



MÁSTER UNIVERSITARIO EN LOGÍSTICA Y GESTIÓN ECONÓMICA DE LA DEFENSA

TRABAJO DE FIN DE MÁSTER

Título del TFM: Una oportunidad para Industria Nacional de Defensa: El FMS español.

Trabajo fin de Máster. Curso académico: 2022-2023

APELLIDOS Y NOMBRE: Guimeráns Fernández, Cecilia

CONVOCATORIA: junio.

Agradecimientos:

A mis compañeros del XII Máster en Logística y Gestión de la Defensa. Gracias por estar ahí, en las horas más difíciles y siempre.

Nota del autor:

La responsabilidad de las opiniones expresadas en este documento es propia del autor en el marco de la realización de un TFM como requisito para la obtención del Título de Máster Universitario en Logística y Gestión Económica de la Defensa. En ningún caso representan la posición oficial del Ministerio de Defensa del Reino de España.

ÍNDICE

| | |
|---|----|
| RESUMEN..... | 11 |
| ABSTRACT | 11 |
| KEYWORDS..... | 11 |
| 1 INTRODUCCIÓN..... | 12 |
| 2 MARCO TEÓRICO..... | 13 |
| 2.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS. | 13 |
| 2.2 LA ASISTENCIA EN MATERIA DE SEGURIDAD EN EEUU..... | 14 |
| 2.2.1 Concepto y régimen jurídico. | 14 |
| 2.2.2 Componentes. | 15 |
| 2.3 VENTAS MILITARES EXTRANJERAS..... | 17 |
| 2.3.1 Su evolución en cifras..... | 17 |
| 2.3.2 Perspectivas. | 20 |
| 2.4 LAS EXPORTACIONES DE ARMAS Y SUS EFECTOS EN EL CRECIMIENTO ECONÓMICO..... | 22 |
| 3 EL PROGRAMA FMS AMERICANO. | 23 |
| 3.1 PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS DEL PROGRAMA. | 24 |
| 3.1.1 Acuerdo Gobierno a Gobierno. | 24 |
| 3.1.2 Elegibilidad. | 24 |
| 3.1.3 Enfoque de paquete total..... | 25 |
| 3.1.4 Contenido. | 25 |
| 3.1.5 Aplicación del principio “no profit, no loss”..... | 27 |
| 3.1.6 Régimen financiero..... | 28 |
| 3.1.7 Resolución de conflictos. | 29 |
| 3.2 ESTRUCTURA ADMINISTRATIVA. | 29 |
| 3.3 PROCEDIMIENTO. | 31 |

| | | |
|-------|---|----|
| 3.3.1 | Fase previa: desarrollo del “pre-caso”..... | 32 |
| 3.3.2 | Fase de desarrollo del caso..... | 34 |
| 3.3.3 | Fase de implementación y Ejecución del caso..... | 36 |
| 3.3.4 | Cierre del caso. | 37 |
| 3.4 | Ventajas e inconvenientes: Exportaciones directas vs. FMS | 38 |
| 4 | OTROS MODELOS EN EL DERECHO COMPARADO: EL EJEMPLO DE FRANCIA..... | 40 |
| 5 | LOS CONTRATOS GOBIERNO A GOBIERNO EN ESPAÑA. | 42 |
| 5.1 | ANTECEDENTES. | 42 |
| 5.1.1 | Las razones del apoyo a la Industria nacional de defensa..... | 42 |
| 5.1.2 | Organismos y entidades en apoyo a las exportaciones de defensa..... | 43 |
| 5.1.3 | El material excedente militar “surplus”..... | 44 |
| 5.1.4 | Memorandos de Entendimiento. | 45 |
| 5.2 | RÉGIMEN JURÍDICO..... | 46 |
| 5.2.1 | Relación jurídica horizontal: Gobierno de España y Gobierno extranjero.... | 46 |
| 5.2.2 | Relación jurídica vertical: Gobierno de España y la industria española de Defensa..... | 50 |
| 5.2.3 | Guía para el apoyo a la exportación de material de defensa. | 52 |
| 6 | ANÁLISIS DE IMPLANTACIÓN DE UN PROGRAMA ESPAÑOL DE VENTAS MILITARES EN EL EXTRANJERO..... | 62 |
| 6.1 | METODOLOGÍA. | 62 |
| 6.2 | CAUSAS DEL FRACASO DEL MODELO DE CONTRATO ENTRE GOBIERNOS..... | 63 |
| 6.2.1 | Voluntad de las partes..... | 64 |
| 6.2.2 | Adecuación de la legislación española a la europea..... | 65 |
| 6.2.3 | Capacidades de la Dirección General de Armamento Y Material..... | 66 |
| 6.2.4 | Regulación del proceso. | 68 |
| 6.2.5 | Cláusulas exorbitantes. | 69 |

| | | |
|-------|---|----|
| 6.2.6 | Sistema financiero..... | 70 |
| 6.3 | MATRIZ DAFO..... | 71 |
| 6.4 | ALTERNATIVAS PARA LA IMPLANTACIÓN DEL FMS EN ESPAÑA..... | 73 |
| 6.4.1 | Alternativa continuista: reforma normativa..... | 74 |
| 6.4.2 | Alternativa rupturista: externalización de funciones..... | 76 |
| 6.4.3 | Alternativa intermedia: creación de un Organismo Público especializado... | 80 |
| 7 | CONCLUSIONES..... | 82 |
| | REFERENCIAS..... | 85 |
| | ANEXO I: ESQUEMA DEL PROCESO FMS..... | 93 |
| | ANEXO II: ESQUEMA DEL PROCESO GOBIERNO A GOBIERNO..... | 94 |
| | ANEXO III: ENTREVISTAS EN PROFUNDIDAD..... | 95 |

ÍNDICE DE FIGURAS

| | |
|--|----|
| Figura 1. Principales programas de AS..... | 16 |
| Figura 2. Fórmula de cálculo del precio FMS..... | 28 |
| Figura 3. Esquema de la FMS Trust Fund. | 29 |
| Figura 4. Organización de EEUU para la Asistencia y Cooperación en Materia de Seguridad. | 30 |
| Figura 5. Fases del proceso FMS. | 32 |
| Figura 6. Letter of Request Checklist. | 33 |
| Figura 7. Organigrama de ODAS..... | 40 |
| Figura 8. Proceso de contratación de ODAS. | 41 |
| Figura 9. Estructura Administrativa del Ministerio de Defensa para el apoyo a la exportación de defensa..... | 54 |
| Figura 10. Actividades de la Fase 1: Contactos preliminares y análisis de la oportunidad. | 54 |
| Figura 11. Actividades de la Fase 2: Definición de requisitos..... | 55 |
| Figura 12. Actividades de la Fase 3: Definición de requisitos..... | 56 |
| Figura 13. Actividades de la Fase 4: Negociación y suscripción del contrato entre Gobiernos. | 56 |
| Figura 14. Esquema propuesto para la gestión de las cuentas de situación de fondos.... | 58 |
| Figura 15. Actividades de la Fase 5: Negociación y suscripción del contrato con la empresa. | 59 |
| Figura 16. Actividades de la Fase 6: Actuaciones iniciales derivadas del contrato entre Gobiernos. | 59 |
| Figura 17. Actividades de la Fase 7: Ejecución y seguimiento del contrato entre Gobiernos y del contrato con la empresa. | 60 |
| Figura 18. Actividades de la Fase 8: Finalización del contrato con la empresa y del contrato entre Gobiernos. | 61 |
| Figura 19. SERCOBE: Organigrama del Departamento de Exportación. | 78 |
| Figura 20. SERCOBE: Funcionamiento de Contratos Marco de Suministro de Equipos y Servicios de Origen España..... | 79 |

INDICE DE GRÁFICOS

| | |
|--|----|
| Gráfico 1. Evolución de las ventas FMS en cifras. | 18 |
| Gráfico 2. Estimación del Presupuesto de Defensa en España. | 67 |

ÍNDICE DE TABLAS

| | |
|--|----|
| Tabla 1. Lista de principales categorías de “FMS Only” | 26 |
| Tabla 2. Fases del proceso de apoyo a la exportación de material de defensa..... | 53 |
| Tabla 3. Plantilla de la Subdirección General de Programas de la DGAM. | 67 |
| Tabla 4. Matriz DAFO: Factores internos. | 72 |
| Tabla 5. Matriz DAFO: Factores externos | 73 |

LISTA DE ACRÓNIMOS

| | |
|----------|--|
| AECA | Arms Export Control Act |
| CCMD | Geographic Combatant Commands |
| CEGEPEX | Centro de Gestión de Pagos en el Extranjero |
| CICA | Competition in Contracting Act |
| CLSSA | Cooperative Logistics Supply Support Arrangement |
| COVID-19 | Coronavirus SARS-Cov-2. |
| DAFO | Debilidades, Amenazas, Fortalezas, Oportunidades. |
| DCS | Direct Commercial Sales |
| DFARS | Defense Federal Acquisition Regulation Supplement |
| DFAS | Defense Financing and Accounting Service |
| DGAM | Dirección General de Armamento y Material |
| DIGENECO | Dirección General de Asuntos Económicos |
| DoD | Department of Defense. |
| DoS | Department of State |
| DSAA | Defense Security Assistance Agency |
| DSAMS | Defense Security Assistance Management System |
| DSCA | Defense Security Cooperation Agency |
| DSCU | Defense Security Cooperation University |
| EEUU | Estados Unidos de Norteamérica. |
| ECA | Agencia de Crédito a la Exportación |
| EDA | Excess Defense Articles / Agencia Europea de Defensa |
| EDIP | Programa Europeo de inversión en Defensa |
| FAA | Foreign Assistance Act |
| FAC | Fuerza Aérea Colombiana |
| FAR | Federal Acquisition Regulation |
| FEINDEF | Feria Internacional de Defensa y Seguridad de España |
| FMCS | Foreign Military Construction Services |
| FMFP | Foreign Military Financing Program |
| FMS | Foreign Military Sales |
| G2G | Acuerdos Gobierno a Gobierno |
| IA | Agencia Implementadora |

| | |
|----------|---|
| IMET | Internacional Military Education and Training |
| ISDEFE | Ingeniería de Sistemas para la Defensa de España |
| LCSP | la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público |
| LCSPDS | Ley 24/2011, de 1 de agosto, de contratos del sector público en los ámbitos de la defensa y de la seguridad |
| LOA | Letter of Offer and Acceptance |
| LOR | Letter of Request |
| P&A | Price and Availability |
| MAP | Military Assistance Program |
| MDE | Major Defense Equipment |
| MILDEP | Departamentos Militares |
| MINISDEF | Ministerio de Defensa. |
| MOU | Memorandum of Understanding |
| OCCAR | Organización Conjunta de Cooperación en Materia de Armamento |
| OCDE | Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos |
| OFICAEX | Oficina de Apoyo Exterior |
| OTAN | Organización del Atlántico Norte |
| OTAPI | Oficina Técnica de Apoyo a Programas Internacionales |
| RFNS | Marina Real Saudí |
| SA | Security Assistance |
| SAMM | Security Assistance Management |
| SCO | Security Cooperation Organizations |
| SDO/DATT | Senior Defense Official o Agregado Naval |
| SEDEF | Secretario de Estado de Defensa. |
| SEPI | Sociedad Estatal de Participaciones Industriales |
| SERCOBE | Asociación Nacional de Fabricantes de Bienes de Equipo |
| SME | Significant Military Equipment |
| SUBGEPRO | Subdirección General de Gestión de Programas |
| TEDAE | Asociación Española de Tecnologías de Defensa, Seguridad, Aeronáutica y Espacio. |
| TFUE | Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea |
| USML | United States Munition List Munition |

RESUMEN

En el presente Trabajo de Fin de Máster se lleva a cabo un análisis programa estadounidense de ventas militares al extranjero, Foreign Military Sales (FMS), como modelo de éxito en que se ha inspirado la regulación de la figura del contrato Gobierno a Gobierno, introducido en nuestro ordenamiento jurídico por el Real Decreto-Ley 19/2012, de 25 de mayo, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios, como instrumento de apoyo a las exportaciones de defensa.

A lo largo de este estudio, se identifican las ventajas e inconvenientes que ofrece este sistema frente al mecanismo exportador ordinario, las características que lo definen y sus procedimientos de gestión. Así mismo, se lleva a cabo un examen pormenorizado la normativa existente en la materia, con el fin detectar posibles deficiencias, que sirven de base, en la parte final del trabajo, para la proponer modificaciones y posibles alternativas para la aplicación eficaz de esta herramienta que, pese no haberse utilizado nunca, comparten gran número de países en nuestro entorno.

ABSTRACT

In this Master's Final Project an analysis of the US foreign military sales program (FMS) is carried out as a successful model that has inspired the regulation of the tool of the contract Government-to-Government, introduced into our legal system by Royal Decree-Law 19/2012, of 25 May, on urgent measures to liberalise trade and certain services, as an instrument to support defense exports.

Throughout this study, the advantages and disadvantages offered by this system are identified and compared to the ordinary export mechanism. Likewise, a detailed examination of the existing regulations on the matter is carried out, in order to detect deficiencies that have served as a basis, in the final part of the project, for proposing modifications and possible alternatives for the effective application of resource, which is also shared by a large number of countries around us.

PALABRAS CLAVE

FMS, EXPORTACIONES DE DEFENSA, INDUSTRIA ESPAÑOLA DE DEFENSA, CONTRATO GOBIERNO A GOBIERNO, G2G, APOYO A LA INTERNALIZACIÓN.

KEYWORDS

FMS, DEFENSE EXPORTS, SPANISH DEFENSE INDUSTRY, GOVERNMENT-TO-GOVERNMENT SALES, G2G, INTERNATIONALISATION SUPPORT.

“Defender nuestra industria es defender España”

Julián García Vargas
Exministro de Defensa y Presidente de Fundación FEINDEF

1 INTRODUCCIÓN.

En Estados Unidos (EEUU) existe, desde finales de la Segunda Guerra mundial, un programa de ventas militares extranjeras, denominado Foreign Military Sales (FMS), a través del cual el Gobierno de EEUU transfiere artículos, servicios y capacitación de defensa a los países extranjeros u organizaciones internacionales.

Este programa no sólo mejora las capacidades defensivas de socios aliados, sino que juega un importante papel en la estrategia seguridad nacional y en la política exterior estadounidense, al tiempo que ayuda a sostener la base industrial de defensa americana y a consolidar su ventaja tecnológica.

Sin duda, inspirados en el modelo americano y, teniendo en cuenta los importantes beneficios que reporta, un gran número de países de nuestro entorno han implantado sistemas similares de venta de material de defensa, a través de la figura del contrato de Gobierno a Gobierno. Sin embargo, en España, a pesar de la urgencia con la que fue introducido por Real Decreto-Ley 19/2012, de 25 de mayo, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios, en casi once años de vida todavía no se ha suscrito contrato alguno de este tipo.

El objetivo de este estudio es determinar si un programa de ventas militares, como el FMS estadounidense, es trasladable a nuestro país para su empleo efectivo como instrumento de impulso a las exportaciones y a la industria nacional de defensa. Para ello, el contenido del trabajo se halla dividido en seis partes diferenciadas:

- En primer lugar, en el Marco teórico, se aborda la razón de ser del programa FMS y el contexto histórico en que nació, como soporte que fundamenta todo el análisis posterior.
- Seguidamente, se lleva a cabo el examen de los principales elementos que lo caracterizan y diferencian, el procedimiento utilizado para su gestión y las ventajas que reporta, significando aquellos aspectos que puedan servir de referencia para el funcionamiento de un sistema similar en España.
- En tercer lugar, se exponen brevemente otros modelos de ventas militares en el Derecho comparado, con especial mención al caso de Francia.
- Tras este análisis en el ámbito internacional, se lleva a cabo un estudio pormenorizado del del contrato Gobierno a Gobierno tal y como viene configurado y articulado en nuestro ordenamiento jurídico. Se analiza su naturaleza, relaciones jurídicas derivadas, régimen aplicable y proceso de suscripción con el objeto de

ponerlo en relación con el sistema americano u otros ejemplos en el derecho comparado y detectar posibles

- Como resultado de este análisis cualitativo, se exponen ciertas deficiencias detectadas en modelo español o razones a las que se atribuye su “fracaso”, las cuales sirven como base para la formulación de propuestas o alternativas para una efectiva implantación.
- Finalmente, se ofrecen una serie de conclusiones derivadas de este estudio, junto con propuestas de futuras líneas de investigación relacionadas con su objeto.

La principal motivación para llevar a cabo este trabajo radica en de los conocimientos adquiridos en el Máster en relación con las apreciables ventajas que reporta el programa FMS, y en la necesidad de potenciar de la industria nacional de defensa como sector estratégico, por cuanto no ese trata de un sector económico más, sino que su tamaño y capacidad afectan directamente al ejercicio de la defensa nacional y, por tanto, a independencia y soberanía del España.

2 MARCO TEÓRICO.

2.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

Desde la Segunda Guerra Mundial, los patrones de asistencia de seguridad han reflejado la forma y el carácter de las relaciones de poder entre EEUU y el resto del mundo (Jaafar et al., 2004).

En un primer momento, en un intento por retrasar o evitar la entrada de EEUU en el conflicto, el presidente Roosevelt ofreció equipo militar estadounidense al Reino Unido a través de su *Destroyers for Bases Deal* en septiembre de 1940. Más tarde, ese mismo año, en el discurso *Arsenal of Democracy*, aunque manteniendo su política de neutralidad, ofreció suministros adicionales, incluidos alimentos, maquinaria, equipo militar y servicios, tanto a Reino Unido como a sus aliados (DEPARTMENT OF STATE (DoD), 1943).

Esta propuesta se convirtió en la base del programa de préstamo y arrendamiento de Roosevelt, refrendado por la *Lend-Lease Act* de 1941, que otorgaba al gobierno estadounidense el poder discrecional de poner equipos de defensa a disposición de los Estados cuya defensa fuera considerada vital para la defensa de EEUU. De esta forma, este programa, que originalmente estaba destinado a ayudar a Reino Unido, los países de la Commonwealth y China, benefició al final de la guerra a prácticamente todos los Aliados, incluida la URSS (Jaafar et al., 2004).

Posteriormente, al amparo de la Doctrina Truman y del Plan Marshall, se crearon los primeros programas de ayuda exterior diseñados para apoyar a las naciones aliadas en la lucha contra los países del bloque soviético (Grant, 1979).

En 1949, Truman se refería a la Security Assistance (SA) en los siguientes términos:

En la conducción de las relaciones exteriores, Estados Unidos, como cualquier otro Estado, se preocupa principalmente por el logro de aquellos objetivos de interés nacional que considera de importancia primordial. Para que la gestión de nuestros asuntos exteriores goce de racionalidad, debe poseer objetivos que armonicen y complementen las políticas y programas internos del Gobierno, ya sea la promoción del comercio y la industria, la adquisición de territorio o poder, o el mantenimiento de la paz y la seguridad. ((Boyd & Montes, 1988)

Este discurso significó un cambio de dirección en la política exterior al referirse a la participación de EEUU en la seguridad de otras naciones como instrumento para complementar su propia seguridad nacional. Por otra parte, establece el principio, aún vigente, de que las relaciones exteriores deben promover y estar en consonancia con los intereses nacionales, incluida la promoción del comercio y la industria estadounidenses (Griswold, 1996).

En consecuencia, la Ley de Asistencia de Defensa Mutua de 1949 proporcionó la base legal para programas clave de asistencia militar, como el *Military Assistance Program* (MAP) - Programa de Asistencia Militar - y el programa de *Foreign Military Sales* (FMS).

Desde entonces, cada Administración ha dejado su propia impronta en la materia: si en la Guerra Fría los líderes estadounidenses se concentraron en defender a EEUU contra la Unión Soviética y sus aliados, desde caída del Muro de Berlín la nación ha seguido una Estrategia de Seguridad Nacional basada en el compromiso en tiempos de paz.

Este nuevo enfoque se refiere, como señaló Shalikashvili (1997), a “una amplia gama de actividades, que no son de combate, emprendidas por nuestras Fuerzas Armadas, que demuestran el compromiso de mejorar las capacidades militares colectivas, promover los ideales democráticos, aliviar el sufrimiento y mejorar la estabilidad regional”. Y según Griswold (1996), “las acciones de asistencia para la seguridad, incluido el programa FMS, se incluyen claramente en esta gama de actividades”.

2.2 LA ASISTENCIA EN MATERIA DE SEGURIDAD EN EEUU.

2.2.1 Concepto y régimen jurídico.

SA es un concepto genérico y elástico, que engloba a un conjunto variable de proyectos (Hutchinson, 2011). De hecho, a lo largo de la historia, los legisladores estadounidenses no han llegado a un consenso entorno los objetivos que han de perseguir los nuevos programas o sobre cuáles de ellos mantener (Griswold, 1996).

Para la Defense Security Cooperation Agency (DSCA), la SA representa un grupo de programas, mediante los cuales los “EEUU proporcionan artículos de defensa, educación y entrenamiento militar y otros servicios relacionados con la defensa, mediante subvenciones, préstamos, créditos, ventas en efectivo o arrendamiento, en cumplimiento de políticas y objetivos nacionales” (Security Assistance Management Manual (SAMM, 2012).

En este sentido, otras organizaciones han utilizado diferentes denominaciones para referirse a esta colección de proyectos. Así, el Departamento de Estado (DoS) habla de *Foreign Operations*, mientras que el Secretario de Defensa de “Asistencia Militar”. La *National Defense University*, por su parte, utiliza el término *Foreign Operations Assistance* y el Estado Mayor Conjunto, por último, *Foreign Military Interaction Programs* (Griswold, 1996).

El programa de SA de los EEUU está regulado por dos cuerpos legales fundamentales: la *Foreign Assistance Act* (FAA) de 1961 y la *Arms Export Control Act* (AECA) de 1976.

La FAA establece que el poder ejecutivo y el Congreso pueden otorgar fondos (ya sea como subvención o como préstamo) a Gobiernos extranjeros para comprar armas estadounidenses. Por lo general, EEUU brinda este tipo de financiamiento sólo a aquellos aliados más cercanos y permanentes, o a gobiernos que luchan contra la producción y el tráfico de drogas destinadas al mercado estadounidense.

Por último, la segunda de las leyes, la AECA, establece los procedimientos aplicables a ventas y transferencias de equipo militar y servicios relacionados, así como los fines a los que deben responder tales transferencias: defensa propia, seguridad interna y operaciones de las Naciones Unidas.

2.2.2 Componentes.

La figura 1 reúne los principales programas incluidos bajo el paraguas de la SA en la actualidad, incluido el FMS (SAMM, 2012).

Otros componentes de la SA, algunos de los cuales se relacionan directamente con el FMS, se describen brevemente a continuación:

- a) *Direct Commercial Sales* (DCS): se trata de otro programa de adquisición mediante el cual los gobiernos extranjeros celebran acuerdos de venta directamente con los contratistas estadounidenses, por lo que se elimina la relación de Gobierno a Gobierno que prevalece en los casos de FMS.

Figura 1. Principales programas de AS.



Fuente: Elaboración propia a partir información proporcionada por el SAMM (2012).

Como se verá más adelante, serán las naciones, como clientes potenciales, las que decidan qué sistema, FMS o DCS, es más ventajoso para ellas, si bien, en todo caso, ambos sistemas comparten los mismos objetivos: aumentar la capacidad de los gobiernos aliados para disuadir y defenderse de una posible agresión; promover el reparto de las cargas de defensa comunes; y ayudar a fomentar la estabilidad territorial (SAMM, 2003).

De esta forma, al mejorar las capacidades de los aliados para abordar conflictos, crisis humanitarias o desastres naturales, es menos probable que las fuerzas estadounidenses sean llamadas a responder ante tales problemas; y aun cuando la intervención de los EEUU se vuelva necesaria, estos programas propiciarán que se colabore con los ejércitos extranjeros de manera más eficiente y efectiva, al compartir por equipos, comunicaciones y doctrina comunes (Jaafar et al., 2004).

- b) *Excess Defense Articles* (EDA): cuando el ejército de los EEUU considera un artículo propiedad del Departamento de Defensa (DoD) ya no es necesario, es declarado excedente. Los excedentes de equipamiento pueden estar disponibles para socios extranjeros elegibles a un precio reducido o incluso sin coste, bajo el principio *as-is, where-is*, es decir, se entrega el producto como está de forma que el país comprador debe pagar cualquier gasto asociado a su puesta en marcha, actualización o transporte (FAA, 2019, sec. 516).
- c) *Foreign Military Financing Program* (FMFP): consiste en subvenciones y préstamos asignados por el Congreso, que permiten a los gobiernos extranjeros elegibles

comprar artículos, servicios y capacitación de defensa de los EEUU a través de FMS o DCS (AECA, 2022, sec. 23-24).

- d) *International Military Education and Training* (IMET) Program: proporciona asistencia para capacitar y adiestrar a personal militar y civil extranjero seleccionado. Las naciones extranjeras pueden solicitar esta capacitación como complemento de una adquisición de FMS, si bien, en este caso, “la formación suele ser específica y está directamente vinculada al sistema o equipo de que se trate” (Griswold, 1996).

Así mismo, dentro del amplio abanico de programas de SA, el IMET contribuye, particularmente, a difundir su estilo de vida democrático americano, el respeto a los derechos humanos y el estado de derecho (Jaafar et al., 2004).

- e) *Foreign Military Construction Services* (FMCS): incluye la venta de servicios de diseño y construcción por parte del gobierno de los EEUU a compradores elegibles (AECA, 2022, sec. 29). Como en los casos anteriores, estos procedimientos pueden ser paralelos o complementarios a los casos de FMS.

Otros componentes de la SA previstos en la FAA son: las Operaciones de Mantenimiento de la Paz (PKO, por sus siglas en inglés); el Fondo de No Proliferación y Desarme (NPD); y los programas especiales de reducciones o exenciones que, bajo autorización presidencial, proporcionan artículos, servicios y capacitación a países amigos y organizaciones internacionales sin costo alguno.

En todo caso, estos últimos programas, aunque no relacionados de forma directa con el sistema FMS, son autorizados bajo la misma premisa de que, cuando EEUU ayuda a otras naciones a cumplir con sus requisitos de defensa, contribuye a su propia seguridad nacional y a sustentar los objetivos de política exterior. “Por ello, EEUU sigue ostentando un interés personal en mantener programas de SA eficientes y efectivos” (Kelly, 2014).

2.3 VENTAS MILITARES EXTRANJERAS.

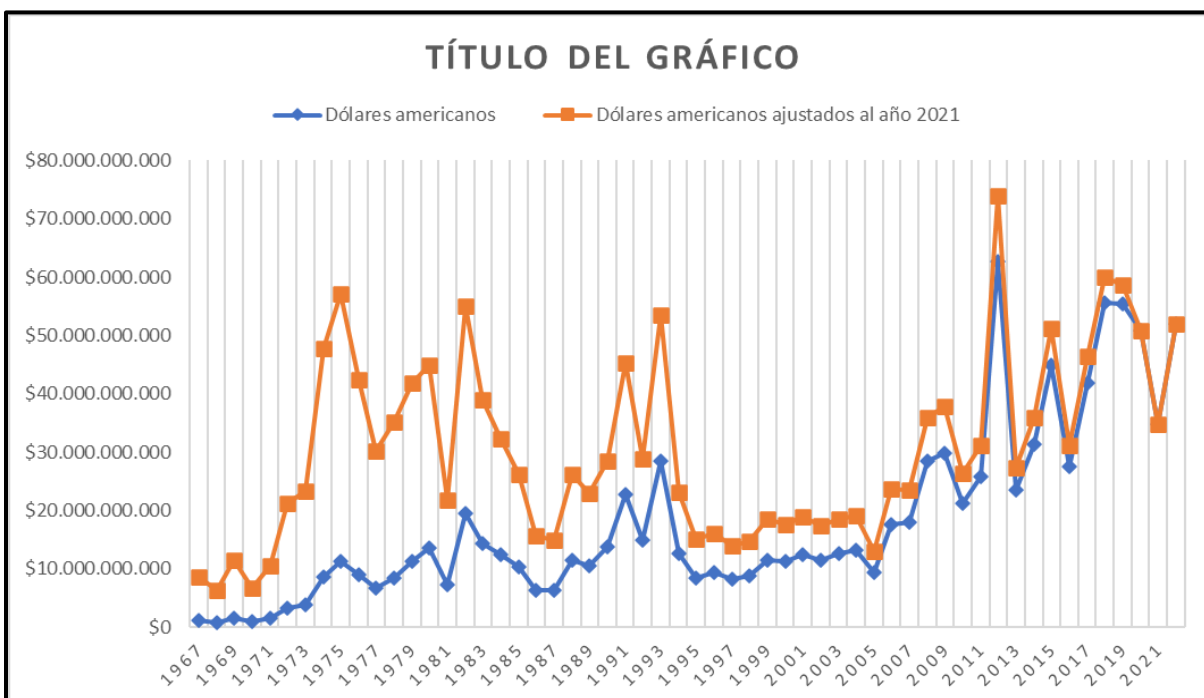
2.3.1 Su evolución en cifras.

Las cifras del programa FMS comenzaron en niveles muy bajos en 1950, aunque, como se muestra en el gráfico 1, fueron aumentando gradualmente hasta nuestros días.

Sin duda, como expondrá a continuación, esta evolución ha venido condicionada por el contexto histórico y, en este sentido, reviste especial interés el estudio llevado a cabo por Anderson y McCauley (2009) que concluye que las decisiones políticas estadounidenses en relación la aplicación de la ayuda exterior y del FMS, estuvieron mayormente guiadas por enfoques pragmáticos, respondiendo a distintos conflictos con diferentes niveles de

financiación o programas de asistencia en función de la opinión pública estadounidense o de la postura del Congreso.

Gráfico 1. Evolución de las ventas FMS en cifras.



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos del “Foreign Military Sales and Military Assistance Facts December 1976” (1976), “Foreign Military Sales, Foreign Military Construction Sales and Military Assistance Facts” de 1982, 1992 y 2002, “Historical Facts Book” de 2010 y 2017, e “Historical Sales Book Fiscal Years 1950-2021” (2021). La línea azul muestra el valor de los acuerdos de FMS suscritos cada año, y la línea naranja las mismas cifras ajustadas a dólares americanos constantes, tomando como referencia el 2021 (último año con datos publicados) utilizando el “US Inflation Calculator”: <http://www.usinflationcalculator.com/>.

De esta forma, en los años 60, el enfoque de la Administración Kennedy fue expandir los programas de financiamiento y ayuda económica al extranjero, sin duda por la necesidad estratégica de contrarrestar la influencia soviética, mientras que Lyndon B. Johnson duplicó la asistencia militar debido a la guerra de Vietnam.

En 1974, las cifras de FMS pasaron de ir aumentando gradualmente a crecer drásticamente, hasta el punto de superar las cifras de asistencia militar, y continuaron creciendo hasta 1977 en que la Administración Ford extendió el mercado de armas estadounidense a Hispanoamérica. No obstante, durante su mandato también respondió a las crecientes presiones de la opinión pública y del Congreso sobre violaciones de derechos humanos, cesando la asistencia militar al gobierno de Pinochet en Chile.

Seguidamente, aunque el presidente Carter comenzó su mandato anunciando su determinación de reducir significativamente las transferencias de armas, lo cierto es que tanto la asistencia militar como los niveles de FMS se mantuvieron en niveles relativamente altos cuando dejó el cargo en 1981.

El presidente Ronald Reagan, por su parte, enmarcó la transferencia de armas como “un elemento esencial de nuestra política global” y, como ejemplo en un nuevo esfuerzo por sacar a Bagdad de la órbita soviética, este Presidente y más tarde Bush autorizaron la venta a Irak de sofisticados misiles estadounidenses por valor de 1.500 millones de dólares (Anderson & McCauley, 2009).

Por el contrario, tanto la ayuda económica como las ventas de FMS cayeron de forma radical durante la presidencia de Clinton. No obstante, es destacable que, en su *Conventional Arms Transfer Policy*, alude por primera vez al estado de salud de la industria de defensa como un factor decisivo a tener en cuenta en la aprobación de ventas de armas en el extranjero, al determinar que “generan empleos, ayudan a mantener la base industrial y, en un mundo maquiavélico, nos da poder e influencia en las relaciones internacionales relaciones” (THE WHITE HOUSE, 1995).

Así mismo, durante su segundo mandato, su Administración ordenó la reestructuración del programa de FMS como instrumento fundamental para respaldar las relaciones internacionales de EEUU posteriores a la Guerra Fría con aliados extranjeros y naciones del antiguo bloque soviético (Relyea, 2002).

Por último, los ataques terroristas del 11 de septiembre marcaron el punto de inflexión más reciente en la evolución del sistema FMS que experimentaron un nuevo auge. De este modo, naciones a las que anteriormente se les había prohibido comprar armas estadounidenses, ya sea por violaciones de los derechos humanos o por su participación en conflictos en curso, pasaron a convertirse en clientes potenciales, con la sola condición de firmar su compromiso de combatir con el armamento comprado el terrorismo (Sullivan et al., 2011).

En consecuencia, tanto la Administración de Bush como la de Obama aumentaron las ventas a Afganistán e Irak, y a otras naciones de la región, como Arabia Saudita, los Emiratos Árabes Unidos, Qatar, y Jordania, con la teoría de que estos países ayudarían a promover la estabilidad regional y los esfuerzos antiterroristas¹. En concreto, en el año 2012, las ventas de FMS aumentaron exponencialmente con más de 50 mil millones de dólares, lo que supuso un incremento de 20 mil millones respecto el año anterior (Shapiro, 2012).

¹ Véase Alandete, D. (2011). EE UU vende armas al Gobierno de Irak pese a las tensiones sectarias. *El País*, 29 de diciembre de 2011. <https://acortar.link/pw6dBa>.

La Administración Trump continuó con esta tendencia, aunque con un mayor énfasis en las oportunidades económicas y menos consideración por los antecedentes de derechos humanos de los clientes estadounidenses² (Dorminey et al., 2018).

En suma, hasta 2021, EEUU ha vendido mediante FMS más de 17 billones de dólares, sin contar los datos de 2022, aún no publicados, pero que se estiman en unos 52 mil millones más. Esta cifra supone un incremento sustancial respecto al año anterior, que James A. Hursch, actual Director de la DSCA, atribuye a factores tales como los efectos de la pandemia de la COVID-19, la invasión rusa de Ucrania y las preocupaciones de los aliados ante la creciente influencia de China en el Pacífico (Lopez, 2023).

2.3.2 Perspectivas.

La gran mayoría de los estudios existentes, estadounidenses principalmente, sobre ventas militares extranjeras se centran en el papel esencial que juega el sistema FMS como elemento integrante de la política exterior, brindando asistencia en materia de seguridad a aliados o socios internacionales (Jaafar et al., 2004; Moore et al, 2007; Thrall & Dorminey, C., 2018).

Dentro de este enfoque, Griswold (1996) considera el FMS como concepto estratégico clave en apoyo a la defensa preventiva en tiempos de paz, destacando dos objetivos fundamentales del programa: aumentar la presencia de EEUU en el extranjero y posibilitar que pueda influir en las políticas y actuaciones de otras naciones.

En efecto, cualquier venta de un sistema de armas estadounidense provoca que la nación receptora dependa exclusivamente del país norteamericano para la obtención de piezas de repuesto y soporte técnico necesarios para su apoyo logístico durante su ciclo de vida. Así mismo, se considera que un aliado bien equipado y adiestrado, capaz de defenderse por sí mismo, puede evitar la participación directa de las fuerzas de EEUU en conflicto, manteniendo sus objetivos de seguridad nacional.

Pero al margen de esa función como instrumento de política exterior, existen trabajos que contemplan el FMS desde perspectivas muy diferentes: Kelly (2014) se centra en los atributos que deben desarrollar los negociadores FMS; Hutchinson, refiriéndose también a los gestores del programa, identifica la necesidad de una mayor capacitación en materia de liderazgo; y por último, monografías como la de Vera (2004) proporcionan un análisis en profundidad de las ventajas y desventajas de los programas FMS y DCS.

² Véase, por ejemplo, Akbar, (2017). A. Senators Try to Rein In Saudi Arabia's Brutal U.S.-Backed Campaign in Yemen. *Huffington Post*, 13 de septiembre de 2017. <https://acortar.link/A0wJf8>.

Jaafar et al. (2004), por su parte, proporcionan una descripción general del programa, introduciendo una gran cantidad de variables, incluidas las decisiones presidenciales que han marcado su evolución.

Otras disertaciones brindan también un amplio análisis del programa, definiendo sus antecedentes históricos, propósitos, procedimiento e implicaciones económicas, políticas y sociales (de Vera, 2004; Jaafar et al., 2004; Moore et al., 2007). Además, estos autores también han examinado el programa desde el punto de vista del cliente³.

Cuestión diferente es el de las transferencias de tecnología o los acuerdos de licencia que acompañan normalmente a las ventas de equipos de alta tecnología militar. Refiriéndose a esta cuestión, García-Alonso & Hartley (2000) hablan de un aparente cambio de mentalidad en la política de EEUU de vender cada vez más equipamiento militar de alta gama, concluyendo que los propósitos de estas prácticas son, por un lado, el de apoyar la base industrial de defensa del país aliado y, por el otro, el de construir coaliciones efectivas con la máxima interoperabilidad.

Esta materia no está exenta de polémica por cuanto dichas transferencias, a la larga, pueden capacitar al socio internacional para desarrollar su propia industria de forma independiente, privando así a la industria estadounidense de futuras posibilidades de negocio.

Thrall y Dorminey (2018) contemplan, además, otros riesgos o consecuencias imprevistas de las transferencias de armamento, aconsejando un enfoque más cauteloso de las mismas. Como se ha puesto de relieve anteriormente, EEUU ha vendido armas a naciones involucradas en violaciones de derechos humanos o en circunstancias en las que era imposible predecir el uso final de las mismas. De hecho, no en pocas ocasiones, las tropas estadounidenses han tenido que luchar contra oponentes armados con sus propios equipos.

Finalmente, Beard (1995) y otros autores se refieren a ese objetivo del FMS, ya aludido en el epígrafe anterior, de preservar la base industrial de defensa estadounidense, sobre todo en aquellos periodos en que los presupuestos públicos decrecen y las Administraciones no pueden respaldar por completo con sus inversiones la compleja industria militar.

De esta forma, sobre todo cuando los destinatarios de las ventas de armas son aliados políticos, se aprecia un efecto sustitución entre gasto nacional en defensa y comercio de armas con claras implicaciones estratégicas, pero también con un marcado fin económico (Pamp et al., 2018) que se analizará en el apartado siguiente.

³ En concreto los casos de Taiwán (Moore et al., 2007) y Filipinas (de Vera, 2004).

2.4 LAS EXPORTACIONES DE ARMAS Y SUS EFECTOS EN EL CRECIMIENTO ECONÓMICO.

Hasta ahora se abordado el comercio de armas, fundamentalmente, desde el punto de vista de los intereses estratégicos o de seguridad exterior, aludiendo brevemente a su objetivo, también primordial, de proteger la industria de defensa nacional. Pero por qué apoyar a este sector.

Estudios recientes, en línea con la hipótesis del crecimiento impulsado por las exportaciones (Callado, et al., 2022; Dreger & Herzer, 2013; Siliverstovs & Herzer, 2007), abordan los efectos positivos que las exportaciones de armas provocan en el mercado laboral y el desarrollo económico.

La industria de defensa es un sector peculiar que difiere sustancialmente de muchas otras industrias presentes en el mercado (Castellacci & Fevolden, 2014):

En primer lugar, las empresas de defensa son muy heterogéneas, abarcando su producción sectores y segmentos muy diferentes (Fonfría & Duch-Brown, 2014).

En segundo lugar, los sistemas y equipamiento de defensa se caracterizan por su significativo valor económico, complejidad y por integrar un gran número de tecnologías emergentes e ingeniería avanzada (Callado et al., 2022).

Por último, el sector está fuertemente regulado y protegido, por lo que instrumentos públicos, como los presupuestos de defensa dedicados a I+D, el grado de colaboración institucional, o su ausencia, pueden ser determinantes para el desarrollo de la capacidad de la industria de desarrollar sistemas competitivos en ámbito internacional. Así mismo, “los denominados offsets o acuerdos de compensación industriales se utilizan comúnmente por los gobiernos compradores para apoyar los intereses nacionales” (Martin et al., 1999; Ruttan, 2006), por ejemplo, para regular el mercado laboral y generar riqueza.

En este contexto, Fonfría y Duch-Brown (2014) se refieren a la utilización de las exportaciones como estrategia de diversificación que le permite a la industria de defensa superar los límites del mercado interno.

Además, en el caso de EEUU, Moretti, Steinwender y Van Reenen (2019) demuestran que de las inversiones privadas en I+D, inducidas por inversiones públicas de I+D de defensa, generan un aumento en la productividad.

Por otra parte, en un sector, donde desde 1950 el coste unitario de las armas ha aumentado entre un 9 y un 11 % anual, mucho más que la tasa de crecimiento en la mayoría de los Estados (Scheetz, 2004), las exportaciones permiten a los productores generar economías de escala, lo que posibilita, a su vez, la financiación de las armas de nueva generación (Keller & Nolan, 1997).

Especialmente descriptivo, en este sentido, es el caso de los lanzadores MLRS: inicialmente, EEUU adquirió para sus Fuerzas Armadas un total de 20 lanzadores a coste unitario de 2,3 millones de dólares cada uno. Posteriormente, las ventas mediante FMS a Israel y Japón elevaron el número de lanzadores adquiridos a 71, reduciéndose el coste de producción a aproximadamente 1,9 millones cada uno. Como consecuencia, “el contratista devolvió los ahorros resultantes (entre 12 y 15 millones) a la Oficina de Programa que utilizó los fondos para desarrollar un lanzador de nueva generación” (Griswold, 1996).

En sentido contrario, otros economistas, los defensores del crecimiento endógeno, cuestionan la hipótesis del crecimiento impulsado por las exportaciones, sugiriendo que “el origen de ese crecimiento económico se encuentra en los factores internos que se dan en los propios países analizados” (Lucas Jr, 1988; Romer, 1990). Estas teorías sostienen que, “en la medida que la investigación y el desarrollo militar se vuelven más relevantes para desarrollar armamento de nueva generación, el sector de defensa entra en la competencia con el sector civil en el uso capital humano, los recursos naturales y tecnología que desplaza la inversión” (Mylonidis, 2008).

Sin embargo, concluyen Callado et al. (2022), “la investigación y el desarrollo militar no tienen por qué descartar la investigación y el desarrollo relativos a la producción de otros bienes”. Al contrario, el gasto militar en I+D ha dado lugar al desarrollo de nuevas tecnologías también aplicables al ámbito privado (radares, motores a reacción, energía nuclear, etc.), de forma que cada vez son más frecuentes las transferencias de conocimientos entre un sector y otro.

Por último, los defensores de esta corriente añaden que, sin previa inversión en I+D de defensa, algunos proyectos de investigación ni siquiera se llevarían a cabo en el sector privado, debido al entorno de alto riesgo y las características de bien público del producto final (Hartley, 2007).

3 EL PROGRAMA FMS AMERICANO.

Tal y se ha puesto de manifiesto, el programa Foreign Military Sales (FMS) se ha constituido en un componente esencial dentro la política de Asistencia a la Seguridad de EEUU, para transferir artículos y servicios de defensa a los países aliados y a las organizaciones internacionales.

Una vez, contemplado su marco teórico, en este apartado se analizarán sus principales características, estructura organizativa, así como el proceso establecido para su gestión, significando aquellos aspectos más relevantes que pueden servir de referencia para el funcionamiento de un sistema similar en España.

Para llevar a cabo este estudio, se tendrán en cuenta las disposiciones de contempladas, principalmente, en la AECA de 1976, y en el *Security Assistance Management Manual* (SAMM, 2012), editado por la DCSA.

3.1 PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS DEL PROGRAMA.

3.1.1 Acuerdo Gobierno a Gobierno.

Una de las ventajas para recurrir al programa FMS, quizá su característica más significativa, es que supone un acuerdo celebrado de Gobierno a Gobierno. Esto supone una demostración tangible del compromiso de los Estados Unidos en relación con Gobierno comprador, en virtud del cual debe hacer todo lo posible para entregar los artículos, servicios o capacitación de manera oportuna de acuerdo con los plazos o estándares acordados.

Como consecuencia, a una venta FMS se le aplicarán los mismos reglamentos, normas y requisitos contractuales que los adoptados para las adquisiciones en el seno de las Fuerzas Armadas estadounidenses, fundamentalmente la *Federal Acquisition Regulation* (FAR) y la *Competition in Contracting Act* (CICA) que fomentan la competencia y libre concurrencia en las compras gubernamentales.

Así mismo, como se verá más adelante, todas las actividades contractuales, incluidas las de supervisión y auditoría, son realizadas por agentes especializados, dentro de la propia estructura de defensa y bajo el paraguas de un marco legal sólido y transparente (Amaral, 2020).

3.1.2 Elegibilidad.

Una condición para acudir al sistema FMS es el de la elegibilidad. La facultad de determinar si el posible comprador es elegible o no corresponde al Presidente, atendiendo a determinados criterios, como que el suministro de artículos y servicios de defensa fortalezca la seguridad de EEUU y promuevan la paz mundial (SAMM, 2012, C4.T1).

La lista de elegibles para FMS es extensa y culturalmente diversa y, en ella, se incluyen tanto gobiernos aliados y naciones amigas, 186 en total, como 37 organizaciones internacionales (SAMM, 2012, C4.T2)⁴.

⁴ Tabla de clientes de la Cooperación para la Seguridad y elegibilidad FMS: <https://samm.dsca.mil/table/table-c4t2all>, consultado el 11 de marzo de 2023.

Además, existen una serie de razones que podrían hacer a un país perder su estatus de elegibilidad: gastos excesivos en defensa por parte de países en vías de desarrollo, apoyo al terrorismo, tráfico de drogas, violaciones manifiestas de derechos humanos, trata de personas, países comunistas, golpes de estado, endeudamiento con cualquier ciudadano o persona jurídica estadounidense, incumplimientos de pago al gobierno de EEUU, ruptura de relaciones diplomáticas, etc. (SAMM, 2012, C4.1.3.2).

3.1.3 Enfoque de paquete total.

El *Total Package Approach* (TPA) o enfoque de paquete total es otro de los elementos fundamentales del sistema. Significa que el comprador recibirá un conjunto integrado de todos los servicios necesarios para que el sistema adquirido por FMS pueda utilizado o mantenido adecuadamente, especialmente en los momentos iniciales de la recepción (SAMM. 2012, C4.3.2).

Por otra parte, hay que tener en cuenta que el TPA supone únicamente una sugerencia de los equipos de apoyo a adquirir, repuestos necesarios, capacitación, publicaciones, asistencia técnica, municiones, actualizaciones o apoyo logístico futuro. Es, por tanto, un concepto complementario, no obligatorio, de forma que “el paquete de servicios ofertado puede ser contratado total, parcial o incluso ignorado de acuerdo con los intereses del comprador” (Amaral, 2020).

3.1.4 Contenido.

Como se ha puesto de relieve, a través del FMS pueden comprarse tanto artículos como servicios de defensa de diversa índole.

Por un lado, pueden ser artículos o servicios que se tengan ya en stock, dentro de los inventarios del DoD, o bien darse la circunstancia de que el Gobierno de EEUU tenga que celebrar un contrato *ad hoc*, en representación del gobierno extranjero, para obtenerlos. Por otro, pueden ser artículos nuevos o excedentes fuera de uso (EDA), adquiridos, como se ha expuesto, “*as is*” o bien que se hayan renovado de acuerdo con los requisitos de utilización de las Fuerzas Armadas Americanas (SAMM, 2012, C4.4). Finalmente, se establecen disposiciones especiales para los programas de coproducción o producción con licencia en un país extranjero (financiados o no con FMF) (SAMM, 2012, C4.4.5) y para la venta de servicios de diseño y construcción, que también conformar un caso FMS (SAMM, 2012, C4.4.7).

Por otra parte, es importante diferenciar siguientes categorías de artículos y equipos:

- a) *Significant Military Equipment* (SME): se define en la Sección 47(9) de la AECA, como un artículo de defensa identificado en la Lista de Municionamiento de EEUU

(USML)⁵ para el cual se justifican controles de exportación especiales debido a su capacidad o uso militar.

- b) *Major Defense Equipment* (MDE): comprende a cualquier artículo de equipo militar significativo (SME) en la USML, que incorpore un coste no recurrente de investigación y desarrollo superior a 50 millones de dólares o un coste total de producción superior a 200 millones de dólares.
- c) *Non-SME*: incluye al resto de artículos de la USML, entre los que se encuentran repuestos, reparables, publicaciones, equipo de apoyo, modificaciones menores, servicios de asistencia técnica, adiestramiento, etc.

Finalmente, hay que tener en cuenta que, aunque el Gobierno de EEUU se declara neutral con respecto a la elección de comprar, si mediante FMS o a través de ventas comerciales directas (DCS) (SAMM, 2012, C4.3.4), existe la posibilidad de que se determine que determinados artículos únicamente sean susceptibles de ser adquiridos a través del programa FMS (*FMS Only*). Esta circunstancia la establece el DoS aplicando cuatro criterios generales, en atención restricciones legislativas o presidenciales, directrices políticas, requisitos reglamentarios o recomendaciones del DoD y de los Departamentos Militares, requerimientos de los propios acuerdos Gobierno a Gobierno o por necesidades de interoperabilidad o seguridad. Esta lista de “*FMS Only*” se refleja en la tabla 1.

Tabla 1. Lista de principales categorías de “FMS Only”.

| FMS Only List | |
|--|---|
| Determinados radares | Sistemas de Mando y Control |
| Misiles | Sistemas de planeamiento |
| Helicópteros de ataque | Bases de datos de inteligencia |
| Aviones de combate | Determinados equipos de guerra electrónica |
| Equipos de aeronaves de propósito especial | Equipos COMSEC |
| Sistemas aéreos no tripulados y sus componentes | Equipos GPS/PPS |
| Sistemas de armas autónomos | Sistemas LADAR/LIDAR |
| Armas nucleares/propulsión nuclear | Sónar |
| Armas dotadas de sensores | Equipos de visión nocturna |
| Determinados torpedos | Sistemas de defensa aérea |
| Equipos contramedias | Elementos de defensa contra misiles balísticos |

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos del SAMM C4.3.5.2

⁵ La USML está regulada por la Sección 38, AECA, y se mantiene por el DoS dentro de la Sección 121.1 de las International Traffic in Arms Regulations (ITAR), que se puede consultar en <https://acortar.link/kdlavr>.

Igualmente, otros factores pueden recomendar la inclusión de un sistema, equipo o componente en la lista de “*FMS Only*”, como la relación política/militar de EEUU con el usuario final; la capacidad del socio internacional para asimilar tecnología o gestionar la propia adquisición; o que se trate de la venta de un sistema o servicio nuevo o complejo que requiera monitorización del uso final, integración en otros sistemas de combate o acceso a fuentes confidenciales (SAMM, 2012, C4.3.5.4).

3.1.5 Aplicación del principio “no profit, no loss”.

Las transferencias FMS se realizan bajo el principio de “sin pérdida ni beneficio”, es decir, la AECA exige que DoD recupere todos los costes en que haya incurrido al ejecutar programas de asistencia de seguridad (SAMM, 2012, C9.3.1.1).

Por esta razón, para asegurar que todos los costes estén cubiertos, hay que tener presente que los precios ofertados constituyen meras estimaciones de artículos y servicios que se contratan, de forma que los ajustes finales se llevarán a cabo durante la ejecución del caso (SAMM, 2012, C9.3.8).

Con la misma finalidad, en dichas estimaciones, deben tenerse en cuenta, junto con los gastos directos (principalmente el coste de material o servicio), también los indirectos, denominados accesorios u otros recargos, por ejemplo, el 3,5% para cubrir los costes de administración o los gastos no recurrentes de I+D (SAMM, 2012, C9.3.6)⁶. A estos efectos, la figura 2 contiene el esquema para el cálculo del precio FMS.

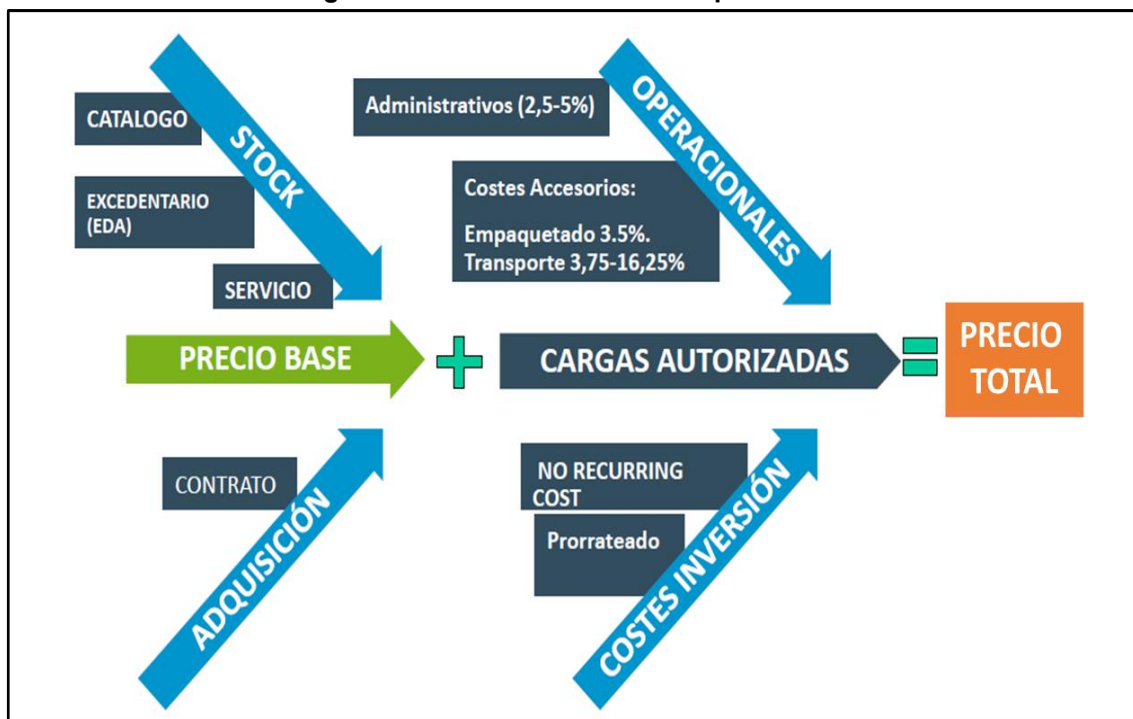
Así mismo, se debe incluir un depósito inicial para hacer frente a:

- a) Un 50 % del total de los costes administrativos.
- b) Los bienes y servicios para el periodo inicial de ejecución del contrato (abonos a cuenta).
- c) La responsabilidad en que se pueda incurrir caso de resolución anticipada del contrato por parte del gobierno extranjero (*termination liability*).

Por último, Santos (2023) especifica que, de conformidad al principio “no profit, no loss”:
El gobierno extranjero debe comprometerse a indemnizar y asumir todos los daños y responsabilidades que, en la ejecución del contrato, pueda ocasionar el Gobierno de Estados Unidos, sus agentes y empleados, así como a relevar a los contratistas y subcontratistas por los daños que puedan ocasionar a los bienes del país extranjero en los mismos términos en los que se les exonera cuando se trata de bienes de los EEUU. A estos efectos, el Gobierno de EEUU podrá exigir las correspondientes garantías.

⁶ La lista completa de costes utilizados en la estimación y fijación de precios FMS, se contienen en la Tabla C9. T4: <https://samm.dsca.mil/table/table-c9t4>, consultado el 20 de marzo de 2023.

Figura 2. Fórmula de cálculo del precio FMS.



Fuente: Verdú, J. (2022) Foreign Military Sales: caso especial de contratación en el extranjero [Diapositivas de PowerPoint].

3.1.6 Régimen financiero.

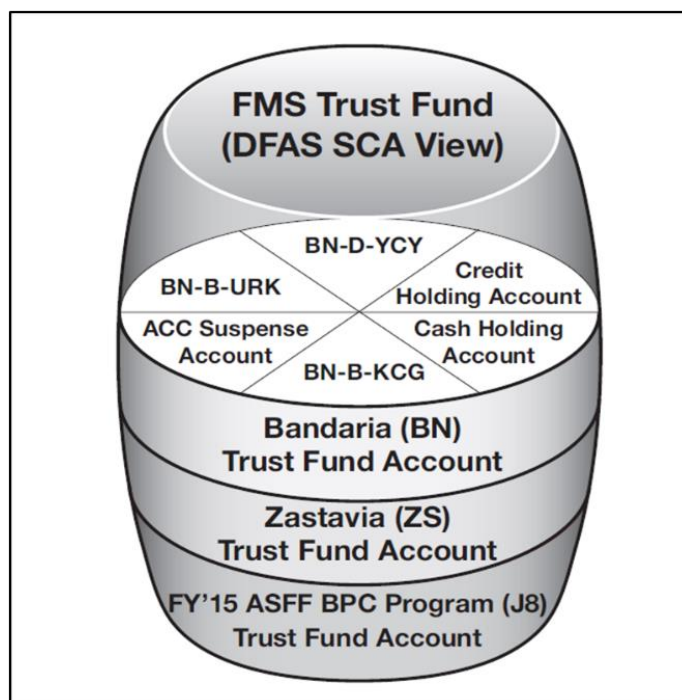
El sistema financiero del FMS se articula, principalmente en torno a dos cuentas:

- Una cuenta que podríamos denominar intermedia, que se sitúa en el Federal Reserve Bank de Nueva York, la cual, previo acuerdo con la DSCA y bajo titularidad de cada país comprador, genera intereses a favor de este último.
- Una cuenta del Tesoro de EEUU, la *FMS trust fund* (figura 3), bajo titularidad del *Defense Finance and Accounting Service* (DFAS), a la que se transfieren, desde la anterior, las cantidades destinadas a los casos FMS, debidamente identificadas y diferenciadas por países (Defense Security Cooperation University (DSCU), 2022).

Esta cuenta se podría caracterizar por su flexibilidad, dado que, si un caso o contrato específico se encuentra temporalmente en una posición deficitaria, su saldo podría ser compensado con los adelantos en efectivo correspondientes a otros casos del mismo socio internacional (*Financial Management Regulation*, vol. 15, cap. 4, sec. 040307).

Finalmente, hay que tener en cuenta que las transferencias de los socios internacionales para el pago de artículos y servicios de defensa vendidos bajo la AECA se realizan antes de la entrega de material o la prestación del servicio. La facturación es trimestral, salvo si es en la modalidad *cash with acceptance*, que realizará por la totalidad.

Figura 3. Esquema de la FMS Trust Fund.



Fuente: DSCU (2022). *Security Cooperation Management (Green Book)*.

3.1.7 Resolución de conflictos.

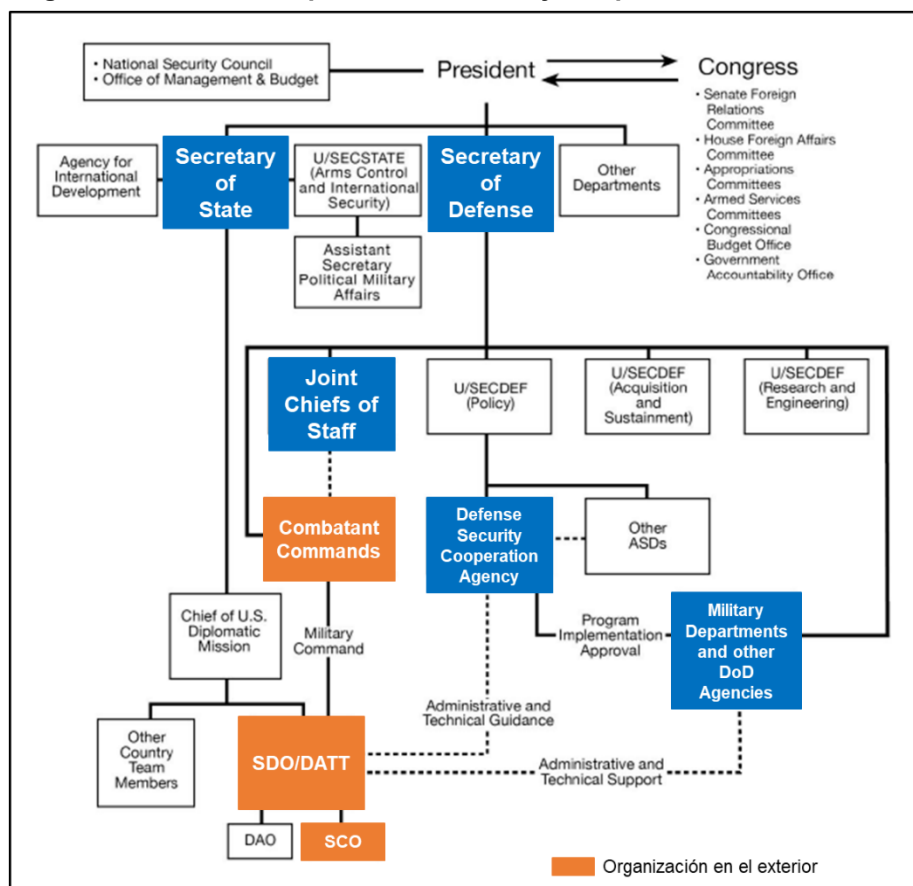
En cuanto la resolución de conflictos, según Sanabria (2006) “el Estado comprador se compromete a dirimir cualquier conflicto que surja en cuanto a la interpretación del contrato, únicamente entre las partes sin posibilidad de someterlo al enjuiciamiento de Tribunales internacionales ni a terceros de otro tipo”.

3.2 ESTRUCTURA ADMINISTRATIVA.

Antes de analizar el proceso FMS propiamente dicho, es importante señalar que la infraestructura organizativa que lo respalda, tal y como se muestra en la figura 4, no es independiente, sino que el sistema se vale de la estructura administrativa existente dentro del DoS y, fundamentalmente, en el DoD.

Las funciones del DoS en relación con SA están contenidas en la sección 622 de la FAA y sección 3 de la AECA, siendo responsable de la supervisión continua y la dirección general de los programas de asistencia económica, asistencia militar, educación y entrenamiento militar, y programas de ventas y exportación. Esto incluye determinar si habrá un programa de SA o una venta, arrendamiento o financiamiento para un país extranjero y, de ser así, su alcance y profundidad.

Figura 4. Organización de EEUU para la Asistencia y Cooperación en Materia de Seguridad.



Fuente: DSCU (2012). *Security Cooperation Management (Green Book)*.

Por su parte, al DoD le corresponden dos funciones fundamentales: la de determinar de los requisitos militares finales del artículo o equipo, y la implementación de los programas.

Para llevar a cabo su labor, el DoD cuenta con el apoyo de diversos organismos, entre los que destaca la Defense Security Cooperation Agency (DSCA) que es la encargada, por delegación, de administrar y supervisar la planificación y los programas de SA, coordinar su ejecución en conjunción con otras entidades gubernamentales, llevar a cabo las negociaciones internacionales relacionadas con ventas y apoyo logístico, y servir como punto de enlace entre el DoD y la industria de EEUU (SAMM, 2012, C1.3.2.2).

Y si la DSCA administra los programas, son los Departamentos Militares (MILDEPs) los que los ejecutan. En efecto, *Army*, *Navy* y *Air Force* actúan como agencias de implementación (IA) para llevar a buen fin los casos FMS. Entre otras funciones: facilitan información sobre precios, fuentes de obtención, disponibilidad y tiempos de entrega; también de carácter técnico sobre sistemas de armas, táctica, doctrina, capacitación y apoyo logístico; y llevan a cabo la adquisición y venta de artículos y servicios incluidos en los programas aprobados, incluyendo los procedimientos necesarios para su seguimiento, control y agilización (SAMM, 2012, C1.3.2.6).

Además de los MILDEP, algunas otras agencias también preparan y ejecutan casos de FMS o participan en su implementación, como la *Defense Logistics Agency*, encargada de los casos FMS para servicios de catalogación y material EDA (SAMM, 2012, C1.3.2.8), o el citado DFAS, que realiza funciones de contabilidad, facturación, desembolso y cobranza para los programas de SA (DSCU, 2022, p. 12-2).

Así mismo, el *Joint Chiefs of Staff* - Estado Mayor Conjunto -, en su función coordinadora de cadena de mando que se extiende desde el Presidente, a través del Secretario de Defensa, hasta los *geographic Combatant Commands* (CCMD), proporciona asesoramiento y orientación para la implementación de los planes y programas, y se asegura que se integren en el proceso de planificación conjunta. Igualmente, revisa ciertas ventas FMS por razón de su impacto en la seguridad nacional (SAMM, 2012, C1.3.2.12).

La estructura organizativa que sustenta el programa FMS se extiende también al exterior, donde cabe citar a los *Combatant Commands* (CCMD) y *Security Cooperation Organizations* (SCO).

En cuanto a los CCMD, existen seis (DSCU, 2022, p. 19-3): *U.S. European Command* (EUCOM), *U.S. African Command* (AFRICOM), *U.S. Southern Command* (SOUTHCOM), *U.S. Indo-Pacific Command* (INDOPACOM), *U.S. Northern Command* (NORTHCOM), *U.S. Central Command* (CENTCOM). En general, sus responsabilidades en materia de SA se refieren a labores de asesoramiento, supervisión, coordinación, evaluación y apoyo, para garantizar la eficacia y eficiencia de los programas aprobados, en el ámbito de sus respectivas áreas geográficas.

Finalmente, existen otras organizaciones, también dependientes del DoD, conocidas bajo el término genérico *Security Cooperation Organizations* (SCO), ubicadas en el país extranjero, normalmente en las Embajadas, para llevar a cabo funciones de cooperación en materia de SA. El jefe del SCO es responsable ante cuatro autoridades: Embajador, Senior Defense Official o Agregado Naval (SDO/DATT), geographic Combatant Commander y Director de la DSCA (DSCU, 2022, p. 3-15).

El SCO desempeña un papel primordial y único como intermediario para garantizar que cada caso FMS se prepare y ejecute de acuerdo con los objetivos del Gobierno de EEUU y los deseos de la nación anfitriona (SAMM, 2012, C2.1.1.1).

3.3 PROCEDIMIENTO.

Para implementar con éxito cualquier contrato de FMS, los EEUU establecieron un conjunto de instrucciones contempladas principalmente en la AECA de 1976 y Manual de Asistencia y Ventas Militares (SAMM, 2012), editado por la DCSA. Esta normativa, como señala Santos (2023) aunque detallada, “permite una gran flexibilidad para adaptarse a las circunstancias del caso concreto y a las peticiones del país comprador”.

Así mismo, para su análisis, se tomará como referencia el *Security Cooperation Management*, que publica y revisa anualmente la *Defense Security Cooperation University* (DSCU) y se conoce popularmente como "Green Book" por el color de su cubierta. Este manual desarrolla, en su capítulo 5, el proceso FMS a través de distintas fases y "subfases" (figura 5) que se describen a continuación (DSCU, 2012, p. 5-2).

Figura 5. Fases del proceso FMS.



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos del *Security Cooperation Management (Green Book)* (2012).

De igual modo, para la mejor comprensión de todo el procedimiento, el anexo I sintetiza, para cada subfase, las principales hitos o actividades que la integran.

3.3.1 Fase previa: desarrollo del “pre-caso”.

3.3.1.1 Definición de la necesidad.

El proceso FMS comienza cuando un socio internacional analiza posibles soluciones para cumplir sus objetivos de seguridad nacional y, para ello, explora distintas opciones, buscando información por parte del Gobierno de EEUU. Normalmente se sirve del OCS en su país que, además, puede ayudar a documentar los requisitos deseados y a articular las solicitudes en términos entendibles por parte del DoD.

3.3.1.2 Solicitud de asistencia.

Una vez identificados los artículos, quipos o servicios que cumplen con sus requisitos de defensa, socio internacional presenta la denominada *Letter of Request* (LOR).

Aunque para esta solicitud no se requiere un formato específico, debe estar documentada y se recomienda que contenga todos los elementos que permitan una respuesta ágil y adecuada por parte del Gobierno de EEUU. Con este fin, la figura 6 contiene una lista de

verificación genérica con diversas categorías que proporciona una buena perspectiva sobre qué información es necesaria⁷.

Figura 6. Letter of Request Checklist.

| | |
|---|--|
| <p>General Info / Special Considerations</p> <ul style="list-style-type: none"> • Purchaser • Related purchases / MOU or MOA • Commercial negotiations • Transparency / special reports • Interoperability • Acceptance time frame • International solicitation <p>Major Item Considerations</p> <ul style="list-style-type: none"> • Quantity • Item identification / description • Intended end use • Model / configuration • Desired delivery date <p>Acquisition Considerations</p> <ul style="list-style-type: none"> • Pre-negotiations • Sole source • Offsets <p>Financial Considerations</p> <ul style="list-style-type: none"> • Funding source / availability • Payment Schedule/Initial Deposit • Financial Waivers | <p>Services Considerations</p> <ul style="list-style-type: none"> • Description / type of service • Period of performance / location • DoD or U.S. contractor • Case/program reviews <p>Training Considerations</p> <ul style="list-style-type: none"> • Type / level of training • Number / skill level of students • Proposed location and dates • DoD or U.S. contractor • Training program concept <p>Support Considerations</p> <ul style="list-style-type: none"> • Operations Concept • Maintenance Concept • Supply Concept • Initial Spares • Support Equipment • Facilities / Site Survey • Publications • Warranties • Follow-on Support <p>Delivery Considerations</p> <ul style="list-style-type: none"> • Freight forwarder • Pilot pickup • DTS Port of Debarkation (POD) • Air or surface movement |
|---|--|



Fuente: DSCU (2012). *Security Cooperation Management (Green Book)*, p. 5-5.

Las LOR van dirigidas a la agencia implementadora que corresponda (SAMM, 2012, C5.T2) y a la DSCA con copias a la Embajada de EEUU/SCO y el CCMD correspondiente.

En este punto, hay que tener en cuenta que la LOR así presentada puede dar lugar a dos tipos de respuesta: P&A o LOA.

En el primer caso, los datos de *Price and Availability* (P&A) dan una estimación aproximada del coste y disponibilidad de los bienes o servicios identificados en la LOR. Esta información se proporciona al posible comprador, únicamente con fines estimativos o de planificación, de forma que los datos facilitados no son vinculantes para la preparación de una futura LOA (SAMM, 2012, C5.3).

Por su parte, la *Letter of Offer and Acceptance* (LOA), constituye la oferta formal de un contrato Gobierno a Gobierno en la que se identifican los bienes y servicios a suministrar

⁷ Adicionalmente, tener en cuenta la *Letter of Offer And Acceptance (LOA) Standardization Guide*, publicada por la DSCA (<https://acortar.link/g3N88s>) en colaboración con los MILDEPs. También estos últimos disponen de eficaces herramientas en línea, con listas de verificación de LOR, tanto genéricas como de productos específicos (SAMM, 2012, cap. 5, Fig. 14).

conforme a los requerimientos recibidos, incluyendo el coste y el calendario de pagos (Santos, 2023).

3.3.2 Fase de desarrollo del caso.

3.3.2.1 Oferta.

a) Elaboración de la LOA:

Después de recibir el LOR, la IA carga los datos en la plataforma *Defense Security Assistance Management System* (DSAMS), tras lo cual comienza el desarrollo del caso. A la persona responsable de esta labor se le denomina, generalmente, director de país (*country director*)⁸, que procesará todas las LOR que reciba la IA para ese país o para un área determinada.

Tras dar acuse recibo al comprador, dentro de los cinco días posteriores a la recepción, la LOR debe validarse para confirmar que el cliente potencial es elegible para FMS, que no existen sanciones vigentes contra él, que el artículo o servicio es susceptible de ser transferido y que se cumplen el resto de los requisitos procesales (SAMM, 2021, tabla C5.T3).

Así mismo, durante esta fase, cada caso es asignado a un administrador o *case manager*, responsable del desarrollo de los datos de la LOA.

De forma paralela a este proceso, debe tenerse en cuenta que una LOR puede estar sujeta a revisiones adicionales por razón del objeto o las circunstancias que concurran (SAMM, 2012, C5.1.8)⁹ y, por último, también puede intervenir el Congreso, quien debe aprobar aquellas operaciones que excedan de ciertos umbrales en dólares, que varían según las transacciones se realicen con países que pertenezcan a la OTAN o según se refieran a MDE (AECA, 1976, sec. 36, b).

A continuación, la División de Redacción de Casos de la DSCA (CWD) finaliza la LOA que es remitida a la sede de la DSCA, IA y DoS para su revisión y aprobación.

⁸ Aunque puede recibir otras designaciones *country program director* (CPD), *country program manager* (CPM), *command country manager* (CCM), o *country desk officer*.

⁹ Así, en algunos casos, la DSCA debe preparar un “LOR Advisory”, notificándose al Subsecretario de Defensa de Adquisiciones y Mantenimiento ((USD (A&S) por sus siglas en inglés) o al Jefe del Estado Mayor Conjunto ciertas ventas propuestas (SAMM C5.1.8). Así, por ejemplo, si es la primera vez que se introduce en un país MDE, o si se trata de equipos relacionados con la seguridad de las comunicaciones o de cualquier otro artículo o servicio de defensa de carácter sensible.

Finalmente, la DSCA-CWD refrenda LOA y la IA se encarga de remitirla oficialmente al socio internacional para su aceptación (SAMM, 2012, C5.1.7). La LOA firmada, con sus enmiendas y modificaciones, cuando procedan, se denomina "caso de FMS" y se le asigna un código único a fines de su administración.

b) Tipos de LOA:

A continuación, se describen los tres tipos de LOA o casos FMS, que son la *Defined Order*, la *Blanket Order*, and *Cooperative Logistics Supply Support Arrangement* (CLSSA). Como es lógico, los tiempos requeridos para responder una LOR con una LOA varían según la complejidad del programa, el tipo y la categoría asignada a cada caso (A, B, C o D) para su desarrollo y seguimiento (SAMM, 2012, C5.4.2.).

- En primer término, la *Defined Order* se utiliza cuando los artículos de defensa o servicios requeridos se definen detalladamente en la LOR, incluyendo la cantidad requerida o el período de ejecución.

Los artículos que se proporcionan bajo esta modalidad son: los calificados como SME, incluido su paquete inicial de apoyo; los explosivos, incluidas las municiones; servicios específicos; material clasificado; y los Technical Data Packages¹⁰.

- En segundo lugar, la *Blanket Order* es un acuerdo que se refiere una categoría específica de material o servicios, pero sin especificar la lista definitiva de artículos o su cantidad. La LOA se limita, así, a determinar un presupuesto máximo contra el cual el comprador podrá realizar sus pedidos, especificando ya sí, en cada uno de ellos, los elementos requeridos.

Los artículos suministrados bajo esa modalidad son aquellos no clasificados como SME, entre los que se incluyen: repuestos (incluidos reparables), equipos de apoyo (herramientas, equipos de prueba), suministros (combustible artículos comerciales, equipamiento personal), mantenimiento, asistencia técnica, capacitación, publicaciones o software no clasificado.

- Por último, el CLSSA constituye un acuerdo que proporciona piezas o repuestos, incluidos reparables, referidos, no a una categoría de productos como en el caso anterior, sino al apoyo logístico de un equipo o sistema de defensa determinado que es común para el comprador y para las Fuerzas Armadas estadounidenses.

Esta última es la única modalidad que permite a los clientes FMS participar en el sistema logístico estadounidense, en sus propios inventarios, reduciendo

¹⁰ Los TDP incluyen datos de diseño técnico y la información necesaria para la construcción o modificación de los componentes de los artículos, así como para su apoyo logístico.

significativamente, con ello, los tiempos de suministro. Pero no cabe duda de que existe también un interés por parte del DoD de provocar movimientos y flujos de inventario, no sólo porque se reducen los costes de almacenamiento, sino porque se genera una mayor demanda para la industria (Amaral, 2020).

c) Contenido de la LOA:

Para Sanabria (2006), la LOA constituye el verdadero contrato de suministro, constando de siete partes fundamentales: obligaciones del Gobierno de EEUU, obligaciones del gobierno comprador, indemnizaciones y asunción de riesgos, entregas de material, términos y condiciones financieras, garantías y resolución de controversias.

De dicho contenido destaca, en relación con las obligaciones del vendedor, “que el Gobierno de EEUU cumple con la realización de todas las actividades necesarias para la realización del suministro, con independencia de que se lleve a cabo o no”. Además, en la misma cláusula, “se reserva el derecho a rescindir el contrato en cualquier momento, sin que el comprador tenga derecho a resarcimiento alguno, si concurren razones de seguridad nacional” (Sanabria, 2006).

En cuanto a las obligaciones del país comprador, reseñar la que le incumbe de indemnizar al Gobierno estadounidense por los daños o perjuicios causados a cualquier material del DoD, independientemente de que concorra de culpa o negligencia por parte de aquel.

3.3.2.2 Aceptación de la LOA.

Una vez firmada la LOA, se remite al país extranjero para su aceptación.

Cada LOA incluye una fecha de vencimiento de la oferta, que ronda unos 60 días. En este período, el socio internacional debe completar el documento con la información requerida a pie de portada, firmarlo y remitirlo a la IA y al *Defense Finance and Accounting Service Security Cooperation Accounting* (DFAS–SCA).

Por último, debe constituir el depósito inicial requerido, condición indispensable sin la cual no se inicia siguiente fase de implementación del caso.

3.3.3 Fase de implementación y ejecución del caso.

3.3.3.1 Implementación del caso.

Después de recibir el depósito inicial, DFAS-SCA remite la denominada *Obligation Authority* (OA) a la IA, a partir de la cual el *case manager* puede iniciar las actuaciones necesarias para implementar el caso: negociaciones precontractuales, presentación de solicitudes, programar capacitación, etc. Así mismo, puede emitir una guía complementaria a la LOA,

con instrucciones adicionales, y que suele denominarse directiva de caso, de proyecto o de programa, según su naturaleza o los documentos que contenga.

No existe un marco de tiempo fijado para la implementación de los casos, aunque generalmente se logra en un plazo de 10 o 15 días.

3.3.3.2 Ejecución del caso.

Finalizada la implementación, comienza la ejecución del caso. Esta es la fase, como es lógico, es la más larga del ciclo de vida del caso FMS, comprendiendo actividades de muy diversa índole: adquisición, suministro y transporte, mantenimiento, capacitación, gestión financiera, supervisión, coordinación, documentación, revisiones, enmiendas o modificaciones, etc.

Para esta fase cada MILDEP cuenta con su propio sistema de datos FMS que monitoriza la multitud de las transacciones, logísticas y financieras que un caso genera, y que también es utilizado por los socios internacionales como instrumento de información y seguimiento. Además, estos sistemas interactúan con la plataforma DSAMS y así como con el Sistema Financiero Integrado de Defensa (DIFS) administrado por DFAS.

Como ya se ha adelantado, a las adquisiciones realizadas en apoyo a los casos FMS se les aplican las mismas regulaciones y procedimientos del DoD. De esta forma, el comprador extranjero obtiene los mismos beneficios y garantías que se aplican a las operaciones del Departamento de Defensa, y esta es la razón principal por la que los socios internacionales se decantan por sistema de ventas (SAMM, 2012, C6.3.1).

Como en la etapa anterior, el papel del *case manager* es fundamental, sobre todo si tenemos en cuenta la multitud de organizaciones que pueden impactar en el ciclo de vida de cada caso. Por esta razón, debe desarrollar “un plan maestro del programa” que contemple, según el tamaño o la naturaleza del caso, extremos tales, como los hitos clave para la ejecución (estado del contrato, plan de transporte, cronograma de entrega, capacitación, apoyo del contratista, etc.); problemas y riesgos detectados; puntos de contacto o responsabilidades (SAMM, 2012, C2.2.6).

De la misma forma, el administrador de casos debe estar al tanto de cualquier incidencia relacionada con los precios, o que afecte al calendario de entrega, actuando como contacto principal y representante de los EEUU ante los socios internacionales y ante la SCO respectiva para posibles preguntas y resolución de problemas.

3.3.4 Cierre del caso.

Una vez finalizada la entrega de los artículos o la prestación de servicios, en un caso, el *case manager* debe iniciar el proceso de cierre del caso que irá acompañado de la liquidación y, si procede, de devolución de los fondos sobrantes. Los actores clave en el

cierre de casos de FMS aquí son es DFAS-SCA, el socio internacional, pero sobre todo la IA respectiva (SAMM, 2012, C.16 y Apéndice 7).

3.4 VENTAJAS E INCONVENIENTES: EXPORTACIONES DIRECTAS VS. FMS

En este apartado se comparará el sistema FMS con el procedimiento ordinario establecido para las exportaciones, lo que equivale, en EEUU, a las ventas comerciales directas o DCS, a las que ya se ha hecho alusión en anteriores apartados.

Esta comparación pretende evaluar qué método ofrece las mayores ventajas y si las ventajas apreciadas en relación con el programa FMS justificarían la implantación de un sistema similar en España, para lo cual se tomará como referencia el documento de investigación publicado por la DSCA, titulado *A Comparison of Foreign Military Sales (FMS) versus Direct Commercial Sales (DCS)* (2014):

- a) En primer lugar, como se ha visto, bajo el sistema FMS el socio internacional entra en una relación directa de Gobierno a Gobierno, lo que puede verse como una ventaja o desventaja, dependiendo del contexto político. Así, algunos socios internacionales buscan la alianza implícita que conlleva todo acuerdo Gobierno a Gobierno, mientras que, a otros países, donde la opinión pública de los EEUU no es tan favorable, les resulta más conveniente distanciarse del Gobierno estadounidense y celebrar el acuerdo directamente con el contratista.
- b) El proceso FMS es ejecutado por personal del DoD, tanto civil como militar, en servicio activo y con experiencia en este tipo de procedimientos. Esta participación directa en la gestión de los programas contribuye a entablar relaciones estables y confiables que perduran hasta el cierre caso, lo que puede considerarse una ventaja. Sin embargo, podría pensarse que, si se contrata con el proveedor, este podría aportar, directamente, el mayor conocimiento sobre su producto, sin intermediarios.
- c) Así mismo, el sistema FMS se cobija bajo el paraguas de una sólida red de contratación que permite al socio internacional “despreocuparse”. El DoD determina el tipo de contrato, selecciona la fuente, negocia los precios y las cláusulas que lo rigen, pero, a cambio, el país extranjero no participa en proceso, lo que puede resultar un inconveniente en determinados procesos.

Las exportaciones comunes con venta directa sí posibilitan una contratación más flexible y una mayor participación del socio internacional que asume la negociación del contrato y la responsabilidad de su gestión.

Ahora bien, no hay que olvidar que el sistema FMS incluye la posibilidad de acudir a un recurso contractual denominado *Sole Source* - única fuente -, que permite una mayor participación del cliente al facultarlo para elegir su proveedor sin la obligación de acudir a dilatados procesos de licitación.

- d) El proceso FMS está concebido, además, para adquirir artículos de calidad, a través de fuentes confiables, al precio más competitivo y a pesar de los costes administrativos y otros gastos adicionales que pudieran ser repercutidos. De hecho, como se ha señalado, los pedidos de FMS a menudo se consolidan con los del DoD, obteniéndose economías de escala y, por lo tanto, precios unitarios más bajos.

En contraposición, el socio internacional, en una venta directa, debe considerar el coste adicional que supondría la contratación de personal altamente cualificado en comercio internacional y en procesos de garantía de calidad y auditoría, necesario para monitorear la producción en territorio de EEUU, evaluar modificaciones, proporcionar mejoras y garantizar el cumplimiento del contrato (Jaafar et al., 2004).

- e) Otro elemento para tener en cuenta es el tiempo. No se han encontrado estudios precisos que comparen los plazos bajo FMS y DCS, sin duda, por la cantidad de variables y factores que les afectan, pero, en principio, podría concluirse que un socio internacional con gran capacidad negociadora y experiencia en el mercado internacional podría formalizar contratos de venta más rápidamente que el DoD, que está sujeto a un proceso estructurado y legalmente establecido.

No obstante, como se ha visto, el recurso a la *Sole Source* en el FMS podría reducir de igual modo el intervalo de tiempo para la ejecución total del contrato y, tratándose de artículos secundarios, piezas o repuestos relacionadas con el apoyo logístico de equipos y sistemas, el DoD cuenta ya con un inventario de existencias, por lo que, en determinadas circunstancias, es posible que el socio internacional de FMS logre un suministro más rápido.

- f) Otra ventaja del FMS el aludido enfoque de paquete total que acompañan todas sus adquisiciones. Aunque en una venta directa el contratista también pueda incorporar un paquete de apoyo para el sostenimiento del equipo o sistema principal que se adquiere, el sistema FMS permite que el socio internacional se aproveche de la experiencia de DoD, de su sistema logístico, inventarios y de sus instalaciones para pruebas, sin mencionar las posibilidades adiestramiento y capacitación específicas, que simplemente no están disponibles a través de fuentes comerciales privadas;

En suma, serán las naciones, como clientes potenciales, las que decidan qué sistema, FMS o DCS, es más ventajoso para ellas considerando factores como su capacidad de negociación, los requisitos de apoyo logístico, el grado en que el comprador desea la implicación del personal militar de los EEUU, el precio o el tiempo de entrega.

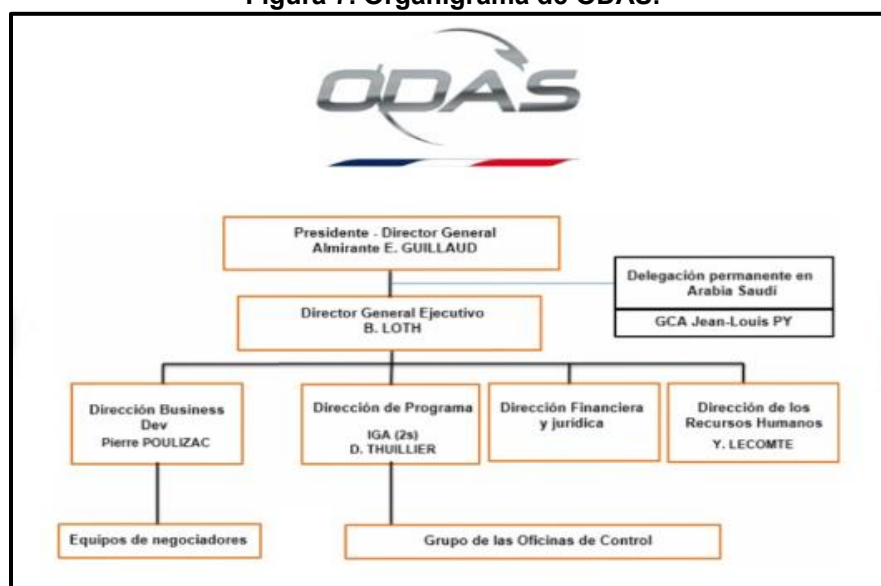
Así, es posible que los clientes extranjeros se decanten el proceso FMS en función su coste, calendario de entrega, soporte logístico del ciclo de vida, interoperabilidad o por su enfoque de paquete total. Sin embargo, de todo lo expuesto se puede concluir que lo que prima fundamentalmente en la elección, tratándose aquí de material de defensa y de sus especiales características, es la garantía con la EEUU avala toda venta FMS, que es implícita a todo contrato Gobierno a Gobierno.

4 OTROS MODELOS EN EL DERECHO COMPARADO: EL EJEMPLO DE FRANCIA.

Como señala Santos (2023), la práctica totalidad de los países en nuestro entorno utilizan el sistema Gobierno a Gobierno, siguiendo las pautas del FMS americano: Reino Unido, Alemania, Suecia o Noruega son claros ejemplos de ello. Sin embargo, la mayor parte de estos países carecen de una normativa específica, articulándose dichos contratos, añade el autor, según el caso concreto, aplicando los principios generales de su ordenamiento jurídico.

Especial atención merece el caso de la sociedad ODAS, creada y controlada por el Estado Francés en 2008 para promover los acuerdos y exportaciones de defensa, seguridad e inteligencia (Del Hoyo, 2018). Especializada en contratos Gobierno a Gobierno, ODAS contaba con un marco de acción amplio, adaptado a cada proyecto, lo que permitía según su página web, hoy desaparecida, “combinar la flexibilidad que ofrecen los negocios contractuales privados con las ventajas del Gobierno a Gobierno, incluido el apoyo de las Fuerzas Armadas y el Ministerio de Defensa francés” (Santos, 2023).

Figura 7. Organigrama de ODAS.



Fuente: ODAS Lobby México [Presentación Prezi] (2018).

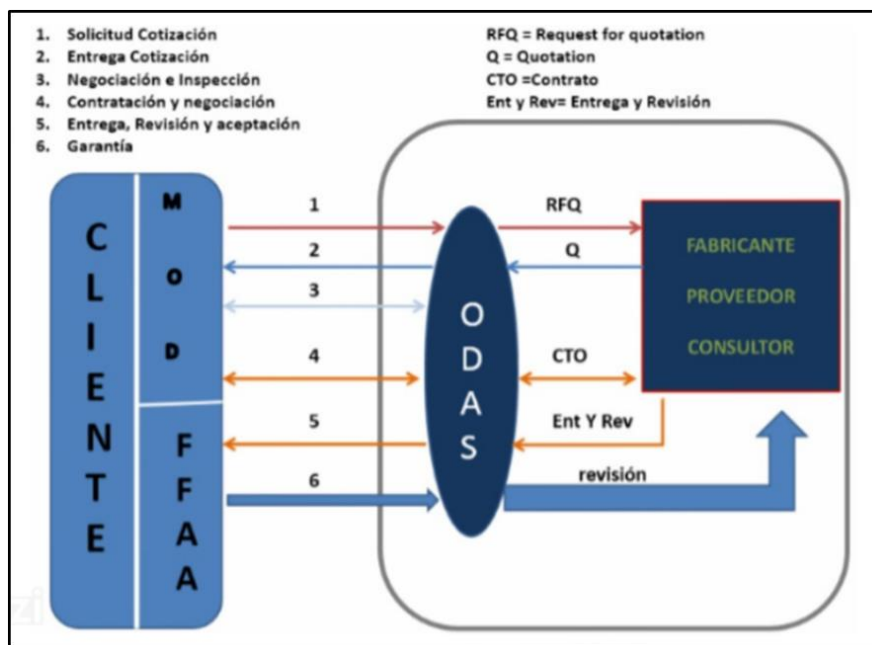
La figura 7 muestra el organigrama, situándose un Almirante en la reserva al frente de la Dirección General.

Sobre el procedimiento (figura 8), claramente inspirado en el FMS, afirma Santos (2023) que:

(...) actuando ODAS como director del programa y controlando su ejecución, firmando el contrato Gobierno a Gobierno con el Gobierno extranjero, así como los correspondientes contratos con los fabricantes y proveedores de servicios, gestionando, asimismo, el apoyo de las Fuerzas Armadas francesas o de la Dirección General de Armamento cuando fuera necesario, y encargándose

igualmente de las cuestiones relativas a las autorizaciones de exportación, transporte y despacho de aduanas.

Figura 8. Proceso de contratación de ODAS.



Fuente: ODAS Lobby México [Presentación Prezi] (2018).

Como ventajas del sistema para el Estado comprador, Del Hoyo (2018) destaca:

- Participación en una relación política privilegiada.
- Respuesta global a sus necesidades mediante la suscripción de un contrato único que coordina distintas ofertas francesas y europeas.
- Acceso a la experiencia francesa y europea en materia operacional y técnica.
- Garantía de ejecución “a satisfacción completa”.
- Transferencia integral de los riesgos a la industria y no al cliente.

Sin embargo, a partir de 2018, Francia ha articulado un sistema Gobierno a Gobierno similar al español, si bien, esta clase de acuerdos se enmarcan en un marco más amplio de colaboración estratégica, que engloba a todo tipo de materiales y servicios relacionados con el Ministerio de Defensa, sus Fuerzas Armadas y cuerpos de seguridad, y con otros Ministerios en beneficio del socio internacional.

Como señala Diego Lopes da Silva, uno de los autores del informe de SIPRI, el Ministerio de Exteriores francés considera como una política de Estado el esfuerzo continuo del Gobierno en promover la venta de armamento. Añade el experto que “Francia ve su industria armamentística como una base necesaria de su autonomía estratégica y política. Sin embargo, la demanda interna es insuficiente (...) por eso se promueve la exportación de armas con vigor” (Romero, 2020).

5 LOS CONTRATOS GOBIERNO A GOBIERNO EN ESPAÑA.

5.1 ANTECEDENTES.

En España, al contrario de lo que ocurre en otros países, el contrato Gobierno a Gobierno cuenta con una detallada regulación contenida en la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios, y en su normativa de desarrollo. No obstante, la figura ya había sido introducida por el Real Decreto-ley 19/2012, de 25 de mayo, como “mecanismo de apoyo a las exportaciones”.

5.1.1 Las razones del apoyo a la Industria nacional de defensa.

Precisamente la Exposición de Motivos del Real Decreto-ley alude a las razones que motivaron su incorporación en nuestro ordenamiento jurídico, que se pasan a sintetizar a continuación:

- a) La necesidad de afrontar las carencias advertidas en la industria española de defensa, provocadas por la contracción del gasto público en este sector como consecuencia de la crisis económica iniciada en el 2007. Esta reducción ponía en peligro el mantenimiento capacidades militares y tecnológicas necesarias para la defensa, así como la puesta en marcha de nuevos programas de adquisición y de cooperación internacional, “por lo que las empresas del sector se vieron obligadas a dirigir sus esfuerzos al mercado internacional” (Santos, 2023).
- b) El aumento de la demanda internacional en relación con material de defensa, acompañado por la creciente competencia por la adjudicación de los grandes programas en el mercado internacional.
- c) La existencia de un interés declarado y actual por parte de potencias emergentes en que el Gobierno español actúe como interlocutor único y garante de los procesos de adquisición de este tipo de material, caracterizados por su gran complejidad y por requerir de servicios complementarios de apoyo logístico o adiestramiento técnico u operacional.

En suma, la inexistencia, hasta ese momento, de un mecanismo que permitiera una implicación más activa del Ministerio de Defensa (MINISDEF) en la administración de programas destinados a la exportación, situaba a España en una situación de desventaja competitiva en el mercado internacional, al rivalizar con ofertas procedentes de empresas extranjeras que sí gozaban del soporte más enérgico y eficaz por parte de sus Gobiernos de origen.

En otro orden de consideraciones, y aunque no es el objetivo de este trabajo, hay que poner de relieve los importantes beneficios que la internacionalización de la industria de defensa aporta a la economía nacional. Según las estadísticas de la Subdirección General de

Comercio Internacional de Material de Defensa y Doble Uso (2021), su naturaleza es claramente exportadora, representando el valor de las exportaciones realizadas de material de defensa, en 2021, el 49% de la facturación consolidada del sector, y las exportaciones derivadas de los programas de cooperación europea más relevantes un 13,1% del total.

Entre otras cifras que proporciona el informe elaborado por KPMG para TEDAE, sobre el “Impacto Económico y Social de la Industria de Defensa, Seguridad, Aeronáutica y Espacio” en 2021, el sector genera más de 200.000 empleos cualificados entre directos, indirectos e inducidos, y sus proyectos de I+D+i más de 1.000 millones anuales, lo que equivale a nada menos que 13% del total de inversión en España. Cifras, como señala García (2021), que hacen patente su importancia “como fuerza tractora de la economía española y que nos deben servir de estímulo para seguir avanzando en su consolidación”.

5.1.2 Organismos y entidades en apoyo a las exportaciones de defensa.

Antes de la introducción de la figura del contrato de Gobierno a Gobierno, en España contábamos con ciertos antecedentes similares a los de Francia con la empresa ODAS, cuya labor en apoyo a las exportaciones de defensa, sin embargo, no llegó a buen fin.

Un ejemplo es la Gerencia de Compensaciones, rebautizada como Gerencia de Cooperación Industrial, creada en los años ochenta por el Ministerio de Defensa, bajo la dependencia de la Dirección General de Armamento y Material (DGAM), que negoció “contratos por valor de más de 8.000 millones de euros para las empresas españolas”, así como “transferencias de tecnología en los principales sistemas de armas adquiridos por las Fuerzas Armadas: desde los F-18 a los helicópteros Tigre” (González, 2007).

Sin embargo, en 2007, este organismo pasó a integrarse como una división más dentro de la Dirección de Apoyo al Desarrollo Industrial de Isdefe¹¹, hasta su completa desaparición.

Otro ejemplo es el de DEFEX, una sociedad mercantil, participada de forma similar que la empresa ODAS, en un 51% por la Sociedad Estatal de Participaciones Estatales (SEPI) y en un 49% por socios privados, creada hace más de medio siglo como un bróker para vender armas al extranjero (Vélez, 2022).

Como explica la página web de la SEPI, tenía como objeto social la promoción y exportación de bienes y servicios españoles. Sin embargo, actualmente, se encuentra en fase final de liquidación, debido a sus dificultades para operar en el mercado tras el daño reputacional

¹¹ Isdefe está constituida como una sociedad anónima española y tiene la consideración de medio propio y servicio técnico de la Administración General del Estado y de los entes, entidades y organismos vinculados o dependientes de ella, pudiéndosele conferir por parte de estos los encargos que sean propios de las actividades que constituyen su objeto social. Dichos encargos serán de ejecución obligatoria para Isdefe, de acuerdo con las instrucciones fijadas unilateralmente por el encomendante y su retribución se fijará en función de las tarifas debidamente aprobadas (art.1 de sus Estatutos Sociales).

sufrido y las medidas cautelares impuestas en dos procedimientos judiciales por delitos de corrupción en transacciones comerciales internacionales, delitos contra la Hacienda Pública y blanqueo de capitales (SEPI, 2022).

En cualquier caso, los supuestos aquí mencionados, si bien constituían formas de apoyo o fomento a las exportaciones de defensa, no tenían por objeto la suscripción de un contrato Gobierno a Gobierno, tal y como viene configurado en la normativa vigente.

5.1.3 El material excedente militar “surplus”.

Por otra parte, la regulación anterior, contenida fundamentalmente en el Real Decreto 1120/1977, de 3 de mayo, regulador de la contratación de material militar en el extranjero, únicamente contemplaba la intervención del Gobierno en un contrato con otro Gobierno u Organismo público extranjero como parte compradora.

Como parte vendedora, sólo se considerada la intervención del Gobierno, a través del MISNISDEF, en la enajenación del material militar excedente o de segunda mano, conocido con el sobrenombre de “surplus”. Su régimen jurídico está contemplado en el Real Decreto 1638/1999, de 22 de octubre, por el que se regula la enajenación de bienes muebles y productos de defensa en el Ministerio de Defensa, desarrollado por la Orden 370/2000, de 20 de diciembre y por la Orden DEF/2134/2011, de 27 de julio, que modifica la anterior.

El objeto de esta normativa lo constituyen aquellos “materiales, bienes muebles y productos de defensa útiles para el servicio y afectados al uso de las Fuerzas Armadas (...), que figuran en sus respectivos inventarios; así como aquellos suministros que, sin figurar en inventario, resulten precisos para el desarrollo de las misiones en que las Fuerzas Armadas participen” (art. 1.2. de la Orden 370/2000). No se contempla, por tanto, el material inútil o no apto. El material se suele vender “as is”, sin gestionar directamente contratos externos de rehabilitación o modernización.

Para este tipo de material, la Orden 370/2000 articula un procedimiento ágil de enajenación directa en el que interviene, como órgano de apoyo, la Junta de Enajenación de Bienes Muebles y Productos de Defensa de la Secretaría de Estado de Defensa (SEDEF).

Igualmente, el Ministerio de Defensa se vale la Oficina de Apoyo Exterior (OFICAEX), encuadrada dentro de la Subdirección General de Relaciones Internacionales de la DGAM, para la promoción y comercialización de este material excedente, difundiendo, cuando procede, el denominado “Catálogo de material enajenable de las Fuerzas Armadas” a través de la red de agregados de defensa, nacionales y extranjeros, ferias y encuentros bilaterales.

Como ventajas, a través de este tipo de ventas, “además de mejorar las relaciones bilaterales entre países amigos y aliados, también se intenta también se conseguir un adecuado retorno económico y abrir una oportunidad de negocio y participación de la

industria española de defensa” (ASFASPRO, 2014), al tiempo que se ahorran costes de mantenimiento y almacenamiento.

Finalmente, como ejemplos más recientes de ventas de material excedente caben destacar: la venta a Perú de seis helicópteros de la Armada por el simbólico precio de 100 euros cada unidad (EUROPA PRESS, 2022); así como la enajenación de cuatro de los aviones C-130H Hércules del Ejército del Aire español, dos para la República del Uruguay, por 22 millones de euros, y los otros dos a la República del Perú, por 25 millones (Navarro, 2020).

En cualquier caso, el proceso de enajenación y ventas se lleva a cabo en estos supuestos mediante acuerdos internacionales no normativos¹² entre Gobiernos, generalmente a nivel MINISDEF.

5.1.4 Memorandos de Entendimiento.

Por último, aunque sin intervenir en los correspondientes contratos de compraventa, hay que destacar el apoyo que ha venido prestando MINISDEF a las industrias nacionales exportadoras de defensa, a través de los denominados Memorandos de Entendimiento (MOUs), suscritos con los Gobiernos adquirentes.

Díaz (2011) define MOU en los siguientes términos:

(...) un acuerdo escrito entre Gobiernos o un Gobierno y una organización internacional, firmado por representantes autorizados y en el que cualquier conflicto en cuanto a la interpretación o ejecución del mismo se resolverá sólo mediante consulta entre los participantes y no se remitirá a ningún tribunal nacional o internacional ni a un tercero ajeno al acuerdo para resolverlo.

Pertenece, en consecuencia, a la categoría de acuerdos internacionales no normativos de la Ley 25/2014, en cuya su virtud, como se verá más adelante, el MINISDEF ha venido interviniendo en actividades complementarias de aseguramiento de la calidad, pruebas y ensayos de material, adiestramiento, apoyo logístico, apoyo a la transferencia de tecnología, incluso con la creación de oficinas de programas encargadas de ejercer el control y seguimiento de todos los aspectos del programa (Santos, 2023).

¹² Contemplados como tercera categoría, dentro de la tipología de acuerdos internacionales contemplados en el artículo 2 de la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales, junto con los tratados internacionales propiamente dichos y los acuerdos internacionales administrativos de naturaleza técnica, cuya celebración está prevista en el tratado que ejecuta o concreta y que se rige por el Derecho Internacional.

5.2 RÉGIMEN JURÍDICO.

El contrato Gobierno a Gobierno, se encuentra minuciosamente regulado en Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios, concretamente en su Título II, “Del apoyo a la exportación de material de defensa por el Ministerio de Defensa” y en las siguientes normas jurídicas que lo desarrollan:

- a) Real Decreto 33/2014, de 24 de enero, por el que se desarrolla el Título II de la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios.
- b) Orden DEF/503/2015, de 16 de marzo, por la que se dictan normas para la aplicación del Real Decreto 33/2014, de 24 de enero, por el que se desarrolla el Título II de la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios.
- c) Resolución 330/00737/2016, de 16 de diciembre de 2015, del Secretario de Estado de Defensa, por la que se aprueba y se hace pública la Guía para el Apoyo a la Exportación de Material de Defensa.

Dicha regulación parte de la puesta en marcha de un mecanismo que oscila sobre dos relaciones jurídicas; una horizontal, de Gobierno a Gobierno, entre el Gobierno solicitante y el Gobierno español, y una vertical, entre el Gobierno español (por medio de MINISDEF) y una o más empresas suministradoras (Preámbulo de la Ley 12/2012).

Los siguientes apartados analizan ambas relaciones, así como el proceso de contratación establecido en la citada Guía para el apoyo a la Exportación de Material de Defensa.

5.2.1 Relación jurídica horizontal: Gobierno de España y Gobierno extranjero.

La relación horizontal se asienta sobre la celebración de un contrato entre el Gobierno de España y otro Gobierno extranjero, en virtud del cual el Ministerio de Defensa podrá llevar a cabo todas las actuaciones de contratación, en nombre y representación de dicho Gobierno extranjero, supervisión, apoyo logístico y transferencia de tecnología, necesarias para la entrega al mismo de un determinado material de defensa” (art. 6 de la Ley 12/2012). El artículo 8.1 especifica en que pueden consistir tales actuaciones:

- a) Contratar, en nombre y representación de un Gobierno extranjero, el suministro del material de defensa que se solicite por dicho Gobierno, así como supervisar la ejecución y el cumplimiento del contrato con la empresa española y recibir el objeto de suministro
- b) Planear y administrar programas de obtención de material de defensa en favor de Gobiernos extranjeros.

- c) Transmitir el conocimiento operativo y tecnológico sobre material de defensa a Gobiernos extranjeros, así como contratar su transmisión.
- d) Prestar servicios de adiestramiento técnico y operativo u otros servicios necesarios para la ejecución de un programa de material de defensa y contratar su prestación.
- e) Llevar a cabo actividades de aseguramiento de la calidad.
- f) Cualesquiera otras actividades complementarias a las anteriores o necesarias para el buen fin de las mismas.

El Dictamen del Consejo de Estado, de 9 de enero de 2014, aborda la cuestión de la naturaleza jurídica el contrato entre Gobiernos, concluyendo que es un verdadero contrato, puesto que genera obligaciones jurídicamente exigibles entre las partes y no está regido por el Derecho internacional, sino por el derecho interno de alguna de las partes o incluso de un tercer Estado. En referencia a este punto, el Consejo de Estado hace hincapié en que se determine dicho derecho interno como parte del contenido mínimo del acuerdo que suscriban ambos gobiernos.

Por su parte, la propia Ley 12/2012, conceptualiza el contrato de Gobierno a Gobierno como "negocio jurídico de mandato", actuando el MINISDEF en todo momento en nombre y representación, y por cuenta y riesgo del Gobierno extranjero.

Santos (2023), por su parte, tras llevar a cabo un minucioso estudio de régimen jurídico de la figura del contrato de mandato, contenido en el Título IX del Libro IV del Código Civil, concluye que el contrato entre Gobiernos constituye un mandato de carácter representativo, al obrar el mandatario obra en representación del mandante, y de naturaleza especial, no general, "pues está referido a uno o más negocios determinados". En este punto, es importante la puntualización de Díez-Picazo (2010) de que:

La obligación de acometer la gestión es simplemente una obligación de actividad y obligación de medios y no es, por lo menos en línea de principio, una obligación de resultado. El representante compromete un despliegue de energía, pero no la consecución de un resultado, especialmente en aquellos casos en que el resultado no depende sólo de su voluntad, sino de la voluntad de terceras personas.

Así mismo, como consecuencia de este carácter representativo del mandato, "en ningún caso el material de defensa, cuyo suministro fuere contratado por el Ministerio de Defensa, pasará a formar parte del patrimonio de las administraciones públicas" (art. 9 de la Ley 12/2012), de forma que "la transferencia de la propiedad se realizará directamente desde el contratista al Gobierno extranjero" (art. 7 de la Orden DEF/503/2015).

De igual modo, tampoco se verá alterada la condición de exportador del contratista o contratistas de defensa (art. 10 de la Ley 12/2012) que, en todo caso, habrán de cumplir las prescripciones de Ley 53/2007, de 28 de diciembre, sobre el control del comercio exterior de material de defensa y de doble uso, llevando a cabo los trámites pertinentes para obtener

las correspondientes licencias de exportación ante la Junta Interministerial de Material de Defensa y de Doble Uso.

Por otra parte, como todo mandato, el contrato entre Gobiernos se articula, como el programa FMS, bajo el principio “sin coste ni beneficio”, de forma que se prevé la posibilidad de que la MINISDEF se reembolse los gastos en los que incurra por la realización de actividades “que impliquen actos de contratación por cuenta del Gobierno extranjero (art. 8.2. y 13 de la Ley 12/2012).

Con este fin, la normativa vigente prevé, igualmente, la apertura de cuentas de situación de fondos por el Gobierno Extranjero, destinadas a financiar tanto las actividades de contratación del material de defensa como a servir de garantía de las responsabilidades en que pueda incurrir el MINISDEF en virtud del contrato entre Gobiernos. Así mismo, se dispone que contratación de dichas cuentas deberá realizarse de modo que su únicamente MINISDEF esté habilitado para administrar fondos de la misma (art. 7, 11.5 y 12 de la Ley 12/2012).

Finalmente, serán condiciones necesarias para el inicio de las actuaciones preparatorias de la contratación y para la ejecución de los correspondientes contratos con las empresas domiciliadas en territorio nacional el ingreso del depósito inicial por el Gobierno extranjero en la correspondiente cuenta de situación de fondos, así como la existencia en la misma de los fondos necesarios para financiar la adquisición de material de defensa (art.3.5 Real Decreto 33/2014).

Un último aspecto a analizar en este epígrafe es el de la aplicación o no de la normativa de contratación pública a la relación horizontal que conlleva todo contrato entre Gobiernos. Pues bien, el contrato entre Gobiernos aparece previsto como exclusión específica en el artículo 13, letra f, de la Directiva 2009/81/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de determinados contratos de obras, de suministro y de servicios por las entidades o poderes adjudicadores en los ámbitos de la defensa y la seguridad, y por la que se modifican las Directivas 2004/17/CE y 2004/18/CE.

Dicho artículo, a su vez, ha sido traspuesto a nuestro ordenamiento jurídico por el artículo 7.1.g) de la Ley 24/2011, de 1 de agosto, de contratos del sector público en los ámbitos de la defensa y de la seguridad (LCSPDS), al disponer que:

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1 de la presente Ley, están excluidos del ámbito de aplicación de la misma los siguientes negocios jurídicos:

g) Los contratos a celebrar entre el Gobierno de España y otro Gobierno y que tengan por objeto alguna de las prestaciones que se indican a continuación:

1.º) El suministro de equipo militar o equipo sensible,

2.º) Los trabajos y servicios ligados directamente a tales equipos,

3.º) Los trabajos y servicios con fines específicamente militares, o las obras y los servicios sensibles.

No obstante, hay que puntualizar que dicha exclusión ha sido objeto de interpretación restrictiva por la Comisión Europea en su “Nota orientativa sobre la adjudicación de contratos de Gobierno a Gobierno en los ámbitos de la defensa y la seguridad [artículo 13, letra f), de la directiva 2009/81/CE del Parlamento Europeo y del Consejo], de fecha 30 de noviembre de 2016”. En este documento, la Comisión puntualiza, a los efectos de la aplicación de la exclusión del artículo 13, letra f) de la Directiva, lo siguiente:

(...) los contratos de suministro G2G implican, en principio, la transferencia de la titularidad del Gobierno vendedor al Gobierno comprador. En cambio, el hecho de que un Gobierno proporcione garantías de buena ejecución, o formas similares de apoyo, a un operador económico que compite por un contrato, no hace que la exclusión sea aplicable a dicho contrato. Además, la exclusión cubre únicamente el contrato entre los dos Gobiernos; no cubre contratos relacionados que se hayan concluido entre el Gobierno vendedor y un operador económico.

Por otra parte, la adjudicación de un contrato Gobierno a Gobierno debe ir precedida, a criterio de la Comisión, de un estudio de mercado, acompañado de ciertos requisitos de publicidad, que determine que el Gobierno a Gobierno es la única opción o la más ventajosa para satisfacer los requerimientos del Gobierno comprador, pudiendo entonces proseguir las negociaciones con el Gobierno vendedor y la adjudicación del contrato de conformidad con la exclusión prevista en el artículo 13, letra f), de la Directiva.

En caso contrario, cuando no concurra ninguna razón objetiva para ofrecer el contrato al potencial Gobierno vendedor, pudiendo los operadores económicos de la UE ofrecer una solución más rentable, deberá iniciarse el procedimiento la adjudicación del contrato conforme a los procedimientos de la Directiva.

De todo lo expuesto, se puede concluir que la figura regulada por la Ley 12/2012, no entraría dentro de la noción de contrato Gobierno a Gobierno del artículo 13, letra f) de la Directiva, puesto que la transferencia de titularidad se produce, como se ha visto, directamente de la empresa al Gobierno comprador.

La exclusión quedaría limitada, pues, a los supuestos de venta de material surplus, en los que sí existe la transferencia de título por parte del Gobierno de España al Gobierno extranjero, o cuando el adquirente fuera un tercer Estado no miembro de la Unión Europea, ya que, en este caso, no resultaría de aplicación la normativa comunitaria.

Por el contrario, si el adquirente es el Gobierno de un Estado miembro de la Unión Europea, este habrá de regirse por los procedimientos previstos en la Directiva para adjudicar un contrato Gobierno a Gobierno con el Estado Español; ahora bien, cabría un último recurso para evitar la aplicación de esta normativa comunitaria: invocar la exención prevista en el

artículo 346 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) alegando la protección de los intereses esenciales de seguridad¹³.

La cuestión no es baladí, ya que, los contratos excluidos de la normativa sobre contratación pública gozan de un amplio margen de maniobra para introducir todas aquellas cláusulas que resulten necesarias para la satisfacción de los intereses de las partes (Santos, 2023).

5.2.2 Relación jurídica vertical: Gobierno de España y la industria española de Defensa.

Por lo que se refiere a la aplicación de la normativa de contratación pública al contrato o contratos suscritos por el Gobierno de España y las empresas suministradoras, la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP) excluye de su ámbito de aplicación a los contratos por los que una entidad del sector público se obligue a entregar bienes o derechos o prestar algún servicio (art. 11.4).

Estos supuestos, añade el artículo 4 del mismo cuerpo legal que “se regularán por sus normas especiales, aplicándose los principios de esta Ley para resolver las dudas y lagunas que pudieran presentarse”.

Por su parte la Ley 12/2012 dispone en su artículo 11.1 que:

Sin perjuicio de lo que se establezca en el contrato suscrito entre el Gobierno de España y otro Gobierno extranjero, y en todo lo no previsto en este Título, la celebración de contratos para la ejecución de las actuaciones previstas en el artículo 8.1 se regirá por la normativa vigente en materia de contratos del sector público.

En consecuencia, el régimen jurídico del contrato derivado del contrato entre Gobiernos, a suscribir con la industria de defensa vendría determinado, primeramente, por lo establecido en el propio contrato Gobierno a Gobierno que, como se ha expresado, al tratarse de figura excluida del ámbito de aplicación de la normativa contractual europea, goza de un amplio margen para convenir el modo en que el mismo ha de ejecutarse. En su defecto, quedará sometido a lo previsto en la LCSP, con las especialidades contempladas en la Ley 12/2012.

De esta forma, advierte Santos (2023), al ser la normativa contractual que se aplica con carácter supletorio más rígida en cuanto a la preparación, selección y adjudicación del

¹³ Artículo 346 del TFUE (antiguo 296 TCE): 1. *Las disposiciones de los Tratados no obstarán a las normas siguientes: a) ningún Estado miembro estará obligado a facilitar información cuya divulgación considere contraria a los intereses esenciales de su seguridad; b) todo Estado miembro podrá adoptar las medidas que estime necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad y que se refieran a la producción o al comercio de armas, municiones y material de guerra; estas medidas no deberán alterar las condiciones de competencia en el mercado interior respecto de los productos que no estén destinados a fines específicamente militares.*

contrato, es conveniente que se prevean en el correspondiente contrato entre Gobiernos todos aquellos aspectos que sean indispensables con el fin de concretar el objeto del suministro o de los servicios correspondientes a plena satisfacción del Gobierno extranjero, con especial referencia a los procedimientos de adjudicación de los contratos derivados a suscribir con la industria de defensa española y, concretamente, si procede la adjudicación directa a un determinado contratista, excluyendo la libre competencia.

En cuanto a la tramitación del expediente de contratación, se advierten las siguientes especialidades:

- a) La Orden DEF/503/2015, de 16 de marzo, atribuye la competencia para celebrar los contratos derivados de los contratos entre Gobiernos con empresas españolas del sector de la defensa al Subdirector General de Adquisiciones de Armamento y Material de la de la DGAM.
- b) Se incorporará al expediente de contratación el documento que acredite la disponibilidad de los fondos necesarios para la adquisición de un compromiso de gasto, emitido por la entidad de crédito en que esté situada la cuenta de situación de fondos (art. 11.2. de la Ley 12/2012). Dicho documento sustituiría al correspondiente RC que no resulta aquí aplicable, al no tratarse de créditos presupuestarios.
- c) La constitución de las garantías que resulten exigibles al contratista conforme la LCSP serán depositadas en la misma entidad de crédito en la que se hubiere abierto una cuenta de situación de fondos y no, como es lógico, en la Caja General de Depósitos.
- d) Con relación al régimen de responsabilidades, Santos (2023) señala que el régimen instaurado por la Ley 12/2012 no diferencia en función de quién sea el responsable, haciendo en todo caso responsable al Gobierno extranjero. De este modo, se ejecutarán contra su cuenta de situación de fondos las indemnizaciones por daños y perjuicios e intereses de demora:
 - Cuando MINISDEF sea responsable de daños y perjuicios ocasionados por el contratista a terceros como consecuencia inmediata y directa de una orden dada o como consecuencia de los vicios del proyecto elaborado por aquél mismo para el suministro de fabricación, (art. 11.5).
 - En el caso que, actuando en virtud de la representación asumida, demorase el abono del precio (art. 11.6).
 - También cuando dicha demora se produjera en el pago del saldo de liquidación en caso de extinción del contrato por cumplimiento (art.11.8).
 - Finalmente, en caso de resolución del contrato por imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados o la posibilidad cierta de

producción de una lesión grave al interés público de continuarse ejecutando la prestación en esos términos (art.11.9).

En relación con este último supuesto, el artículo 7.3 de la Orden DEF/533/2015 añade que: *(...) el Ministerio de Defensa, en los términos pactados en el contrato entre Gobiernos, se reservará la facultad de resolver los contratos con las empresas por razones de interés público, con la indemnización que en su caso pudiera corresponder de acuerdo con lo estipulado en los mismos. Dicha indemnización correrá a cargo del Gobierno extranjero (...).*

Por último, las previsiones legales y reglamentarias se completan con previsiones sobre la necesidad de llevar a cabo un control económico-financiero sobre todas las actuaciones previstas. Así, el artículo 14 de la Ley 12/2012 especifica que se aplicarán por analogía las funciones previstas en el Título VI de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, así como el régimen de responsabilidades contemplado en su Título VII, correspondiendo “el control sobre la administración de las cantidades situadas en las cuentas de situación de fondos y en todo aquello que corresponda respecto de la contratación con empresas españolas del sector de la defensa a la Intervención General de la Defensa” (art. 7 del Real Decreto 33/2014).

5.2.3 Guía en apoyo a la exportación de material de defensa.

Como expresa la Resolución 330/00737/2016, por la que se aprueba y se hace pública la Guía para el Apoyo a la Exportación de Material de Defensa, el proceso de suministro de material mediante un contrato entre el Gobierno de España y otro Gobierno es complejo y dilatado en el tiempo. Por este motivo, se ha elaborado esta Guía que detalla los mecanismos de dirección, seguimiento, ejecución y control de los programas que, en su caso, se deben establecer para estas actividades.

Se aprecia que este documento, siguiendo las pautas del FMS, aborda el proceso desde una perspectiva integral que contempla:

(...) los recursos materiales de armamento y material, de infraestructura y de sistemas de información y telecomunicaciones, atendiendo las necesidades derivadas de los requisitos de gobiernos extranjeros para obtener soluciones integrales en alcance y plazo. Todo ello, tomando en consideración, desde las primeras etapas del mismo, el coste y los condicionantes que se deriven de su ciclo de vida.

Se divide en tres partes principales: La primera parte, a partir de las fases que lo componen, se describe el proceso a grandes rasgos y se identifican sus responsables principales, tal y como se muestra en la tabla 2.

Tabla 2. Fases del proceso de apoyo a la exportación de material de defensa.

| Proceso de apoyo a la exportación de material de defensa Responsable del proceso: Secretaría de Estado de Defensa | |
|--|---|
| Fase | Órgano responsable Punto de contacto |
| Fase 1: Contactos preliminares y análisis/evaluación de la oportunidad | Subdirección General de Relaciones Internacionales Oficina de Apoyo Exterior Jefe de la Oficina de Apoyo Exterior |
| Fase 2: Definición de requisitos | Subdirección General de Gestión de Programas Jefe del Área de Programas que corresponda |
| Fase 3: Preparación de la oferta al Gobierno extranjero | Subdirección General de Adquisiciones de Armamento y Material Subdirector General de Adquisiciones de Armamento y Material |
| Fase 4: Negociación y suscripción de contrato entre Gobiernos | Subdirección General de Adquisiciones de Armamento y Material Subdirector General de Adquisiciones de Armamento y Material |
| Fase 5: Negociación y suscripción de contrato con la empresa | Subdirección General de Adquisiciones de Armamento y Material Subdirector General de Adquisiciones de Armamento y Material |
| Fase 6: Actuaciones iniciales derivadas del contrato entre Gobiernos | Subdirección General de Gestión Económica Subdirector General de Gestión Económica |
| Fase 7: Ejecución y seguimiento del contrato entre Gobiernos y del contrato con la empresa | Subdirección General de Gestión de Programas / Subdirección General de Adquisiciones de Armamento y Material Subdirector General de Adquisiciones de Armamento y Material |
| Fase 8: Finalización del contrato con la empresa y del contrato entre Gobiernos | Subdirección General de Adquisiciones de Armamento y Material Subdirector General de Adquisiciones de Armamento y Material |

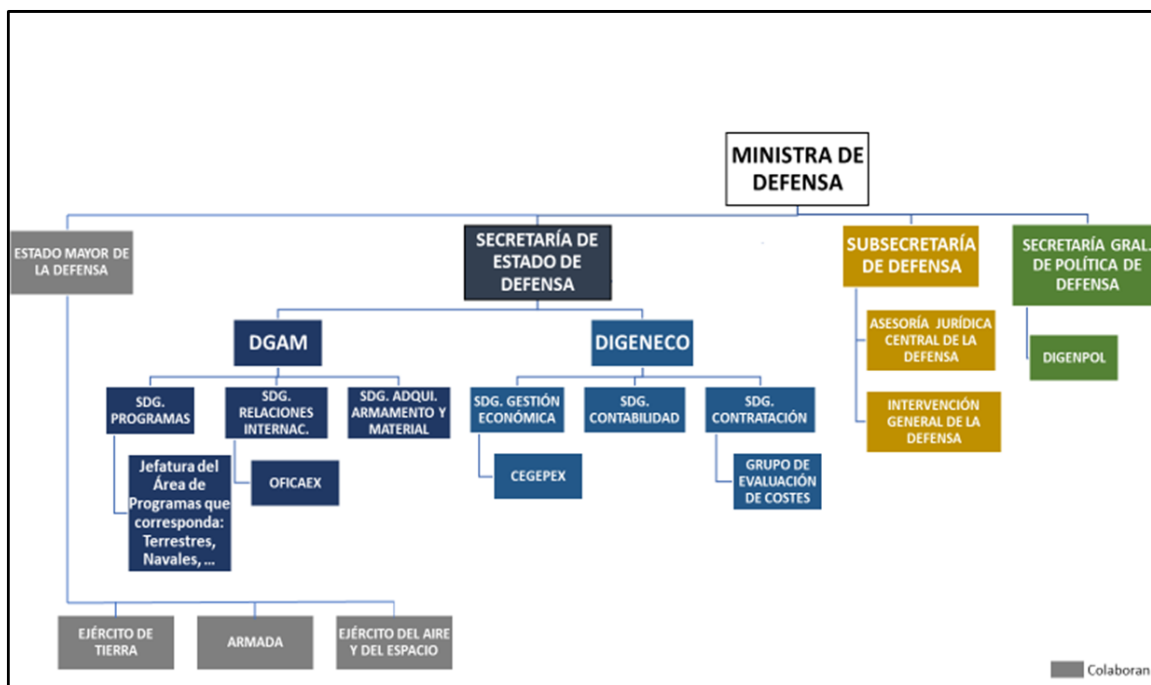
Fuente: Guía para el Apoyo a la Exportación de Material de Defensa (2016).

Para su mejor comprensión, la figura 9, muestra cómo dichos órganos responsables se encuadran en de la estructura orgánica de MINISDEF, dentro de su órgano central, pues de conformidad al Real Decreto 454/2012, de 5 de marzo, por el que se desarrolla su estructura orgánica básica, corresponde a la DGAM “el impulso del apoyo institucional a la internacionalización de la industria española de defensa”, que asume, dentro de su orgánica, la Subdirección General de Relaciones Internacionales.

Por su parte, en la segunda parte de la Guía, se describe el proceso de forma detallada, explicando las actividades que componen cada fase y, finalmente, en la tercera parte, se aportan, en forma de anexos, plantillas de diferentes documentos y otros esquemas de apoyo para llevar a cabo el proceso de forma eficiente.

A continuación, se resumirán los aspectos más relevantes para cada una de las fases, sus actividades, sintetizadas para su mejor comprensión en el anexo II, y quién debe llevarlas a cabo.

Figura 9. Estructura Administrativa del Ministerio de Defensa para el apoyo a la exportación de defensa.

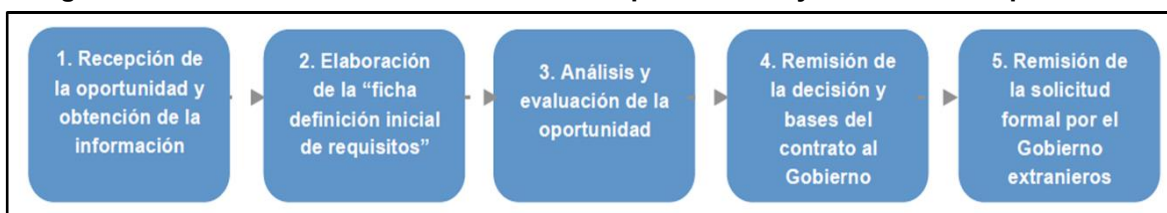


Fuente: Elaboración propia a partir de la Guía para el Apoyo a la Exportación de Material de Defensa (2016).

5.2.3.1 Fase 1: Contactos preliminares y análisis/evaluación de la oportunidad.

En esta fase, una vez identificada una oportunidad, se definirá la necesidad y se planteará una solución o posibles alternativas para satisfacerla (Guía, 2016, 6.1).

Figura 10. Actividades de la Fase 1: Contactos preliminares y análisis de la oportunidad.



Fuente: Guía para el Apoyo a la Exportación de Material de Defensa (2016).

La OFICAEX actúa como punto de contacto inicial para todas aquellas peticiones u oportunidades que se presenten, que pueden provenir de distintas fuentes: Autoridades nacionales o extranjeras, Agregados de Defensa, empresas del sector, asociaciones empresariales, etc.

Una vez recibida la petición u oportunidad, que no tiene por qué ser aún una solicitud formal, y recabada la información complementaria que estime necesaria, la OFICAEX elaborará la "ficha de definición inicial de requisitos" (Guía, 2016, 6.1.2).

A continuación, se llevará a cabo el análisis y evaluación de la oportunidad, valorándose aspectos como: la conveniencia de la suscripción del contrato entre Gobiernos, que requerirá informe de la Dirección General de Política de Defensa (DIGENPOL); limitaciones a la exportación que puedan existir; análisis de la propiedad industrial o existencia de información clasificada; o la posibilidad de financiación para empresas con créditos disponibles en la Administración General española, lo que sin duda facilitará nuevas oportunidades de negocio (Guía, 2016, 6.1.3).

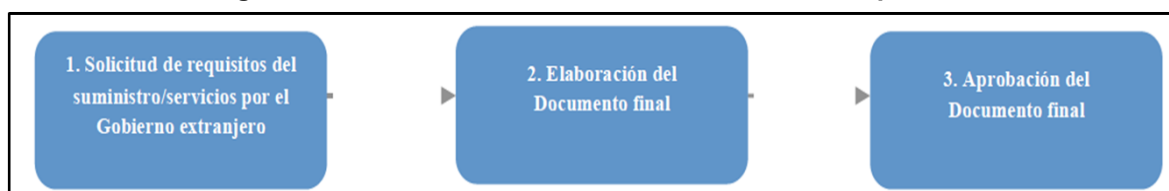
Realizada la evaluación, el DGAM solicitará, en su caso, a la SEDEF orden para el inicio de las actuaciones que pudieran culminar en un contrato entre Gobiernos.

A continuación, la OFICAEX remitirá al Gobierno extranjero las bases en las que se podría desarrollar el posible contrato, quien remitirá una solicitud formal para que se pueda comenzar la siguiente fase (Guía, 2016, 6.1.4).

5.2.3.2 Fase 2: Definición de requisitos.

En esta fase, a partir del análisis llevado a cabo en la fase 1 y recibida la propuesta formal del Gobierno extranjero, se concretarán los requisitos y se decidirá la solución para satisfacerlos (Guía, 2016, 6.2).

Figura 11. Actividades de la Fase 2: Definición de requisitos.



Fuente: Guía para el Apoyo a la Exportación de Material de Defensa (2016).

La Subdirección General de Gestión de Programas (SUBGEPRO) es el órgano responsable de colaborar en la elaboración del “Documento final” con el Gobierno extranjero. Con el mismo fin, la guía prevé la participación de otros órganos dependientes de la Secretaría de Estado de Defensa, o incluso de los Ejércitos, Armada o Estado Mayor de la Defensa.

Una vez finalizado el Documento final y aprobado por el DGAM, será remitido al Gobierno extranjero para su aceptación¹⁴.

5.2.3.3 Fase 3: Preparación de la oferta al gobierno extranjero.

En esta fase, una vez aceptada la oferta por el Gobierno extranjero, la Subdirección General de Adquisiciones de Armamento y Material de la DGAM solicitará oferta vinculante (RFQ) a

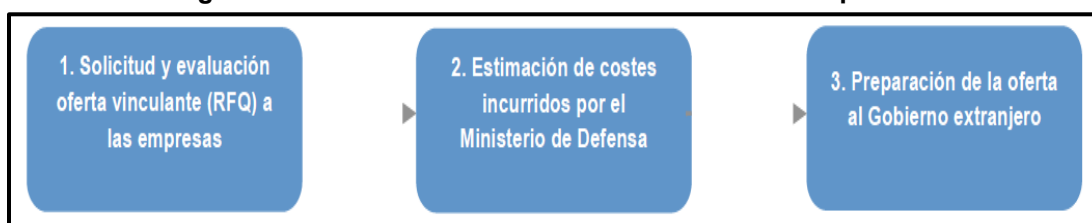
¹⁴ La Guía requiere acuerdo previo del Consejo de Ministros siempre que el importe del compromiso supere los 12 millones de Euros o cuando su relevancia así lo considere.

la empresa. La “RFQ” que contendrá, entre otros aspectos, la propuesta de Pliegos de Prescripciones Técnicas (PPT) y de Cláusulas Administrativas Particulares (Guía, 2016, 6.3.1).

Tras la evaluación¹⁵ y negociación de las propuestas presentadas, preparará la oferta final que, una vez aprobada por el Secretario de Estado, se remitirá al Gobierno extranjero

Así mismo, en paralelo se llevará a cabo la estimación de costes del Ministerio de Defensa por parte de la Subdirección General de Contabilidad de la Dirección General de Asuntos Económicos (DIGENECO), en los que se incluyen, como ya se ha visto, tanto los costes directos como los indirectos o de carácter administrativo, que se cifran en un 3,5 % con carácter general (Guía, 2016, 6.3.2).

Figura 12. Actividades de la Fase 3: Definición de requisitos.



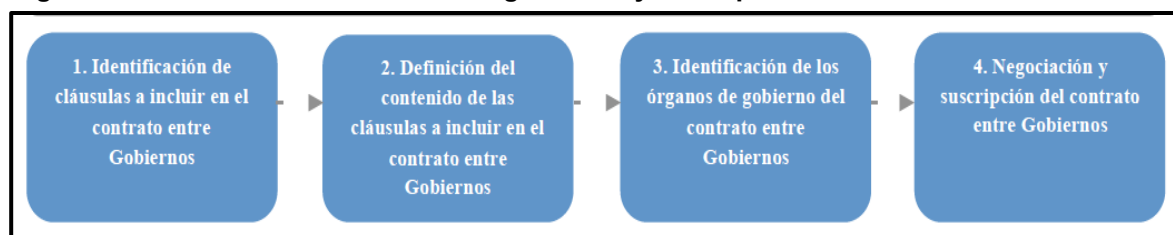
Fuente: Guía para el Apoyo a la Exportación de Material de Defensa (2016).

5.2.3.4 Fase 4: Negociación y suscripción del contrato entre Gobiernos.

En esta fase, una vez remitida la oferta, se negocia y suscribe el contrato entre Gobiernos.

El responsable de esta fase es la Subdirección General de Adquisiciones de Armamento y Material que actúa también como interlocutor con el punto de contacto designado por el Gobierno extranjero.

Figura 13. Actividades de la Fase 4: Negociación y suscripción del contrato entre Gobiernos.



Fuente: Guía para el Apoyo a la Exportación de Material de Defensa (2016).

Así pues, se identifican las cláusulas del contrato y se redacta el contenido de las mismas (objeto, derechos y obligaciones y responsabilidades) de conformidad al Título IX del Código Civil, relativo al mandato. No obstante, en relación con el régimen responsabilidades

¹⁵ La oferta económica será evaluada por el Grupo de Evaluación de Costes (GEC) de la Dirección General de Asuntos Económicos

en caso de incumplimiento, se remite a lo estipulado en el artículo 11 de la Ley 12/2012 (Guía, 2016, 6.4.1 y 2).

La Guía hace hincapié en la importancia de determinar el régimen de responsabilidades aplicable entre Gobiernos, así como el foro judicial o arbitral para resolver discrepancias, determinando el contenido mínimo de este tipo de contrato, aunque no hace referencia al régimen jurídico aplicable, como recomendaba el Consejo de Estado.

En relación con el régimen de garantías, el Artículo 7 de la Ley 12/2012 especifica que “las responsabilidades asumidas por el Ministerio de Defensa en virtud del contrato celebrado entre el Gobierno de España y un Gobierno extranjero deben estar suficientemente garantizadas por este último”. El artículo 4 de la Orden DEF/503/2015, añade que dichas garantías se podrán realizar por cualquiera de los siguientes medios: depósito inicial, aval bancario o seguro de caución.

Así mismo, se refiere, en especial, a las actividades a realizar por la empresa y por organismos del MINISDEF, los Ejércitos o Armada, tales como el aseguramiento de la calidad, inspecciones técnicas, adiestramiento y formación de dotaciones, ingeniería de apoyo, certificación y calificación, investigaciones de precios y pruebas de recepción y de evaluación operativa, entre otros.

Especial interés revisten, para su análisis, las recomendaciones que la Guía realiza en relación con las cuentas de situación de fondos. Así, en lugar de hablar de la apertura de una cuenta de situación de fondos por contrato entre Gobiernos, propone la apertura de tres, conforme el esquema que se muestra en la figura 14.

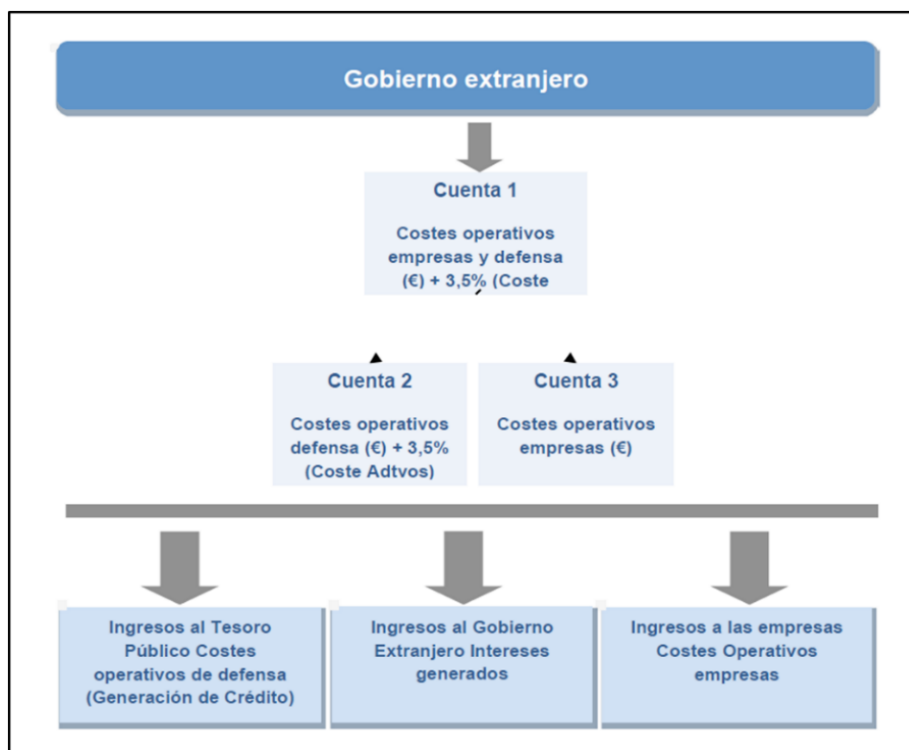
Con la apertura de la cuenta 2, se pretende conceder al Ministerio de Defensa suficiente autonomía de gestión, permitiéndole graduar las generaciones de crédito con el fin de que no adelante fondos. Así mismo, se prevé la generación de intereses, a favor del Gobierno extranjero. A falta de disposición expresa, dicha generación se entiende que debe producirse en la cuenta 1, imitando así, parcialmente el modelo FMS.

Por otra parte, en esta fase se identificarán los órganos de gobierno del contrato entre Gobiernos: Comisión de Seguimiento del contrato entre Gobiernos, Oficina de Programa u Oficina de Apoyo, y Oficina de Enlace que puede crear el Gobierno Extranjero en conexión permanente con la Oficina de programa (Guía, 2016, 6.4.3).

Una vez redactado el contrato y recabado el informe preceptivo de la Asesoría Jurídica General de la Defensa y de la Intervención General de la Defensa, se procederá a su firma

por la SEDEF¹⁶, lo que se llevará a cabo de forma previa a la firma del contrato con las empresas o de forma simultánea, si esto fuera viable (Guía, 2016, 6.4.4).

Figura 14. Esquema propuesto para la gestión de las cuentas de situación de fondos



Fuente: Guía para el Apoyo a la Exportación de Material de Defensa (2016).

5.2.3.5 Fase 5: Preparación, negociación y suscripción del contrato con la empresa.

En esta fase, se llevará a cabo la tramitación del expediente y redacción del contrato correspondiente con la industria de defensa.

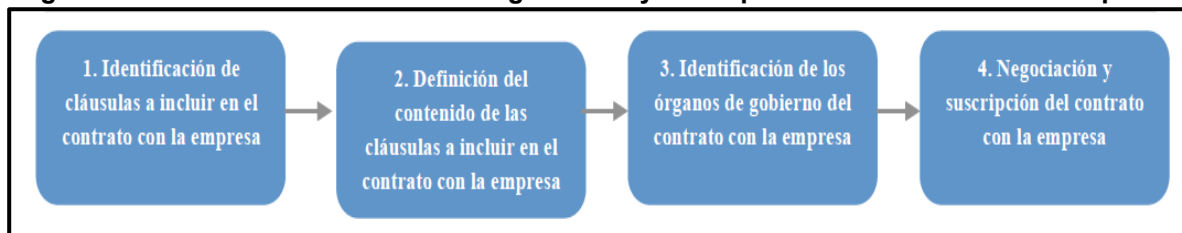
La responsabilidad vuelve a recaer aquí en la Subdirección General de Adquisiciones de Armamento y Material de la DGAM.

Como puede observarse en la figura 15, se reproducen las mismas actividades que en la fase anterior para el contrato entre Gobiernos.

¹⁶ Por la Orden DEF/244/2014, de 10 de febrero, por la que se delegan facultades en materia de contratos, acuerdos técnicos y otros negocios jurídicos onerosos en el ámbito del Ministerio de Defensa, se delega en el Secretario de Estado de Defensa la facultad de “celebrar los contratos con otros Gobiernos, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, excepto su formalización, cuando en consideración a la autoridad extranjera, su firma corresponda al Ministro” (artículo 2.1.e).

De esta forma, negociado y redactado el contrato, una vez una vez recibido el depósito inicial del Gobierno extranjero, se procederá su firma por el Subdirector General de Adquisiciones de Armamento y Material (Guía, 2016, 6.5.4).

Figura 15. Actividades de la Fase 5: Negociación y suscripción del contrato con la empresa.



Fuente: Guía para el Apoyo a la Exportación de Material de Defensa (2016).

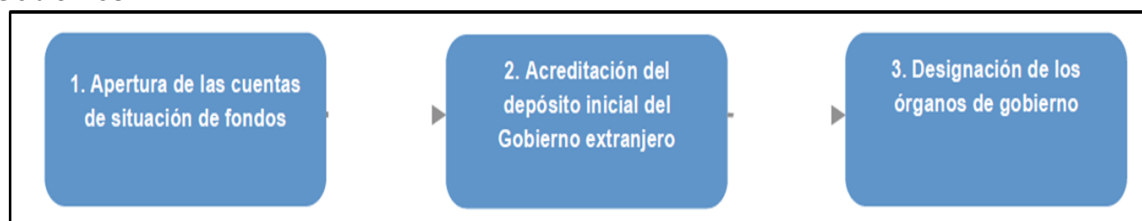
Así mismo, la Guía considera necesario que, en esta etapa, la empresa utilice una estructura similar a la de una Oficina de Programa o, al menos, nombre un Jefe de Programa o proyecto que actúe de interlocutor único con el Jefe de Programa de MINISDEF. Podrá establecerse, de igual modo, una Comisión de Seguimiento del Programa.

5.2.3.6 Fase 6: Actuaciones iniciales derivadas del contrato entre Gobiernos.

En esta fase, se procederá la apertura de una cuenta separada de situación de fondos para cada contrato entre Gobiernos (artículo 5.2 Real Decreto 33/2014), cuya contratación corresponderá a la Subdirección General de Gestión Económica (artículo 6.1 Orden DEF/503/2015), y que será notificada al Gobierno extranjero, a fin de que pueda empezar a cumplir el calendario de situación de fondos pactado al efecto (artículo 5.1 Real Decreto 33/2014).

Tras su contratación y apertura, la administración posterior de las cuentas de situación de fondos corresponderá al Centro de Gestión de Pagos en el Extranjero (CEGEPEX).

Figura 16. Actividades de la Fase 6: Actuaciones iniciales derivadas del contrato entre Gobiernos.



Fuente: Guía para el Apoyo a la Exportación de Material de Defensa (2016).

Una vez completada la apertura de las cuentas, el ingreso del depósito inicial por parte del Gobierno extranjero supondrá el inicio de la eficacia del contrato entre Gobiernos. En consecuencia:

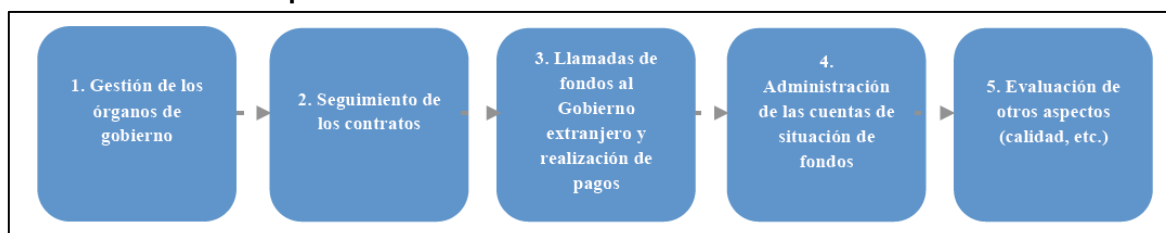
- *El Director General de Armamento y Material propondrá el Secretario de Estado de Defensa los órganos de control y seguimiento, entre los que se encuentra la Comisión de Seguimiento del contrato entre Gobiernos.*

- *A propuesta de la Subdirección General de Gestión de Programas, el Director General de Armamento y Material elevará al Secretario de Estado de Defensa el nombramiento del Jefe de Programa. En su caso se constituirá una Oficina del Programa. (Guía, 2016, 6.6.3)*

5.2.3.7 Fase 7: Ejecución y seguimiento del contrato entre Gobiernos y del contrato con la empresa.

En esta fase, efectuadas todas las actividades previas, se ejecutarán según los términos acordados, tanto el contrato con el Gobierno extranjero como el contrato con la empresa. Asimismo, se llevará a cabo el seguimiento a la ejecución en los diferentes ámbitos: técnico, económico, financiero y en relación con su gestión.

Figura 17. Actividades de la Fase 7: Ejecución y seguimiento del contrato entre Gobiernos y del contrato con la empresa.



Fuente: Guía para el Apoyo a la Exportación de Material de Defensa (2016).

De esta forma, los trabajos durante esta etapa se distribuyen de la siguiente forma:

- El seguimiento del programa es responsabilidad de la Subdirección General de Gestión de Programas.
- El Jefe de Programa es responsable de la gestión del programa interlocutor con el punto de contacto designado por el Gobierno extranjero.
- La Subdirección General de Adquisiciones de Armamento y Material es responsable de la gestión del contrato con la empresa
- La Subdirección General de Gestión Económica es responsable de la gestión y seguimiento desde el punto de vista económico-financiero de ambos contratos.

En cuanto a la ejecución, para facilitar el seguimiento de los contratos, la Guía contempla, la elaboración de un “Plan de Gestión del Programa” por parte de la empresa, con los trabajos a realizar, principales hitos de ejecución del programa y su fecha de realización o de finalización, diferenciando, en su caso, los trabajos a realizar por la empresa y las aportaciones o servicios a realizar por MINISDEF.

Así mismo, de forma análoga al FMS, el responsable de cada trabajo del Ministerio de Defensa “elaborará un plan de acción para la ejecución y seguimiento de estas tareas, que incluirá un plan financiero para la recuperación de los costes” (Guía, 2016, 6.7.2).

En lo que respecta al pago:

La Subdirección General de Gestión Económica, una vez recibida la documentación que acredite el motivo y el importe desde la Subdirección General de Adquisiciones de Armamento y Material, remitirá al Gobierno extranjero, con la periodicidad que establezca el contrato entre Gobiernos, las “Llamadas de Fondos” (CfF), que serán abonadas por el Gobierno extranjero, en un plazo de noventa días, mediante su ingreso en la cuenta de situación de fondos. (Guía, 2016, 6.7.3)

Por último, esta fase contempla la evaluación de otros aspectos como el aseguramiento de la calidad o la certificación de aeronavegabilidad que conllevarán “un elevado asesoramiento de la empresa y de los Ejércitos y la Armada” (Guía, 2016, 6.7.3).

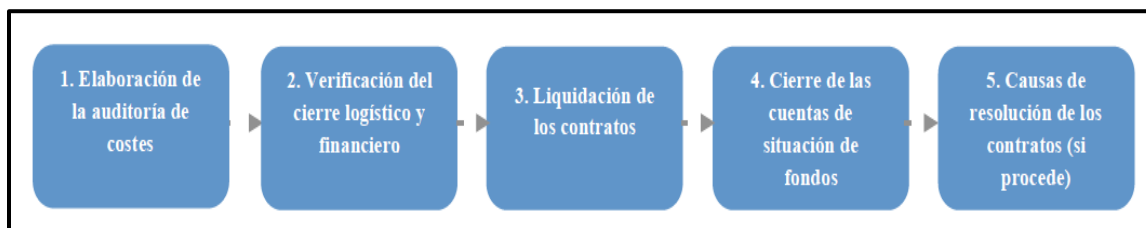
5.2.3.8 Fase 8: Finalización del contrato con la empresa y del contrato entre Gobiernos.

Concluido satisfactoriamente el contrato con la empresa y, vencido el plazo de garantía, se procederá a su liquidación y cierre. Asimismo, se procederá a la liquidación y cierre del contrato entre Gobiernos y clausura de las cuentas de situación de fondos.

La responsabilidad principal de esta fase final recae nuevamente en la Subdirección General de Adquisiciones de Armamento y Material, si bien hay que tener en cuenta que, previamente:

- La Subdirección General de Contratación llevará a cabo una auditoría de costes, en el caso que los contratos se hayan formalizado con precios provisionales, para determinar el precio definitivo.
- La Oficina de Programa verificará que el material ha sido entregado y recibido de conformidad, por el Gobierno extranjero.
- La Subdirección General de Gestión Económica verificará que todas las transacciones financieras se han completado y tramitará el cierre definitivo de las cuentas de situación de fondos.

Figura 18. Actividades de la Fase 8: Finalización del contrato con la empresa y del contrato entre Gobiernos.



Fuente: Guía para el Apoyo a la Exportación de Material de Defensa (2016).

Finalmente, hay que tener en cuenta que puede darse una finalización anormal de los contratos por incumplimiento del Gobierno extranjero o de la empresa, acuerdo entre las partes o por causa de interés público. “En estos casos, la Subdirección General de Adquisiciones de Armamento y Material, como órgano de contratación, actuará según lo establecido en el contrato entre Gobiernos” (Guía, 2016, 6.8.5).

6 ANÁLISIS DE IMPLANTACIÓN DE UN PROGRAMA ESPAÑOL DE VENTAS MILITARES EN EL EXTRANJERO.

Tal y como se ha puesto de manifiesto, el objetivo principal del presente trabajo es analizar el programa FMS americano, como modelo en que se ha basado la regulación española de los contratos Gobierno a Gobierno, con el fin de identificar en dicha normativa posibles deficiencias, proponer modificaciones o posibles alternativas de aplicación para su efectiva implantación como instrumento de apoyo a las exportaciones de defensa.

6.1 METODOLOGÍA.

El análisis ha consistido, fundamentalmente, en llevar a cabo una investigación de tipo cualitativa, que ha permitido interpretar, comparar y evaluar una variedad de datos no estandarizados, a través del examen de literatura relativa al programa FMS, mayormente foránea, complementada, así mismo, por el análisis de fuentes normativas y de manuales de gestión y procedimientos.

La dificultad de este trabajo y, a la vez, su principal valor, emana del estudio de la figura del contrato entre Gobiernos, de la que existe amplia normativa, pero que carece de jurisprudencia y de doctrina de desarrollo, a lo que habría que añadir la falta de toda experiencia en cuanto su aplicación.

Así mismo, dado el carácter sensible de la materia, son escasas las referencias que se han obtenido en relación con determinados aspectos de la investigación, debiendo acudir en muchas ocasiones a fuentes no oficiales, como noticias en internet, por ejemplo, para fundamentar la aplicación del Gobierno a Gobierno en el Derecho Comparado, o acceder al contenido de los memorándums de Entendimiento suscritos por España y de venta de material surplus.

Para suplir estas carencias, se ha optado por llevar a cabo entrevistas en profundidad, convirtiéndose éstas, a pesar de que no ostentan ningún valor estadístico, en elementos clave de esta investigación. Como explica Olaz (2000), esta metodología es eficaz cuando las entrevistas se destinan a “personas conocedoras de un tema específico y (...) se pretende ampliar el conocimiento sobre un problema mínimamente estructurado”

Para la elección de los entrevistados se han primado el cargo que ocupan, su representatividad o excelencia laboral, frente a otras variables como el sexo o la edad, intentando cubrir una muestra lo suficientemente representativa, tanto en la esfera civil como en la militar.

De este modo, como principales actores en el campo de las exportaciones de material de defensa en el ámbito civil, se han practicado cuatro entrevistas a cargos de alta dirección y nivel manager/director de equipos, representativos de la industria de defensa,

pertenecientes, fundamentalmente, al área comercial internacional, del sector de construcción naval y de servicios.

Así mismo, se ha querido tener en cuenta la visión global que puede aportar una de las principales asociaciones del sector defensa y seguridad, TEDAE, a través del enfoque de un miembro de su Junta Directiva.

Por último, se ha contado con la participación del Director de exportaciones de SERCOBE (Asociación Nacional de Fabricantes de Bienes de Equipo), cuyas aportaciones han sido fundamentales a la hora de elaborar una de las alternativas propuestas en este trabajo.

Por la parte militar, las entrevistas se han dirigido, fundamentalmente, a tres Oficiales superiores, jefes de área, con destino en Órgano central de MINISDEF, concretamente de la OFICAEX, Subdirección General de Adquisiciones y Subdirección General de Gestión de Programas.

Finalmente, se ha contado con las aportaciones, en conversaciones más informales, de otros gestores, militares y civiles, con experiencia en materia de contratación internacional, administración de pagos al extranjero o en programas de adquisición de armamento y material, aprovechándose, además, a estos fines la celebración de la Feria Internacional de Defensa y Seguridad de España, FEINDEF 2023, este mes de mayo.

Los cuestionarios se llevaron a cabo en los meses de abril y mayo de 2023, según las directrices de la obra de Olaz (2000), y conforme el guion que figura el anexo III, adaptado las distintos ámbitos y experiencia de los destinatarios. Siguiendo la clasificación Mayntz r. (1975) las entrevistas fueron principalmente orales, practicándose de forma presencial o telefónica y, en todo caso, llevadas a cabo de forma individual.

6.2 CAUSAS DEL FRACASO DEL MODELO DE CONTRATO ENTRE GOBIERNOS.

A pesar de la urgencia con la que fue introducido el contrato de Gobierno a Gobierno en España, recuérdese que se llevó a cabo utilizando la figura del Real Decreto-ley en 2012, en casi once años de vida jamás fue aplicado.

Según las fuentes consultadas, recientemente se estableció en el MINISDEF el criterio de que, dadas las implicaciones legales, complejidades y capacidades de la DGAM, los acuerdos Gobierno a Gobierno deben canalizarse preferentemente como “acuerdos internacionales de carácter no normativo de supervisión” según la tipología establecida por la Ley 25/2014.

En consecuencia, se examinarán, a continuación, esas “complejidades” o deficiencias detectadas en el sistema, como paso previo a la realización de propuestas para que ese “fracaso” del sistema actual pueda convertirse, en el futuro, en un ejemplo de éxito en la promoción de las exportaciones de defensa.

6.2.1 Voluntad de las partes.

En primer término, refiriéndome a la voluntad de la industria de defensa, su respuesta, a la luz de las entrevistas practicadas, es unánime: abogan por la implantación efectiva del contrato entre Gobiernos en España, fundamentalmente, por una sencilla razón, porque así lo solicitan expresamente los Gobiernos extranjeros que, como se ha expresado, tratándose de material de defensa, necesitan del respaldo adicional y la garantía de ejecución que presta el Ministerio de Defensa; necesidad de poyo, por otra parte, que se hace más patente, tratándose de pymes.

Por otra parte, en lo que respecta al apoyo que presta el MINISDEF a la industria y, en concreto, a las exportaciones de defensa, los entrevistados valoran positivamente esta labor, aunque con matices, pues se precisa que dependerá, en gran medida del estado de las relaciones diplomáticas con de país comprador y de las directrices de política exterior al respecto.

Por otra parte, los entrevistados ponen de relieve que, aunque no se ha suscrito hasta la fecha ningún contrato Gobierno a Gobierno, tal y como viene configurado en la Ley 12/2012, muchas de las actividades contempladas en el artículo 8 de la Ley, que son su objeto ya se venían y se vienen prestando en virtud de los aludidos Memorandos de Entendimiento (MOUs) o de actividades de otra índole, algunas de los cuales, se destaca, han supuesto mayor igual o mayor esfuerzo por parte del MINISDEF que lo que podría implicar, en principio, la suscripción formal de un contrato entre Gobiernos.

En este sentido, Martínez (2021) pone de relieve el apoyo de la Armada al esfuerzo exportador de la industria de defensa nacional, mostrado en numerosas ocasiones con la organización de visitas de buques a puertos de interés, oportunidades derivadas de operaciones conjuntas con las marinas o de las reuniones de Estados Mayores, o incluso con apoyo a la gestión de programas de construcción, adiestramiento y evaluación operativa “donde la Armada está dando un apoyo fundamental para el éxito de ciertos programas internacionales”.

Como ejemplos ilustrativos más recientes de este apoyo, el programa naval saudí de construcción de cinco corbetas “Avante 2200” por Navantia, aprobado en 2018, que vino avalado por un MOU, suscrito ente la Armada y la Marina Real Saudí (RFNS), para la supervisión técnica de la construcción e instrucción y adiestramiento operativo de las dotaciones saudís, lo que se llevó a cabo, según fuetes de la Oficina Técnica de Apoyo a Programas Internacionales (OTAPI) de la Armada, en distintas Unidades de Ferrol y Rota.

Para la Marina Real Saudí este apoyo supuso “un elemento esencial del programa y el éxito en su desarrollo constituirá un argumento fundamental para que Navantia opte en el futuro a la adjudicación de nuevos contratos, ha indicado la Armada Española” (Europa Press, 2021).

Así mismo, en Colombia, otro acuerdo internacional no normativo de supervisión apoya a la empresa española ITP Aero, encargada, desde 2012, del mantenimiento de los motores T700 de la flota de helicópteros Black Hawk del Ejército Nacional y la Fuerza Aérea Colombiana (FAC). Además, en la mayoría de estos casos, el proceso tiene lugar en las instalaciones de la empresa en España “donde son reparados los motores según las necesidades del operador” (Navarro, 2021).

Finalmente, en 2021, el DGAM y el Viceministro de Recursos Materiales serbio firmaron una Carta de Intenciones para adquirir aviones militares C-295, fabricados por *Airbus Defence and Space* (MINISDEF, 2021), que se materializó, nuevamente, en un acuerdo no normativo de supervisión, con objetivo, además, “de estudiar el desarrollo de futuros programas de defensa entre ambas naciones” (Diario de Sevilla, Redacción, 2022).

Oportunidades recientes de suscripción de contratos entre Gobiernos, MINISDEF avaló al *General Dynamics European Land Systems-Santa Bárbara Sistemas* (GDELS-SBS) en el concurso para dotar al Ejército Eslovaco de vehículos de infantería oruga, fabricación que, finalmente fue adjudicada a filial sueca de la empresa británica BAE Systems (A.A., 2022).

También recientemente, Navantia presentó, con apoyo del Gobierno español, una oferta a la Marina griega para construir cuatro fragatas basadas en la F-110. El programa se llevaría a cabo mediante un acuerdo de transferencia de tecnología para construir en territorio griego, acompañado de un plan de formación para el adiestramiento por la Armada Española de las futuras tripulaciones y por un acuerdo de financiación avalado por la Agencia Española de Crédito a la Exportación (Carrasco, 2021). Sin embargo, a pesar de los esfuerzos, Grecia acabaría firmando los correspondientes contratos de adquisición con la francesa Naval Group.

Oportunidades todas ellas recientes que, sin embargo, como se ha visto, no finalizaron en un contrato de Gobierno a Gobierno, pero no por falta de voluntad del Ministerio de Defensa, sino, más bien, por una falta de oportunidad o falta de voluntad del cliente extranjero para suscribirlos. Precisamente, a las dificultades de las empresas españolas en el mercado europeo hace referencia la siguiente carencia detectada.

6.2.2 Adecuación de la legislación española a la europea.

Como se ha puesto de manifiesto, el contrato entre Gobiernos, tal y como está configurado en nuestro ordenamiento jurídico, no permite poner en juego la exclusión de aplicación de la normativa europea de contratación, al producirse la transferencia de titularidad de los artículos adquiridos directamente entre los proveedores y los Gobiernos compradores, y no a través del Gobierno español.

Esta circunstancia, sin duda, reduce las posibilidades de nuestra industria en el mercado europeo, donde no podrán ser elegidas, si no es a través de los rígidos y garantistas

procedimientos que caracterizan a la contratación del sector público, salvo, como se ha mencionado, que aleguen la exención del artículo 346 TFEU.

Para alguna fuente entrevistada, esta es la razón fundamental de la no aplicación del contrato entre Gobiernos en España, por encima, incluso de escasa capacidad de la DGAM, que se examinará a continuación.

6.2.3 Capacidades de la Dirección General de Armamento y Material.

La totalidad de los entrevistados señalan los limitados recursos de personal de la DGAM como una de las causas principales del fracaso de la implantación de los contratos Gobierno a Gobierno en España, tal y como viene configurados en la Ley 12/2012 y su normativa de desarrollo.

Los orígenes de esta situación hay que buscarlos en la Resolución 320/03967/2014 de 20 de marzo, por la que se efectuaba la transferencia de ciertos Programas de obtención, de modernización y de sostenimiento común, que hasta entonces residían en la estructura de los Ejércitos y la Armada, en la Secretaría de Estado de Defensa, trasladándose su gestión a la Subdirección General de Programas y la contratación de los mismos a la Subdirección General de Adquisiciones de la DGAM.

A la Subdirección General de Adquisiciones le corresponden, así, según artículo 5, apartado 2, letra I, del Real Decreto 1399/2018, de 23 de noviembre, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Defensa, la administración, gestión económica y contractual de:

- a) Los programas de investigación y desarrollo.
- b) Los programas de obtención, modernización y sostenimiento común de sistemas de armas y equipos de defensa.
- c) Los programas de cooperación internacional.

Y por si fuera poco, a estas funciones hay que sumar las de “gestión, negociación y administración de los contratos derivados del apoyo a la internacionalización de la industria española de defensa y la exportación asociada de material de defensa”.

Pero esta centralización, como señala Martínez (2021), no vino acompañada de los recursos y la dotación de personal suficiente para llevar a cabo la gestión y contratación de unos programas caracterizados, en gran medida, por su complejidad industrial y alto valor económico.

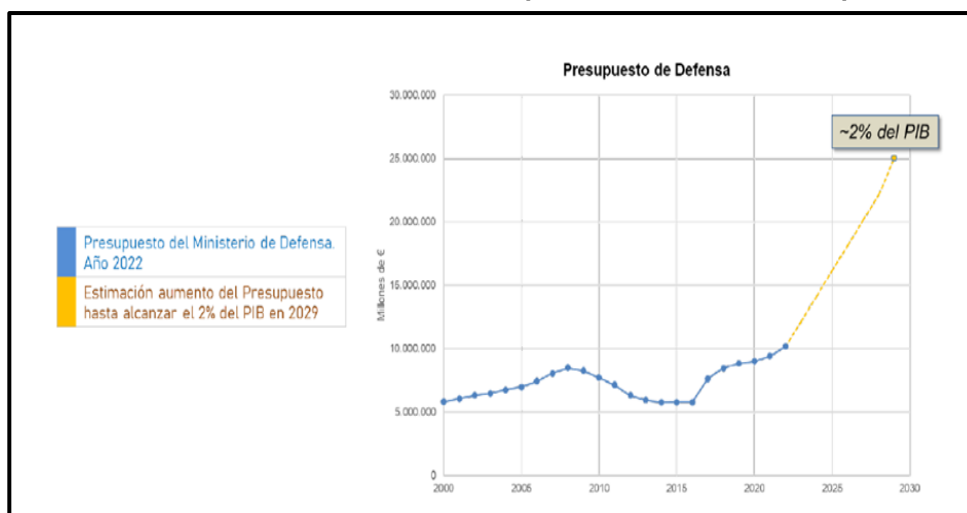
Tabla 3. Plantilla de la Subdirección General de Programas de la DGAM.

| | MILITAR | | % | CIVIL | | % | TOTAL | | % |
|--|------------|------------|--------------|-----------|-----------|--------------|------------|------------|--------------|
| | PUESTOS | OCUPADOS | | PUESTOS | OCUPADOS | | PUESTOS | OCUPADOS | |
| JEFATURA SDG PROGRAMAS | 1 | 1 | 100,00 | 2 | 1 | 50,00 | 3 | 2 | 66,67 |
| AREA DE COORDINACIÓN Y ESTUDIOS | 12 | 11 | 91,67 | 5 | 2 | 40,00 | 17 | 13 | 76,47 |
| AREA DE SOSTENIMIENTO | 5 | 4 | 80,00 | 0 | 0 | 0,00 | 5 | 4 | 80,00 |
| AREA DE METODOS Y PROCESOS | 1 | 1 | 100,00 | 2 | 1 | 50,00 | 3 | 2 | 66,67 |
| J. SIST. TERRESTRES | 25 | 22 | 88,00 | 7 | 2 | 28,57 | 32 | 24 | 75,00 |
| J.SIST. NAVALES | 24 | 21 | 87,50 | 9 | 5 | 55,56 | 33 | 26 | 78,79 |
| J. SIST. AÉREOS DE ALA FIJA | 34 | 28 | 82,35 | 6 | 4 | 66,67 | 40 | 32 | 80,00 |
| J. SIST. AÉREOS ALA ROTATORIA | 34 | 33 | 97,06 | 5 | 4 | 80,00 | 39 | 37 | 94,87 |
| J. SIST. C4ISR | 17 | 15 | 88,24 | 3 | 3 | 100,00 | 20 | 18 | 90,00 |
| J. SIST. SATELITALES Y DE CIBERDEFENSA | 13 | 11 | 84,62 | 0 | 0 | 0,00 | 13 | 11 | 84,62 |
| TOTAL | 166 | 147 | 88,55 | 39 | 22 | 56,41 | 205 | 169 | 82,44 |

Fuente: Subdirección General de Programas.

Como muestra de esta situación, la tabla representa la plantilla de la Subdirección General de Programas. Como puede observarse, aunque el índice de cobertura de vacantes militares ronda el 90%, la situación sobrepasa, en la actualidad, la capacidad de gestión de la DGAM, que ya dirige y administra veintiocho programas especiales de armamento, a los que habrá que añadir los que se deriven de ejecutar el incremento presupuestario previsto, según los compromisos adoptados por España en el marco de la OTAN que se muestran en el gráfico 2¹⁷.

Gráfico 2. Estimación del Presupuesto de Defensa en España.



Fuente: Catálogo de la industria española de defensa 2023-2024, (MINISDEF, 2023).

¹⁷ Del 1,2% de PIB en 2023 al 2% en 2030, según el compromiso asumido por España en el entorno OTAN, (MINISDEF, 2023).

Por otra parte, las carencias de recursos humanos se hacen más patentes en el caso del personal civil, cuyas vacantes rozan 44%, que se suplen, en parte, acudiendo a asistencias técnicas de ISDEFE y a externalizaciones.

6.2.4 Regulación del proceso.

Solo los entrevistados en el ámbito militar conocían los pormenores de la regulación del contrato Gobierno a Gobierno en España, siendo unánime su postura al considerar el proceso para el apoyo a la Exportación de material de defensa, extenso y, en algunos aspectos, farragoso.

6.2.4.1 Procedimiento largo y regulado en exceso

En efecto, se advierte que la Guía en apoyo a las exportaciones de defensa regula las distintas fases del procedimiento con exceso de celo, quizás porque parte de la base, como expresa su Exposición de Motivos, de que todo proceso de obtención “es complejo y dilatado en el tiempo”.

Dicho proceso se divide en ocho fases, frente a las tres principales que componen el sistema FMS (anexos 1 y 2). A su vez, para cada fase se detallan profusamente las actividades que la componen, así como los trabajos que requieren cada una de ellas, distinguiéndose un total de treinta y dos actividades separadas.

Junto con los mecanismos de dirección y control, seguimiento, ejecución del contrato, se incluyen los pasos previos a la firma del propio contrato, así como los documentos que han de generarse desde esos primeros contactos preliminares. De esta forma, documentos como la solicitud formal de información por parte del Gobierno extranjero, el documento final de requisitos (que debe ser aceptado por ambas partes), la oferta vinculante (RFQ) a las empresas o la posterior oferta al gobierno extranjero se originan con anterioridad a la propia negociación y suscripción del contrato Gobierno a Gobierno.

Por el contrario, en el FMS, sólo se hace referencia a esta fase previa para aludir, de forma genérica, al OSC de cada embajada en su labor de apoyo a su país anfitrión para obtener información del Gobierno de EEUU, explorar opciones o documentar los requisitos deseados, que se harán constar en la LOR o carta de solicitud.

6.2.4.2 Procedimiento parcial y poco flexible.

Por otra parte, no se trata tanto del número de fases o actividades que se regulen, sino de cómo se regulen, siendo opinión común en la doctrina (DSCU, 2022) que la normativa estadounidense dota al programa FMS de gran flexibilidad y de capacidad de adaptación a las circunstancias del caso concreto. Por contra, el sistema español parece no diferenciar las características de los diferentes tipos de necesidades que pueden surgir y sus soluciones, estableciendo un único proceso aplicable en todo caso.

Así, parece olvidar nuestro sistema que no todo contrato Gobierno a Gobierno tiene que implicar necesariamente la adquisición de un sistema de armas complejo o la creación de una Oficina de Programa, sino que, muy al contrario, puede constituirse como un mecanismo válido para vender material surplus en diferente estado, repuestos de distinta entidad, ya existentes o no en el inventario de las Fuerzas Armadas, equipamiento y material diverso, así como para incorporar servicios o integrar necesidades de material foráneas con las de nuestros propios Ejércitos en un único contrato, contribuyendo a crear, como en el caso del FMS, economías de escala.

Abril (2014), por su parte, pone su atención en el hecho de que una regulación tan detallada “haga únicamente referencia a la ejecución del contrato” y no a la selección del contratista o a su adjudicación, en el caso que sean varias las empresas interesadas en concurrir. No obstante, se considera éste un aspecto positivo, dejando libertad a las partes en este punto, fundamental para disponer de mayor flexibilidad en la contratación interna.

Por otra parte, como señala Santos (2023), lo normal en estos casos es que, “atendiendo a los bienes a adquirir, los Gobiernos extranjeros estén interesados en un producto, equipo o material de defensa muy determinado que, en consecuencia, será fabricado o producido por empresas específicas y concretas del sector”, por lo que la obligación de seguir alguno de los procedimientos de adjudicación previstos en la normativa de contratación podría ir en contra de los intereses del país comprador y situarnos, además, en clara desventaja competitiva.

6.2.5 Cláusulas exorbitantes.

Se consideran exorbitantes o abusivas, las siguientes disposiciones contenidas en la Ley 12/2012 y su normativa de desarrollo:

6.2.5.1 Régimen de responsabilidades.

Partiendo de la condición de la figura del Gobierno a Gobierno como contrato de mandato y de su regulación en el Código Civil, en principio, es el mandante (Gobierno extranjero), por cuya cuenta se actúa, el responsable exclusivo del contrato, y que mandatario (Gobierno español) debe salir indemne de la ejecución del mismo.

Ahora bien, como es lógico, esta exoneración del mandante no opera en todo caso, sino que el mismo cuerpo legal hace responsable al mandatario en los casos de “cumplimiento defectuoso, por traspasar los límites del mandato” (art, 1714) y por el incumplimiento total de los deberes de gestión mediando culpa (art. 1718).

Sin embargo, como se ya se ha puesto de relieve, la Ley 12/2012 se aparta de esta regulación y exime de responsabilidad al MINISDEF en todo caso:

No diferencia en función de quién sea el responsable, si el Gobierno extranjero (directamente o en función de las instrucciones transmitidas al Ministerio de

Defensa) o directamente el Ministerio de Defensa, haciendo en todo caso responsable al Gobierno extranjero y abonando las responsabilidades con cargo a la cuenta de situación de fondos. (Santos, 2023)

En cualquier caso, cualquier régimen de responsabilidad basado, como el que nos ocupa, en exoneraciones o restricciones, puede suscitar desconfianza en el ámbito internacional y, en consecuencia, condicionar la firma del contrato entre Gobiernos. De la misma forma, tal regulación no es compatible con un sistema que descansa, fundamentalmente, en la confianza de la intervención del Ministerio de Defensa como garante de todas las operaciones que se lleven a cabo.

6.2.5.2 El interés público como causa de resolución.

Otro factor que podría causar inseguridad en ámbito internacional es la alusión a razones de interés público o interés nacional como causa de resolución de los contratos:

El Ministerio de Defensa, en los términos pactados en el contrato entre Gobiernos, se reservará la facultad de resolver los contratos con las empresas por razones de interés público, con la indemnización que en su caso pudiera corresponder de acuerdo con lo estipulado en los mismos. (Artículo 7.3 de la Orden DEF/533/2015)

Se trata de un concepto jurídico indeterminado, que puede llevar consigo los riesgos de la confusión, abuso y, sobre todo, inseguridad jurídica. Por ello, se recomienda su concreción por partes como causa de resolución, toda vez que “La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes” (Código Civil, art. 1256).

6.2.6 Sistema financiero.

El sistema financiero regulado para el proceso de contratación entre Gobiernos podría adolecer, así mismo, de un exceso de burocracia.

En relación con la apertura de las cuentas de situación de fondos, parece excesiva la necesidad de contar con una cuenta nueva y separada cada vez que se celebra un contrato, sobre todo teniendo en cuenta que, la selección de la entidad de crédito respectiva se llevará a cabo, en cada caso, mediante un procedimiento negociado en el que se recabarán un mínimo de tres ofertas por parte de las entidades de crédito (art. 12 de la Ley 12/1012).

Además, como se ha mencionado, la Guía aumenta a tres las cuentas abiertas por cada contrato (apdo. 6.4.2., p. 18). La intención, como se ha visto es buena, puesto que, conforme al esquema propuesto en la figura 14, “este procedimiento permite cumplir, en un primer nivel, con lo que establece la Ley, y, a su vez, permite en un segundo nivel, conceder al Ministerio de Defensa suficiente autonomía de gestión”. Sin embargo, a falta de su desarrollo reglamentario en esta materia, parece que esta solución no haría más que aumentar los trámites de proceso, ya de por sí largo y complejo.

La Ley 12/2012 contempla, así mismo, la alternativa para el MINISDEF de suscribir convenios con las entidades de crédito, tendentes a determinar el régimen de funcionamiento de las cuentas abiertas para los fines (art. 12.4), lo que, para Abril (2014), podría equivaler a la celebración de una especie de acuerdos marco singulares, que agilizarían “la posterior adjudicación, como contrato derivado, del concreto contrato de apertura de cuentas de fondos del Gobierno extranjero”.

En otro orden de consideraciones, también dentro del aspecto financiero del contrato, algunos entrevistados han manifestado su inquietud por el establecimiento del porcentaje tipo que se aplica en concepto de costes administrativos. Advierten que el 3,5% que fija la Guía con carácter general por este concepto, puede ser excesivo, y puede ser otra circunstancia que sitúe a nuestras empresas en desventaja competitiva, en esta ocasión en cuanto al precio.

No obstante, la Guía prevé que dicho porcentaje pueda ser modificado al alza o a la baja según programas de adquisición requieran un esfuerzo superior o inferior sobre el nivel estándar de servicios establecido. Se trata, en todo caso, de un extremo que ha de valorarse en cada caso, teniendo en cuenta, por un lado, el principio “sin coste ni beneficio” que guía toda actuación del MINISDEF en este campo y, por otro, los fines del apoyo a la industria de defensa como sector estratégico.

6.3 MATRIZ DAFO.

El propósito de apartado es identificar el estado actual del contrato entre Gobiernos en España.

Se considera que el método adecuado para ello es el uso de la matriz DAFO (tablas 4 y 5) pues permite identificar debilidades y fortalezas, como factores externos, así como amenazas y oportunidades, como factores externos, generándose una lista de factores de carácter estratégico de cuya aplicación se obtiene “el conocimiento de las condiciones reales en que se encuentra una organización, para asumir el riesgo y aprovechar las oportunidades” (Perez-Capdevila, 2011) .

Tabla 4. Matriz DAFO: Factores internos.

| | FORTALEZAS | DEBILIDADES |
|---|--|---|
| F A C T O R E S I N T E R N O S | F1. Existencia de una base legal y reglamentaria sobre contratos G2G con posibilidades de reforma. | D1. Proceso lento, complejo, parcial y poco flexible. |
| | F2. Concienciación sobre la necesidad del apoyo a la industria de defensa como sector estratégico. | D2. Existencia de cláusulas exorbitantes en su regulación que generan desconfianza |
| | F3. Posibilidad de alimentar el sistema mediante encomiendas de gestión y contratación de exmilitares en situación de reserva activa. | D3. Concentración de funciones en la Subdirección General de Adquisiciones. |
| | F4. La normativa vigente permite descentralizar la administración de programas de adquisición bajo la dirección de la DGAM en los Ejércitos. | D4. Limitados recursos de personal de la DGAM y dependencia de personal externo |
| | F5. En la esfera internacional se cuenta con experiencia en la venta de material de material surplus y en la suscripción de MOUs. | D5. Falta de experiencia en la celebración de contratos entre Gobiernos y de capacitación del personal en materia de exportaciones y contratación internacional |
| | F6. Existencia de una base industrial de defensa versátil, innovadora y generadora de riqueza, que demanda la aplicación del G2G. | D6. Incorporación de gastos administrativos provoca precios poco competitivos. |

Fuente: *Elaboración propia.*

Tabla 5. Matriz DAFO: Factores externos

| | OPORTUNIDADES | AMENAZAS |
|-------------------|--|---|
| FACTORES EXTERNOS | O1. Posibilidad de liderar programas de colaboración multinacional europeos. | A1. Normativa europea sobre contratación sitúa a la industria española en desventaja competitiva. |
| | O2. Posibilidad incorporar derivados de los contratos G2G a los propios nacionales. | A2. Las transferencias de armas son muy sensibles a crisis económicas y conflictos mundiales. |
| | O3. Existencia de países con economías emergentes (especialmente en Hispanoamérica) demandantes del G2G. | A3. Existencia de competencia extranjera (especialmente EEUU) con sólidos sistemas G2G fuertemente apoyados por sus Gobiernos de origen y con visión estratégica. |
| | O4. Mantenimiento y adquisición de nuevas capacidades de defensa nacionales y de superioridad tecnológica con inversión extranjera. | A4. Una situación o sensación de seguridad propiciará un mercado de armas más lento. |
| | O5. Gran posibilidad de diversificación de productos y servicios acordes al amplio abanico de necesidades de los clientes internacionales. | A5. Dificultades para predecir el uso final del material de defensa objeto de la transacción. |
| | O6. Uso de compensaciones y licencias y de soluciones de financiación para contrarrestar la competencia internacional. | A6. Aumento de la capacidad de negociación de los países compradores y necesidades cambiantes debidas a cambios de régimen o de políticas gubernamentales. |

Fuente: Elaboración propia.

6.4 ALTERNATIVAS PARA LA IMPLANTACIÓN DEL FMS EN ESPAÑA

Del estudio cualitativo de las distintas fuentes en torno a la figura del contrato entre Gobiernos como fenómeno impulsador de las exportaciones de defensa y de su industria, y tras el análisis de las oportunidades, fortalezas, amenazas y debilidades que presenta este sistema en España presentadas en la matriz DAFO anterior, se proponen las siguientes acciones estratégicas, agrupadas en tres alternativas, con el fin de implantar un sistema de ventas militares en apoyo a las exportaciones de defensa en España.

6.4.1 Alternativa continuista: reforma normativa.

La primera alternativa es la más conservadora. Apuesta por no deshacer lo andado hasta ahora, pero afrontando algunas reformas en la regulación de los contratos Gobierno a Gobierno tal y como está configurada en la actualidad.

Se advierte que esta la estrategia adoptada por el MINISDEF que, quizá influenciado por experiencias anteriores, con la empresa DEFEX, por ejemplo, y por antiguas corruptelas, optó, tras la integración de la Gerencia de Compensaciones en ISDEFE, por arrogarse las funciones que esta tenía en materia de contratación internacional, potenciando la OFICAEX y creando la Subdirección General de Adquisiciones dentro la estructura orgánica de la DGAM.

En consecuencia, se propone:

- a) En primer término, abordar las consecuencias de la centralización de funciones, manos de la DGAM.

La solución pasa aquí, en opinión de las fuentes consultadas, por transferir la gestión de algunos programas, incluida su contratación, a las Autoridades usuarias, es decir, a los Ejércitos y la Armada. Se trataría de traspasar, en principio, programas no principales y determinadas modernizaciones, no la gestión y contratación de Programas Especiales de Modernización (PEM) ni otros programas equivalentes que SEDEF determine como principales.

En todo caso, esta transmisión de funciones, que se prevé respecto los programas nacionales, sería aplicable también a los programas y la contratación equivalentes derivada de los contratos entre Gobiernos, actuando nuestros Ejércitos y la Armada como las agencias implementadoras del FMS americano.

Hay que enfatizar, no obstante, que no se aboga aquí por una vuelta a la “descentralización de programas” propiamente dicha, que en todo caso serán siendo dirigidos por DGAM, sino de “gestión eficiente de programas”, de forma que se aproveche los limitados recursos de personal del MINISDEF, especialmente de recursos críticos (cuerpos de Intendencia e Ingenieros), para dar la respuesta ágil y eficaz que demandan el incremento presupuestario y, en el caso que nos ocupa, el apoyo a las exportaciones de defensa.

Finalmente, cabe recordar que, precisamente el sistema norteamericano adopta un modelo de “descentralizado” de gestión, siendo los Ejércitos y la Marina de los EEUU las principales agencias implementadoras de casos FMS.

- b) En segundo lugar, llevar a cabo las reformas pertinentes en el proceso contemplado en la “Guía para el apoyo a la exportación de material de defensa”, pasando de un procedimiento, que se califica como secuencial, largo y complejo, a otro “proceso de

mínimos”, más ágil y flexible, en el que las fases y sus actividades se adapten al tipo de recurso o necesidad y su solución.

Esta necesidad de simplificación de pasos es más patente en las fases previas a la suscripción del contrato entre Gobiernos, y en lo relativo a la excesiva burocracia que rodea la apertura de las cuentas de administración de fondos por parte del Gobierno extranjero. En este sentido se propone la apertura de una sola cuenta por país comprador, contra la que se impute, con la debida distinción, tanto los costes directos como indirectos, de los contratos que mantenga en ese momento con el Gobierno español.

- c) Así mismo, el sistema habrá de tener en cuenta el avance de las nuevas tecnologías de la información, que, sin duda, también propiciarán un procedimiento más ágil y colaborativo entre todos los actores. Téngase en cuenta que la aprobación de la Guía tuvo lugar en el 2015.

De este modo, se deben desarrollar, como en el sistema FMS, las aplicaciones o plataformas que posibiliten, por un lado, la gestión interna de los contratos, la dirección y seguimiento de los programas y su control; y por otro, la transparencia y el intercambio de información también con el socio internacional.

- d) Debe valorarse, por otra parte, la posibilidad de reformar el artículo 9 de la Ley 12/2012 en relación con la no integración de los bienes objeto de suministro en el patrimonio de las administraciones públicas, en el sentido de posibilitar la transferencia del título de propiedad directa entre los Gobiernos Español y el extranjero. Sólo de esta forma, como se ha explicado, se podría aplicar la exclusión de la aplicación de la normativa contractual del artículo 23, letra f) de la Directiva, situándonos en igualdad de condiciones que nuestros competidores dentro del mercado Europeo.
- e) Otra modalidad de reformas serían las tendentes a matizar las cláusulas exorbitantes de limitación o exoneración responsabilidad del Ministerio de Defensa y la referencia al interés público como causa de resolución de los contratos, con el fin de generar mayor confianza y seguridad jurídica en el ámbito del comercio internacional.

En cuanto a la responsabilidad, bastaría con adecuar la regulación establecida en la Ley 12/2012 con la que contempla nuestro Código Civil (arts. 1714 y 1718), haciendo responsable al MINISDEF de la ejecución del contrato en los casos en que intervenga culpa o negligencia.

En referencia a alegar razones de interés público como causa de resolución de contratos, sería conveniente en aras a la seguridad jurídica, concretar cuáles son dichas causas y evitar, como se decía anteriormente, que cumplimiento del contrato pueda quedar al arbitrio de una de las partes.

- f) Especial interés reviste una importante deficiencia que se ha puesto de manifiesto en el ámbito de los proyectos colaborativos de defensa, cofinanciados por la Comisión Europea y resto de los países que los apoyan, y es que España no puede liderarlos, sin

emplear para ello, como ha hecho hasta ahora, agencias internacionales, como la Organización Conjunta de Cooperación en Materia de Armamento (OCCAR) o la Agencia Europea de Defensa (EDA).

La razón es que el Gobierno no cuenta con el amparo legal para realizar contratos en nombre de terceros países y en el suyo propio simultáneamente, ni tampoco, para realizarlos sin disponer, con carácter previo a la firma del contrato, de la financiación comprometida de todos los participantes. Según fuentes de Defensa, se encuentra en proceso de reforma de la Ley 12/2012 para incluir dentro de la figura Gobierno a Gobierno, este tipo de contratos colaborativos multinacionales. Según el borrador de dicha reforma (2023), al que se ha podido tener acceso:

La problemática descrita se intensifica con la creación del nuevo Reglamento para el refuerzo de la industria europea de defensa, mediante la Ley de adquisición común, y el inicio de los trabajos para desarrollar un Reglamento sobre el Programa Europeo de inversión en Defensa (EDIP), con vocación de largo plazo, que afianzará futuros proyectos de desarrollo y adquisición de gran interés común para la seguridad de los Estados miembros y de la Unión.

Resultan patentes, en consecuencia, las oportunidades, tanto a nivel financiero como de desarrollo de capacidades, que España y su industria de defensa podrían perder de no contar con los instrumentos legales adecuados para liderar de forma directa este tipo de proyectos.

Otra reforma legal necesaria, aún no planteada, es la de establecer los mecanismos para que un tercer país pueda incorporarse a un programa de adquisición nacional ya existente, lo que permitiría, entre otras ventajas, aprovechar sinergias, evitar duplicidades, ahorrar esfuerzos y crear economías de escala.

- g) Por último, en relación con las decisiones estratégicas para minimizar los efectos de la existencia de fuertes competidores en el mercado internacional, se propone: acompañar las ofertas de nuestras empresas con licencias o compensaciones industriales que las hagan más competitivas; aportar soluciones de financiación mediante la obtención créditos con condiciones preferentes; y, finalmente, implementar para los países clientes, soluciones globales no circunscritas al sector defensa.

6.4.2 Alternativa rupturista: externalización de funciones.

Una segunda propuesta, totalmente contrapuesta a la anterior, es la de externalizar las funciones de negociación y administración de los contratos derivados del apoyo a la internacionalización de la industria española de defensa, teniendo en cuenta, sobre todo, la mencionada sobrecarga de que adolecen los órganos competentes del Ministerio.

Se expone aquí un ejemplo de entidad privada que realiza para sus asociados las mismas funciones de promoción de la exportación a las que se está aludiendo a lo largo de este trabajo, y que, en opinión de su Director de Exportaciones, podría realizar para la industria

de defensa española, en nombre y representación del Ministerio de Defensa. Se trata de la Asociación Nacional de Fabricantes de Bienes de Equipo, SERCOBE.

Esta asociación sin ánimo de lucro integra a ciento treinta empresas y grupos industriales, y a cuatro asociaciones sectoriales, representando a más de cuatrocientas empresas y agrupaciones relacionadas con el diseño, la fabricación, el mantenimiento, el montaje y el reciclaje de bienes de equipo. (SERCOBE, 2023).

Así mismo, cuenta con experiencia colaborando estrechamente con las Administraciones Públicas, fundamentalmente con el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, siendo miembro, además, de diversos órganos consultivos vinculados al sector, así como de organizaciones empresariales nacionales y europeas. Precisamente, entre sus objetivos destacan el de fomentar la cooperación empresarial y enlazar a la Administración e inversores con el sector.

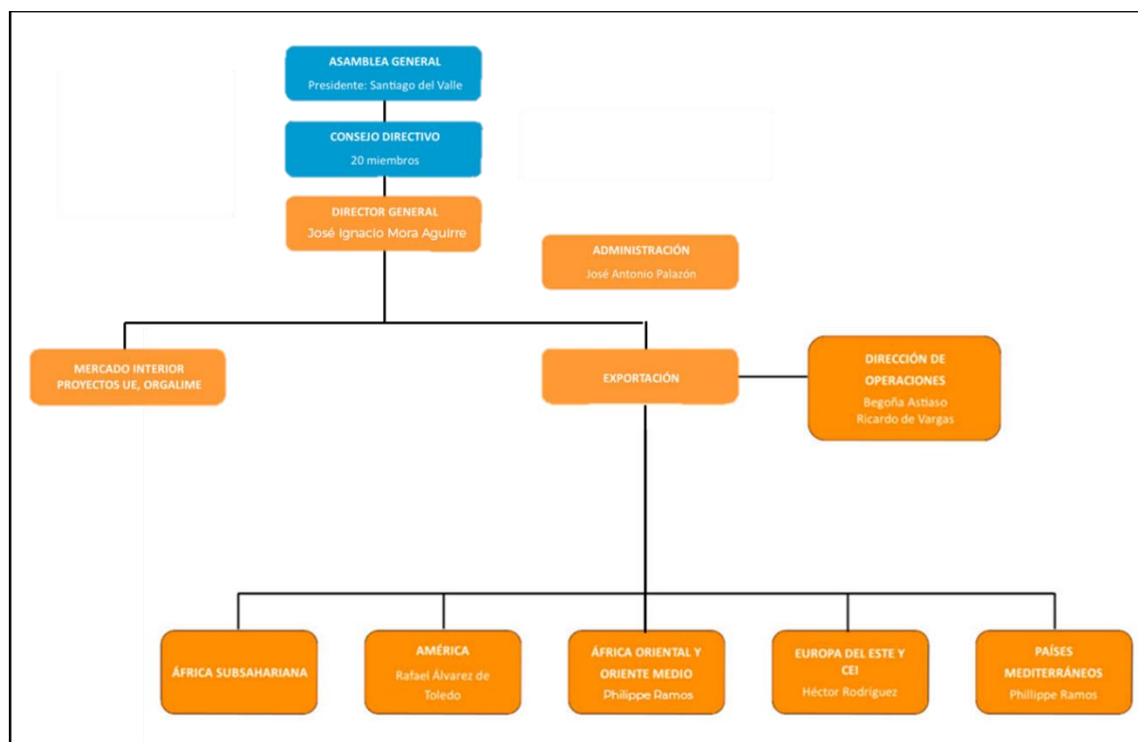
Concretamente, dentro de su estructura (figura 19), el Departamento de Exportación lleva a cabo la realización de los siguientes proyectos en apoyo a las exportaciones de sus asociados:

- a) Detección de oportunidades comerciales, sobre todo en mercados emergentes.
- b) Análisis de soluciones financieras adecuadas.
- c) Selección de la empresa o constitución de grupos de empresas suministradoras para la consecución de un proyecto común.
- d) Asistencia en la negociación contractual y asesoramiento en la preparación de la oferta.
- e) Selección e implementación de la solución óptima.
- f) Firma del contrato en nombre y por cuenta de dos suministradores
- g) Ejecución del proyecto.

En concreto, su Director de Exportaciones nos presenta como especialmente destacables los proyectos que gestionan y ejecutan “llave en mano” mediante lo que denominan “Contratos Marco de Suministro de Equipos y Servicios de Origen en España”. Estos proyectos cuentan con la financiación de créditos a la exportación con cobertura CESCE¹⁸, sujetos al Convenio de la OCDE y, por tanto, constituidos en condiciones preferentes, sensiblemente mejores que las de mercado en tipo de interés y plazo de amortización.

¹⁸ CESCE es la Agencia de Crédito a la Exportación (ECA) española que gestiona el seguro de crédito a la exportación por cuenta del Estado.

Figura 19. SERCOBE: Organigrama del Departamento de Exportación.



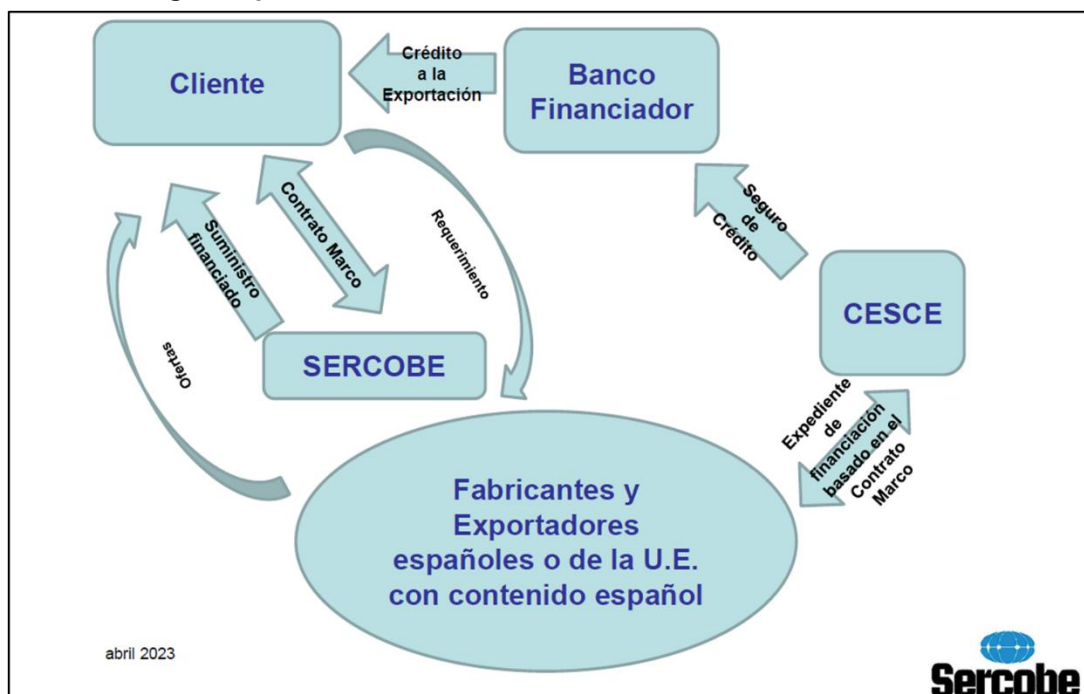
Fuente: Sercobe. Página web (2023)

Se trata, por tanto, de un contrato firmado entre Sercobe y el cliente internacional, cubierto por una única póliza de seguro de crédito, contra el que se irán imputando los pedidos que el cliente vaya formalizando con fabricantes y exportadores españoles. El funcionamiento de Contrato Marco es el siguiente (figura 20):

- a) El cliente emite las especificaciones y requerimientos para un suministro de bienes, servicios o proyectos llave-en-mano.
- b) Sercobe selecciona empresas elegibles, presenta las ofertas al cliente y le pone en contacto con los proveedores de bienes y servicios.
- c) El cliente evalúa y negocia las ofertas directamente con los proveedores, y adjudica siguiendo su procedimiento establecido de compra.
- d) El pedido adjudicado al proveedor se anexa al Contrato Marco y se financia en las condiciones del Crédito a la Exportación.

Es objeto de otro estudio determinar si este modelo es trasladable al Ministerio de Defensa, es decir, ¿podría una entidad ajena a MINISDEF ejecutar esta modalidad de contratación en su nombre y representación? Es más, ¿podría ejecutarlo el propio Ministerio de Defensa, actuando como intermediario, llevando a cabo por sí mismo las actuaciones que Sercobe aquí realiza?

Figura 20. SERCOBE: Funcionamiento de Contratos Marco de Suministro de Equipos y Servicios de Origen España.



Fuente: SERCOBE (2023)

En todo caso, esta modalidad de contratación presenta evidentes ventajas, como son, facilitar acceso fabricantes y proveedores al mercado internacional, lo que tiene especial interés para pequeñas y medianas empresas; y obtener financiación a largo plazo tanto para la compra de equipos de pequeño importe como de proyectos de mayor entidad “llave-en-mano”.

Por otra parte, cada vez más, potencias emergentes solicitan, no un artículo específico de defensa y sus servicios complementarios, sino soluciones globales que implican la participación no sólo de la industria militar, sino de otros actores y sectores de la economía, con lo que el instrumento que aquí se propone podría resultar un mecanismo válido para afrontar estas nuevas necesidades

En todo caso, hay que ser conscientes que esta tercera y última propuesta de externalización de funciones es la que más se aparta del camino que ha tomado en los últimos años el Ministerio de Defensa y, por tanto, la menos probable, si bien le permitiría disponer y aprovecharse, en su labor de apoyo a nuestra industria de defensa, de entidades especializadas y con experiencia probada en el mercado internacional.

6.4.3 Alternativa intermedia: creación de un Organismo Público especializado

Una propuesta intermedia entre las dos anteriores, por la que claramente se decanta la industria de defensa a tenor de las entrevistas realizadas, responde a la creación de un Organismo o Entidad de Derecho Público especializado en ventas militares en el extranjero.

Cuestión aparte, que trasciende del objeto este estudio es el de la forma jurídica concreta que deba adoptar esta nueva organización a la luz del artículo 84 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (2015)¹⁹. No obstante, a tenor del régimen jurídico aplicable, se considera que las figuras más idóneas, teniendo en cuenta los objetivos perseguidos y las últimas directrices organizativas de MINISDEF, son la del Organismo Autónomo o la Agencia Estatal, en cuanto que, como Organismos Públicos que son ambos, mantendrían cierto grado de autonomía de gestión y especialización, sin perder la dependencia o su vinculación con el MINISDEF²⁰.

En consecuencia, se distinguen las siguientes ventajas en esta alternativa:

- a) Dedicación exclusiva, garantizándose el cumplimiento de las funciones que tiene encomendadas la DGAM en apoyo a la internacionalización de la industria española de defensa.
- b) Especialización y cualificación profesional, imprescindibles para llevar a cabo operaciones en el ámbito internacional.
- c) En cuanto a su organización, hay diversidad de opiniones entre los entrevistados sobre si al frente de esta organización debe estar necesariamente un militar. Al margen de las distintas consideraciones al respecto, lo realmente relevante es la existencia de una relación de dependencia del Ministerio, el hecho de estar encuadrado en su estructura. Este aspecto es lo que generará ese plus confianza y seguridad en socio internacional para la ejecución y buen fin del contrato entre Gobiernos.
- d) Permite que el personal civil y militar de MINISDEF pueda ser transferido al Ente sin perder su condición de funcionario o laboral.

¹⁹ El artículo 84 determina que, junto con las autoridades administrativas independientes, las sociedades mercantiles estatales, los consorcios, las fundaciones del sector público, los fondos sin personalidad jurídica y las Universidades públicas no transferidas, integran el sector público institucional estatal:

a) Los organismos públicos vinculados o dependientes de la Administración General del Estado, los cuales se clasifican en:

1. Organismos autónomos.
2. Entidades públicas empresariales.
3. Agencias estatales.

²⁰ Son Organismos Públicos dependientes o vinculados a la Administración General del Estado los creados para la realización de actividades administrativas, incluidas las actividades de contenido económico reservadas a las Administraciones y cuyas características justifiquen su organización en régimen de descentralización funcional o de independencia (art. 88 de la Ley 40/2015)

Esta modalidad facilita, por último, sin un gran desembolso inicial, su implantación paulatina, para lo que se proponen las siguientes acciones a corto y a largo plazo:

6.4.3.1 A corto plazo:

- a) Creación y establecimiento del ente público de que se trate.
- b) Adscripción al mismo del mínimo personal imprescindible teniendo cuenta los objetivos que se describen a continuación. Podría ser funcionario civil, militar o personal laboral y, adicionalmente, contemplarse el empleo de la figura de los encargos a medios propios para obtener el apoyo de ISDEFE²¹.
- c) Gestión de programas modestos, por ejemplo, los relativos a la venta material surplus, incluyendo material inútil, acompañados de contratos de reparación o actualización a cargo de empresas españolas.
- d) Elaboración, en colaboración con la industria, de un catálogo de material exportable.
- e) Establecimiento de un plan de capacitación para el personal adscrito en materia de compraventa, asesoramiento, negociación contractual, logística, financiación y marketing en el ámbito internacional.

La DSCA comenzó así su andadura, un 1 de septiembre de 1971. Ese día, el DoD de EEUU estableció una pequeña agencia, la Agencia de Asistencia de Seguridad de Defensa (DSAA), para dirigir, administrar y supervisar los programas de asistencia de seguridad, y la transferencia de artículos y servicios de defensa a otros países. Con sede en el Pentágono, sólo contaba con 94 personas en su plantilla.

Pero en nuestro país encontramos también un ejemplo similar y más reciente que, si bien no es propiamente una Agencia, puede ayudar valorar la viabilidad de esta alternativa. Se trata de la Junta de Contratación Central, adscrita a la Dirección General de Racionalización y Centralización de la Contratación de la Subsecretaría de Hacienda y Administraciones (art. 229.5 de la LCSP), cuya misión fundamental, desde 2015, es el impulso, la gestión y el seguimiento de la contratación centralizada en el ámbito del Sector Público Estatal.

6.4.3.2 A largo plazo:

- a) Potenciación de la Agencia u Organismo a partir de la experiencia acumulada.
- b) Incrementar el personal asignado, valorando la incorporación de exmilitares de complemento en situación de reserva activa.
- c) Establecimiento de programas de material más ambiciosos de obtención o modernización, seguidos de la creación de las correspondientes oficinas de programa.
- d) Implantación de sistemas de la información complementarios y de aplicaciones específicas de gestión.

²¹ Los entes que integran el sector público pueden encargar directamente a entidades que ostenten la condición de medio propio personificado respecto, la realización de determinadas prestaciones, sin que dicho encargo tenga la condición de contrato a efectos de aplicación de la Ley de Contratos del Sector público (art. 32 de la LCSP).

7 CONCLUSIONES.

Del análisis llevado a cabo a largo del trabajo se pueden extraer las siguientes conclusiones:

- a) El FMS constituye un componente clave de la asistencia en materia de seguridad de EEUU y de su política exterior que, al tiempo que promueve la interoperabilidad y crea alianzas en todo el mundo, fortalece la base industrial y tecnológica de defensa.
- b) Respondiendo al objetivo principal de este trabajo de determinar la posibilidad de la aplicación en España de un sistema similar al FMS americano, como mecanismo de apoyo a las exportaciones, se deduce que modelo español de ventas militares en el extranjero, a través del contrato Gobierno a Gobierno, presenta ciertas deficiencias que, sin duda, han contribuido a la no aplicación del sistema en sus once años vida.
- c) En un principio, el análisis de ambos modelos, a través de sus características y procedimientos de gestión, permite concluir que la regulación española sigue las pautas del FMS, en muchos aspectos.

Primeramente, su configuración como un acuerdo entre Gobiernos y su caracterización como contrato de mandato que supone, y esto es fundamental en el sistema, el compromiso y aval adicional del Estado vendedor. Otras características comunes son el enfoque de paquete total, la aplicación del principio “sin coste ni beneficio” o la imputación de costes indirectos, entre otros aspectos.

- d) Sin embargo, son también apreciables las diferencias que separan ambos procedimientos. En primer lugar, su contenido: el sistema entre Gobiernos parece estar destinado a la adquisición de material de proveedores nacionales y a la creación de grandes programas, sin hacer referencia a material existente en la cadena logística de los Ejércitos y la Armada, o al material surplus; En segundo lugar, el proceso de gestión: el de ambos países parece responder al mismo esquema, pero el procedimiento español es complejo, lento y peca de exceso de burocracia; frente al FMS al que se ha dotado, como se ha visto, de gran capacidad de adaptación al caso concreto; finalmente, el régimen financiero: la apertura de cuentas de situación de fondos se multiplica en el caso español.
- e) Por otra parte, otros factores de carácter interno han condicionado la aplicación del contrato entre Gobiernos en nuestro país : por un lado, el impacto de la normativa europea sobre contratación pública y, por otro, la estructura administrativa que sustenta ambos procesos: del modelo descentralizado estadounidense, que confía su administración a una agencia principal y utiliza a los ejércitos como agencias implementadoras; al modelo español, claramente centralizado en manos de la Dirección General de Armamento y Material.
- f) En consecuencia, como resultado de la apreciación de ciertas deficiencias en el sistema, y tras el análisis estratégico de su situación actual, se plantean distintas alternativas factibles, que se consideran necesarias para la introducción efectiva del contrato Gobierno a Gobierno en nuestro país: desde la más conservadora, que aboga

por continuar con el reforzamiento de los órganos del Ministerio, abordando ciertas reformas legales y reglamentarias, como simplificar el procedimiento, implicar en el proceso de gestión a los Ejércitos y la Armada o matizar el régimen exorbitante de responsabilidad; pasando por la opción de la creación de un nuevo organismo público o ente con competencias en materia; hasta la alternativa más disruptiva y menos probable, la externalización de las funciones de apoyo a la exportación de material de defensa.

En todo caso, sea cual sea la alternativa adoptada, ésta habrá de incorporar, sin duda, una visión más estratégica y global del proyecto, que sí está presente en países como Francia o EEUU.

- g)** Los beneficios que los contratos Gobierno a Gobierno traerían resultan probados a lo largo de la exposición, como probados son, a su vez, los beneficios, directos e indirectos, que aporta la industria de defensa, no solo a la economía nacional, sino, y ésta es la razón que nos guía, a la seguridad y defensa de nuestra soberanía.
- h)** Precisamente, la implantación del FMS español se hace más apremiante en países como el nuestro, en los que, guiados quizá por antiguos prejuicios, el gasto en defensa sigue siendo reducido en comparación con otros países de nuestro entorno, pues este mecanismo, y esto es lo fundamental, permitirá: el mantenimiento de nuestras capacidades industriales estratégicas, y aún la adquisición de otras nuevas, con financiamiento extranjero; y el desarrollo de dichas capacidades en el ámbito europeo.
- i)** Las principales limitaciones a las que se ha tenido que hacer frente durante esta investigación tienen que ver con la falta de aplicación del contrato Gobierno a Gobierno en España. Por esta razón el estudio de la figura debía partir, necesariamente del estudio de modelos similares en el Derecho comparado, en concreto del FMS, con el fin de comprender su razón de ser, características y funcionamiento, Esta falta experiencia en su aplicación, junto con el casi inexistente desarrollo doctrinal de este instrumento, se han intentado suplir, como se ha mencionado, con entrevistas en profundidad.

Otras limitaciones han tenido que ver con el carácter sensible que rodea el ámbito militar, en concreto cierta información clasificada o de acceso restringido.

- j)** Como futuras líneas de investigación, se propone estudio de la viabilidad de la alternativa intermedia para implantación del FMS español, la que apuesta por la creación de un organismo público especializado para su gestión, que puede abarcar la propuesta de la forma jurídica más idónea que deba adoptar dicho ente en atención a los fines perseguidos, el análisis de los recursos necesarios, humanos y económicos, o un plan para su ejecución.

Así mismo, se propone un estudio con una visión muy diferente a la planteada hasta ahora, que aborde los posibles riesgos que el fomento del apoyo a las exportaciones de defensa pueda traer aparejados, sobre todo aquellos relacionados con la seguridad, con

alusión a la política de transferencias tecnológicas y a necesidad de monitorización del uso final de los artículos transferidos.

REFERENCIAS

A CoinNews Media Group Company. (s.f.). *US Inflation Calculator*. Recuperado el 9 de abril de 2023, de <https://www.usinflationcalculator.com/>

A, A. (2022). Santa Bárbara pierde el mega contrato eslovaco de 1.688 millones a manos de BAE. *El Comercio*. Recuperado el 3 de mayo de 2023, de <https://acortar.link/tv6RkW>

Abril, J. (2014). Los contratos Gobierno a Gobierno en materia de defensa. *Actualidad Jurídica*, 1578-956X(37), 113-117.

Amaral, L. O. (2020). *As vantagens do programa Foreign Military Sales para o Exército Brasileiro*. ESCOLA DE COMANDO E ESTADO-MAIOR DO EXÉRCITO.

Anderson, D. A., & McCauley, R. (2009). Ideology or Pragmatism? US Economic Aid, Military Assistance, and Foreign Military Sales: 1950-2007. NAVAL POSTGRADUATE SCHOOL MONTEREY CA CENTER FOR CONTEMPORARY CONFLICT. Obtenido de <https://apps.dtic.mil/sti/citations/ADA517397>

Arms Export Control Act of 1976, 22 U.S.C. ch. 39 § 2791a. (2022). Recuperado el 6 de abril de 2023, de <https://acortar.link/wnsGWK>

Asociación Profesional de Suboficiales de las Fuerzas Armadas (ASFASPRO). (2014). La segunda mano, el nuevo negocio de Defensa. Recuperado el 3 de mayo de 2023, de <https://acortar.link/57sKce>

Beard, M. N. (1995). United States Foreign Military Sales Strategy: Coalition Building or Protecting the Defense Industrial Base. AIR WAR COLL MAXWELL AFB AL. Obtenido de <https://apps.dtic.mil/sti/citations/ADA392598>

Borrador de la reforma de la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios, por el que se introduce un nuevo Título IV "Del apoyo por el Ministerio de Defensa a la Cooperación Internacional. (2023).

Boyd, S. R. & Montes, J. A. (1988). *The Management of Security Assistance*. Defense Institute of Security Assistance Management. Obtenido de <https://acortar.link/XwddJY>

Callado, F. J., Hromcová, J., Laborda, R., & Utrero, N. (2022). An Empirical Analysis of Arms Exports and Economic Growth Spillovers: The Case of the United States. *Defence and Peace Economics*. doi:10.1080/10242694.2022.2087324

Carrasco, B. (2021). Navantia ofrece a Grecia cuatro fragatas F-110 y otras dos Alfa 3000. *infodefensa.com*. Recuperado el 3 de mayo de 2023, de <https://acortar.link/nosXkA>

Castellacci, F., & Fevolden, F. (2014). Capable Companies or Changing. *Defence and Peace Economics*, 26(6), 549-575. doi:10.1080/10242694.2013.857451

Código Civil [CC]. Real Decreto de 24 de julio de 1889. (25 de julio de 1889). *Gaceta de Madrid*, 206. Obtenido de <https://acortar.link/iEdNaW>

Comisión Europea . (2016). Nota orientativa sobre la adjudicación de contratos de Gobierno a Gobierno en los ámbitos de la defensa y la seguridad [artículo 13, letra f), de la directiva 2009/81/CE del Parlamento Europeo y del Consejo]. *Diario Oficial de la Unión Europea*, C 450/1, de 2 de diciembre de 2023. Obtenido de <https://acortar.link/uil6aB>

Consejo de Estado. (2014). Dictamen de 9 de enero de 2014, sobre el proyecto de Real Decreto por el que se desarrolla el Título II de la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y determinados servicios. Recuperado el 29 de abril de 2023, de Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado/Inicio/Buscar/Documento CE-D-2013-1411: <https://acortar.link/fCCH9F>

De Vera, R. M. (2004). *Comparative analysis of the use of Foreign Military Sales (FMS) and Direct Commercial Sales (DCS) in the procurement of US defense articles by the Philippine Government for the use of the armed forces of the Philippines*. NAVAL POSTGRADUATE SCHOOL MONTEREY CA.

Defense Production Act of 1950, 50 U.S.C. § 4501 et seq. (1992). Obtenido de <https://acortar.link/GwM7Dw>

Defense Security Assistance Agency (DSAA). (1976). *Foreign Military Sales and Military Assistance Facts*.

Defense Security Cooperation Agency (DSCA). (1982). *Foreign Military Sales, Foreign Military Construction Sales and Military Assistance Facts As of September 30, 1982*.

Defense Security Cooperation Agency (DSCA). (1992). *Foreign Military Sales, Foreign Military Construction Sales and Military Assistance Facts As of September 30, 1992*.

Defense Security Cooperation Agency (DSCA). (2002). *Foreign Military Sales, Foreign Military Construction Sales and Military Assistance Facts As of September 30, 2002*.

Defense Security Cooperation Agency (DSCA). (2010). *Historical Facts Book As of September 30, 2010*.

Defense Security Cooperation Agency (DSCA). (2017). *Historical Facts Book As of September 30, 2017*.

Defense Security Cooperation Agency (DSCA). (2021). *Historical Sales Book Fiscal Years 1950-2021*. Obtenido de <https://acortar.link/cipy9L>

Defense Security Cooperation University (DSCU). (2022). *Security Cooperation Management*. Obtenido de <https://acortar.link/fXFI9N>

Defense Security Cooperation Agency, DSCA 5105.38-M. (2012). *Security Assistance Management Manual*. Recuperado el 6 de abril de 2023, de DSCA's E-SAMM and Policy Memoranda Distribution Portal: <https://samm.dsca.mil/>

Del Hoyo, A. (2018). *ODAS Lobby México [Presentación Prezi]*. Prezi. Obtenido de <https://acortar.link/ArT4b1>

Diario de Sevilla, Redacción. (2022). Serbia encarga a Airbus dos C295, modelo de avión militar que se ensambla en Sevilla. *Diario de Sevilla*. Obtenido de <https://acortar.link/ivONE2>

Díaz, J. (2011). *Memorandos de Entendimiento en el ámbito del Ministerio de Defensa*. Ministerio de Defensa. Obtenido de <https://acortar.link/L99tyn>

Díez-Picazo, L. (2010). *Fundamentos del Derecho civil patrimonial. IV, Las particulares relaciones obligatorias* (2010 ed.). Pamplona: Civitas.

Directiva 2009/81/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de determinados contratos de obras, de suministro y de servicios por las entidades o poderes adjudicadores en los á.. *Diario Oficial de la Unión Europea, L 216/76*, de 20 de agosto de 2009. Obtenido de <https://acortar.link/epBfHN>

Dorminey, C., Thrall, A., & Evans, T. (2018). Risky Business: The Role of Arms Sales in US Foreign Policy. *Policy Analysis*, 836. Obtenido de <https://acortar.link/1NYi8w>

Dreger, C., & Herzer, D. (2013). A Further Examination of the Export-Led Growth Hypothesis. *Empirical Economics*, 45(1), 313–335. doi:10.1007/s00181-012-0602-4

EUROPA PRESS. (2021). La Armada Española imparte cursos a la dotación de las corbetas que Navantia construye para la Marina Saudí. *20 minutos*. Obtenido de <https://acortar.link/VC1dNb>

EUROPA PRESS. (2022). Defensa vende a Perú seis helicópteros 'Sea King' por 100 euros cada uno. *20 minutos*. Recuperado el 29 de abril de 2023, de <https://acortar.link/zoPmUb>

Fonfría, A., & Duch-Brown, N. (2014). Explaining export performance in the Spanish defense industry. *Defence and Peace Economics*, 25(1), 51-67. doi:10.1080/10242694.2013.857460

Foreign Assistance Act of 1961. 22 U.S.C. § 2151 et seq. (2019). Recuperado el 6 de abril de 2023, de <https://acortar.link/wnsGWK>

García, J. (2021). Defender nuestra industria es defender España. *CincoDías*. Obtenido de <https://acortar.link/PE4Zlg>

García-Alonso, M. D., & Hartley, K. (2000). Export controls, market structure and international coordination. *Defence and Peace Economics*, 11(3), 481-503. doi:10.1080/10430710008404962

Gilman, D., Nichols, R., Totman, J. C., & Minarich, C. (2014). *A comparison of foreign military sales (FMS) Vs. direct commercial sales (DCS)*. Recuperado el 2 de abril de 2023, de Defense Security Cooperation Agency: <https://acortar.link/6pvULr>

González, M. (5 de julio de 2007). Defensa prescinde de su negociador de compras de armas desde 1984. *El País*, pág. <https://acortar.link/8tzLnn>.

Grant, J. P. (1979). Perspectives on Development Aid: World War II to Today and Beyond. *The ANNALS of the American Academy of Political and Social Science*, 442(1), 1-12. doi:10.1177/000271627944200102

Griswold, R. K. (1996). *Foreign Military Sales: A Strategic Concept Supporting Peacetime Engagement and Preventive Defense*. ARMY WAR COLL CARLISLE BARRACKS PA. Obtenido de <https://acortar.link/igxbrL>

Hartley, K. (2007). The arms industry, procurement and industrial policies. *Handbook of defense economics*, 2, 1139-1176.

Hutchinson, W. L. (2011). A quantitative correlational study of foreign military sales leadership behaviors (Doctoral dissertation). *UNIVERSITY OF PHOENIX*.

ISDEFE. (2018). *Estatutos Sociales*. Recuperado el 29 de abril de 2023, de Portal de Transparencia/Información institucional y organizativa: <https://acortar.link/WOkIIA>

Jaafar, N., Malallah, A. A., & Sharif, M. (2004). *The current status of the United States foreign military sales (FMS) program*. NAVAL POSGRADUATE SCHOOL MONTERREY CA. Obtenido de <https://acortar.link/fMDNxc>

Johnson, R. A. (2017). The role and capabilities of major weapon systems transferred between 1950 and 2010: Empirical examinations of an arms transfer data set. *Defence and peace economics*, 28(3), 272-297. doi:10.1080/10242694.2015.1033894

Keller, W. W., & Nolan, J. (1997). The Arms Trade: Business as Usual? *Foreign Policy*, Winter 1997-1998(119), 113-125. doi:10.2307/1149465

Kelly, A. L. (2014). An exploratory study of attributes of successful negotiators of Foreign Military Sales (Doctoral dissertation, Capella University).

KPMG. (2022). Impacto Económico y Social de la Industria de Defensa, Seguridad, Aeronáutica y Espacio. Noviembre 2021.

Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios. *Boletín Oficial del Estado*, 311, 27 de diciembre de 2012. Obtenido de <https://acortar.link/BOmNWN>

Ley 24/2011, de 1 de agosto, de contratos del sector público en los ámbitos de la defensa y de la seguridad. *Boletín Oficial del Estado*, 184, de 2 de agosto de 2011. Obtenido de <https://acortar.link/mGh8ks>

Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales.. *Boletín Oficial del Estado*, 288, de 8 de noviembre de 2014. Obtenido de <https://acortar.link/fRsiDy>

Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. *Boletín Oficial del Estado*, 236, de 2 de octubre de 2015. Obtenido de <https://acortar.link/eRR7nL>

Ley 53/2007, de 28 de diciembre, sobre el control del comercio exterior de material de defensa y de doble uso. (s.f.). *Boletín Oficial del Estado*, 312, de 29 de diciembre de 2007. Obtenido de <https://acortar.link/QPdsuv>

Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014. *Boletín Oficial del Estado*, 272, de 9 de marzo de 2018. Obtenido de <https://acortar.link/GXso6D>

Lopez, C. T. (25 de enero de 2023). Ukraine, Asia Drove 50% Increase in FY22 Arms Sales. *DOD News*. Obtenido de <https://acortar.link/mOTRNq>

Lucas Jr, R. E. (1988). On the mechanics of economic development. *Journal of monetary economics*, 22(1), 3-42. Obtenido de [https://doi.org/10.1016/0304-3932\(88\)90168-7](https://doi.org/10.1016/0304-3932(88)90168-7)

Martin, S., Hartley, K., & Cox, A. (1999). Defence Procurement of Dual-use Goods: Is There a Single Market in the European Union? *10*(1), 55-77. doi:10.1080/10430719908404916

Martínez, M. A. (2021). Un análisis del proceso de obtención de sistemas navales. *Revista General de Marina*, 281(11), 703-726.

Mayntz, R., Holm, K., & Muniz, J. (1975). *Introducción a los métodos de la sociología empírica*. Madrid: Alianza editorial.

Ministerio de Defensa. (2021). *Inicio MDE/Prensa/Notas de Prensa*. Obtenido de Margarita Robles mantiene un encuentro con su homólogo serbio, Nebojsa Stefanovic: <https://acortar.link/Q8uHc6>

Ministerio de Defensa. (2023). *Catálogo de la industria española de defensa 2023-2024* (5ª ed.). Madrid. Obtenido de <https://acortar.link/wS4Tvl>

Moore, K. L., Ho, C. H., Foust, C. A., & Kerutis, A. (s.f.). *Foreign Military Sales trend analysis: impacts on the future with application to Taiwan*. NAVAL POSTGRADUATE SCHOOL MONTEREY CA. Obtenido de <https://apps.dtic.mil/sti/citations/ADA473241>

Moretti, E., Steinwender, C., & Van Reenen, J. (2019). The intellectual spoils of war? defense r&d, productivity and international spillovers. *National Bureau of Economic Research*. doi:10.3386/w26483

Mylonidis, N. (2008). Revisiting the Nexus between Military Spending and Growth in the European Union. *Defence and Peace Economics*, 265-272. doi:10.1080/10242690802164801

Navarro, J. M. (2020). El gobierno español autoriza la venta de 2 C-130H Hércules a Perú y otros dos a Uruguay. *defensa.com*. Recuperado el 29 de abril de 2023, de <https://acortar.link/qiSGa1>

Navarro, J. M. (2021). ITP Aero, a cargo del mantenimiento de motores de los Black Hawk del Ejército y la FAC, consolida su presencia en Colombia. *Defensa.com*. Obtenido de <https://acortar.link/7KBpt0>

Olaz, A. (2000). *La entrevista en profundidad: justificación metodológica y guía de actuación práctica*. Septem Ediciones.

Orden 370/2000, de 20 de diciembre, por la que se desarrolla el Real Decreto 1638/1999, de 22 de octubre, que regula la enajenación de bienes muebles y productos de defensa en el Ministerio de Defensa. *Boletín Oficial del Estado*, 313, de 30 de diciembre de 2000.

Orden DEF/2134/2011, de 27 de julio, por la que se modifica la Orden 370/2000, de 20 de diciembre, por la que se desarrolla el Real Decreto 1638/1999, de 22 de octubre, que regula la enajenación de bienes muebles y productos de defensa en el MINISDEF. *Boletín Oficial del Estado*, 181, de 29 de julio de 2011. Obtenido de <https://acortar.link/E6eNmW>

Orden DEF/244/2014, de 10 de febrero, por la que se delegan facultades en materia de contratos, acuerdos técnicos y otros negocios jurídicos onerosos en el ámbito del Ministerio de Defensa. *Boletín Oficial del Estado*, 46 de 22 de febrero de 2014. Obtenido de <https://acortar.link/bhnaW9>

Orden DEF/503/2015, de 16 de marzo, por la que se dictan normas para la aplicación del Real Decreto 33/2014, de 24 de enero, por el que se desarrolla el Título II de la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio. *Boletín Oficial del Estado*, 72 de 25 de marzo de 2015. Obtenido de <https://acortar.link/rRAYAI>

Pamp, O., Dendorfer, F., & Thurner, P. W. (2018). Arm your friends and save on defense? The impact of arms exports on military expenditures. *Public Choice*, 177(1-2), 165-187. Obtenido de <https://acortar.link/a9ldra>

Perez-Capdevila, J. (2011). Óbito y resurrección del análisis DAFO. *Revista Avanzada Científica*, 14(2). Obtenido de <https://acortar.link/erh73v>

Real Decreto 1120/1977, de 3 de mayo, regulador de la contratación de material militar en el extranjero. *Boletín Oficial del Estado*, 125, de 26 de mayo de 1977. Obtenido de <https://acortar.link/rc1Acd>

Real Decreto 1399/2018, de 23 de noviembre, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Defensa. *Boletín Oficial del Estado*, 284, de 24 de noviembre de 2018.

Real Decreto 1638/1999, de 22 de octubre, por el que se regula la enajenación de bienes muebles y productos de defensa en el Ministerio de Defensa. *Boletín Oficial del Estado*, 264, de 4 de noviembre de 1999. Obtenido de <https://acortar.link/FDakS7>

Real Decreto 33/2014, de 24 de enero, por el que se desarrolla el Título II de la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios. *Boletín Oficial del Estado*, 25, de 29 de enero de 2014. Obtenido de <https://acortar.link/Z3T7Jc>

Real Decreto 454/2012, de 5 de marzo, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Defensa. *Boletín Oficial del Estado*, 56, de 6 de marzo de 2012. Obtenido de <https://acortar.link/ZOyWdv>

Real Decreto-ley 19/2012, de 25 de mayo, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios. *Boletín Oficial del Estado*, 126, de 26 de mayo de 2012. Obtenido de <https://www.boe.es/boe/dias/2012/05/26/pdfs/BOE-A-2012-6929.pdf>

Relyea, H. C. (2002). The Law: Homeland Security: The Concept and the Presidential Coordination Office—First Assessment. *Presidential Studies Quarterly*, 32(2), 397-411.

Resolución 330/00737/2016, del Secretario de Estado de Defensa, por la que se aprueba y se hace pública la Guía para el Apoyo a la Exportación de Material de Defensa. *Boletín Oficial del Estado*, 14, de 22 de enero de 2016. Obtenido de <https://acortar.link/Eqv8fW>

Romer, P. M. (1990). Endogenous Technological Change. *Journal of political Economy*, 98(5, Part 2), S71-S102. doi:10.1086/261725

Romero, M. (2020). El comercio de armas crece un 5,5% en el mundo y Francia aumenta sus exportaciones. *France 24*. Recuperado el 22 de abril de 2023, de <https://acortar.link/cgxcTC>

Roosevelt, F. D. (1941). *The Four Freedoms Speech January 6, 1941*. Obtenido de <https://acortar.link/IRyNNY>

Ruttan, V. W. (2006). *Is war necessary for economic growth?: military procurement and technology development*. Oxford University Press.

Sanabria, M. (2006). *La contratación exterior del Ministerio de Defensa*. Madrid: Ministerio de Defensa.

Santos, D. J. (2023). *Análisis y perspectivas de la contratación administrativa en el sector de la defensa: el contrato gobierno a gobierno* (Ene ed., Vol. 9). UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID.

Scheetz, T. (2004). The Argentine defense industry: An evaluation. *Arms Trade and Economic Development: Theory, Policy, and Cases in Arms Trade Offsets*, 205(16).

SERCOBE. (13 de abril de 2023). *Quiénes somos/Razón de ser*. Obtenido de <https://www.sercobe.es/>

Shalikashvili, J. M. (1997). National Military Strategy of the United States of America. *Washington, DC: The Pentagon*, 5.

Shapiro, A. J. (2012). A new era for US security assistance. *The Washington Quarterly*, 35(4), 23-35. Obtenido de <https://acortar.link/xCRuik>

Siliverstovs, B., & Herzer, D. (2007). Manufacturing Exports, Mining Exports and Growth: Cointegration and Causality Analysis for Chile (1960–2001). *Applied Economics*, 39(2), 53–167. doi:10.1080/00036840500427965

Sociedad Estatal de Participaciones Estatales (SEPI). (2022). *DEFEX, en liquidación*. Recuperado el 28 de abril de 2023, de Inicio/Sectores: <https://acortar.link/KpdOel>

Subdirección General de Comercio Internacional de Material de Defensa y Doble Uso. (2021). Estadísticas Españolas de Exportación de Material de Defensa, de Otro Material y de Productos y Tecnologías de Doble Uso. *Boletín económico de ICE, Información Comercial Española*, 3.148, 3-33. Obtenido de <https://acortar.link/Q1QAWb>

Sullivan, P. L., Tessman, B., & Li, X. (2011). US military aid and recipient state cooperation. *Foreign Policy Analysis*, 7(3), 275-294. Obtenido de <https://acortar.link/jG7W1Z>

THE WHITE HOUSE. (1995). FACT SHEET on Convencional Armas Transfer Policy. Office of the Press Secretary.

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. *Diario Oficial de la Unión Europea*, C202/194, de 7 de junio de 2016.

Thrall, T., & Dorminey, C. (2018). The Role of Arms Sales in U.S. Foreign Policy. *Policy Analysis*, 836. Obtenido de <https://www.jstor.org/stable/pdf/resrep23043.pdf>

United States. Department of State. (1943). *Peace and war: United States foreign policy, 1931-1941*. Washington: U.S. Govt. print. off. Obtenido de <https://acortar.link/241IX4>

Vélez, A. M. (2022). El escándalo de la empresa de armamento Defex sienta en el banquillo al gigante español de la ingeniería Elecnor. *EIDiario.es*. Recuperado el 24 de abril de 2023, de <https://acortar.link/laXiGQ>

Verdú, J. (2022). Foreign Military Sales: caso especial de contratación en el extranjero [Diapositivas de PowerPoint]. Centro de Gestión de Pagos en el Extranjero, Dirección General de Asuntos Economicos, Ministerio de Defensa.

ANEXO I: ESQUEMA DEL PROCESO FMS

| | | |
|--|--|--|
| Desarrollo del "Pre-caso" | Preliminares y Definición <i>Periodo de tiempo indefinido</i> | Socio internacional identifica brechas en las capacidades de defensa Socio internacional investiga opciones/fuentes El socio internacional perfecciona los requisitos SCO prepara la Solicitud de evaluación previa a la LOR (PAR) para las decisiones de lanzamiento de tecnología avanzada y clasificada, si corresponde Socio internacional e intercambio de información técnica de EE. UU. |
| | Solicitud <i>Periodo de tiempo indefinido</i> | Socio internacional prepara carta de solicitud (LOR) Precio y Disponibilidad (P&A) y/o LOA Evaluación del Equipo de País (CTA) Canales de presentación de LOR |
| Desarrollo del Caso | Oferta <i>45 - 150 días dependiendo la complejidad del caso</i> <i>Revisión del Congreso: 15 -30 días</i> | IA y, a veces, DSCA reciben y evalúan LOR IA desarrolla datos LOA (LOAD) La División de Redacción de Casos de la DSCA (CWD) finaliza la LOA La notificación al Congreso, si se requiere, coincide con el desarrollo de la LOA DSCA-CWD refrenda LOA después de la aprobación de DSCA HQ, IA y DOS IA remite LOA a un socio internacional |
| | Aceptación <i>60 días</i> | Socio internacional firma la LOA antes de la fecha de vencimiento de la oferta Socio internacional envía carta de acuerdo firmada al IA Socio internacional envía la LOA firmada y el depósito inicial al <i>Defense Finance and Accounting Service Security Cooperation Accounting (DFAS-SCA)</i> |
| Implementación y Ejecución del Caso | Implementación <i>Promedio de 10 a 15 días</i> | DFAS emite Autoridad Obligatoria (OA) IA emite directiva de aplicación Caso implementado en todos los sistemas de datos aplicables |
| | Ejecución <i>Fase más larga: depende del calendario de entregas</i> | Se solicitan/contratan artículos/servicios/formación Artículos enviados y servicios realizados IA informa el rendimiento y las entregas al socio internacional/DFAS-SCA |
| | Cierre <i>2 años a partir de la finalización del suministro (procedimiento de cierre acelerado)</i> | Conciliación de cuentas de IA/DFAS/socio internacional IA envía certificado de cierre a DFAS-SCA DFAS-SCA emite factura final a socio internacional |

Fuente: Elaboración propia a partir del DSCU (2012). *Security Cooperation Management (Green Book)*, tabla 5-1.

ANEXO II: ESQUEMA DEL PROCESO GOBIERNO A GOBIERNO

| | |
|--|---|
| Fase 1: Contactos preliminares y análisis/evaluación de la oportunidad | <ol style="list-style-type: none"> 1. Recepción de la oportunidad y obtención de la información 2. Elaboración de la “ficha definición inicial de requisitos” 3. Análisis y evaluación de la oportunidad 4. Remisión de la decisión y bases del contrato al Gobierno 5. Remisión de la solicitud formal por el Gobierno extranjero |
| Fase 2: Definición de requisitos | <ol style="list-style-type: none"> 1. Solicitud de requisitos del suministro/servicios por el Gobierno extranjero 2. Elaboración del Documento final 3. Aprobación del Documento final |
| Fase 3: Preparación de la oferta al Gobierno extranjero | <ol style="list-style-type: none"> 1. Solicitud y evaluación oferta vinculante (RFQ) a las empresas 2. Estimación de costes incurridos por el Ministerio de Defensa 3. Preparación de la oferta al Gobierno extranjero |
| Fase 4: Negociación y suscripción del contrato entre Gobiernos | <ol style="list-style-type: none"> 1. Identificación de cláusulas a incluir en el contrato entre Gobiernos 2. Definición del contenido de las cláusulas a incluir en el contrato entre Gobiernos 3. Identificación de los órganos de gobierno del contrato entre Gobiernos 4. Negociación y suscripción del contrato entre Gobiernos |
| Fase 5: Preparación, negociación y suscripción del contrato con la empresa | <ol style="list-style-type: none"> 1. Identificación de cláusulas a incluir en el contrato con la empresa 2. Definición del contenido de las cláusulas a incluir en el contrato con la empresa 3. Identificación de los órganos de gobierno del contrato con la empresa 4. Negociación y suscripción del contrato con la empresa |
| Fase 6: Actuaciones iniciales derivadas del contrato entre Gobiernos | <ol style="list-style-type: none"> 1. Apertura de las cuentas de situación de fondos 2. Acreditación del depósito inicial del Gobierno extranjero 3. Designación de los órganos de gobierno |
| Fase 7: Ejecución y seguimiento del contrato entre Gobiernos y del contrato con la empresa. | <ol style="list-style-type: none"> 1. Gestión de los órganos de gobierno 2. Seguimiento de los contratos 3. Llamadas de fondos al Gobierno extranjero y realización de pagos 4. Administración de las cuentas de situación de fondos 5. Evaluación de otros aspectos (calidad, etc.) |
| Fase 8: Finalización del contrato con la empresa y del contrato entre Gobiernos. | <ol style="list-style-type: none"> 1. Elaboración de la auditoría de costes 2. Verificación del cierre logístico y financiero 3. Liquidación de los contratos 4. Cierre de las cuentas de situación de fondos 5. Causas de resolución de los contratos (si procede) |

Fuente: Elaboración propia a partir *Guía para el Apoyo a la Exportación de Material de Defensa (2016)*.

ANEXO III: ENTREVISTAS EN PROFUNDIDAD

| GUIÓN DEFINITIVO DE ENTREVISTAS DIRIGIDAS A DIRECTIVOS DE EMPRESAS ESPAÑOLAS DEL SECTOR DEFENSA Y OFICIALES JEFES DE ÁREA DE LA DGAM | |
|---|--|
| 1. Introducción. | <p>Preguntas en relación con el puesto que ocupa, experiencia, tamaño de la empresa.</p> <p>Presentación del trabajo que se está llevando a cabo: ¿me podría dar una primera opinión general sobre el valor o la utilidad que le merece este estudio?</p> |
| 2. Actuación del Ministerio de Defensa | <p>¿Cómo valora el apoyo que presta el Ministerio de Defensa a las exportaciones en sector defensa y seguridad?</p> <p>¿Se ha llevado a cabo alguna actuación de fomento o difusión de los contratos Gobierno a Gobierno por parte del Ministerio de Defensa?</p> <p>¿Alguna vez se ha propuesto la celebración de un contrato de estas características? ¿Con qué ocasión? ¿Cuáles son los motivos por los que no ha llegado a buen fin?</p> |
| 3. Situación de las exportaciones de defensa en España | <p>¿Qué porcentaje en la facturación total de la empresa representan las exportaciones?</p> <p>¿Diría que la supervivencia de la empresa depende de las mismas? ¿Por su experiencia y conocimientos del sector, podría decir lo mismo del resto de empresas de defensa?</p> <p>¿Cree que se da un efecto sustitución entre el gasto de defensa en España y las exportaciones?</p> <p>¿Qué opinión le merece el procedimiento establecido para obtener las correspondientes licencias de exportación en cuanto a plazos, agilidad de trámites...?</p> |
| 4. Análisis de los contratos Gobierno a Gobierno: el modelo español | <p>A pesar de la urgencia con que en su día fue aprobada su regulación, sin embargo, tras 11 años de vigencia, no se ha suscrito aún ningún contrato Gobierno a Gobierno: ¿A qué causas atribuye su fracaso?</p> <p>Análisis de las causas:</p> <ol style="list-style-type: none"> a) Económicas b) Organizativas c) Falta de voluntad política d) Falta de interés por parte de la industria e) Falta de países compradores. f) Otras: ... <p>¿Conoce el modelo o el proceso de contratación tal y como está regulado, aunque sea a grandes rasgos?</p> <ol style="list-style-type: none"> a) Contrato de mandato. b) Régimen jurídico aplicable. c) Responsabilidad del Ministerio de Defensa. d) Sistema financiero. e) Régimen de responsabilidades. <p>¿Lo considera adecuado a los fines perseguidos?</p> <p>¿En su opinión qué aporta en el sistema la intervención del Ministerio de Defensa?</p> |
| 5. Alternativas y propuestas de cambio | <p>¿Cree que se conseguirían los mismos resultados con otros modelos de gestión y asociación de carácter privado?</p> <p>¿Considera oportuna la creación de una Agencia para la administración del sistema como en el FMS americano?</p> <p>¿Qué cambios llevaría a cabo en el sistema para favorecer su implantación?</p> <p>¿Sabe si está prevista alguna acción o reforma con este fin?</p> <p>¿Podría sintetizar que ventajas tendría el efectivo establecimiento de un sistema para las ventas militares en el extranjero?</p> <p>¿Qué beneficios en concreto aportaría a la industria de defensa?</p> |
| 6. Preguntas específicas al Jefe de Área de Contratación Internacional de la Subdirección de Adquisiciones de Armamento y Material | <p>¿Consideraría la carencia personal la principal causa de la no celebración de contratos entre Gobiernos en España?</p> <p>¿Cuál es la estructura de la Subdirección de Adquisiciones?</p> <p>¿Cuál es su plantilla y grado de cobertura?</p> |
| 6. Preguntas específicas al Director del Departamento de Exportación de SERCOBE | <p>¿Cuáles son los objetivos de la asociación?</p> <p>¿A qué tipo de empresas representa? ¿Cuál es el número de asociados?</p> <p>¿Cuál es su estructura organizativa?</p> <p>¿En qué consiste el apoyo que presta a sus asociados en relación con las exportaciones?</p> <p>¿Con qué plantilla cuenta para llevar a cabo su función?</p> <p>¿En qué consisten los proyectos que apoya? ¿Qué servicios que presta?</p> <p>¿Cuál es el funcionamiento del Contrato Marco de suministro de bienes y servicios de origen España?</p> |

Fuente: *Elaboración propia.*