperiféricas. Para las autoridades estatales y autonómicas, el transcrito art. 299.2 del Tratado reconoce la ultraperificalidad como un hecho diferencial que demanda un derecho propio. Un rápido repaso de los documentos que recogen su parecer lo prueba:

La propuesta presentada por el Gobierno español a la Comisión Europea, el 9 de noviembre de 1999, fija los siguientes principios de la nueva política ultraperiférica: «permanencia, especificidad normativa, adaptación a las características y exigencias de las regiones ultraperiféricas, integridad y coherencia del ordenamiento jurídico comunitario, acceso a todas las políticas comunitarias». A continuación, sin más precisiones, propone una serie de medidas específicas en materia fiscal, ayudas de estado, acceso a los fondos estructurales, política aduanera, agricultura y ganadería, régimen específico de abastecimiento, entre otros.

En esta misma línea se inserta la Resolución de 17 de diciembre de 1999 del Parlamento de Canarias, en la que se dice: «El artículo 299.2 constata en las regiones ultraperiféricas unas limitaciones estructurales de carácter permanente cuya persistencia y combinación perjudican su desarrollo, la respuesta a estas limitaciones en las medidas específicas que se adopten ha de ser permanente».

Esta aproximación, basada en la nota de permanencia de las circunstancias limitativas y de las disposiciones que se adopten, explica que, inicialmente, se hable del *Estatuto Permanente* de las regiones ultraperiféricas. La referida resolución del Parlamento canario lo expresa con claridad: «El art. 299.2 ... no se trata de una continuación mejorada del régimen existente, sino del inicio de una nueva etapa de participación de

estas regiones en la Unión Europea ... abandonando la normativa anterior basada en un proceso transitorio de mayor integración de Canarias en la Comunidad Europea y pasando a una normativa orientada a la fijación de condiciones específicas de aplicación del Tratado con perspectiva de estabilidad».

En estos documentos subyace la idea de que el art. 299.2 supone el reconocimiento expreso de la ultraperiféricidad como un hecho diferencial, estructural y permanente, que diferencia a estas regiones de otras regiones comunitarias en las que también se aplica el Tratado, y es título suficiente para establecer un régimen jurídico especial que puede modular, condicionar e incluso derogar, de manera temporal, el ordenamiento comunitario general.

Frente a esta postura, la Comisión ha hecho una lectura bien distinta del mismo art. 299.2 del Tratado. Los términos de su primer informe, de diciembre de 1999, son expresivos:

La Comisión, basándose en la propia redacción del artículo 299.2, estima que su aplicación deberá reservarse a medidas que deroguen las prohibiciones o las obligaciones del Tratado mismo. Estas derogaciones, como cualquier derogación, deberán examinarse caso por caso, justificarse y ser proporcionadas con respecto al objetivo perseguido. Este artículo no es, por tanto, ni un artículo simplemente declaratorio, ni un régimen de *opt-out* generalizado, sino que debe llevar al establecimiento de un régimen específico que tenga en cuenta todas las limitaciones que sufren estas regiones debido a su ultraperiferia, y sin perjudicar, no obstante la coherencia del derecho comunitario y del mercado interior. Haciendo esto, todas las medidas tomadas en el marco de las políticas existentes ... tendrán que guardar normalmente su base jurídica actual. Así, el art. 299.2 sólo deberá utilizarse cuando las demás disposiciones del Tratado no permitan emprender la acción prevista y juzgada necesaria. Ni que decir tiene que las medidas que se tomen en el marco de las políticas comunitarias existentes ... deberán inspirarse en la filosofía del objetivo de este artículo con el fin de aportarles soluciones apropiadas (pág. 24).

Para la Comisión, el art. 299.2 del Tratado cumpliría una doble función: de una parte, dar cobertura en el derecho comunitario primario a las medidas específicas ya adoptadas en favor de los territorios ultraperiféricos, fundamentalmente los tres programas de opciones específicas por razón de la lejanía e insularidad (POSEIDON, POSEIMA y POSEICAN), su base jurídica actual; de otra parte, servir de base para adoptar medidas excepcionales cuando las necesidades de esos territorios no puedan ser atendidas

con las competencias generales o comunes reconocidas en el Tratado, siempre de carácter temporal e interpretación restrictiva. Esto explica, por ejemplo, su rechazo a un régimen especial en materia de ayudas de estado («la Comisión considera que no es necesario acudir al nuevo artículo 299.2») o la posición sobre los fondos estructurales, en la que mantiene como único criterio un PIB por habitante inferior al 75% de la media comunitaria, sin aceptar un criterio distinto para estas regiones.

Esta disparidad sobre el alcance del art. 299.2 del Tratado explica, a su vez, las notables diferencias en las medidas específicas propuestas y, en especial, en cuanto a su carácter estable o coyuntural. El ejemplo del mercado de trabajo puede servir para explicarlo. En un caso, si las deficiencias estructurales son permanentes, las ayudas a la creación de empleo deben de serlo también, manteniéndose una vez que se alcance el nivel de empleo razonable, equiparable a la media comunitaria. Sin esas medidas volvería a la situación deficitaria actual. En otro caso, de seguir la posición de la Comisión, esas medidas sólo estarían justificadas cuando aquella situación se produjera. En niveles de empleo aceptables, las medidas especiales carecerían de fundamento, debiendo darse paso a las normas generales de funcionamiento del mercado interior.

De lo dicho resulta que, antes de estudiar qué medidas pueden ser adoptadas, es preciso indagar el significado de aquel precepto, su contenido y sus límites. La cuestión es determinar si el art. 299.2 reconoce el hecho diferencial de región ultraperiférica, o si, por el contrario, es sólo un título que legitima algunas medidas excepcionales y provisionales para responder a problemas particulares de estas regiones.

3. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 299.2 DEL TRATADO DE LA UNIÓN EUROPEA

Ubicación e integración del art. 299.2 en el conjunto del Tratado

El precepto que se estudia forma parte de un artículo, el 299, que tiene por objeto establecer el alcance territorial de las disposiciones del Tratado de la Unión Europea.² Su contenido puede dividirse en cuatro grupos según el grado de aplicación de las disposiciones comunitarias:

² De los antecedentes del art. 299.2 del Tratado, su elaboración y negociación, se da amplia cuenta en F. Fernández Martín, *Islas y regiones ultraperiféricas en la Unión Europea*, Éditions de L'aube, 1999.

1. Aquellos territorios donde se aplican en su totalidad las disposiciones del Tratado (los quince Estados miembros y los territorios cuyas relaciones exteriores sean asumidas por uno de aquellos, art. 299.1 y 4).

2. Aquellos territorios donde se aplica en su integridad, sin perjuicio de las medidas específicas que fijen las condiciones de su aplicación (los territorios ultraperiféricos, art. 299.2), y aquellos en los que se aplica de acuerdo con los términos de los acuerdos de adhesión (las islas Aland, art. 299.5).

3. Aquellos territorios de Estados miembros donde no se aplica el Derecho Comunitario (islas Feroé, islas del Canal e isla de Man, art. 299.6).

4. Aquellos países y territorios de ultramar sujetos al régimen especial de asociación reconocido por los Tratados (anexo II del Tratado, art. 299.3, el caso de Groenlandia).

A la vista de este cuadro, lo primero que debe destacarse es que *las regiones ultraperiféricas son territorios en donde se aplican las disposiciones del Tratado de la Unión Europea como en el resto del territorio comunitario*. No se trata de regiones excluidas de ese ordenamiento, ni sujetas a un régimen especial de asociación, ni siquiera de territorios en los que ese ordenamiento se aplica de forma parcial, en las condiciones y con las limitaciones fijadas en los protocolos de adhesión. En esos territorios, el objetivo final es la efectiva implantación del mercado interior, de las políticas comunes, y de las libertades que sustentan el derecho comunitario (art. 2, art. 3.1.c, y 14 del Tratado), si bien en condiciones de igualdad económica y social en la medida que la cohesión económica y social es un objetivo de igual valor jurídico que el mercado interior (art. 3.1.k, 15 y 16 del Tratado). No existen excepciones en la aplicación del Tratado. Para que existieran, el régimen de integración en la Unión debería ser diferente —análogo al que rige para las Islas Aland o las Feroé.³

Ahora bien, que no existan excepciones, ni derogaciones, no significa que las disposiciones del Tratado se apliquen en las mismas condiciones en todo el territorio comunitario. El artículo 15 del Tratado es la mejor prueba:

³ Como resulta del Tratado, los regímenes excepcionales se aplican, básicamente, a territorios insulares. Así ha sido desde la fundación de la Comunidad Económica Europea. Para entender el régimen jurídico de las islas europeas es indispensable el trabajo de M^a A. Asín Cabrera, *Islas y Archipiélagos en las Comunidades Europeas*, Tecnos, Madrid, 1988.

En el momento de formular sus propuestas encaminadas a la consecución de los objetivos enunciados en el art. 14 (un mercado interior sin fronteras en el que la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales esté garantizada), la Comisión tendrá en cuenta la importancia del esfuerzo que determinadas economías, que presentan un nivel de desarrollo diferente, tendrán que realizar durante el período de establecimiento del mercado interior, y podrá proponer las disposiciones adecuadas. Si dichas disposiciones adoptaren la forma de excepciones, deberán tener carácter temporal y perturbar lo menos posible el funcionamiento del mercado común.

Si esto es admisible con carácter general para cualquier región comunitaria, con mayor fundamento lo será en el caso de las regiones ultraperiféricas. El art. 299.2 es una manifestación particular de esa posibilidad de modular, condicionar, incluso excepcionar o derogar con carácter temporal, las disposiciones del Tratado. El art. 15 transcrito pone de manifiesto que el art. 299.2 ni es un precepto novedoso, ni es una excepción desconocida en el derecho originario. Pero algo más debe añadirse. No sólo es una manifestación particular de algo admitido por el Tratado, una interpretación sistemática obliga a entender que el art. 299.2 no es copia del art. 15, sino que aporta algo más a las posibilidades de adoptar disposiciones que este último ofrece; de lo contrario, si permitiera las mismas medidas resultaría superfluo.

La posición inicial de la Comisión sobre el art. 299.2 puede hacer dudar de esta conclusión. Si ese precepto es algo excepcional, que nada aporta a las acciones que ya estaban en marcha, equipar sus efectos con los de otros artículos del Tratado iría en contra de su naturaleza.

Sin embargo, el art. 299.2 tiene la misma entidad que cualquier otro precepto del mismo, ya sea el que fija la libre circulación de trabajadores, ya sea el que regula el régimen general de las ayudas. No se trata de una disposición adicional, ni final, ni transitoria, cuyo contenido deba ser interpretado de conformidad con la parte dispositiva; menos aún de una declaración carente de fuerza jurídica como ocurría con la declaración 26 del Tratado de Maastrich. Por el contrario, es un mandato que forma parte del Tratado de la Unión Europea, sin que exista razón alguna para subordinar su eficacia a lo dispuesto por otros artículos del Tratado o para formular una interpretación excepcional o restrictiva. Como se dijo, no es un precepto de peor condición que el art. 15 del Tratado, que permite derogaciones de aquél siempre que sean temporales en favor de regiones desfavorecidas, ni tampoco que el art. 159.3, que legitima medidas específicas en favor de las regiones insulares para lograr el objetivo

de cohesión económica y social, ni tampoco es diferente del art. 87.3, el que recoge las excepciones a la prohibición de ayudas de Estado.

Las disposiciones normativas precedentes, que sirvieron de base a las acciones en favor de los territorios ultraperiféricos (los POSEI), en tanto que derecho derivado, sí que debían ajustarse a todas las disposiciones del Tratado. En cambio, ahora, el fundamento de esas acciones forma parte del derecho originario y tiene la misma naturaleza que cualquiera otro de los preceptos del mismo. Sus límites ya no son los preceptos del Tratado, sino dos diferentes: 1) su ámbito territorial, el de las regiones a que puede alcanzar y 2) la integridad y coherencia del ordenamiento comunitario; nada menos, pero también nada más.

El hecho diferencial ultraperiférico

A) Circunstancias que articulan la condición de región ultraperiférica.

El fundamento del repetido art. 299.2 es el reconocimiento de que en determinados territorios comunitarios concurren unas circunstancias fácticas que dificultan la aplicación efectiva y no discriminatoria del mercado interior, de las políticas comunes e, incluso, de las libertades básicas. Esas circunstancias hacen a esos territorios diferentes de los demás en los que se aplica el derecho originario; esa situación fáctica diferente, reconocida por el Tratado, es lo que se llama hecho diferencial.⁴ Como todo hecho de esas características, su reconocimiento demanda medidas que permitan acomodar el ordenamiento a esa realidad. El segundo considerando del Poseidom (aprobado por Decisión del Consejo de 22 de diciembre de 1989) lo explicaba con claridad: «en razón de dichos fenómenos (lejanía, insularidad, escasez de superficie, relieve y clima difíciles, economía dependiente de unos pocos productos), el contexto socioeconómico de esas regiones es claramente distinto del de las demás regiones de la Comunidad». La declaración 26 del Tratado de Maastrich se pronunciaba en términos parecidos:

⁴ Sobre lo que sea hecho diferencial se dio cuenta en F. Villar Rojas y F. Betancort Reyes, «El hecho insular: hecho diferencial constitucional y comunitario», *Estudios Canarios*, XLIV (2000), págs. 163-175; también J. Suay Rincón, «La construcción de un modelo administrativo diferenciado: el caso de Canarias», en *Libro homenaje al Prof. Ramón Martín Mateo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, págs. 411 a 436, en particular págs. 416 a 418.

La Conferencia reconoce que las regiones ultraperiféricas (departamentos franceses de Ultramar, Azores, Madeira y las islas Canarias) padecen un importante atraso estructural agravado por diversos fenómenos (gran lejanía, insularidad, escasa superficie, relieve y clima difíciles, dependencia económica respecto de algunos productos) cuya constancia y acumulación perjudican gravemente su desarrollo económico y social.

El art. 299.2 del Tratado repite este planteamiento. Lo diferente es la situación económica y social de esas regiones. Su causa es la concurrencia de los condicionantes fácticos relacionados. Lo que sea región ultraperiférica requiere, por tanto, reunir esas circunstancias y que las mismas resulten determinantes de una situación económica y social, desfavorable, en comparación con la media comunitaria. Esos condicionantes son los siguientes:

- El primero es la *gran lejanía*. Esta nota diferencia a estos territorios de otros más próximos al suelo comunitario (sean islas, como las del mediterráneo, o territorios continentales, como las zonas del norte de Suecia o Finlandia). Esta realidad une territorios insulares como las Islas Canarias con territorios continentales como los departamentos franceses de ultramar.

- El segundo factor es la *insularidad*. No se trata, estrictamente, de un problema geográfico. En el territorio de la Unión existen otras islas, a las que no se aplica el régimen de los territorios ultraperiféricos. En realidad, esta nota sólo tiene sentido en combinación con la anterior, la gran lejanía del territorio continental; y ello, sin perjuicio de que las autoridades comunitarias presten especial atención al hecho insular como factor a tener en cuenta en las políticas comunes. La declaración 30 del Tratado de Amsterdam lo confirma. Dice lo siguiente: «La Conferencia reconoce que las regiones insulares sufren de desventajas estructurales vinculadas a su carácter insular cuya permanencia perjudica a su desarrollo económico y social. La Conferencia reconoce, por lo tanto, que el Derecho Comunitario debe tener en cuenta dichas desventajas y que, cuando ello se justifique, podrán tomarse medidas específicas en favor de dichas regiones con miras a integrarlas mejor en el mercado interior en condiciones equitativas». De esta declaración es importante resaltar el juego entre la necesaria justificación de las medidas que se adopten y que las mismas formen parte del Derecho comunitario derivado.

La suma de los dos factores señalados, gran lejanía e insularidad, determina un sobrecoste para cualquier actividad económica, tanto para la

entrada de productos, como para la exportación de los producidos en las islas. El régimen económico y fiscal es la respuesta tradicional a esa insuficiencia en el caso de Canarias; es también el ámbito que ha merecido mayor atención jurídica⁵.

- El tercer factor es la *reducida superficie*. Se trata de un condicionante que concurre en todas las regiones mencionadas en el precepto analizado. Su eficacia es doble: de una parte, incide sobre la actividad económica y alcanza a la estructura social, en particular, afecta a la relación población-territorio; de otra, se trata de territorios densamente poblados, mucho más si su superficie se minora con el suelo protegido como espacio natural y se considera la presión sobre el mismo de la actividad turística que en todos ellos se viene desarrollando.

- El cuarto condicionante es el de *relieve y clima adversos*. Repetido en los programas de medidas específicas para los territorios franceses de ultramar, Azores y Madeira, y Canarias, en rigor, es un condicionante del que sólo puede hablarse en relación con los territorios tropicales (Guayana francesa). No obstante, dada su vaguedad, puede ser entendido de modo más general, con lo que daría cobertura a los territorios afectados por procesos de desertización, a aquellos en los que el equilibrio ecológico es inestable, e, incluso, permitiría dar cobertura a problemas específicos como la gestión de los residuos.

- El quinto y último es la *dependencia económica de un reducido número de productos*. En todos los casos, la situación económica se corresponde con una tendencia hacia el monocultivo económico, ya sea consecuencia de las limitaciones expuestas, ya sea como condicionante distinto. Lo cierto es que la actividad económica de estas regiones depende de uno o de unos pocos productos, lo cual genera una constante incertidumbre sobre su estabilidad, con mayor precisión, frente a las consecuencias de una crisis que afecte a esa actividad. Es el caso de Canarias con respecto al turismo.

Pues bien, la ultraperifericidad se reconoce —como se dijo— por la combinación de dos o más de estas circunstancias, no es preciso que concurren todas. En el caso canario concurren cuatro: gran lejanía, insularidad, reducida superficie y dependencia de una actividad económica, el turismo. Se exceptúa el relieve y clima adversos, si bien con los matices hechos más atrás.

⁵ Véase M. Orozco Muñoz, *El Régimen Fiscal Especial de Canarias*, Marcial Pons y Cabildo de Tenerife, 1997.

[10]

[11]

Con todo, la relación de factores que justifican la situación deficitaria de estas regiones parece incompleta, salvo que se dé a los citados un significado amplio. Dos circunstancias no mencionadas merecen atención: la situación geoposicional o geoestratégica de estos territorios y su fragilidad medioambiental; en cambio sí que aparecen en los programas de opciones específicos.

- La *situación geoposicional* atiende a una realidad incuestionable: las regiones ultraperiféricas —quizás con la excepción de Azores y Madeira— están enclavados en lugares en los que tienen frontera —o están muy próximos— con países mucho menos desarrollados. Es el caso de Canarias con respecto a Marruecos, al Sahara y a Mauritania. En unos casos, porque no existen relaciones o porque el coste de sus producciones es muy bajo, en otros porque la situación de esos países presiona sobre estos territorios —la inmigración ilegal que llega a las costas canarias—, lo cierto es que la situación social y económica de estas regiones está influida y condicionada por ese entorno. Dicho de otro modo: cada una de esas regiones es frontera de la Unión Europea con países con los que existe un gran diferencial económico y social, también político; en la combinación de la lejanía con esta situación se diferencian de otras regiones periféricas comunitarias.

La combinación de la gran lejanía, la insularidad y el entorno geográfico en el que se sitúan obliga a considerar el aislamiento como otra circunstancia en la que apoyar medidas específicas; en concreto, medidas dirigidas a la cooperación regional con esos países para proteger el equilibrio de aquellas regiones.

- El segundo factor no mencionado es la fragilidad medioambiental de los territorios ultraperiféricos. La recuperación de esos ecosistemas es mucho más compleja que la de uno continental. De ahí que sea preciso ordenar la presión de la actividad económica y de la población sobre el territorio; en particular en aquellas zonas declaradas espacio natural protegido. En este sentido se pronuncia el Poseican: «Considerando que la normativa europea debe tener en cuenta las características específicas de las Islas Canarias y permitir su desarrollo económico y social, especialmente en aquellos ámbitos en que la fragilidad de los medios insulares se manifiesta de una forma más aguda, como la protección del medio ambiente dada la sensibilidad de las Canarias ante una creciente presión turística» (considerando 6º). Se trata de una llamada de atención que alcanza a todos los territorios insulares europeos, no sólo a los ultraperiféricos, pero en estos últimos la prueba de ese peligro parece mayor.

De concurrir las circunstancias descritas, la calificación de región ultraperiférica del Tratado requiere, además, que determinen una situación persistente o estructural de carácter deficitaria, esto es, que no sea coyuntural, que sea de larga duración y que su superación presente notables dificultades, incluso que pueda no ser superada. Este precepto no persigue tanto cambiar estos factores como compensar sus consecuencias económicas y sociales y, por tanto, las cargas que acarrear para la integración en condiciones de igualdad en el mercado interior. La gran lejanía es superable con mejores medios de transporte y comunicación y, por tanto, mediante la creación de las redes de transporte y comunicación adecuadas y, de ser necesario, con la ayuda pública al déficit de explotación derivado de esa circunstancia. El carácter escaso del territorio o la propia situación insular no lo son, pero es posible que la técnica evolución de tal modo que la carga que pueden representar sea minorada.

Del análisis realizado debe concluirse, además, que, una vez reconocidos como ultraperiféricos, las medidas específicas de adaptación o condicionamiento del derecho comunitario pueden ser distintas para cada uno de esos territorios dado que, aun compartiendo aquellas circunstancias, cada uno tiene una realidad social y económica distinta. Los términos de los respectivos programas de opciones específicas son la mejor prueba de esa diferencia entre ellos.

B) Otros hechos diferenciales: regiones desfavorecidas, regiones insulares

El art. 299.2 del Tratado reconoce en los territorios ultraperiféricos una realidad económica y social singular, basada en limitaciones estructurales, que las diferencia de las restantes regiones comunitarias, incluidas aquellas que también presentan deficiencias para acceder en condiciones de igualdad al mercado interior.

De esas otras regiones se ocupan diversos preceptos del Tratado que ordenan a las autoridades comunitarias la adopción de medidas específicas para lograr su plena integración. Con carácter general, la política de cohesión económica y social pretende la adopción de medidas para reducir las diferencias de desarrollo de las diversas regiones comunitarias y el retraso de las regiones o islas menos favorecidas y de las zonas rurales (art. 158 del Tratado). Es posible hablar, por ello, de regiones comunitarias con niveles de desarrollo económico anormalmente bajos, sean o no islas; de regiones comunitarias insulares, con problemas derivados del coste de la insularidad; y de regiones con zonas rurales o de montaña, que legitiman la adopción de medidas específicas para hacer frente a sus

limitaciones —a estas regiones pueden sumarse las zonas más al norte de Escocia, Suecia y Finlandia de las que se habla como nordperiféricidad.

Entre las medidas específicas que pueden adoptarse a favor de estas regiones, el Tratado menciona la suspensión temporal de la aplicación de disposiciones (art. 15), la concesión de ayudas de Estado, incluso contrarias a la libre competencia (art. 87.3.a), la adopción de medidas de ayuda al margen de los fondos destinados para la cohesión económica y social (art. 159.3), o una especial atención hacia las regiones insulares y periféricas en cuanto a las redes transeuropeas de transporte, comunicaciones y energía (art. 154.2).

Es indudable que las regiones ultraperiféricas cumplen los presupuestos para acogerse a las medidas específicas mencionadas, sea por su bajo nivel de desarrollo económico, sea su lejanía de las zonas centrales comunitarias, sea su condición insular; pero no lo es menos que tienen caracteres que las diferencian de las regiones comunitarias desfavorecidas, de montaña, o insulares. De lo contrario, el art. 299.2 carecería de razón de ser en tanto vendría a reiterar un mandato ya establecido en distintas partes del Tratado. Lo cierto es que, o se entiende que el art. 299.2 fue un *flatus vocis* del Tratado, o, por el contrario, se acepta que este precepto reconoce una situación de hecho de determinadas regiones que las diferencian de las demás regiones comunitarias, incluso de las regiones desfavorecidas e insulares, que merece una respuesta jurídica también diferente para lograr compensar sus deficiencias en orden a su plena integración en el mercado interior. Esto último es lo jurídico y, al tiempo, lo razonable.

Las medidas específicas: fundamento, finalidad, ámbitos materiales

a) Fundamento: el significado del principio de igualdad

Reconocido el hecho diferencial de las regiones ultraperiféricas en relación con otras regiones comunitarias, incluso con otras periféricas e insulares, el principio de igualdad exige que se adopten medidas específicas que respondan a esa realidad, aunque sean discriminatorias.⁶

Debe recordarse que, tanto en el ordenamiento comunitario como en el español, el principio de igualdad no significa trato igual para todos,

⁶ De entre la bibliografía que se ha ocupado de la relación igualdad entre territorios, destaca el estudio de J. Pemán Gavín, *Igualdad de los ciudadanos y autonomías territoriales*, Civitas, Madrid, 1992, con referencia a España, pero también a Estados Federales.

sino que supone el reconocimiento del trato igual para los iguales y desigual para los que lo sean, lo que legitima las medidas discriminatorias que sean objetivas (la realidad lo demanda) y razonables (que no sean arbitrarias, esto es, carentes de razón o de fundamento). En este sentido se pronuncia el Tribunal de Justicia de la Unión Europea: «la discriminación en sentido legal consiste en tratar de forma idéntica situaciones que son diferentes o de forma diferente situaciones que son idénticas» (sentencias de 4 de febrero de 1982, As. 828/79 y 1235/79), o, «es jurisprudencia reiterada que una discriminación sólo puede consistir en la aplicación de normas distintas a situaciones comparables o en la aplicación de la misma norma a situaciones diferentes» (sentencia 14 de febrero de 1995, As. C-279/93), últimamente, «el principio de no discriminación exige que no se trate de manera diferente situaciones comparables y que no se trate de manera idéntica situaciones diferentes, a no ser que dicho trato esté objetivamente justificado» (sentencia 5 de mayo de 1998, As. C-180/96).

Ésta, la condición social y económica diferente, es la razón de las medidas que el Tratado ordena al Consejo que adopte para atender la situación social y económica particular de los territorios ultraperiféricos. Pero como el trato discriminatorio puede resultar arbitrario, esta jurisprudencia impone una carga: el trato diferente debe estar objetivamente justificado, lo que obliga a motivar cada medida específica que pueda tomarse. Esta carga se suma a la finalidad señalada por el precepto y a la cláusula de salvaguardia jurídica que establece como límite de esas medidas.

b) Función y finalidad de las medidas específicas

El repetido art. 299.2 del Tratado fija un criterio general: «El Consejo adoptará medidas orientadas, en particular, a fijar las condiciones para la aplicación del presente Tratado en dichas regiones, incluidas las políticas comunes». Se trata de un criterio no excluyente. La expresión «en particular» lo confirma. A ella se contrapone el término «en general», de modo que pueden adoptarse medidas específicas dirigidas a dar respuesta a los condicionantes de esas regiones que cumplan otros fines o que tengan otro contenido. La explicación parece sencilla: lo relevante es la situación fáctica, que condiciona o dificulta la plena integración de estas regiones en la Unión Europea. La respuesta jurídica, sea para lograr su equiparación, sea para compensar deficiencias estructurales, no deja de ser instrumental, esto es, las que sean necesarias. Las más importantes son las que condicionan la aplicación de las disposiciones del Tratado, pero quedan implícitas las que se refieren a las políticas comunes, a los

programas horizontales y a cuantas otras medidas de derecho derivado puedan ser adoptadas.

Ese inciso es coherente con la primera frase del art. 299.2: «Las disposiciones del presente Tratado se aplicarán a las islas Canarias». Siendo así, lo que este precepto permite es el establecimiento de condiciones a la aplicación efectiva del contenido del Tratado (Derecho originario), de condiciones en sentido amplio, esto es, con esa previsión se admite el juego de las llamadas cláusulas accesorias (condición, término y modo), en la aplicación de cada una de sus disposiciones. Debe insistirse en que esas cláusulas lo son sobre las disposiciones del Tratado, no sobre el derecho derivado vigente, que puede ser distinto. Lo que autoriza este precepto es a modular, condicionar o programar el cómo y cuándo de la aplicación de cada uno de los mandatos del Tratado, obviamente de aquellos cuya inmediata aplicación suponga una carga sumamente gravosa para esos territorios. En cambio, de forma implícita, queda fuera la derogación de todo o parte de ese Tratado en esas regiones, que es propio del régimen de vinculación de otras regiones europeas no integradas plenamente en sus disposiciones.

En sí mismas, esas medidas son disposiciones jurídicas y, por tanto, derecho derivado. La naturaleza jurídica de esas medidas resulta de los términos del precepto. No puede olvidarse que el límite a las mismas es la coherencia del ordenamiento comunitario. Pero la mejor prueba de que ello es así es la reiterada declaración 30 sobre las regiones insulares: «La Conferencia reconoce, por lo tanto, que el Derecho Comunitario debe tener en cuenta dichas desventajas y que, cuando ello se justifique, podrán tomarse medidas en favor de dichas regiones con miras a integrarlas mejor en el mercado interior en condiciones equitativas». Es el Derecho comunitario, derivado claro está, el que debe adoptar las medidas de que se habla.

Este régimen o estatuto es ejemplo de Derecho particular. Se recupera aquí una categoría empleada con anterioridad para calificar el régimen especial de Canarias en la Comunidad Económica Europea. En efecto, tiene escrito Francisco Clavijo que los regímenes especiales comunitarios son aquellos que se producen «mediante la concesión de un status especial a determinados territorios de un Estado miembro, con el fin de acoger de un lado, sus peculiaridades específicas, y de evitar al mismo tiempo, de otro, el perjuicio que supondría para los mismos una integración en la CEE en las mismas condiciones en que lo hace el resto del Estado. Por tanto, lo que define, dentro del Derecho Comunitario, a un régimen especial es su característica de Derecho particular, esto es, de un derecho que sólo se aplica en determinadas zonas territoriales, regiones de un

Estado miembro, y/o en las relaciones de estos territorios con la CEE»⁷. A su juicio, tan regímenes especiales son los que se refieren a territorios parcialmente integrados como los que afectan a territorios integrados pero con particularidades en la aplicación de las normas comunitarias.

Pues bien, esta explicación sigue plenamente vigente. Lo que autoriza el art. 299.2 del Tratado es la aprobación de un derecho comunitario particular aplicable en las regiones ultraperiféricas. Algo que es perfectamente compatible tanto con el Derecho comunitario originario (los tratados, que recogen ese precepto), como con el derecho comunitario derivado de carácter general. El problema —como casi todo en Derecho— es el de los límites de ese derecho particular, que ha venido en llamarse «estatuto permanente» o «estatuto especial».

c) Materias afectadas: diferencia con el derogado art. 227.2 del Tratado CEE

En cuanto a su objeto material, esas medidas pueden alcanzar a cualquier ámbito de actuación comunitario, cualquiera de sus políticas y cualquiera de sus mecanismos de ayuda y compensación. El art. 299.2 se refiere a las políticas aduanera y comercial, la política fiscal, las zonas francas, las políticas agrícola y pesquera, las condiciones de abastecimiento de materias primas y de bienes de consumo esenciales, las ayudas públicas y las condiciones de acceso a los fondos estructurales y a los programas horizontales comunitarios. No parece que sea una relación exhaustiva; quedarían fuera, entre otras, la política de empleo y la social, de gran importancia para la Unión Europea (art. 125 a 130, para el empleo, y art. 136 a 148, para la política social), como evidencia la manifiesta preocupación por la creación de empleo de la Comisión en su informe sobre las regiones ultraperiféricas, o también la política de telecomunicaciones. Tampoco podría serlo. Aunque pueda resultar reiterativo, es preciso insistir en que lo decisivo es la situación social y económica deficitaria, las medidas específicas habrán de ser aquellas y en aquellos ámbitos en los que sea preciso para afrontar esa situación.

Este precepto se separa de su antecedente inmediato, el art. 227.2 del Tratado de la Comunidad Económica Europea. Éste decía lo siguiente:

⁷F. Clavijo Hernández, «Territorios con régimen especial dentro de la Comunidad. Perspectivas relativas a ciertos territorios o Comunidades Autónomas», en *La integración de España en las Comunidades Europeas y las competencias de las Comunidades Autónomas*, Asociación Española para el Estudio del Derecho Europeo, Generalidad de Cataluña, Barcelona, 1985, págs. 119-136 (en especial, pág. 122).

Por lo que respecta a los departamentos franceses de ultramar, las disposiciones generales y particulares del presente Tratado relativas a: la libre circulación de mercancías, la agricultura, con exclusión del apartado 4 del artículo 40, la liberalización de los servicios, las normas sobre la competencia, las medidas de salvaguardia previstas en los artículos 109 H, 109 I y 226, las instituciones, serán aplicables a partir de la entrada en vigor del presente Tratado.

Las condiciones de aplicación de las restantes disposiciones del presente Tratado se determinarán a más tardar, dos años después de la entrada en vigor de este Tratado, mediante decisiones del Consejo, tomadas por unanimidad, a propuesta de la Comisión.

Las instituciones de la Comunidad velarán, en el marco de los procedimientos previstos en el presente Tratado y especialmente en el artículo 226, por el desarrollo económico y social de estas regiones.

La diferencia es notable. Este artículo 227.2 distinguía dos clases de disposiciones del Tratado de la Comunidad. Unas de directa aplicación a su entrada en vigor, otras cuya vigencia quedaba demorada hasta el establecimiento de condiciones para su aplicación en esos territorios, a adoptar, en todo caso, en el plazo de dos años.⁸

Su interpretación dio lugar a una serie de sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades de las que interesa resaltar el pronunciamiento sobre dos cuestiones (sentencias de 16 de julio de 1992, C-163/90, 9 de agosto de 1994, C-363/93 y otros, y 7 de noviembre de 1996, C-126/94). La primera, que el incumplimiento del plazo de dos años no acarrea la pérdida de competencia de la Comisión, ni del Consejo, para adoptar medidas sobre la aplicación de «las restantes disposiciones del Tratado» en los departamentos franceses de ultramar; pueden hacerlo vencido ese término. La segunda, la Comisión no puede fijar condiciones de aplicación de las disposiciones que tienen vigencia inmediata y plena, carece de competencia para ello. Ni puede ampliar su competencia haciendo una interpretación restrictiva de las materias relacionadas en el primer párrafo del art. 227.2, ni es título suficiente la previsión excepcional del art. 226 del Tratado.

Frente a este régimen, el repetido art. 299.2 permite modular la aplicación de todas las disposiciones del Tratado, incluso la adopción de medidas y disposiciones que cumplan otra finalidad, según quedó dicho. En consecuencia, de poco sirve acudir a la doctrina sentada alrededor del

⁸Para un estudio de este artículo, véase el Dictamen 2/1997, de 9 de mayo, del Consejo Económico y Social de Canarias, a iniciativa propia, sobre el Estatuto Especial de las Regiones Ultraperiféricas de la Unión Europea.

derogado art. 227.2 en la medida que ahora ni existe límite material, ni se ha fijado límite temporal. Las limitaciones son otras: la situación de hecho y que las medidas, sean cuales sean, no pongan en peligro la integridad del ordenamiento comunitario.

Los límites: justificación objetiva e integridad del ordenamiento comunitario

a) La necesaria justificación de las medidas específicas

El primer límite que deben respetar las medidas de adaptación de las disposiciones del Tratado es la justificación de su necesidad objetiva. No obstante, dado que el tenor literal del art. 299.2 no menciona este requisito, esta afirmación exige una explicación.

El art. 299.2 se diferencia de otros pronunciamientos anteriores en este aspecto. La declaración 26 del Tratado sobre las regiones ultraperiféricas (Tratado de Maastrich, 1992), decía:

La Conferencia reconoce que las regiones ultraperiféricas (departamentos franceses de Ultramar, Azores, Madeira y las islas Canarias) padecen un importante atraso estructural agravado por diversos fenómenos (gran lejanía, insularidad, escasa superficie, relieve y clima difíciles, dependencia económica respecto de algunos productos) cuya constancia y acumulación perjudican gravemente su desarrollo económico y social. Considera que, si las disposiciones del Tratado constitutivo de la CEE y del Derecho derivado se aplican de pleno derecho a las regiones ultraperiféricas, ello no obsta para que se adopten disposiciones específicas en su favor mientras existe una necesidad objetiva de adoptar esas disposiciones con vistas a un desarrollo económico y social de esas regiones. Estas disposiciones deberán tener por objetivo a la vez la realización del mercado interior y el reconocimiento de la realidad regional, con vistas a hacer posible que las regiones ultraperiféricas alcancen el nivel económico y social medio de la Comunidad.

De esta redacción se concluía la carga de justificar cada medida propuesta con una necesidad objetiva. La declaración 30 del Tratado sobre las regiones insulares (Tratado de Ámsterdam, 1997) reitera este enfoque. Dice así:

La Conferencia reconoce que las regiones insulares sufren de desventajas estructurales vinculadas a su carácter insular cuya perma-

nencia perjudica a su desarrollo económico y social. La Conferencia reconoce, por lo tanto, que el Derecho Comunitario debe tener en cuenta dichas desventajas y que, cuando ello se justifique, podrán adoptarse medidas específicas en favor de dichas regiones con miras a integrarlas mejor en el mercado interior en condiciones equitativas.

Nuevamente, la necesidad de justificación aparece como presupuesto de legitimidad de esa clase de disposiciones de adaptación.

Ninguna referencia análoga se encuentra en el texto del art. 299.2. La pregunta que debe hacerse es: ¿esta omisión hace innecesaria la justificación de las medidas específicas? La respuesta sólo puede ser negativa. Cualquier régimen jurídico particular, especial o excepcional, distinto del ordenamiento común, sólo será legítimo en la medida en que dé respuesta a las circunstancias diferentes de las que traiga causa. La necesidad de justificación está, por tanto, implícita en ese precepto. Ello no significa que deba ofrecerse una motivación detallada a cada medida, tan sólo que debe explicarse la relación que sirva de fundamento a las decisiones que se adopten.

Demandar el máximo nivel de ayudas de los fondos estructurales tiene como fundamento la necesidad de diversificar la actividad económica para romper uno de los condicionantes de las regiones ultraperiféricas, la dependencia de una única actividad económica, expresamente mencionado en el art. 299.2 como base del hecho diferencial ultraperiférico. Por el contrario, la defensa del régimen económico y fiscal por su carácter histórico (en la resolución del Parlamento de Canarias) no tiene cabida en el citado art. 299.2 del Tratado, no con ese fundamento. Ese régimen tiene tras de sí un largo devenir histórico, pero esa historicidad no es una de las circunstancias que legitiman las medidas específicas en favor de los territorios ultraperiféricos. De serlo, casi cualquier región comunitaria podría sacar a la luz algún privilegio económico o fiscal, incluso algunas podrían apuntar hacia regímenes vigentes en el momento de su incorporación a la Unión Europea. El argumento histórico no es suficiente. Es preciso que las medidas traigan causa de las circunstancias que explican la ultraperiféricidad.⁹ En este sentido, el régimen económico y fiscal de Canarias puede tener cabida en ese precepto por otras razones, en tanto que respuesta tradicional a una doble condición: la insularidad y la lejanía,

⁹ Sobre el reconocimiento a lo largo de la historia de los factores diferenciadores o singulares de Canarias (lejanía, guerra, ubicación estratégica y fragmentación territorial), véase el trabajo de R. Roldán Verdejo, «Canarias y sus instituciones históricas», en *Libro conmemorativo del Bicentenario de la Universidad de La Laguna*, La Laguna, 1993, págs. 781-805.

factores que condicionan su actividad económica, mucho más cuando el centro de decisiones se traslada y el mercado y la competencia se amplía a toda la Unión Europea.

b) Coherencia e integridad del ordenamiento comunitario: significado

El segundo límite es «no poner en peligro la integridad y coherencia del ordenamiento jurídico comunitario, incluido el mercado interior y las políticas comunes». El problema consiste en conciliar la adopción de medidas específicas, que pueden suponer el establecimiento de condiciones en la aplicación del Tratado, con la prohibición de poner en peligro el ordenamiento comunitario, el mercado interior y las políticas comunes. Los documentos elaborados hasta ahora nada dicen sobre esa cláusula, se limitan a reproducirla, bien para afirmar que no se vulnera (así se recoge en la resolución del Parlamento de Canarias en relación con el régimen económico y fiscal), bien para señalar que otras medidas podrían quebrarla (en el primer informe de la Comisión); y, pese a todo, esta cláusula es clave del precepto estudiado.

La primera interpretación que podría formularse es literal. El primer inciso del precepto, aquél que declara la aplicación del Tratado en estas regiones, junto a esta advertencia final, llevaría a la aplicación plena y sin particularidades del derecho comunitario en estas regiones, limitándose las medidas específicas a cuestiones coyunturales o puntuales, de carácter excepcional. Esta parece ser la tesis que subyace en el informe de la Comisión cuando sostiene que el art. 299.2 debe llevar a un «régimen específico que tenga en cuenta las limitaciones que sufren estas regiones, y sin perjudicar, no obstante, la coherencia del derecho comunitario y del mercado interior», sin precisar en que consiste esa coherencia. Frente a esta interpretación debe recordarse que todas las normas jurídicas son completas y coherentes sus partes, de modo que la doble llamada a las disposiciones del Tratado y al ordenamiento jurídico comunitario debe ser interpretada de otra manera con el fin de evitar que sus previsiones sean inútiles, o queden reducidas a casos absolutamente excepcionales, como resultaría de este entendimiento.

Lo cierto es que las expresiones que se emplean son distintas. Las *disposiciones del Tratado*, del primer párrafo del art. 299.2, abarcan sólo el derecho comunitario primario, no el derecho derivado. La referencia al *ordenamiento jurídico comunitario*, del cuarto párrafo del mismo artículo, es más amplia, lo evidencia la inclusión del mercado interior y de las políticas comunes; incorpora todo el derecho originario y todo el derecho

derivado. Es claro que si este es el límite a la capacidad normativa del Consejo el precepto devendría superfluo y absurdo. Lo primero porque si debe someterse a todo el derecho comunitario mal podrán dictarse disposiciones particulares específicas, esto es, medidas que se diferencien de las aprobadas con carácter general para los demás territorios comunitarios. Lo segundo porque, en tal caso, el precepto mismo y la autorización para adoptar medidas especiales, sólo serían palabras huecas. Si el ordenamiento comunitario debe ser respetado en su integridad, el ámbito de regulación de las medidas específicas quedaría reducido a aspectos instrumentales y organizativos.

No parece, por lo dicho, que ésta sea la finalidad, ni del art. 299.2, ni específicamente de la cláusula de salvaguardia que se estudia. Su alcance es otro.

Quedó dicho más atrás que el art. 299.2 contiene tres mandatos relacionados entre sí: 1) los territorios ultraperiféricos quedan sometidos a las disposiciones de los Tratados, lo que significa que no son admisibles derogaciones de su contenido por razón del territorio; 2) las medidas específicas que pueden ser adoptadas son, en particular, el establecimiento de condiciones para la aplicación de todas las disposiciones del Tratado, no de todo el derecho comunitario, de ahí que su desarrollo habrá de dar lugar a un derecho derivado particular de estas regiones; y 3) esas decisiones que condicionen la aplicación del Tratado no pueden ser de tal calibre que pongan en peligro la integridad y coherencia del ordenamiento comunitario. Así expuesto, la referencia al ordenamiento viene a operar como una cláusula de cierre cuya finalidad es evitar que las medidas lleguen a ser la negación de sus principios.

El juego de las tres expresiones que articulan el límite que se estudia confirma ese carácter finalista: 1) *coherencia* significa conexión, relación o unión de unas cosas con otras, no identidad; 2) *integridad* significa que no carece de ninguna de sus partes; 3) *poner en peligro* es riesgo o inminencia de que se produzca un mal, en este caso, que quiebren aquellas dos notas que se predicen del ordenamiento comunitario.

No se trata, por tanto, de que las medidas específicas sean idénticas con el derecho comunitario vigente. Este precepto prohíbe que, a través de esas medidas, se establezca un régimen especial o excepcional que excluya en todo o en parte los fundamentos, principios y libertades que forman el ordenamiento comunitario; en cambio, este límite no impide la aprobación de un derecho derivado particular y unas condiciones de aplicación del Tratado que persigan los mismos fines (la libre competencia, la libre circulación de personas, servicios, capitales y mercancías), pero

modulando y adaptando su aplicación a las condiciones singulares que concurren en los territorios ultraperiféricos.

De esta conclusión existen ejemplos en el ordenamiento comunitario. Uno de los principios esenciales del Tratado de la Unión es la libre competencia y, su envés, la prohibición de cualesquiera medidas, jurídicas o económicas, que falseen o amenacen con falsear esa libertad (art. 3, 81 y 87 del Tratado). Sin embargo, su alcance no es absoluto. El mismo Tratado admite que se limite la libre competencia si ello es estrictamente indispensable para que un servicio económico de interés general pueda cumplir la misión específica que tenga encomendada (art. 86.2); para dar cumplimiento a las obligaciones y cargas de servicio público (la primera de ellas es el servicio universal) que el ordenamiento comunitario admite de manera expresa (art. 16 del Tratado); o, por último, cuando ello sea necesario para mantener una tarifa uniforme en todo el territorio nacional como condición de cohesión económica y social, algo que la jurisprudencia acepta sin dificultad (sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión de 19 de mayo de 1993, C-320/91, y de 18 de junio de 1998, C-266/98). Indudablemente, cualquiera de las medidas apuntadas es, en principio, contraria a la libre competencia y al mercado interior, sin embargo, todas ellas son conformes con el ordenamiento comunitario, sin que pongan en peligro ni su coherencia ni su integridad. Si la conclusión alcanzada es admisible en la aplicación ordinaria o general de las disposiciones del Tratado, con mayor razón estarán justificadas las decisiones particulares o especiales que atiendan la peculiar situación económica y social de las regiones ultraperiféricas.

La jurisprudencia sobre el art. 227.2 del Tratado de la Comunidad Económica Europea es su mejor prueba. Esta doctrina resulta del mayor interés por dos razones: la primera, porque admite el establecimiento de modulaciones, derogaciones o condiciones en la aplicación de disposiciones del Tratado, en concreto la exención tributaria en favor de las producciones locales; la segunda, porque lo admite siempre que las medidas sean «necesarias, proporcionadas y determinadas con precisión», de modo que sean susceptibles de control por las autoridades comunitarias. Si estos requisitos se cumplen, tales medidas son admisibles por el Derecho comunitario, sin que pongan en peligro la coherencia ni la integridad del ordenamiento comunitario. Esa jurisprudencia queda resumida en las sentencias de 19 de febrero de 1998 (C-212/96) y de 30 de abril de 1998 (C-37/96 y 38/96). Aunque sea reiterativo, la clave de esta posición es la justificación (necesidad) de cada una de esas medidas con la situación de hecho a la que pretenden hacer frente (proporcionalidad), su regulación exhaustiva (medida precisa) y su coherencia con la finalidad última del

art. 227.2, que es la plena integración de esas regiones en el mercado interior cuando las deficiencias sean superadas o, al menos, compensadas.

4. EL EJEMPLO DE LAS AYUDAS DE ESTADO

El régimen de las ayudas de Estado

El análisis del art. 299.2 del Tratado, realizado hasta aquí, dado su grado de abstracción, demanda para concluir su proyección sobre un ámbito material determinado con el fin de poner de manifiesto su virtualidad.

Quedó dicho que uno de los ámbitos materiales que menciona el art. 299.2 es el de las ayudas públicas. De acuerdo con su contenido, las disposiciones específicas se orientarán, en particular, a fijar las condiciones de aplicación de los preceptos del Tratado referidos a esa materia; lo cual —también se dijo— no excluye la persecución de otra clase de objetivos y fines en el marco del derecho comunitario.

La regla general es la prohibición de cualesquiera ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen con falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones (art. 87.1). Su razón de ser es la defensa de la libre competencia.¹⁰

Se exceptúan y se consideran compatibles, las ayudas de carácter social a los consumidores (es el caso de las ayudas del Plan Renove de cambio de vehículos), las ayudas destinadas a reparar los perjuicios producidos por desastres naturales, y las ayudas concedidas para favorecer la economía de determinadas regiones alemanas afectadas por la división de ese país (específicamente, Berlín). En todos los casos, su concesión debe ser no discriminatoria y tener vocación temporal o transitoria, su función es equilibrar la economía para hacer posible la libre competencia en condiciones de igualdad (art. 87.2).

El Tratado admite la posibilidad de que otras ayudas sean declaradas compatibles con el mercado común. Es el caso de las destinadas a favorecer el desarrollo económico de regiones en las que el nivel de vida sea anormalmente bajo o exista una grave situación de desempleo; las ayudas a proyectos de interés común europeo; las ayudas destinadas a facilitar el desarrollo de determinadas actividades o de regiones económicas; las ayudas dirigidas a promover la cultura y la conservación del patrimonio; y

¹⁰ Sobre estas ayudas, ampliamente, G. Fernández Farreres, *El régimen de las ayudas estatales en la Comunidad Económica Europea*, Civitas, Madrid, 1993.

las demás categorías de ayudas que determine el Consejo por decisión, tomada por mayoría cualificada, a propuesta de la Comisión. En todos los casos, estas ayudas no deben alterar las condiciones de los intercambios y de la competencia en contra del interés común (art. 87.3).

La competencia para desarrollar estas previsiones normativas corresponde al Consejo (art. 89). El procedimiento de fiscalización y control se regula en el art. 88 del Tratado (desarrollado por el Reglamento 659/1999, de 22 de marzo del Consejo).

Sus excepciones: el art. 299.2 autoriza una más

El expuesto es el régimen general en materia de ayudas, esto es, el derecho originario común, su principio general y sus excepciones. Pero el Tratado recoge otras. El propio art. 87 da pie a ello: «Salvo que el presente Tratado disponga otra cosa, serán incompatibles con el mercado común las ayudas...». A menos que se haga una interpretación forzada, como identificar Tratado con los apartados 2 y 3 del art. 87, lo cierto es que ese precepto admite excepciones a la regla general que contiene. Un repaso por el Tratado permite encontrar esas otras excepciones como son las ayudas en materia de agricultura (art. 36), las ayudas en materia de transporte (art. 73 y 76), o las ayudas a empresas encargadas de la gestión de servicios económicos de interés general (art. 86.2). Excepcionar la libre competencia en esta materia es algo admitido por el Tratado, no ya como algo excepcional (ayudas en situaciones de desastre natural), sino como medida a la que puede recurrirse para la consecución de fines de interés comunitario, sea el desarrollo de una región desfavorecida, sea la defensa de la producción interior (agricultura).

Lo dicho es fundamental para dar respuesta a la cuestión planteada: ¿cuáles son las medidas específicas sobre ayudas de Estado que pueden adoptarse en ejercicio de la autorización del art. 299.2 del Tratado para su proyección sobre los territorios ultraperiféricos? ¿Cuál puede ser el contenido del derecho particular en esta materia para esas regiones?.

Pues bien, nada obsta para que el art. 299.2 del Tratado sea título suficiente para un régimen de ayudas públicas propio de los territorios periféricos, distinto de los anteriores. No se olvide que ese artículo tiene igual entidad jurídica que cualquier otro del Tratado. Igual que, en el caso de las ayudas a la agricultura, su régimen no se asimila con las excepciones del art. 87.2 y 3, tampoco existe obligación de hacerlo con la previsión del repetido art. 299.2. En este caso, el condicionamiento de las normas sobre ayudas públicas podría consistir en: 1) suspender a término

[25]

su vigencia —al menos en teoría, habida cuenta que eso sólo tendría sentido en el momento de la incorporación a la Comunidad—; 2) equiparar el régimen de ayudas a estos territorios con uno de los previstos en el art. 87.3 del Tratado y con los criterios de interpretación formulados por la Comisión; y 3) reconocer una categoría propia de ayudas compatibles con el mercado común, sin perjuicio de las revisiones que fueran necesarias.

El art. 299.2 permite diseñar un régimen jurídico particular en materia de ayudas. Nada en el Tratado obliga a reconducir ese régimen hacia una de las clases del art. 87, ni tampoco impide el establecimiento de un régimen propio adaptado a las singularidades de estas regiones. Las excepciones de los art. 87.2 y 3 del Tratado lo son para responder a las situaciones comunes a la mayoría de las regiones comunitarias. La previsión del art. 299.2 lo es para atender las necesidades singulares de las ultraperiféricas. Si el art. 87.3.a) del Tratado hubiera sido suficiente, la mención a las ayudas de Estado habría sido innecesaria.

Por último, un régimen particular de ayudas no pone en peligro la integridad y coherencia del ordenamiento comunitario. Fue expuesto que este ordenamiento admite excepciones en materia de ayudas por razón de la materia y por razón del territorio. De ninguna forma una nueva excepción, por razones idénticas, puede quebrar su coherencia e integridad. Lo esencial en esta materia bien puede resumirse con la jurisprudencia: las ayudas públicas son excepcionales, de interpretación restrictiva, y admisibles sólo cuando los fines perseguidos no se conseguirían de actuar conforme a las leyes de mercado (desde la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades, de 17 de septiembre de 1980, As. 730/1979). No parece que pueda cuestionarse la concurrencia de las tres en un eventual régimen de ayudas para las regiones ultraperiféricas: 1) serían excepcionales, condición que resulta de la situación social y económica de cada una de ellas, 2) su interpretación sería restrictiva, vinculada a las circunstancias que condicionan su desarrollo, y, 3) es claro que sin esa clase de ayudas, en su sentido más amplio, las actividades económicas beneficiarias no se producirían, con lo que aquellos déficit estructurales subsistirán.

5. CONCLUSIÓN

El art. 299.2 del Tratado de la Unión Europea supone el reconocimiento de la singularidad de las regiones ultraperiféricas, entre ellas Canarias; nada menos, pero también nada más. Este precepto debe dar lugar a un Estatuto Especial para estos territorios, que está por hacer. Su conte-

nido depende de una compleja negociación en la que se refleja la tensión inevitable entre el objetivo del Tratado de hacer real un mercado común con unas reglas de juego iguales para todos, y la exigencia de un derecho particular, especial o singular, que sitúe a las regiones ultraperiféricas en condiciones de igualdad con las demás regiones comunitarias. La explicación que antecede permite afirmar que el art. 299.2 del Tratado permite un Estatuto Especial mucho más cercano a lo defendido por las autoridades estatales que a la postura inicial de la Comisión Europea; de hecho la propia Comisión ha cambiado su entendimiento.¹¹ Pero, si algo resulta incuestionable, es que ese estatuto requiere la explicación permanente de la diferencia, de los déficits estructurales de estas regiones, y la justificación de cada medida que se proponga en su aptitud para superarlos o compensarlos. Esta es la dificultad, pero también es el reto del que depende el modelo de integración de Canarias en la Unión Europea en los años venideros.¹²

¹¹ Documento COM (2000) 147 final; Bruselas, 13.3.2000. Formalmente se trata del primer informe de la Comisión. El de diciembre de 1999, del que se dio cuenta más atrás, se entregó a los Estados miembros afectados como avance de informe. Pues bien, en este segundo informe, se dice sobre el art. 299.2 lo siguiente: «Este artículo no es ni una simple declaración ni un régimen de excepción generalizado, sino que debe conducir a la creación de un régimen específico que tenga en cuenta todas las limitaciones a que se ven sometidas estas regiones por su situación ultraperiférica y que no suponga menoscabo alguno para la coherencia del derecho comunitario y del mercado interior» (pág. 33). A partir de este enfoque, se introducen algunos cambios en las medidas específicas, aunque con muchas reservas. En materia de fondos estructurales, se propone reflexionar sobre la mejor manera de reflejar la situación específica de estas regiones en los criterios de admisión a esos fondos. En cuanto a las ayudas de estado, abre las puertas a la posibilidad de que se puedan conceder ayudas a la explotación no regresivas y no limitadas en el tiempo en estas regiones, incluso ampliando la excepción del art. 87.3 del Tratado; si bien se insiste en que no existe razón que justifique un régimen propio.

¹² A partir del segundo informe de la Comisión, de marzo de 2000, las negociaciones para aprobar el Estatuto Especial de las regiones ultraperiféricas continúan con mejoras por parte de otras autoridades comunitarias. Es el caso del Informe Sudre, aprobado por el Parlamento Europeo el 24 de octubre de 2000, y de la aprobación del informe de la Comisión por el Comité de las Regiones, el 13 de diciembre de 2000. Con todo, pese a los avances, el Estatuto Especial sigue estando lejano.