

---

## **LA AYUDA DEL ESTADO A LA INDUSTRIA Y EL TRATADO DE LA COMUNIDAD ECONÓMICA EUROPEA**

AURELIO PAPPALARDO

### **I. EL TRATADO DE LA CEE Y LOS PRINCIPIOS DEL MERCADO LIBRE**

EL TRATADO DE LA CEE (1957) está basado en los principios del libre mercado y de la competencia sin distorsiones: entre los instrumentos por medio de los cuales se alcanzarán los objetivos de la Comunidad, el artículo 2 antepone el establecimiento de un mercado común; el artículo 3 f declara que, para los propósitos expresados en el artículo 2, las actividades de la Comunidad deberán incluir, entre otras, “la institución de un sistema que asegure que la competencia en el Mercado Común no se distorsione”. Para establecer un mercado común es necesario eliminar una serie de barreras tradicionales (especialmente aquellas que impiden la libertad de comercio y la libre circulación de las personas) que solían separar a los mercados nacionales. Cuando no hay restricciones nuevas o adicionales, la apertura de los mercados es un vigoroso y natural incentivo de la competencia: las empresas procurarán conquistar nuevos mercados para expandir su participación en el mercado y lograr economías de escala, mientras que los consumidores tendrán la oportunidad de ampliar y diversificar sus opciones.

El criterio favorable a la competencia que adoptó el Tratado de la CEE fue confirmado por el Tratado de Maastricht (1992), suscrito recientemente, de conformidad con el cual “las actividades de los Estados Miembros y de las Comunidades incluirán... la adopción de una política económica que... se aplicará de acuerdo con el principio de una economía de mercado libre con libre competencia” (artículo 3 a).

2. OBSTÁCULOS EN EL ESTABLECIMIENTO DE UN MERCADO COMÚN.  
EN PARTICULAR: AYUDAS DEL ESTADO A LAS EMPRESAS

Después de la eliminación de las barreras intracomunitarias, el establecimiento de un mercado libre sólo podrá lograrse si no se crean nuevos obstáculos. Las prácticas comerciales restrictivas de las empresas, por ejemplo los mecanismos de fijación de precios o de participación en el mercado, son ejemplos corrientes de tales obstáculos. Sin embargo, también los estados miembros pueden verse fuertemente tentados a resistir el reto que resulta de un mayor grado de competencia, especialmente durante los periodos de recesión económica que ocurren con frecuencia, o en el caso de ciertas regiones o sectores industriales menos desarrollados. Esto explica que todos los estados miembros, aunque con diferentes modalidades y distintos grados de intensidad, concedan alguna forma de apoyo a las empresas que operan en sus mercados. Si bien, en determinadas circunstancias, esa intervención puede ser indispensable para hacer frente a problemas económicos y sociales graves, hay un gran peligro de que distorsione la competencia pues es causa de que a las empresas más eficientes de otros estados miembros les sea más difícil penetrar en el mercado de la compañía que recibe ayuda.

3. REGLAS BÁSICAS PARA LA AYUDA ESTATAL  
INCLUIDAS EN EL TRATADO DE LA CEE

Los artículos 92 y 93 del Tratado de la CEE establecen un marco para el control de las ayudas estatales que, en el GATT, se denominan subsidios del estado. Estos artículos fijan la norma sustantiva conforme a la cual se evaluará la legalidad de estas ayudas (artículo 92) y las reglas de procedimiento que rigen esa evaluación (artículo 93).

El artículo 92(1) contiene la *regla sustantiva básica*: toda ayuda otorgada por un estado miembro en cualquier forma que distorsione la competencia al favorecer a ciertas empresas, y que afecte el comercio entre los estados miembros se considera incompatible con el mercado común. Para que el artículo 92 sea pertinente no es necesario que la ayuda sea suministrada por un gobierno central. La ayuda se considerará incluida en dicho artículo si ha sido concedida por un gobierno local o por cualquier empresa encargada de administrar recursos del estado.

Sin embargo, no todas las formas de ayuda estatal están prohibidas: el artículo 92(2) señala tres circunstancias muy limitadas en las

cuales la ayuda del estado se considera compatible *per se* con el mercado común (como la ayuda proporcionada para la recuperación tras un desastre natural). De conformidad con el artículo 92(3), la Comisión tiene amplio poder discrecional para eximir de esta prohibición a varios tipos de ayuda: en primer lugar, la Comisión puede, en determinadas condiciones (que consideraremos más adelante), eximir la ayuda *sectorial y regional*; otra exención más específica se admite, en la ayuda regional, en el caso de las regiones menos desarrolladas; en tercer lugar, es posible permitir la para remediar graves trastornos en las economías de los estados miembros; la última exención atañe a los proyectos de interés común europeo. En el transcurso de los años, la Comisión y, en cierta medida, el Consejo de Ministros de la CEE han elaborado, basándose en el artículo 93(3), un complejo conjunto de reglas que ahora son parte muy importante de la política de la Comunidad en materia de competencia.

El artículo 93 es la *disposición ejecutoria*: la ayuda que ya existe, es decir, la ayuda que ha sido aprobada por la Comisión (y que, por ende, fue proporcionada de conformidad con el Tratado), está sujeta a una "revisión constante" por parte de la Comisión, en cooperación con los estados miembros: este procedimiento tiene por objeto suprimir la ayuda que ya no se justifica en vista de la evolución de las condiciones económicas de los sectores o las regiones apoyados. Por otra parte, los proyectos de ayuda (llamada "nueva ayuda") deben ser notificados a la Comisión y dicha ayuda se proporcionará sólo cuando haya sido aprobada. Aquella que se conceda quebrantando esta obligación será ilegal; la Comisión podrá iniciar un procedimiento (y, de hecho, lo hace cada vez con más frecuencia) a fin de obligar al estado miembro a obtener del beneficiario el reembolso de la ayuda ilegal.

#### 4. EL CONCEPTO DE AYUDA DEL ESTADO

Las medidas adoptadas por los estados miembros para apoyar a la industria no quedan incluidas en el artículo 92(1) a menos de que constituyan una "ayuda del estado". El concepto de "ayuda", que no está definido en el Tratado, fue interpretado de manera amplia por la Comisión y por el Tribunal de modo que virtualmente todas las medidas de apoyo financiadas por el estado que se proporcionan a las compañías caen dentro del artículo 92(1) y deben ser notificadas. El concepto incluye, por un lado, medidas *positivas*: en primer lugar, por supuesto, las transferencias de fondos directas, pero también las reducciones de tasas de

interés, las condiciones preferentes de venta o de oferta, los préstamos con intereses bajos, las tasas de descuento preferentes, la disponibilidad de capital de riesgo (mediante adquisición de una compañía tenedora de acciones), las garantías de préstamos del gobierno; sin embargo, las medidas *negativas* también pueden constituir una ayuda: esto es cierto, en particular, en todas aquellas formas de exención de impuestos y en otras medidas que aligeran las cargas de las compañías (por ejemplo, en la esfera de la seguridad social) que, de otro modo, tendrían que soportar.

Las *medidas generales* de política económica, como una reducción general de impuestos o una devaluación de la moneda, no constituyen una ayuda en el sentido del artículo 92 ya que no favorecen a “ciertas empresas o la producción de ciertos bienes”, en otras palabras, no son selectivas.

La ayuda del estado queda incluida en el artículo 92(1) sólo si satisface dos condiciones básicas: debe distorsionar, o amenazar con distorsionar, la competencia; debe afectar el comercio entre los estados miembros. Tal como la experiencia enseña y como la jurisprudencia confirma, estas condiciones no son difíciles de satisfacer en una esfera que se caracteriza por la rápida eliminación de los obstáculos a la integración económica. Sólo en casos aislados, como cuando el beneficiario de la ayuda es la única empresa que puede proporcionar un bien o un servicio particular en el futuro previsible, es posible descartar razonablemente que la ayuda suministrada distorsione la competencia. Para que el comercio sea afectado ni siquiera es necesario que el beneficiario de la ayuda realice ventas en otros estados miembros, si es posible demostrar que la ayuda no es de ninguna manera causa de que a los competidores les resulte más difícil entrar en el mercado.

##### 5. PRINCIPIOS BÁSICOS DE LA POLÍTICA DE LA CE EN LA ESFERA DE LA AYUDA ESTATAL

La política de la Comunidad en materia de competencia está fundada en un concepto esencialmente liberal de la economía: en la medida de lo posible, las empresas deben buscar ventajas económicas, así como los objetivos del desarrollo y la innovación, en condiciones de competencia, en las que las oportunidades que ofrece el mercado no están distorsionadas por acuerdos que limitan su libertad de acción, o por medidas de apoyo de origen estatal.

La competencia es el mejor estímulo de la actividad económica ya que garantiza a todos la mayor libertad de acción posible. Una política de competencia activa, aplicada de acuerdo con las disposiciones de los Tratados por los que se establecieron las Comunidades, hace que a las estructuras de la oferta y la demanda les sea más fácil ajustarse continuamente al desarrollo tecnológico. Mediante la interacción del mecanismo descentralizado de toma de decisiones, la competencia permite a las empresas mejorar su eficiencia de continuo, lo cual es una condición *sine qua non* para un constante mejoramiento del nivel de vida y de las perspectivas de empleo en los países de la Comunidad. Desde este ángulo, la política en materia de competencia es un medio esencial para satisfacer, en gran medida, las necesidades individuales y colectivas de nuestra sociedad. Tanto en el nivel de la Comunidad como en el nivel nacional, la política relativa a la competencia procura mantener o crear condiciones efectivas para competir mediante reglas aplicables a las empresas en los sectores público y privado. Esta política estimula el mejor uso posible de los recursos productivos para el mayor beneficio posible de la economía en conjunto y para el beneficio, en particular, del consumidor.<sup>1</sup>

Éste es el sentido del artículo 85(1) que prohíbe, en principio, los acuerdos que limitan la competencia; y es también el sentido del artículo 92(1) que contiene el principio de la incompatibilidad de la ayuda del estado con el mercado común. Desde luego, es posible probar que, en ciertas circunstancias, el mercado por sí solo no permite alcanzar ciertos objetivos del desarrollo: la exención contenida en el artículo 85(3), en cuanto a los acuerdos, y en el artículo 92(3), en cuanto a las ayudas, será entonces aplicable. Estas disposiciones dan a la ley de la Comunidad en materia de competencia la flexibilidad necesaria y la hacen adaptable, en la mayoría de los casos, a las condiciones y las necesidades particulares que la realidad de la vida económica expresa con frecuencia. El análisis de la política en materia de competencia, tal como ha sido aplicada por las instituciones de la Comunidad y en particular por la Comisión, demuestra con claridad el pleno conocimiento de estas condiciones y necesidades. En lo que se refiere a la ayuda del estado, la Comisión ha declarado que “aun cuando el funcionamiento de las fuerzas del mercado es un factor insustituible de progreso y el medio más apropiado para asegurar la mejor distribución posible de los factores de producción, pueden presentarse situaciones en las que esto no sea suficiente por sí mismo para obtener los resultados requeridos sin demoras excesivas ni tensión social intolerable”.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> First Report on Competition Policy (1972), p. 11.

<sup>2</sup> *Ibid.*, p.17.

Por consiguiente, en determinadas condiciones, la ayuda del estado es plenamente admisible. ¿Cuáles son esas condiciones?

El principio fundamental que la Comisión ha recalcado con firmeza es que la ayuda del estado, concebida exclusivamente en relación con preocupaciones nacionales, “debe alinearse con la política de la Comunidad para solucionar los problemas en cuestión”.<sup>3</sup>

La ayuda debe ser juzgada a la luz de la repercusión que probablemente tendrá en otros estados miembros; a un estado miembro no le parecería admisible participar en una competencia que sólo ocasionaría un desperdicio de recursos o una neutralización recíproca de las varias intervenciones; tampoco se podría permitir que el principal efecto de una ayuda consista en transferir un problema de un estado miembro a otro. “A este respecto es especialmente importante que la cantidad de ayuda que se va a conceder sea apropiada a la gravedad de los problemas que pretende resolver, visto no sólo desde un ángulo nacional sino desde el ángulo de la Comunidad en conjunto”.<sup>4</sup>

La búsqueda de un criterio de la Comunidad corresponde, en gran medida, a una preocupación de carácter político, es decir, el mantenimiento de la solidaridad de la Comunidad. Sin embargo, las preocupaciones de carácter principalmente económico son la base de otro principio según el cual la ayuda debe “contribuir en realidad al mejoramiento de las estructuras regionales y sectoriales”, y “colocar a las empresas que se benefician con tal ayuda en una posición para competir en los mercados por sí solas”.<sup>5</sup> Este principio subraya el carácter excepcional de una ayuda cuya justificación desaparece en cuanto se establecen las condiciones de mercado normales. Por lo tanto, las ayudas meramente conservadoras, así como los subsidios de explotación, son inadmisibles en principio. Tales ayudas no contribuyen al desarrollo de una región o un sector económico determinados, sino que se limitan a reducir los riesgos comerciales implícitos en el funcionamiento de una empresa y aspiran parcial o totalmente a demorar la adaptación estructural necesaria y por entero inevitable. De este principio se infiere que la ayuda debe ser temporal y, de ser posible, disminuir progresivamente. Otra consecuencia del hecho de que la ayuda es

<sup>3</sup> *Ibid.*, p.17.

<sup>4</sup> *Ibid.*, p.18. Este punto ha sido confirmado por el Tribunal de Justicia, causa 730/79[1980], ECR 2671.

<sup>5</sup> *Ibid.*, p. 18. El artículo 92, inciso 3, recalca el necesario efecto de la ayuda en el desarrollo, como condición para conceder una derogación. El subinciso (c) admite una derogación en la “ayuda para facilitar el desarrollo de ciertas actividades económicas o ciertas esferas económicas...”.

la excepción y los mecanismos del mercado son la regla, es que la ayuda sólo es admisible si se puede probar que, sin ella, la empresa no podrá alcanzar un resultado determinado. Es decir, la ayuda sería necesaria en vista de ese objetivo; las derogaciones "serán interpretadas de una manera estricta: en especial, sólo se concederá una ayuda cuando la Comisión pueda establecer que contribuirá al logro de los objetivos que se especifican en la exención, objetivos que las empresas beneficiarias no alcanzarían por sus propios medios en condiciones de mercado normales".<sup>6</sup>

Basándose en estos principios, la Comisión y el Consejo han llevado a cabo una acción de coordinación de las políticas de ayuda nacionales, en particular en la esfera de las ayudas regionales y sectoriales.

## 6. LA AYUDA REGIONAL

El hecho de que en todos los estados miembros haya regiones menos desarrolladas, aunque en diferente grado, hace que sea necesario adoptar medidas de estímulo. Los sistemas de ayuda regional son uno de los principales instrumentos de la política económica y, en particular, de la política regional de los países industrializados. Estas ayudas, de carácter general en cuanto a los objetivos económicos que persiguen, son, sin embargo, específicas en cuanto al territorio al cual se refieren. Si bien la Comisión nunca ha negado la importancia de estas ayudas, pronto fue manifiesta la necesidad de regularlas.

El progreso técnico, el crecimiento económico y una intensidad cada vez mayor tanto en la competencia internacional como en la Comunidad han causado y, de hecho, han requerido grandes cambios en la actividad económica y en la estructura del empleo. Estos cambios, particularmente sentidos en ciertas regiones, no se orientaron lo suficiente a reducir las disparidades en los ingresos y en el empleo que había entre las regiones. Un conocimiento más profundo de estas disparidades las hace menos tolerables que en el pasado para las poblaciones de las regiones menos favorecidas.

Al mismo tiempo, aunque el establecimiento del Mercado Común modificó algunas actitudes, un mayor número de empresas deciden considerar todas las posibilidades ofrecidas en el área geográfica de la Comunidad

<sup>6</sup> Fallo de la Comisión del 27 de julio de 1979 sobre la ayuda propuesta por el gobierno de los Países Bajos para aumentar la capacidad de producción de un fabricante de cigarrillos (O.J.1979 L217/7). El importante principio de la necesidad de la ayuda ha sido confirmado por el Tribunal (véase nota 9 más adelante).

en vez de permanecer dentro de los límites nacionales para colocar nuevas inversiones. Por consiguiente, las diversas regiones de la Comunidad compiten entre sí cada vez más para atraer inversiones. De ahí el considerable aumento del número de zonas a las que anteriormente se restringió la ayuda regional y el mayor índice de intervención que, con frecuencia, ha entrañado una sobrepuja mutua.

Las consecuencias negativas de este hecho son manifiestas. Las iniciativas nacionales para el desarrollo regional son cada vez más costosas. Parte de la ayuda concedida sólo logra ahora una neutralización recíproca con utilidades injustificadas para las empresas que se benefician como única contraparte. En realidad, este proceso de sobrepuja no puede afectar en forma apreciable el flujo agregado de inversiones que, en el nivel de la Comunidad, puede ser movilizado para los fines del desarrollo regional.

El volumen de ayuda y los medios empleados ya no corresponden a la gravedad relativa de la situación en las diversas regiones cuando se evalúan en el nivel de la Comunidad. La selección de la ubicación de las inversiones tiende a hacerse a expensas de las regiones menos favorecidas y contra la distribución de actividades que requiere el interés común.<sup>7</sup>

Para evitar estas consecuencias negativas, la Comisión, con la colaboración de expertos de los estados miembros, estableció un método de coordinación de las ayudas regionales. Más tarde, ese método fue adaptado a la situación resultante de la ampliación de la Comunidad y fue modificado varias veces para tomar en cuenta la experiencia obtenida en el transcurso de los años. En su última versión<sup>8</sup> preve la aplicación de las reglas y los criterios siguientes:

- i) Se establecen límites máximos de intensidad de la ayuda según las diversas regiones de la Comunidad, reagrupadas en cuatro categorías, en consideración de la naturaleza y la gravedad de los problemas de desarrollo que hay en cada una de ellas. El límite máximo se expresa bien sea como porcentaje de la inversión inicial o en Unidades de Cuenta Europeas (UCE) por empleo creado por la inversión. Para el *Mezzogiorno* y para el norte de Irlanda, por ejemplo, que pertenecen a la primera categoría, se aplicará un límite máximo de 75 por ciento de la inversión inicial (o 13 000 UCE por empleo).
- ii) Otro principio importante es la transparencia de la ayuda, es decir, la existencia de un criterio claro que permita una evaluación exac-

<sup>7</sup> First Report (nota 6, *op. cit.*), párrafo 141 y siguientes.

<sup>8</sup> Véase O.J. 1979 C 31/9. Véase también la comunicación de la Comisión sobre el método para aplicar el artículo 92(3) (a) y (c) a la ayuda regional (O.J. C 212).

ta del efecto que tienen. Ciertas formas de ayuda no se pueden evaluar con exactitud y, por consiguiente, no se pueden coordinar. La Comisión señaló este problema con anterioridad; el sistema ha cambiado ahora. Si bien en las comunicaciones anteriores el único denominador común para considerar la transparencia era el volumen de inversión fija, ahora el sistema de medición se ha ampliado con un denominador (véase *i*) más arriba) de unidades de cuenta por empleo creado.

- iii*) Dado que los problemas de desarrollo regional no siempre tienen el mismo grado de gravedad o de urgencia, hay que diferenciar la intensidad; éste es el principio de especificidad regional.

El método tiene el propósito de coordinar las ayudas vinculadas con una nueva inversión o con la creación de nuevos empleos: la Comisión formula reservas expresamente sobre las ayudas que no tienen estas características y que, por ello, deben considerarse como subsidios de explotación. Esto subraya el aspecto positivo de las disposiciones del Tratado de la CEE en materia de ayuda.

## 7. AYUDAS SECTORIALES

Las dificultades que un sector industrial puede enfrentar y que, con frecuencia, son la razón por la que el estado concede ayuda, pueden ser el resultado de dos situaciones diferentes y, en cierto sentido, opuestas: una recesión que golpee específicamente a ese sector (debido a la mayor competencia internacional, al cambio en las preferencias del consumidor, etc.) o una crisis de crecimiento, como suele llamarse, es decir, la incapacidad de un sector para satisfacer la rápida expansión de la demanda con sus propios medios.

En el primer caso, las medidas que deberán adoptarse serán esencialmente defensivas: será necesario averiguar si vale la pena y, en caso afirmativo, hasta qué punto vale la pena intentar reestructurar el sector o, simplemente, mantenerlo aunque ello impida crear una nueva capacidad de producción. Sin embargo, en el segundo caso, las medidas tendrán por objeto apoyar o estimular la expansión. En las ayudas a sectores en crisis se ha efectuado una acción de coordinación. En tales casos dicha acción ha adoptado la forma de "marco", el cual es un conjunto de directrices que la Comisión se propone seguir al tomar una decisión sobre el artículo 92 acerca de las ayudas que se proyectan o que ya existen en un sector determinado. El "marco" tiene por objeto

dar a los estados miembros "un punto de referencia" a fin de facilitar la aplicación de las mismas reglas por todos ellos. La Comisión ha subrayado de manera minuciosa los límites para usar este método; no es aconsejable

definir sistemáticamente los tipos de ayuda hacia los cuales la Comisión muestra una disposición favorable o desfavorable en el caso de cada sector industrial. Si se elaborasen tales directrices para las ayudas se correría el peligro de fomentar que los Estados Miembros recurran de manera más general a la ayuda, aunque no sea estrictamente necesaria. Además, daría como resultado cierta inflexibilidad dado que tales marcos no pueden tomar en cuenta la situación específica de la industria interesada en cada Estado Miembro.<sup>9</sup>

La preocupación por estimular la cooperación y coordinación de las políticas de ayuda nacional ha motivado la acción de la Comunidad también en la esfera de la ayuda a los sectores de crecimiento, tales como la electrónica, la telemática y el aeroespacio. Pero aquí, como la propia Comisión lo ha indicado, la acción en el nivel de la Comunidad ha sido mucho más limitada:

En estos casos la Comisión ha hecho hincapié, en particular, en la necesidad de evitar la duplicación de esfuerzos y, en consecuencia, ha abogado por la colaboración entre los Estados Miembros en algunos proyectos y, de manera más general, por la coordinación de las medidas nacionales. En general, se ha mostrado favorablemente dispuesta hacia las ayudas concedidas en un marco de este tipo y, en particular, hacia las ayudas para investigación y desarrollo.<sup>10</sup>

De lo que hemos dicho hasta aquí se desprende que las disposiciones del Tratado de la CEE en materia de competencia, especialmente las que tratan de las ayudas del estado, son adecuadas a los problemas que pretenden solucionar. Sin embargo, no hay que olvidar que si bien estas disposiciones dan poderes particularmente amplios a las instituciones de la Comunidad, la política en materia de competencia si-

<sup>9</sup> Eight Report, párrafo 176. Se han elaborado marcos sectoriales para los textiles, la construcción de barcos y los vehículos de motor y, en la esfera de aplicación del Tratado de la CECA, para el acero. Para mayor información veáanse los informes anuales sobre política en materia de competencia, así como *Competition Law in the E.C.*, vol. II, Reglas aplicables a las ayudas del estado (actualizado el 31 de diciembre de 1989).

<sup>10</sup> Eight Report, párrafo 177.

que siendo uno de los instrumentos que el Tratado preve para alcanzar las metas de ésta. A fin de que esta política cumpla de manera satisfactoria su papel, que no sólo es “negativo”, habría que establecer otras políticas comunitarias de manera adecuada. La política en materia de competencia —instrumento “horizontal” de apoyo para muchas otras políticas, como la política industrial— no puede ocupar su lugar. Sin duda puede contribuir a establecer y mantener un mercado unificado entre los estados miembros; sin embargo, se necesitan otras medidas para este fin. En muchos casos, por ejemplo, en la esfera de los sistemas preferentes a favor de la industria nacional cuando se conceden contratos públicos para suministros, el establecimiento de un marco equilibrado, en el que la política de competencia pueda difundir todos sus efectos positivos, dependerá en gran medida de la actitud de los estados miembros.

Traducción de NURIA PARÉS