

AYUDAS PÚBLICAS CONCEDIDAS POR LOS ENTES TERRITORIALES: LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

Por VICENTA CARREÑO GUALDE *

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN.—II. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS AYUDAS DE ESTADO EN LA COMUNIDAD EUROPEA. 1. EL ARTÍCULO 87 DEL TRATADO CE. 2. EL SISTEMA COMUNITARIO DE CONTROL DE LAS AYUDAS DE ESTADO Y LA INTERVENCIÓN DE LAS JURISDICIONES NACIONALES.—III. LA INTERVENCIÓN DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN LA APLICACIÓN DEL RÉGIMEN COMUNITARIO DE AYUDAS DE ESTADO. 1. LA COLABORACIÓN ENTRE EL ESTADO Y LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS: EL ACUERDO EN MATERIA DE AYUDAS PÚBLICAS. 2. INFRACCIONES DEL DERECHO COMUNITARIO DERIVADAS DE AYUDAS OTORGADAS POR ENTES TERRITORIALES: LA JURISPRUDENCIA DEL TJCE, A) *Ayudas concedidas por las regiones en Alemania, Italia y Bélgica.* B) *Ayudas concedidas por las Comunidades Autónomas: las ayudas del País Vasco en materia fiscal.*—CONSIDERACIONES FINALES.

I. INTRODUCCIÓN

Las ayudas de Estado constituyen un ámbito material cuya relevancia en el marco comunitario se ha ido incrementando, especialmente a lo largo de las últimas dos décadas, al compás de los progresos llevados a cabo en la integración y de la consecución del mercado interior.

* Profesora Ayudante de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales, Universidad de Alicante.

Su regulación en los artículos 92 a 94 del *Tratado CE* (actualmente, tras su modificación, artículos 87 a 89) responde a una concepción liberal de los Tratados Constitutivos, que fundamenta toda la normativa sobre la política de competencia comunitaria, y se construye a partir de la formulación de una prohibición general, aunque no absoluta, de los Estados de intervenir en favor de determinadas empresas o producciones nacionales¹, con objeto de evitar distorsiones en los intercambios comerciales y en el funcionamiento del libre juego de la competencia entre los Estados miembros, que resultaría perjudicado como consecuencia de dicha intervención estatal.

Estas ayudas se configuran como un importante instrumento de política económica a disposición de los Estados miembros, cuya utilización queda condicionada o limitada por el Tratado CE en la medida en que la actuación de los poderes públicos a través de la concesión de ayudas debe adecuarse a las previsiones comunitarias, dirigidas a asegurar y garantizar su compatibilidad con el funcionamiento general del mercado común.

En este sentido, debe destacarse el papel central atribuido a la Comisión por el *Tratado CE*. Esta Institución, en cuanto garante del interés comunitario, posee importantes poderes de decisión en esta materia², al quedar investida de competencia exclusiva para apreciar en cada caso particular la compatibilidad de una ayuda estatal con el mercado común en aras del desarrollo equilibrado de las actividades económicas en la Comunidad³.

Además, hay que considerar el carácter fundamental que reviste en este ámbito material la actuación del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE), determinado por la necesidad de desarrollar y perfilar el régimen jurídico de las ayudas de Estado ante la escasez e insuficiencia de la regulación ofrecida por el *Tratado CE*, unida a la complejidad de los supuestos planteados en la práctica, y complementar y controlar las actuaciones de la Comisión⁴.

¹ Vid. *infra* ap. II.1.

² Vid. *infra* ap. II.2.

³ FERNÁNDEZ FARRERES, G., «El control de las ayudas financieras nacionales», en GARCÍA DE ENTERRÍA, E., GONZÁLEZ CAMPOS, J. D., MUÑOZ MACHADO, S. (Dirs.), *Tratado de Derecho Comunitario Europeo*, 3 vols., vol. II, Madrid, 1986, 619-647, p. 620.

⁴ Vid. VALLE GÁLVEZ, A., «Las ayudas del Estado en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas», en RODRÍGUEZ IGLESIAS, G. C., LIÑÁN NOGUERAS, D. J. (Dirs.), *El Derecho Comunitario Europeo y su aplicación judicial*, Madrid, 1993, 885-934, p. 889.

Pues bien, partiendo de este contexto normativo general, el presente trabajo se propone estudiar, a través de la jurisprudencia del TJCE, el papel que juegan, en virtud del principio de autonomía institucional del Estado, los entes territoriales de los Estados miembros, y en particular las Comunidades Autónomas españolas, en la aplicación interna de este régimen comunitario mediante la adopción de disposiciones que, dictadas en virtud de competencias atribuidas constitucional y estatutariamente, pueden ser contrarias al mercado interior, al violar la libre competencia y la libertad de establecimiento, comprometiendo la responsabilidad de los Estados miembros frente a la Comunidad.

II. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS AYUDAS DE ESTADO EN LA COMUNIDAD EUROPEA

1. EL ARTÍCULO 87 DEL TRATADO CE

El *Tratado CE* establece en su artículo 87.1, como norma general, la incompatibilidad de las ayudas estatales con el mercado común, con objeto de evitar el falseamiento de la competencia⁵. A pesar de no ofrecer un concepto de ayuda, a partir de la práctica desarrollada por la Comisión y el Tribunal de Justicia se ha diseñado un concepto comunitario de ayuda muy amplio⁶ que incluye todo acto de los poderes públicos de los Estados miembros de la Comunidad a través del cual se destina, en cualquier forma, un recurso público a una determinada empresa, sector económico o región⁷, de modo que el beneficiario recibe una ventaja econó-

⁵ Así, este precepto dispone:

«Salvo que el presente Tratado disponga otra cosa, serán incompatibles con el mercado común, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre los Estados miembros, las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, cualquiera que sea su forma, que falseen o amenacen con falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones».

⁶ Para un análisis detallado de la jurisprudencia del TJCE en esta materia *vid.* VALLE GÁLVEZ, A., «Las ayudas de Estado en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas», *op. cit.*, pp. 889-897.

⁷ Los beneficiarios deben ser identificables quedando, por tanto, excluidas del concepto de ayuda las medidas generales dirigidas a favorecer al conjunto de la actividad económica (*vid.* RODRÍGUEZ CURIEL, J. W., «Actual concepto de ayuda de Estado», *Gaceta Jurídica de la CEE. Boletín*, n. 138 (1998), 5-11, pp. 8-9).

mico-financiera que no habría obtenido en condiciones normales de mercado⁸, situándose en una posición privilegiada en relación con sus competidores.

De acuerdo con este concepto, resulta jurídicamente irrelevante la forma que revista la ayuda en cada supuesto, ya que el art. 87.1 del Tratado no incluye ninguna limitación en este punto. Así, entran en el concepto de ayuda no únicamente las subvenciones, sino muy diversos tipos de prestaciones y medidas, como bonificaciones de intereses sobre préstamos, beneficios fiscales, otorgamiento de garantía para la concesión de créditos, exoneración de cargas sociales, financiación de infraestructuras y, en general, toda intervención que «alivie las cargas que recaen normalmente sobre el presupuesto de una empresa»⁹.

Además, también es indiferente que la ayuda haya sido otorgada directamente por la Administración central del Estado o por cualquier ente u organismo, público o privado, designado por el Estado para gestionar la ayuda o en el que el Estado ejerza influencia determinante, siempre que se conceda con cargo a fondos públicos, suponiendo una disminución de los recursos estatales¹⁰.

Esta intervención de los poderes públicos se considera incompatible con el mercado común, de acuerdo con el art. 87.1 del *Tratado CE*, cuando afecte a los intercambios comerciales entre los Estados miembros y falsee o amenace con falsear la competencia¹¹. No obstante, estos efectos negativos se encuentran implícitos en el propio concepto de ayuda y

⁸ Vid. Sentencia del TJCE de 11 de julio de 1996 (As. C-39/44, SFEI, *Recueil* 1996-7, fundamento 60, p. I-3596), Sentencia de 29 de abril de 1999 (As. C-342/96, *España c. Comisión*, fundamento 41: <http://europa.eu.int/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=es>) y Sentencia de 29 de junio de 1999 (As. C-256/97, *DM Transport*, fundamento 22: <http://europa.eu.int/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=es>).

⁹ Sentencia del TJCE de 15 de marzo de 1994 (As. C-387/92, *Banco Exterior de España*, *Recueil* 1994-3, fundamento 13, p. I-907).

¹⁰ Vid. VALLE GÁLVEZ, A., «Las ayudas de Estado en la jurisprudencia...», *op. cit.*, pp. 891-892; FERNÁNDEZ FARRERES, G., «El control de las ayudas financieras nacionales», *op. cit.*, p. 626; y RODRÍGUEZ CURIEL, J. W., «Actual concepto de ayuda de Estado», *loc. cit.*, p. 7. Asimismo, *vid.* Sentencia del TJCE de 14 de noviembre de 1987 (As. C-248/84, *Alemania c. Comisión*, *Recueil* 1987-9, fundamento 17, p. 4041) y Sentencia de 7 de mayo de 1998 (As. acumulados C-52/97, C-53/97 y C-54/97, *Viscido*, *Recueil* 1998-5, fundamento 13, p. I-2641).

¹¹ EVANS, A., MARTIN, S., «Socially Acceptable Distortion of Competition: Community Policy on State Aid», *ELR*, vol. 16 (1991), 79-111, pp. 83-89.

así, se estima por el Tribunal de Justicia que toda ayuda de Estado es susceptible de afectar a los intercambios intracomunitarios y a la competencia¹².

Ahora bien, partiendo de la prohibición general de las ayudas de Estado en el ámbito comunitario, el *Tratado CE* establece diversas excepciones, contemplando supuestos de ayudas que quedan autorizados, al ser declarados compatibles con el mercado común por el propio texto del Tratado o poder ser declarados compatibles por decisión de la Comisión.

En el primer caso, esto es, ayudas que el Tratado considera directamente compatibles con el mercado común, aunque distorsionen los intercambios comerciales entre los Estados miembros, el art. 87 incluye en su párrafo 2 tres supuestos diferentes que quedan exceptuados del régimen comunitario general, atendiendo a la finalidad específica perseguida a través de su concesión, con independencia de sus efectos¹³. Estos supuestos de ayudas únicamente se someten al poder de verificación de la Comisión acerca del cumplimiento de los requisitos que deben reunir para ser compatibles, no precisando en ningún caso autorización previa. Se trata, en concreto, de ayudas a consumidores individuales, ayudas de emergencia en casos de catástrofes naturales u otros sucesos excepcionales, y ayudas para paliar las desventajas económico-financieras derivadas de la división de Alemania¹⁴.

Junto a estas excepciones, el *Tratado CE* recoge en su art. 87.3 un *numerus clausus* de supuestos de ayudas que pueden ser compatibles con el mercado común, a pesar de distorsionar la competencia y los intercambios comerciales, dependiendo de que la Comisión declare facultativamente

¹² Vid. Sentencia del TJCE de 21 de marzo de 1991 (As. C-305/89, «Alfa Romeo», *Recueil* 1991-3, fundamento 26, p. I-1642).

¹³ FERNÁNDEZ FARRERES, G., «El control de las ayudas financieras nacionales», *op. cit.*, pp. 633-634.

¹⁴ El art. 87.2 establece:

«Serán compatibles con el mercado común:

- a) las ayudas de carácter social concedidas a los consumidores individuales, siempre que se otorguen sin discriminaciones basadas en el origen de los productos;
- b) las ayudas destinadas a reparar los perjuicios causados por desastres naturales o por otros acontecimientos de carácter excepcional;
- c) las ayudas concedidas con objeto de favorecer la economía de determinadas regiones de la República Federal de Alemania, afectadas por la división de Alemania, en la medida en que sean necesarias para compensar las desventajas económicas que resultan de tal división».

en cada caso esta compatibilidad, quedando, no obstante, su actuación al control del TJCE¹⁵.

Aquí se incluyen expresamente las ayudas a determinadas regiones especialmente retrasadas y regiones con dificultades, a proyectos de interés común europeo, a determinados sectores económicos, y a actividades de carácter cultural y de conservación del patrimonio¹⁶.

2. EL SISTEMA COMUNITARIO DE CONTROL DE LAS AYUDAS DE ESTADO Y LA INTERVENCIÓN DE LAS JURISDICCIONES NACIONALES

De acuerdo con el procedimiento establecido en el art. 88 del *Tratado CE*, la Comisión, institución responsable de la aplicación y desarrollo de la política de competencia comunitaria, ocupa una posición central en el sistema de control de las ayudas de Estado. En este sentido, ejerce una competencia de vigilancia permanente a través de la información que los Estados están obligados a proporcionarle acerca de *todos*¹⁷ los proyectos

¹⁵ Sentencia de 22 de marzo de 1977 (As. 78/76, *Steinike & Weinling*, *Recueil* 1977, fundamentos 8 y 9, p. 610).

¹⁶ El art. 87.3, en su redacción actual, dispone:

«3. Podrán considerarse compatibles con el mercado común:

a) las ayudas destinadas a favorecer el desarrollo económico de regiones en las que el *nivel de vida sea anormalmente bajo o en las que exista una grave situación de subempleo*;

b) las ayudas para fomentar la realización de *un proyecto importante de interés común europeo* o destinadas a poner remedio a *una grave perturbación en la economía de un Estado miembro*;

c) las ayudas destinadas a facilitar el desarrollo de determinadas actividades o de determinadas regiones económicas, siempre que *no alteren las condiciones de los intercambios en forma contraria al interés común*;

d) las ayudas destinadas a promover la cultura y la conservación del patrimonio, cuando no alteren las condiciones de los intercambios y de la competencia en la Comunidad en contra del interés común;

e) las demás categorías de ayudas que determine el Consejo por decisión, tomada por mayoría cualificada, a propuesta de la Comisión».

Los términos en cursiva constituyen conceptos jurídicos indeterminados que muestran la existencia de un amplio margen de discrecionalidad de la Comisión para apreciar su aplicación en cada caso concreto que se plantee en la práctica, correspondiendo al TJCE el control de la actuación de la Comisión.

¹⁷ Esto es, tanto los relativos a las ayudas directamente compatibles con el mercado común (art. 87.2), como los que precisan previa valoración de la Comisión: RODRÍGUEZ CURIEL, J. W., «El control comunitario de las ayudas públicas», *Noticias CEE*, n. 75 (1991), 89-102, p. 92.

de ayudas que pretendan ejecutar o de los proyectos de modificación de ayudas, así como de los regímenes de ayudas ya existentes, con carácter previo a su ejecución, con independencia de que tales ayudas sean calificadas por los Estados como compatibles o no con el mercado común¹⁸. La recepción de esta información permite a la Comisión proceder a su examen previo y proponer, en su caso, a los Estados las medidas de adaptación que exija el desarrollo progresivo o el funcionamiento correcto del mercado común¹⁹.

Partiendo de esta obligación de notificación se ha diseñado, a través de la práctica establecida en diversas directrices o comunicaciones de la Comisión²⁰, y de acuerdo con la jurisprudencia del TJCE, determinadas normas y principios de procedimiento, distintos para ayudas nuevas, ayudas ya existentes o ayudas concedidas ilegalmente²¹.

¹⁸ El art. 88, en sus párrafos 1 y 3, dispone:

«1. La Comisión examinará permanentemente, junto con los Estados miembros, los regímenes de ayudas existentes en dichos Estados. Propondrá a éstos las medidas apropiadas que exija el desarrollo progresivo o el funcionamiento del mercado común.

(...)

3. La Comisión será informada de los proyectos dirigidos a conceder o modificar ayudas con la suficiente antelación para poder presentar sus observaciones. Si considerare que un proyecto no es compatible con el mercado común con arreglo al artículo 87, la Comisión iniciará sin demora el procedimiento previsto en el apartado anterior. El Estado miembro interesado no podrá ejecutar las medidas proyectadas antes que en dicho procedimiento haya recaído decisión definitiva».

En la práctica, se plantean dificultades para que la Comisión reciba información sobre estas ayudas, como consecuencia de la deficiente aplicación por los Estados de su obligación de cooperación, a través de la notificación de los proyectos de ayudas, siendo informada en numerosos supuestos por reclamaciones planteadas por empresas competidoras de los beneficiarios o por otros Estados miembros que se consideran perjudicados: FERNÁNDEZ FARRERES, G., «El control de las ayudas financieras...», *op. cit.*, p. 637, y ALLENDESALAZAR CORCHO, R., «Las ayudas de Estado en la CEE», *Gaceta Jurídica de la CEE*, Serie D-3, n. 18 (1986), 545-570, p. 565.

¹⁹ BERNINI, G., «Las reglas de la competencia», en COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS (Ed.), *Treinta años de Derecho Comunitario*, Luxemburgo, 1984, 349-404, pp. 394-395.

²⁰ *Vid.* SANTOS VARA, J., «El valor jurídico de las directrices comunitarias en materia de ayudas de Estado», *Boletín Europeo de la Universidad de La Rioja. Suplemento*, n. 6 (2000), 25-31, pp. 29-30.

²¹ VALLE GÁLVEZ, A., «Las ayudas de Estado en la jurisprudencia...», *op. cit.*, pp. 907-914; y MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., «Derecho Comunitario de la

No obstante, recientemente, esta práctica dispersa de la Comisión ha sido objeto de codificación a través de la adopción del Reglamento CE 659/1999, del Consejo, de 22 de marzo de 1999, por el que se establecen disposiciones de aplicación del art. 88 del *Tratado CE*²².

Esta norma regula por primera vez con carácter obligatorio y general, en un único instrumento jurídicamente vinculante, los procedimientos de control aplicables por la Comisión al examinar la compatibilidad de las ayudas de Estado con las normas del *Tratado CE*. Procedimientos que se someten a distintas reglas según se trate de ayudas nuevas notificadas, ayudas ilegales otorgadas sin notificación previa a la Comisión, ayudas abusivas o ayudas existentes autorizadas con anterioridad²³.

Se crea, además, un Comité Consultivo sobre ayudas estatales integrado por representantes de los Estados miembros y presidido por el representante de la Comisión, que deberá ser consultado por ésta y emitir un informe con carácter previo a la adopción de las medidas de aplicación adecuadas en relación con estas ayudas²⁴.

En este punto hay que destacar que, en caso de que la decisión de la Comisión, que reviste carácter obligatorio para el Estado destinatario²⁵, declare la incompatibilidad de una ayuda con el mercado común²⁶, esta decisión puede ser impugnada ante el TJCE a través de la interposición de un recurso de anulación²⁷, y si la decisión es incumplida tanto la Co-

competencia (III): Actuaciones anticompetitivas de los poderes públicos», en LÓPEZ ESCUDERO, M., MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. (Coords.), *Derecho Comunitario Material*, Madrid, 2000, 190-206, pp. 203-205.

²² DOCE L 83, de 27 de marzo de 1999, pp. 1-9.

²³ Vid. Capítulos II, III, IV y V del Reglamento 659/1999, y RODRÍGUEZ CURIEL, J. W., «Al fin, se aprueba un Reglamento de procedimiento sobre ayudas de Estado», *Gaceta Jurídica de la Unión europea y de la Competencia*, n. 201 (1999), 51-58, pp. 52-57.

²⁴ Arts. 28 y 29 del Reglamento.

²⁵ Vid. art. 249 del *Tratado CE* (antiguo art. 189).

²⁶ En este supuesto, los efectos jurídicos de la decisión pueden incluir desde la obligación de suprimir la ayuda hasta la obligación de restituir su importe, total o parcialmente, a la Administración.

²⁷ En cuanto se refiere a ayudas concedidas por el Estado español, *vid.* Sentencia del TJCE de 12 de noviembre de 1998 (As. C-415/96), Sentencia de 29 de abril de 1999 (As. C-342/96), y Sentencia de 12 de octubre de 2000 (As. C-480/98), que resuelven distintos recursos de anulación planteados por España contra Decisiones de la Comisión relativas a ayudas estatales concedidas a empresas nacionales (<http://europa.eu.int/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=es>).

misión como los Estados miembros pueden iniciar directamente un recurso por incumplimiento ante el Tribunal de Justicia²⁸.

Junto a la Comisión, el Consejo tiene también atribuidas competencias de control de las ayudas de Estado en determinados supuestos. En concreto, el *Tratado CE* le concede la potestad de decidir por unanimidad, a petición de un Estado miembro, que una ayuda que ha concedido o proyecta conceder un Estado es compatible con el mercado común²⁹, cuando tal decisión esté justificada por circunstancias excepcionales, suspendiéndose el procedimiento iniciado, en su caso, por la Comisión respecto a esa ayuda hasta que el Consejo decida sobre esta cuestión³⁰.

Finalmente, cabe plantearse la posibilidad de que los órganos jurisdiccionales nacionales puedan aplicar directamente el régimen jurídico de ayudas previsto en el *Tratado CE*, de forma que los particulares perjudicados puedan hacer valer ante ellos la violación de este régimen comunitario.

El reconocimiento de esa posibilidad implica el reconocimiento del efecto directo de los arts. 87 y 88 del Tratado, cuestión que ha sido objeto de tratamiento a través de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, que ha negado el efecto directo del art. 87, entendiendo que las personas físicas y jurídicas no pueden alegar la incompatibilidad de una ayuda con carácter previo a la actuación de las Instituciones competentes (Comisión o Consejo), titulares de una competencia exclusiva al respecto, que imposibilita que un juez o tribunal nacional declare tal incompatibilidad³¹.

Ahora bien, las jurisdicciones nacionales sí pueden llevar a cabo un control sobre el respeto por parte de los Estados miembros de la prohibición establecida en el último párrafo del art. 88.3 del Tratado, esto es, la prohibición de ejecutar las ayudas proyectadas antes de que haya recaído decisión definitiva de la Comisión. El efecto directo reconocido por el Tribunal de Justicia a esta disposición abre la posibilidad de que cualquier particular interesado pueda invocar la ilegalidad de las ayudas no notifi-

²⁸ Arts. 226 y 227 del *Tratado CE*.

²⁹ Art. 88.2, pár. 3.

³⁰ No obstante, transcurridos tres meses desde la petición sin que haya recaído decisión del Consejo, corresponderá a la Comisión decidir en tal supuesto. Hay que apuntar, además, que en la práctica el Consejo ha hecho uso de esta facultad en muy contadas ocasiones, lo que confirma su carácter excepcional.

³¹ *Vid.* en este sentido Sentencia de 19 de junio de 1973 (As. 77/72, *Capolongo, Recueil* 1973, fundamentos 4-6, pp. 622-633) y de 22 de marzo de 1977 (*Steinike & Weinling, cit.*, fundamentos 8 y 9, p. 610).

cadadas o ejecutadas de forma prematura, utilizando las vías de recurso previstas en el ordenamiento interno con objeto de salvaguardar sus intereses³².

Además, a efectos de determinar si a través de una determinada medida estatal se ha producido una infracción del art. 88.3, a los órganos jurisdiccionales nacionales se les puede plantear la necesidad de determinar previamente si tales medidas pueden ser jurídicamente calificadas como ayudas de Estado, conforme al art. 87.1 del *Tratado CE*. En dichos supuestos, estos órganos podrán, y en determinadas circunstancias deberán, utilizar la vía del planteamiento de cuestiones prejudiciales de interpretación al TJCE, conforme al art. 234 del Tratado³³, pudiendo también solicitar de la Comisión información de carácter jurídico o económico que puede ser de ayuda para la aplicación del art. 87 en el orden interno³⁴.

III. LA INTERVENCIÓN DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN LA APLICACIÓN DEL RÉGIMEN COMUNITARIO DE AYUDAS DE ESTADO

1. LA COLABORACIÓN ENTRE EL ESTADO Y LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS: EL ACUERDO EN MATERIA DE AYUDAS PÚBLICAS

Como consecuencia de la articulación político-territorial del Estado español en Comunidades Autónomas, en virtud de su derecho de auto-organización interna, y la consiguiente distribución de competencias llevada a cabo por la Constitución de 1978 y los diferentes Estatutos de Autono-

³² Vid. Sentencia del TJCE de 11 de diciembre de 1973 (As. 120/73, *Lorenz*, *Recueil* 1973, fundamentos 8 y 9, p. 1483) y *Comunicación sobre la cooperación entre los órganos jurisdiccionales nacionales y la Comisión en materia de ayudas de Estado*, que trata de servir de guía a los jueces y tribunales de los Estados miembros a fin de evitar infracciones del régimen comunitario de ayudas de Estado (*DOCE* C 312, de 23 de noviembre de 1995, pp. 8-13, *vid.* párs. 5-10, pp. 9-10).

³³ Sentencias del TJCE de 22 de marzo de 1977 (As. 78/76 *Steinike... cit.*, fundamento 14, p. 611); de 30 de noviembre de 1993 (As. C-189/91, *Kirsammer-Hack*, *Recueil* 1993-11, fundamento 14, p. I-6219), de 11 de julio de 1996 (As. C-39/94, *SFEI*, *cit.* fundamento 49, p. I-3593); de 17 de junio de 1999 (As. C-295/97, *Piaggio*, fundamentos 31 y 32: <http://europa.eu.int/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=es>); y de 29 de junio de 1999 (As. C-256/97, *DM Transport*, *cit.*, fundamento 5).

³⁴ Vid. *Comunicación sobre la cooperación entre los órganos jurisdiccionales nacionales y la Comisión*, pár. 9, p. 9.

mía, las Comunidades Autónomas participan junto a la Administración Central en la aplicación del Derecho Comunitario originario y derivado, en distinto grado, de acuerdo con las competencias materiales atribuidas por sus respectivos Estatutos³⁵.

Ahora bien, como es sabido, esta intervención autonómica debe realizarse siempre partiendo del respeto a las obligaciones asumidas por el Estado en el plano internacional ya que, como consecuencia de la unidad del Estado ante el Derecho Internacional, las conductas de sus distintos órganos y de sus entidades públicas territoriales que supongan violación de normas internacionales se atribuyen, en todo caso, al Estado en su conjunto³⁶.

En cuanto se refiere, en particular, a la violación de normas comunitarias a través de la conducta de los entes territoriales, la jurisprudencia del TJCE es también clara al estimar que la organización territorial interna de cada Estado es irrelevante para el Derecho Comunitario que, como el Derecho Internacional general, considera a los Estados miembros como únicos responsables de las violaciones de sus normas, con independencia de que materialmente estas violaciones se hayan producido como consecuencia de la actuación de órganos de la Administración central o de las entidades territoriales³⁷.

En consecuencia, se hace necesario articular y desarrollar la colaboración entre las Administraciones central y autonómicas con objeto de asegurar que las actuaciones de las Comunidades Autónomas en la aplicación de las normas comunitarias se adecúe a las exigencias de estas normas,

³⁵ MANGAS MARTÍN, A., *Derecho Comunitario Europeo y Derecho español*, Madrid, 1986, pp. 236-256.

³⁶ Vid. art. 7 del Proyecto de Artículos de la CDI sobre Responsabilidad de los Estados (Doc. NU A/51/10, pp. 134-162).

³⁷ Vid. Sentencia del TJCE de 5 de mayo de 1970 (As. 77/69, *Comisión c. Bélgica*, *Recueil* 1970, fundamento 15, p. 244) y Sentencia de 21 de junio de 1979 (As. 240/78, *Atalanta Amsterdam*, *Recueil* 1979, fundamento 5, p. 2148).

Como consecuencia de esta atribución de responsabilidad internacional por los actos de las entidades territoriales, el Estado puede exigirles una conducta leal y diligente, tanto en las actuaciones normativas como en las de aplicación relacionadas con el cumplimiento de las normas comunitarias: MANGAS MARTÍN, A., *Derecho Comunitario europeo y Derecho español*, *op. cit.*, pp. 277-279; y «La ejecución del Derecho Comunitario por las Comunidades Autónomas: la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas», en CORTES DE CASTILLA-LEÓN (Ed.), *Comunidades Autónomas y Comunidad Europea. Relaciones jurídico-institucionales*, Valladolid, 1991, 181-198, p. 184-185.

previniéndose de este modo las eventuales infracciones y la consiguiente responsabilidad del Estado español ante la Comunidad Europea³⁸.

Pues bien, como aplicación concreta de este principio constitucional de colaboración y considerando que las ayudas de Estado, prohibidas en general por el art. 87 del *Tratado CE*³⁹, se presentan como un ámbito material especialmente susceptible de ser objeto de actuaciones por parte de los poderes autonómicos que constituyan violaciones del régimen jurídico comunitario, la Conferencia Sectorial para asuntos relacionados con las Comunidades Europeas adoptó, en su reunión de 29 de noviembre de 1990, un *Acuerdo en materia de Ayudas Públicas*⁴⁰.

Con objeto de que las Comunidades Autónomas ajusten su actuación en la práctica al régimen previsto en los arts. 87 a 89 del *Tratado CE*, este Acuerdo dispone un procedimiento eficaz de comunicación entre la Secretaría de Estado para las Comunidades Europeas y las CC.AA. Conforme al mismo, se establece un régimen de cooperación permanente entre la Administración central y las autonómicas, presidido por las premisas de transparencia y agilidad y articulado a través de la Secretaría de Estado para las CC.EE en cuanto órgano coordinador. Este régimen de cooperación aparece centrado en las notificaciones a la Comisión de los proyectos de ayudas públicas de carácter autonómico, así como en las respuestas de las CC.AA a las distintas comunicaciones recibidas desde la Comisión en esta materia.

2. INFRACCIONES DEL DERECHO COMUNITARIO DERIVADAS DE AYUDAS OTORGADAS POR ENTES TERRITORIALES: LA JURISPRUDENCIA DEL TJCE

A) *Ayudas concedidas por las regiones en Alemania, Italia y Bélgica*

En la práctica, la actuación de las regiones en Alemania, Bélgica e Italia en relación con la concesión de ayudas de Estado a empresas situadas en

³⁸ Acerca del principio general de colaboración, invocado en la Sentencia del TC 252/1988, de 20 de diciembre, en cuanto principio rector de las relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas, y reiterado en decisiones posteriores del mismo Tribunal, *vid.* CASANOVAS Y LA ROSA, O., «Las competencias de las Comunidades Autónomas en la aplicación del Derecho Comunitario Europeo», *RIE*, vol. 16 (1987), 767-787, p. 782-785; y ORDÓÑEZ SOLÍS, D., *La ejecución del Derecho Comunitario en España*, Madrid, 1993, pp. 192-194.

³⁹ *Vid. supra*, ap. II.1.

⁴⁰ Texto en *BOE* de 8 de septiembre de 1992. Este Acuerdo fue firmado por todas las Comunidades Autónomas, con la única excepción del País Vasco.

su territorio ha motivado, en determinadas ocasiones, la intervención del Tribunal de Justicia para conocer de recursos por incumplimiento interpuestos por la Comisión, declarando a través de sus sentencias la responsabilidad de los Estados miembros frente a la Comunidad por violación del régimen comunitario de ayudas como consecuencia de la acción de sus entes territoriales⁴¹.

Así, en cuanto se refiere a las ayudas otorgadas por los *länder* alemanes, en la Sentencia de 19 de abril de 1983⁴² el Tribunal declaró el incumplimiento de la RFA al no haber hecho respetar, por parte de las agrupaciones de productores del *land* de Baviera, la prohibición de extender las plantaciones de lúpulo en caso de concesión de ayudas a la reconversión varietal y reestructuración de las plantaciones establecida en el art. 4 del Reglamento 2253/77 del Consejo, de 11 de octubre de 1977, sobre medidas estructurales en el sector del lúpulo.

Además, la concesión de ayudas en forma de subvenciones y garantías de crédito a empresas productoras de aluminio y de productos semi-acabados y acabados de aluminio por parte de los *länder* de Renania-Palatinado y de Baden-Württemberg, motivó la interposición de dos recursos de incumplimiento por parte de la Comisión, relacionados con la inaplicación de sus Decisiones 86/60 CEE y 88/174/CEE⁴³. Estas Decisiones consideraban que las mencionadas ayudas eran contrarias al Derecho Comunitario al haber sido otorgadas violando el art. 93.3 del *Tratado CE* (actualmente art. 88.3) procediendo, en consecuencia, su retirada a través de la restitución de su importe.

La RFA alegó ante el Tribunal la imposibilidad de recuperar las ayudas porque tal recuperación se regía por el derecho interno alemán y, de acuerdo con éste, prevalecía el principio de confianza legítima, aplicado en este caso a las empresas beneficiarias de la ayuda en relación con la regularidad de la misma, sobre el interés público comunitario en su recuperación⁴⁴.

No obstante, el Tribunal de Justicia estimó que la obligación de restitución reviste un carácter incondicional⁴⁵ y que las empresas beneficia-

⁴¹ MANGAS MARTÍN, A., «La ejecución del Derecho Comunitario por las Comunidades Autónomas...», *op. cit.*, pp. 190-193.

⁴² As. 113/82, *Comisión c. RFA*, *Recueil* 1983-4, pp. 1173-1188.

⁴³ Sentencias de 2 de febrero de 1989 (As. 94/87, *Comisión c. RFA*, *Recueil* 1989-2, pp. 175-193); y de 20 de septiembre de 1990 (As. C-5/89, *Comisión c. RFA*, *Recueil* 1990-8, pp. I-3437-I-3459).

⁴⁴ *Vid.* Fundamentos 9 y 10 de la Sentencia de 20 de septiembre de 1990, p. I-3456.

⁴⁵ Fundamentos 7 a 9 del Sentencia de 2 de febrero de 1989, pp. 191-192.

rias no pueden tener confianza legítima en la regularidad de la ayuda más que si ésta ha sido otorgada respetando el procedimiento previsto en el art. 93 (art. 88) del *Tratado CE*⁴⁶, añadiendo que la admisión de que la confianza legítima de los beneficiarios pudiera ser invocada por el Estado para sustraerse de su obligación de ejecutar una Decisión de la Comisión que le impone la restitución de la ayuda equivaldría a privar a los arts. 92 y 93 del Tratado (arts. 87 y 88) de todo efecto útil, ya que las autoridades nacionales podrían basarse en su comportamiento ilícito para hacer fracasar la eficacia de las Decisiones de la Comisión⁴⁷.

Finalmente, Tribunal ha desestimado en Sentencia de 5 de octubre de 2000 un recurso de anulación interpuesto por la RFA contra la Decisión 96/563/CE de la Comisión, de 29 de mayo de 1996, que califica como ayuda de funcionamiento incompatible con el mercado común (art. 92.1, actual art. 87.1 del *Tratado CE*), la ayuda acordada en forma de garantía de crédito bancario por el *land* de la Baja Sajonia en favor de una empresa de fabricación y distribución de productos ultracongelados, en cuanto amenaza a la libre competencia al beneficiar a una empresa determinada, reforzando su posición en el mercado frente a las empresas competidoras de Alemania y de los demás Estados miembros⁴⁸.

La actuación de las regiones italianas en el ámbito de las ayudas públicas también ha motivado la resolución de recursos de incumplimiento por el Tribunal de Justicia. En concreto, las violaciones del régimen jurídico comunitario en esta materia por el Estado italiano derivan de la acción normativa de la región de Sicilia en dos casos relacionados con ayudas a la agricultura.

En el primero de ellos⁴⁹, la Comisión alegó ante el Tribunal, y así fue constatado por éste, que la notificación de unos proyectos de ley de esta región que disponían ayudas a la agricultura en forma de subvenciones de intereses de préstamos agrícolas y ayuda a la producción, *con carácter posterior a su efectiva adopción*, constituía una violación de las obligaciones impuestas por el art. 93.3 (art. 88.3) del *Tratado CE*⁵⁰, considerando además que el contenido material de estas normas regionales era

⁴⁶ Fundamento 14 de la Sentencia de 20 de septiembre de 1990, p. I-3457.

⁴⁷ Fundamento 17, pp. I-3452-I-3458.

⁴⁸ Asunto C-288/96, *RFA c. Comisión* (<http://europa.eu.int/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=es>).

⁴⁹ Sentencia de 27 de marzo de 1984 (As. 169/82, *Comisión c. Italia*, *Recueil* 1984-3, pp. 1603-1624).

⁵⁰ *Vid.* fundamentos 6 a 11 de la Sentencia, pp. 1614-1615.

incompatible con el de determinados Reglamentos comunitarios que establecían la organización común de mercados agrícolas⁵¹.

En el segundo asunto planteado ante el Tribunal⁵², la Comisión estimó que la falta de adopción de medidas por el Gobierno italiano para dar cumplimiento a su Decisión 82/401, relativa a determinadas ayudas acordadas a través de leyes de la región de Sicilia para los sectores vitivinícola de frutas y legumbres⁵³, constituía una violación de las normas del *Tratado CE*.

Por su parte, el Gobierno italiano alegó que había intervenido en diversas ocasiones ante las autoridades sicilianas, aunque sin éxito, con objeto de conseguir la derogación formal de estas leyes; y que además el pago de las ayudas previstas había quedado suspendido⁵⁴.

Ante los argumentos alegados por las partes, el Tribunal de Justicia declaró en su Sentencia el incumplimiento de Italia, afirmando la obligación del Estado miembro de hacer lo necesario, en plazo, para conseguir la derogación formal de las disposiciones consideradas contrarias al *Tratado CE* por la Comisión⁵⁵.

Por último, el Tribunal también se ha pronunciado en dos supuestos relacionados con ayudas otorgadas por un *holding* público regional en Bélgica, planteados a través de recursos de anulación interpuestos por este Estado miembro contra dos Decisiones de la Comisión que estimaban que estas ayudas violaban el *Tratado CE*.

Así, en sus Sentencias de 10 de julio de 1986⁵⁶, el Tribunal desestimó ambos recursos considerando, de acuerdo con las Decisiones de la Comisión, que las aportaciones de capital complementario efectuadas por la Región Valona por intermediación de la Sociedad Regional de Inversiones de Valonia, *holding* público de ámbito regional cuya actuación es controlada por el ejecutivo de esta región, en beneficio de determinadas empresas en situación financiera crítica establecidas en la zona y dedica-

⁵¹ Fundamentos 12 a 49, pp. 1615-1623.

⁵² Sentencia de 11 de julio de 1984 (As. 130/83, *Comisión c. Italia*, *Recueil* 1984-7, pp. 2849-2861).

⁵³ Esta Decisión constataba la incompatibilidad con el Derecho comunitario (art. 92 del *Tratado CE*).

⁵⁴ *Vid.* fundamento 3 de la Sentencia, p. 2859. Esta suspensión no eliminaba, en opinión de la Comisión, la necesidad de derogación formal de la normativa regional, en la medida en que subsistía la posibilidad de llevar a cabo el pago con posterioridad, mientras permaneciera vigente dicha normativa (fundamento 5, p. 2859).

⁵⁵ Fundamento 7, p. 2860.

⁵⁶ As. 234/84, *Bélgica c. Comisión*, *Recueil* 1986-7, pp. 2263-2290, y As. 40/85, *Bélgica c. Comisión*, *Recueil* 1986, pp. 2321-2350.

das a la fabricación de barriles para almacenamiento de cerveza, en un caso, y de artículos de cerámica, en otro, revisten la naturaleza de ayuda de Estado contraria a la prohibición contenida en el art. 92.1 (art. 87.1) del *Tratado CE*, además de violar el art. 93.3 (art. 88.3), al no haber recibido la Comisión notificación alguna acerca de estas ayudas que deben, en consecuencia, ser suprimidas⁵⁷.

B) Ayudas concedidas por las Comunidades Autónomas: las ayudas del País Vasco en materia fiscal

En España, el único supuesto de ayudas de Estado incompatibles con el Derecho Comunitario otorgadas por un ente autonómico viene proporcionado por el conjunto de normas fiscales de apoyo a la inversión adoptadas en los últimos años por las autoridades competentes de la Comunidad Autónoma del País Vasco, que han sido objeto de decisión por parte de la Comisión Europea, además de ser impugnadas ante los órganos judiciales nacionales, llegando en vía prejudicial al TJCE.

Junto a su importancia jurídica, resulta evidente que esta cuestión posee también especial trascendencia política, en cuanto afecta directamente a los límites de la «soberanía» tributaria del País Vasco, reconocida en la Ley del Concierto Económico y considerada como una pieza básica de su autonomía política.

Las relaciones de orden fiscal entre el Estado español y el País Vasco quedan regidas de acuerdo con el art. 41 del Estatuto de Autonomía⁵⁸, por la Ley 12/1981, de 13 de mayo, del Concierto Económico⁵⁹, que concede a las Instituciones de los Territorios Históricos de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya una amplia autonomía para el establecimiento, mantenimiento y regulación de un sistema tributario propio⁶⁰, constitutivo de una Hacienda Autónoma.

⁵⁷ Fundamentos 9 a 18 de ambas Sentencias, pp. 2284-2286 y 2344-2346, respectivamente.

⁵⁸ Aprobado por Ley Orgánica de 18 de diciembre de 1979 (*BOE* de 22 de diciembre de 1979).

⁵⁹ *BOE* de 28 de mayo de 1981. Esta Ley ha sido modificada por Ley 27/90 de 26 de diciembre (*BOE* de 27 de diciembre de 1990) y por Ley 38/1997, de 4 de agosto (*BOE* de 5 de agosto de 1997).

⁶⁰ De acuerdo con el art. 2 de la Ley del Concierto Económico, quedan exceptuados los tributos recaudados mediante monopolios fiscales, los derechos de importación y los gravámenes a la importación en los Impuestos Especiales y en el IVA.

En ejercicio de esta autonomía tributaria, las Juntas Generales de estos territorios adoptaron en 1988 un sistema de incentivos fiscales a la inversión que prevé un conjunto de ayudas en relación con el IRPF, Impuesto de Sociedades e Impuesto de Transacciones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, al que sólo pueden acceder determinados beneficiarios, ya que el ámbito de aplicación de esta normativa foral comprende únicamente los sujetos pasivos con residencia habitual o domicilio fiscal en el País Vasco, si realizan las inversiones exclusivamente en el País Vasco, no beneficiándose de esta aplicación las empresas y personas físicas sujetas al régimen común⁶¹.

Este sistema de beneficios fiscales fue objeto de la Decisión 93/337/CEE, de 10 de mayo de 1993, de la Comisión⁶² que, informada por el Estado español de su contenido, consideró que el mismo entraba en el ámbito de aplicación del art. 92.1 (art. 87.1) del *Tratado CE*, al ser constitutivo de una ayuda de Estado incompatible con el mercado común, en cuanto dichos beneficios se concedieron en forma contraria al art. 52 (actualmente art. 43, libertad de establecimiento)⁶³. De acuerdo con la Comisión, este sistema es susceptible de falsear la competencia, dado que refuerza la posición financiera de las empresas beneficiarias, cuyas inversiones resultan menos costosas, frente a sus competidoras.

En su Decisión, la Comisión ordenó al Estado español la modificación de este sistema fiscal, a más tardar el 31 de diciembre de 1993, debiendo reembolsarse las ayudas que se concedan, en su caso, a partir de esa fecha.

Pues bien, considerando que el Estado español, destinatario de esta Decisión, no tiene competencia para llevar a cabo directamente tal modificación normativa, al ser las Instituciones de los Territorios Históricos del País Vasco las titulares de una competencia exclusiva en esta materia, la Administración General del Estado interpuso un recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior del País Vasco contra la Norma Foral

⁶¹ Normas Forales 28/1988, de Álava; 8/1988, de Vizcaya; y 6/1988, de Guipúzcoa.

⁶² *DOCE* L 134, de 3 de junio de 1993, pp. 25-29.

⁶³ Esta disposición prohíbe las restricciones a la libertad de establecimiento de los nacionales de un Estado miembro en el territorio de otro Estado miembro, extendiendo tal prohibición a las restricciones relativas a la apertura de agencias, sucursales o filiales por los nacionales de un Estado miembro establecidos en el territorio de otro Estado miembro, e incluyendo en la libertad de establecimiento la constitución y gestión de empresas, en las condiciones fijadas por la legislación del Estado de establecimiento para sus nacionales.

8/1988, de las Juntas Generales de Vizcaya, que fue desestimado por este órgano jurisdiccional en su Sentencia de 17 de mayo de 1991. No obstante, esta Sentencia fue revocada en apelación ante el Tribunal Supremo, decidiendo el Tribunal la *anulación* de la Norma Foral impugnada⁶⁴.

De esta decisión interesa destacar los siguientes aspectos:

1. El Tribunal hace referencia al escrito recibido por el Gobierno español desde la Comisión, con fecha 3 de febrero de 1995, que considera que con la aprobación de la Disposición Adicional Octava de la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, sobre Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Fiscal, las autoridades españolas se han ajustado al contenido del Decisión 93/377/CEE, salvándose la contradicción existente entre el régimen fiscal vasco y el art. 52 (actual art. 43) del *Tratado CE*.

Esta Disposición Adicional regula el reembolso a los sujetos pasivos no residentes en España pero residentes en algún Estado miembro de la Unión Europea, que operen exclusivamente en el País Vasco, de la diferencia de tributación existente entre las cantidades efectivamente pagadas al aplicarles la normativa estatal y las cantidades que hubiesen satisfecho de haberse acogido a la legislación foral vasca⁶⁵.

2. No obstante, subsiste la desigualdad y la diferencia de presión fiscal en cuanto las empresas españolas que operan en el País Vasco, pero no tienen su domicilio fiscal en él. Estas empresas no tendrán reembolso alguno en los impuestos que abonen, quedando en desventaja competitiva tanto respecto de las empresas sometidas al régimen general, como respecto de las empresas de los demás Estados miembros de la Unión Europea que operen en el País Vasco.

Para el Tribunal Supremo, esta desigualdad constituye una violación de los ap. 11 y 12 del art. 4 de la Ley del Concierto Económico que establecen, como límites a la autonomía tributaria vasca, la prohibición de menoscabar la competencia empresarial o distorsionar la asignación de recursos y el libre movimiento de capitales y mano de obra, así como establecer una presión fiscal efectiva global inferior a la del territorio común. Por este motivo, se estima la apelación de la Administración General del Estado, procediendo a la anulación de la Norma Foral 8/1988, de las Juntas Generales de Vizcaya⁶⁶.

⁶⁴ STS de 7 de febrero de 1998 (Sala 3ª, Sección 2ª): *RCL* 1998, 1111.

⁶⁵ *Vid.* Fundamento Jurídico Cuarto de la Sentencia.

⁶⁶ Fundamentos Jurídicos Quinto y Sexto.

Estos argumentos del Tribunal Supremo han sido recogidos posteriormente en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 29 de enero de 1999

A pesar de la Decisión 93/337/CEE de la Comisión, que considera ayuda de Estado el sistema de ayudas fiscales a la inversión en el País Vasco establecido por las Normas Forales de 1988, las Juntas Generales de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya, en ejercicio de su competencia tributaria, han continuado adoptando en ejercicios posteriores medidas urgentes de apoyo a la inversión e impulso de la actividad económica que contemplan beneficios fiscales a los que pueden acogerse únicamente los sujetos pasivos que tributen exclusivamente a la Hacienda Foral del Territorio de una Diputación Foral o tengan su domicilio fiscal o realicen en él la mayor parte de su volumen de operaciones o que, teniendo domicilio fiscal en dicho Territorio, hayan realizado en el ejercicio anterior más del 25% de su volumen total de operaciones en la Comunidad Autónoma⁶⁷. Quedan

(Sala de lo Contencioso - Sección 1ª), a efectos de declarar la anulación de la Disposición Adicional Décima de la Norma Foral 7/1997, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Territorio Histórico de Guipúzcoa para el año 1998, impugnada en la vía contencioso-administrativa por la Administración General del Estado (*Aranzadi. TSJ y AP*, n. 16, enero 2000, 1387, Fundamento Tercero).

⁶⁷ *Vid.* en este sentido art. 2 de las Normas Forales 5/1993, de 24 de junio, y 1/1995, de 24 de febrero, de las Juntas Generales de Vizcaya; y Norma Foral 5/1996, de la Diputación General de Vizcaya (*Aranzadi. LPV* 1993, 328; 1995, 104; y 1996, 513); art. 2 de las Normas Forales 18/1993, de 5 de julio; y 8/1995, de 8 de marzo, de las Juntas Generales de Álava (*Aranzadi. LPV* 1993, 317; y 1995, 101); y art. 2 de las Normas Forales 11/1993, de 26 de junio, de las Juntas Generales de Guipúzcoa, y 1/1995, de 16 de febrero, de la Diputación Foral de Guipúzcoa (*Aranzadi. LPV* 1993, 333; y 1995, 71); y en relación con la regulación del Impuesto de Sociedades, Normas Forales 24/1996, de 5 de julio, de las Juntas Generales de Álava (*Aranzadi. LPV* 1996, 381); 7/1996, de 4 de julio, de las Juntas Generales de Guipúzcoa (*Aranzadi. LPV* 1996, 348); y 3/1996, de 26 de junio, de las Juntas Generales de Vizcaya (*Aranzadi. LPV* 1996, 347 y 402).

En concreto, las Normas Forales que establecen el régimen autónomo del Impuesto de Sociedades fueron impugnadas en 1996 ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, a través del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Federación de Empresarios de La Rioja, declarando el Tribunal la nulidad del art. 26 de dichas Normas, que establece importantes reducciones (hasta el 99%) de la base imponible del impuesto a las empresas de nueva creación domiciliadas en el País Vasco, por su carácter desproporcionado e inidóneo para obtener fines legítimos de promoción económica (Sentencia de 30 de septiembre de 1999 [Sala de lo Contencioso-Sección 1ª]: *Aranzadi. TSJ y AP*, n. 22, abril 2000, 1911, Fundamento Séptimo).

Por otra parte, las ventajas fiscales concedidas por la normativa foral de Álava a la empresa *Daewoo Electronics Manufacturing España S.A. (Demesa)* fueron declaradas por la Comisión ayudas de Estado incompatibles con el mercado común a través de su Decisión 99/178/CE, de 24 de febrero de 1999, que ordena al Estado

excluidas las personas físicas y jurídicas residentes en el resto del Estado español o en otro Estado miembro de la Comunidad Europea⁶⁸.

En concreto, las Normas Forales que establecen los beneficios fiscales correspondientes a los ejercicios de 1993 y 1994⁶⁹ fueron impugnadas mediante recurso de anulación interpuesto por la Administración del Estado en 1994, al quedar excluidos de estos beneficios los ciudadanos y sociedades de otros Estados miembros que no eran residentes en territorio español aunque ejerciesen una actividad económica en el territorio de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

Pues bien, el 30 de julio de 1997, el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Sala de lo Contencioso-Administrativo) planteó ante el TJCE una petición de decisión prejudicial de interpretación de los arts. 52 (art. 43) y 92.1 (art. 87.1) del *Tratado CE* con objeto de determinar si se oponen a la normativa fiscal controvertida⁷⁰, ya que, en caso de respuesta afirmativa del Tribunal de Justicia, el Tribunal español podría proceder a la anulación de esta normativa.

Ahora bien, esta petición de decisión prejudicial fue archivada por el TJCE mediante Auto del Presidente del Tribunal de 16 de febrero de 2000, como consecuencia del desistimiento de la Administración General del Estado, parte demandante en el procedimiento principal.

La razón de este desistimiento, que cierra la vía a la intervención del Tribunal de Justicia en este supuesto, impidiéndole declarar conforme a derecho la incompatibilidad de estas normas fiscales autonómicas en el régimen comunitario de las ayudas de Estado, hay que encontrarla en el pacto político alcanzado por el Gobierno central con el Gobierno vasco, coincidiendo con la última convocatoria de elecciones generales⁷¹.

A través de este pacto se «desjudicializan», tanto en el nivel comunitario como en el nacional, los problemas jurídicos relacionados con la apli-

español la adopción de las medidas necesarias para exigir a la empresa beneficiaria el reembolso de las ayudas recibidas (*vid. DOCE L 292*, de 13 de noviembre de 1999, pp. 1-22).

⁶⁸ Las personas físicas y jurídicas no residentes en el España quedan, de acuerdo con el art. 6 de la Ley del Concierto Económico Vasco, sujetas a la legislación fiscal del Estado español no pudiendo beneficiarse, en consecuencia, de las ventajas de la legislación fiscal del País Vasco.

⁶⁹ Normas Forales 11/1993, 18/1993 y 5/1993.

⁷⁰ As. acumulados C-400/97, C-401/97 y C-402/97.

⁷¹ *Vid. El País* de 18 de enero de 2000, p. 53; ed. País Vasco, pp. 1 y 3; y de 24 de enero de 2000, ed. País Vasco, p. 3.

cación del Concierto Económico, ya que la Administración central se compromete a retirar *todos los recursos* planteados contra la normativa foral sobre beneficios fiscales a la inversión, a cambio de que las tres haciendas vascas eliminen dicha normativa antes del final del presente año⁷². Además, ambas partes se comprometen a defender el Concierto Económico dentro y fuera de España.

Pues bien, este acuerdo político alcanzado entre los Gobiernos central y vasco y las consecuencias que de él se han derivado en el plano jurídico constituyen un claro ejemplo de la influencia de la tensión existente ente el principio de cooperación (polo intergubernamental) y el principio de integración (polo comunitario) en todo el proceso de integración europea y, en concreto, en relación con la actuación de los Estados miembros en la aplicación efectiva del Derecho Comunitario, que se ve negativamente afectado por la presencia de factores de naturaleza política y jurídica que condicionan la acción normativa, administrativa y judicial de los Estados en cumplimiento de su deber de colaboración en la aplicación de este ordenamiento jurídico (art. 10 *Tratado CE*)⁷³.

En el caso examinado, la actuación de la Administración central en relación con las ayudas fiscales concedidas por el País Vasco refleja el protagonismo que posee el principio de cooperación sobre el principio de integración supranacional, al prevalecer el interés político del Gobierno español en dejar incuestionada la «soberanía» tributaria vasca, sobre la defensa de la aplicación del ordenamiento comunitario, perdiéndose así una oportunidad excelente de defender jurídicamente el Estado de Derecho y el ordenamiento constitucional a través de la defensa del respeto del ordenamiento comunitario.

Con este acuerdo político se pretendía, entre otras cosas, paralizar la actuación del TJCE impidiendo que éste dictase una sentencia que se pre-

⁷² En este sentido, no nos consta que en la actualidad permanezcan vigentes en el ámbito autonómico vasco normas forales que concedan este tipo de incentivos fiscales a la inversión. No obstante, la Comisión mantiene abierto desde 1999 un expediente investigador contra estos incentivos, que ha sido recientemente ampliado a las exenciones del Impuesto sobre Sociedades concedidas en las tres provincias vascas por Normas Forales adoptadas con anterioridad a 1995 (*Vid. El País* de 31 de octubre de 2000).

⁷³ Al respecto *vid.* JIMÉNEZ PIERNAS, C., «El incumplimiento del Derecho Comunitario por los Estados miembros cuando median actos de particulares: una aportación al debate sobre la interdependencia entre Derecho Comunitario y Derecho Internacional», *RDCE*, n. 7 (2000), 15-48, pp. 15-20, en particular p. 19.

sumía inminente y claramente contraria a los incentivos fiscales vascos, tal como se proponía en las Conclusiones del Abogado General A. SAGGIO, presentadas el 1 de julio de 1999⁷⁴.

En efecto, en dichas Conclusiones se considera, en relación con la libertad de establecimiento reconocida en el art. 52 (art. 43) del *Tratado CE*, que se trata de un derecho fundamental garantizado por el Tratado que no puede ser objeto de restricciones por motivos de carácter económico (fiscal), estimando que la normativa foral vasca que concede beneficios fiscales únicamente a las empresas con domicilio fiscal en el territorio autonómico, introduce un trato discriminatorio a efectos del art. 43 en relación con las empresas de otros Estados miembros que desearan abrir sucursales o agencias en el País Vasco, pero manteniendo su domicilio fiscal en el Estado de origen, que no podrían beneficiarse de tales beneficios⁷⁵.

En este sentido, en las Conclusiones se estima que la Disposición Adicional Octava de la Ley n. 42/94 no elimina totalmente la diferencia de trato entre las empresas domiciliadas en el País Vasco y las domiciliadas en el resto de la Unión Europea, a pesar de conceder a estas últimas el derecho al reembolso por la Administración Tributaria de las cantidades pagadas en exceso con respecto a las que hubiesen pagado de haberse podido acoger a la normativa foral, al existir una diferencia importante en el balance de una empresa, entre la exención previa contemplada por dicha normativa, y el reembolso posterior reconocido por la Ley 42/94⁷⁶.

Además, se rechaza el argumento invocado por las autoridades del País Vasco que justifica las medidas adoptadas por la necesidad de salvaguardar la coherencia del sistema tributario nacional, afirmando que la disparidad de trato a efectos impositivos se basa en que los criterios de sujeción de los sujetos pasivos reflejan la distribución interna de competencias entre las autoridades tributarias del Estado y las del País Vasco⁷⁷.

⁷⁴ Vid. texto en <http://europa.eu.int/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=es>.

⁷⁵ Párs. 16 a 25 de las Conclusiones.

⁷⁶ Párs. 17-18.

⁷⁷ Párs. 23-24 de las Conclusiones. En este punto, el Abogado General considera que la aplicación de este motivo como justificación de una restricción nacional de la libertad comunitaria de establecimiento requeriría la existencia de un vínculo directo entre tributación y deducción dentro del mismo sistema tributario. No obstante, en el sistema tributario español no existe ningún tributo que pueda considerarse directamente relacionado con las deducciones fiscales establecidas por la normativa autonómica vasca.

Por otra parte, en cuanto se refiere al concepto de ayuda de Estado, en el sentido del art. 87.1 del *Tratado CE*, en las Conclusiones se afirma que las Normas Forales vascas que conceden beneficios fiscales quedan comprendidas en este concepto en cuanto su resultado es favorecer exclusivamente a determinadas empresas (básicamente las que tienen su domicilio fiscal en el País Vasco), aliviando su carga fiscal⁷⁸.

Se considera además, con base en la jurisprudencia comunitaria, que la circunstancia de que las medidas de ayuda hayan sido adoptadas por entidades territoriales de los Estados miembros dotadas de una competencia exclusiva por el derecho nacional, como en el presente caso, no excluye la imputabilidad de las mismas a los Estados a efectos de la aplicación del régimen comunitario previsto en los arts. 87 a 89 del *Tratado CE*⁷⁹, siempre que las medidas cuestionadas impliquen una ventaja en términos de competencia.

Finalmente, se excluye que las medidas en cuestión puedan ser calificadas como medidas generales de política económica para un determinado territorio, considerando que se trata de medidas selectivas, destinadas exclusivamente a determinadas empresas establecidas en una determinada región del Estado, que no pueden ser justificadas en virtud de la organización particular de las competencias tributarias del ordenamiento interno español. De admitirse tal justificación, se concedería a los Estados miembros la posibilidad de evitar la aplicación del régimen comunitario de ayudas de Estado en parte de su territorio mediante la introducción de modificaciones en la distribución interna de competencias en determinadas materias⁸⁰.

En definitiva, de acuerdo con estas Conclusiones Generales, los arts. 43 y 87 del *Tratado CE* deben ser interpretados en el sentido de que se oponen a la normativa foral vasca de apoyo a la inversión e impulso de la actividad económica.

⁷⁸ Párrs. 32-34. A este respecto, el Abogado General recuerda que, conforme a la jurisprudencia del TJCE, el concepto de ayuda incluye no únicamente las prestaciones de signo positivo, como las subvenciones, sino también cualquier intervención pública, como las exenciones tributarias, que tienen efectos idénticos al aliviar las cargas que recaen sobre el presupuesto de una empresa, colocando al beneficiario en una situación financiera más favorable que los demás contribuyentes (*vid.* párr. 30 de las Conclusiones).

⁷⁹ Párr. 31 de las Conclusiones.

⁸⁰ *Vid.* párrs. 36 y 37.

IV. CONSIDERACIONES FINALES

Atendiendo a la jurisprudencia comunitaria examinada cabe afirmar, en sentido positivo, que la actuación de los entes territoriales de los Estados miembros de la Comunidad Europea (Alemania, Italia, Bélgica) en el ámbito material de las ayudas de Estado no aparece, en la práctica, especialmente conflictiva, en el sentido de que no han sido muy frecuentes las violaciones del régimen jurídico de las ayudas previsto por los arts. 87 a 89 del *Tratado CE* imputables directamente a los Estados miembros que han motivado la intervención del TJCE, a pesar de tratarse de una materia muy sensible a las infracciones cometidas a través de disposiciones internas que favorezcan económicamente a determinadas empresas o producciones.

No obstante, en cuanto se refiere en particular a la actuación de las Comunidades Autónomas españolas, debe valorarse muy negativamente, desde la perspectiva de la aplicación del Derecho Comunitario por los Estados miembros, que la actuación normativa de la Comunidad Autónoma del País Vasco en relación con la adopción de determinados incentivos fiscales a la inversión no haya podido ser objeto de decisión por parte del TJCE, declarando formalmente su oposición al régimen comunitario de ayudas de Estado, al haberse impuesto en la práctica los intereses políticos de los Gobiernos central y autonómico en dejar incuestionadas las competencias tributarias del País Vasco frente al interés jurídico relacionado con la correcta aplicación del Derecho Comunitario por un ente territorial de un Estado miembro.