

# LOS EFECTOS JURÍDICOS DE LAS DIRECTRICES DE LA COMISIÓN EUROPEA EN MATERIA DE AYUDAS DE ESTADO

## *LEGAL EFFECTS OF THE EUROPEAN COMMISSION'S GUIDELINES ON STATE AID*

**Juan Antonio Pérez Rivarés\***

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. II. LAS DIRECTRICES EN MATERIA DE AYUDAS DE ESTADO. III. LOS EFECTOS JURÍDICOS DE LAS DIRECTRICES EN MATERIA DE AYUDAS DE ESTADO: POSICIONES DOCTRINALES Y CRITERIO JURISPRUDENCIAL. IV. EL EJEMPLO DE LAS DIRECTRICES EN MATERIA DE AYUDAS DE ESTADO AL TRANSPORTE AÉREO. V. CONSIDERACIONES FINALES.

RESUMEN: En este trabajo se analiza el valor jurídico de las directrices aprobadas por la Comisión Europea en materia de control de las ayudas de Estado aplicables a los diferentes sectores económicos, también conocidas como “encuadramientos”. Se aborda la interesante cuestión relativa a si los criterios contenidos en tales instrumentos son vinculantes para la Comisión; en otras palabras, si las autoridades nacionales y los operadores económicos pueden confiar en la aplicación por la Comisión de los criterios contenidos en dichas directrices y, por tanto, si son impugnables mediante la vía del recurso de anulación las decisiones de la Comisión que se aparten de tales criterios. Todo ello conduce a reflexionar sobre la naturaleza jurídica del soft law y, en particular, a analizar los pronunciamientos –escasos y no exentos de contradicción– que ofrece la jurisprudencia comunitaria sobre las directrices de la Comisión en materia de ayudas de Estado. Este ejercicio conduce al autor a formular determinadas propuestas de cara al futuro, en aras de la seguridad jurídica de las autoridades nacionales y de los operadores económicos.

*ABSTRACT: This paper analyses the legal effects of the guidelines approved by the European Commission on the control of State aid available in various economic sectors, also known as “encadraments”, and whether the criteria contained in those guidelines are binding on the Commission. The issue at stake is whether national authorities and economic operators may rely on the fact that the Commission will apply the criteria contained in those guidelines and, therefore, whether any decisions issued by the Commission that contradict these criteria may be contested by filing an action for annulment. The analysis focuses on*

---

Fecha de recepción del artículo: 11 de abril de 2011. Fecha de aceptación de la versión final: 30 de mayo de 2011.

\* Profesor Asociado del Departamento de Derecho y Economía Internacionales de la Universitat de Barcelona. Doctor en Derecho (j.perez.rivares@ub.edu). Este trabajo se enmarca en el Proyecto de Investigación *Àrea de Dret Internacional Públic i Relacions Internacionals* desarrollado por miembros del Área de Derecho Internacional Público del Departamento de Derecho y Economía Internacionales de la Universitat de Barcelona, financiado por la Agència de Gestió d'Ajuts Universitaris i de Recerca de la Generalitat de Catalunya (2009SGR1114).

*the legal effects of soft law and, in particular, on the –few and contradictory– rulings issued by the European Court of Justice in relation to the Commission’s guidelines on State aid. This exercise leads the author to formulate proposals for the future, with the aim of improving the legal certainty of national authorities and economic operators.*

**PALABRAS CLAVE:** Directrices; comunicaciones; encuadramientos; Comisión Europea; ayudas de Estado; ayudas estatales.

**KEYWORDS:** *Guidelines; communications; encadrements; European Commission; State aids.*

## I. INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo se constata la práctica de la Comisión Europea (a la que nos referiremos como la “Comisión”) consistente en la aprobación de unos instrumentos atípicos denominados *directrices* que rigen la aplicación de la normativa en materia de ayudas de Estado en los diferentes sectores económicos (*vid.* apartado II) y se analizan los efectos jurídicos de tales directrices sectoriales, en particular por lo que se refiere al carácter vinculante para la Comisión de los principios y criterios contenidos en ellas, atendiendo a las diferentes posiciones doctrinales y al criterio acogido por la jurisprudencia (*vid.* apartado III). En este ejercicio, se toman como ejemplo concreto las vigentes directrices en materia de ayudas estatales al transporte aéreo, considerándose tanto su literalidad como su aplicación práctica por la Comisión (*vid.* apartado IV). Ello conducirá a formular determinadas propuestas de cara al futuro, en aras de la seguridad jurídica de las autoridades nacionales y de los operadores económicos (*vid.* apartado V).

## II. LAS DIRECTRICES EN MATERIA DE AYUDAS DE ESTADO

La Comisión ha establecido, con carácter general, la compatibilidad con el mercado interior de determinadas *categorías* de ayudas estatales –como las ayudas regionales–, siempre que reúnan unos requisitos concretos<sup>1</sup>. La exención de determinadas categorías de ayuda priva a la Comisión de su poder de autorización de toda ayuda *uti singuli* (conferido por los artículos 107 y 108 del TFUE<sup>2</sup>), ya que el Estado puede otorgar ayudas conforme al régimen previamente aprobado, sin necesidad de notificación individual previa a efectos de obtener la autorización de la Comisión.

---

<sup>1</sup> En este sentido, *vid.* el Reglamento (CE) nº 800/2008 de la Comisión, de 6 de agosto de 2008, *por el que se declaran determinadas categorías de ayuda compatibles con el mercado común en aplicación de los artículos 87 y 88 del Tratado (Reglamento general de exención por categorías)*, DO L 214, de 9 de agosto de 2008, p. 3, que sustituye, refunde y sistematiza la profusión de reglamentos que eran de aplicación a las distintas categorías de ayudas.

<sup>2</sup> Los artículos del TFUE se citan en este trabajo siguiendo el formato “artículo 107.1” (antiguo artículo 87.1 del TCE), con arreglo a la nueva numeración introducida por el Tratado de Lisboa, incluso cuando van referidos a asuntos anteriores a la entrada en vigor de este Tratado.

Por lo que se refiere a las ayudas sectoriales, sin embargo, la Comisión no ha establecido exenciones con carácter general. El Consejo, por su parte, no ha hecho uso de la facultad normativa que le atribuye el artículo 109 del TFUE de adoptar reglamentos de aplicación de los artículos 107 y 108 del TFUE a los distintos sectores económicos. La inactividad normativa del Consejo en este ámbito ha tenido dos consecuencias fundamentales: (a) en primer lugar, el Parlamento Europeo se ha visto privado de su facultad de participar en el proceso legislativo ejerciendo su competencia consultiva reconocida por el TFUE en sede de aprobación de reglamentos en la materia; y (b) en segundo lugar, la inactividad del Consejo ha generado un vacío normativo que ha venido a llenarse por un conjunto de directrices o disciplinas sectoriales, que (conforme a la categorización de actos introducida por la Constitución Europea y consagrada por el Tratado de Lisboa) tienen la consideración de actos no legislativos<sup>3</sup>, y que no son otra cosa que un *soft law* que acaba actuando en la práctica como sustitutivo de los inexistentes reglamentos del Consejo (*hard law*)<sup>4</sup>.

En efecto, en ausencia de medidas generales de aprobación aplicables a *sectores* económicos concretos, la Comisión ha recurrido en la práctica a la aprobación de unos instrumentos atípicos denominados *comunicaciones*, a través de los cuales pretende presentar de forma sistemática los principios que presiden un determinado sector, aportando precisiones de la mano de la doctrina y, sobre todo, de la jurisprudencia comunitaria, a partir de las cuales pretende ofrecer a los Estados miembros y a los operadores económicos un marco de referencia claro y coherente<sup>5</sup>.

Mientras que la jurisprudencia se limita, como regla general, a establecer principios con relación a casos concretos, la Comisión, fundándose en la legislación y en la jurisprudencia existentes, partiendo de los principios aplicables a un sector determinado, lleva a cabo una labor de reordenación, sistematización y generalización, abstracción

---

<sup>3</sup> VÍRGALA FORURIA, E.: “Los actos no legislativos en la Constitución Europea”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, nº 6, 2006, pp. 279-324; LIISBERG, J. B.: *The EU Constitutional Treaty and its distinction between legislative and non-legislative acts - Oranges into apples?*, Jean Monnet Working Paper 01/06, Nueva York, 2006, pp. 12-14; MANGAS MARTÍN, A.: “Algunos aspectos del Derecho derivado en el Tratado de Lisboa: categorización de los actos, indeterminación de los tipos de actos, bases jurídicas y jerarquía”, *Revista General de Derecho Europeo*, nº 18, abril 2009; y GARZÓN CLARIANA, G.: “Los actos delegados en el sistema de fuentes del Derecho de la Unión Europea”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 37, septiembre-diciembre 2010, pp. 721-759.

<sup>4</sup> DEHOUSSE, R. y WEILER, J.: “EPC and the Single Act: From Soft Law to Hard Law?”, en HOLLAND, M. (ed.): *The Future of European Political Cooperation*, Palgrave Macmillan, Basingstoke, Hants, 1991, p. 14; ALONSO GARCÍA, R.: “El *soft law* comunitario”, *Revista de Administración Pública*, nº 154, enero-abril 2001, pp. 63-94; GÓMEZ-FERRER RINCÓN, R.: “El *soft law* comunitario en materia de telecomunicaciones”, *Revista Española de Derecho Europeo*, 2003, pp. 687-713; MAZUELOS BELLIDO, Á.: “*Soft law*: ¿mucho ruido y pocas nueces?”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, nº 8, 2004; BARANI, L.: “Hard and Soft Law in the European Union: The Case of Social Policy and the Open Method of Coordination”, *conWEB – webpapers on Constitutionalism and Governance beyond the State*, nº 2, 2006; y RUBIO, N.: “Les instruments de *soft law* dans les politiques communautaires : vecteur d’une meilleure articulation entre la politique de la concurrence et la politique de cohésion économique et sociale”, *Revue trimestrelle de droit européen*, nº 43, octubre-diciembre 2007, pp. 597-608.

<sup>5</sup> ALONSO GARCÍA, R.: “El *soft law*...”, *op. cit.*, p. 72.

hecha de su origen casuístico<sup>6</sup>, con una clara “función pedagógica”, al tiempo que marca las pautas que deben seguir los Estados miembros y los agentes económicos<sup>7</sup>.

Estos marcos de referencia, denominados *encadrements* (“encuadramientos”) en la práctica de la Comisión o *guidelines* (directrices) en terminología inglesa, constituyen auténticas disciplinas sectoriales<sup>8</sup>, relativas a los diferentes sectores industriales a los que son de aplicación, y se publican con un claro afán de seguridad jurídica<sup>9</sup>. Algunas de estas comunicaciones se fundamentan en el artículo 107.1 del TFUE, mientras que en otros casos no tienen fundamento jurídico explícito.

Aunque este trabajo se centra en el análisis de las comunicaciones publicadas por la Comisión en materia de ayudas de Estado, lo cierto es que este tipo de actos no sólo es propio de este sector normativo, sino que está presente en diferentes ámbitos del Derecho de la Unión Europea. El ámbito pionero ha sido el del Derecho comunitario de la competencia<sup>10</sup>. La razón estriba en que en este campo las reglas que debe aplicar la Comisión están formuladas en términos muy generales, susceptibles de múltiples interpretaciones, con lo que se deja a ésta un amplísimo margen de maniobra<sup>11</sup>.

En efecto, las disposiciones aplicables no ofrecen a sus destinatarios indicaciones precisas acerca de las limitaciones que imponen. Ante esta dificultad, la Comisión, institución encargada de aplicar el Derecho de la competencia, ha creído oportuno precisar la manera en que ella entiende su aplicación, para que los interesados puedan tener una idea de lo que se va a exigir de ellos. Posteriormente, esta práctica se ha extendido a otros ámbitos del Derecho de la Unión Europea, como los relativos a la política regional<sup>12</sup> o a la libre circulación de mercancías<sup>13</sup>.

### III. LOS EFECTOS JURÍDICOS DE LAS DIRECTRICES EN MATERIA DE AYUDAS: POSICIONES DOCTRINALES Y CRITERIO JURISPRUDENCIAL

El profesor M. GARDEÑES, cuyo trabajo tiene el mérito de analizar los efectos jurídicos de las comunicaciones de la Comisión con carácter general, parte de la afirmación de

---

<sup>6</sup> REALE, M. C.: “Le comunicazioni interpretative della Commissione delle Comunità Europee”, *Rivista di Diritto Europeo*, 1993, nº 3, p. 511.

<sup>7</sup> GARDEÑES SANTIAGO, M.: “Las comunicaciones interpretativas de la Comisión: concepto y valor normativo”, *Revista de Instituciones Europeas*, 1992, vol. 19, nº 3, pp. 934 y 935.

<sup>8</sup> Contenidas en comunicaciones, reciben asimismo el nombre de orientaciones, líneas directrices, códigos sectoriales, etc. En la jerga de la Comisión, son comúnmente conocidas como *encadrements*.

<sup>9</sup> RUBIO, N.: “Les instruments de *soft law*...”, *op. cit.*, p. 604.

<sup>10</sup> MELCHIOR, M.: “Les communications de la Commission-Contribution à l'étude des actes communautaires non prévues par les Traités”, en: *Mélanges F. Dehousse*, vol. II, Labor-Nathan, Bruselas-París, 1979.

<sup>11</sup> *Ibid.*, p. 245.

<sup>12</sup> RUBIO, N.: “Les instruments de *soft law*...”, *op. cit.*, pp. 605-608.

<sup>13</sup> GARDEÑES SANTIAGO, M.: “Las comunicaciones interpretativas...”, *op. cit.*, p. 938.

que únicamente la Comisión está vinculada por sus propias comunicaciones (no estando obligados por tales instrumentos el TJUE<sup>14</sup>, los Estados miembros ni los operadores económicos) y sostiene que estas comunicaciones pueden ser objeto de recurso de anulación o de cuestión prejudicial de interpretación o de validez, al tiempo que son susceptibles de desencadenar la responsabilidad extracontractual de la Unión Europea<sup>15</sup>.

En el concreto ámbito de las ayudas estatales que nos ocupa, conviene destacar que los operadores económicos han invocado estas comunicaciones ante el TJ y ante el TG, que han tenido ocasión de pronunciarse sobre el alcance jurídico de las disciplinas sectoriales en contadas ocasiones:

a) en la sentencia *Deufile*<sup>16</sup> se trataba esencialmente de determinar si una comunicación podía derogar las reglas del TFUE;

b) en la sentencia *CIRFS*<sup>17</sup> se trataba de determinar si las reglas contenidas en una comunicación tienen efecto obligatorio para los Estados miembros; y

c) en las sentencias *VLM*<sup>18</sup>, *España c/ Comisión*<sup>19</sup> *Ferriere Nord*<sup>20</sup> y *Freistaat Sachsen*<sup>21</sup> se ha abordado la controvertida cuestión de si las reglas contenidas en una comunicación tienen efecto vinculante para la Comisión<sup>22</sup>.

El contenido e implicaciones de estos pronunciamientos judiciales se analizan en los apartados siguientes.

---

<sup>14</sup> En el contexto de este trabajo, los términos “Tribunal” y “TJ” se refieren al Tribunal de Justicia o (cuando la referencia sea anterior a la entrada en vigor del Tratado de Lisboa) al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. El término “TG”, por su parte, se refiere al Tribunal General (anteriormente denominado Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas). Por último, el término “TJUE” se refiere conjuntamente al TJ y el TG, coherentemente con el artículo 19 del TUE.

<sup>15</sup> *Ibid.*, p. 943-946.

<sup>16</sup> Sentencia del TJ de 24 de febrero de 1987, *Deufile c/ Comisión*, as. 310/85, Rep. 1987, p. 901.

<sup>17</sup> Sentencia del TJ de 24 de marzo de 1993, *CIRFS c/ Comisión*, as. C-313/90, Rep. 1993, p. I-1125.

<sup>18</sup> Sentencia del TG de 30 de abril de 1998, *Het Vlaamse Gewest c/ Comisión*, as. T-214/95, Rep. 1998, p. II-717.

<sup>19</sup> Sentencia del TG de 26 de septiembre de 2002, *España c/ Comisión*, as. C-351/98, Rep. 2002, p. I-8031.

<sup>20</sup> Sentencia del TG de 18 de noviembre de 2004, *Ferriere Nord SpA c/ Comisión*, as. T-176/01, Rep. 2004, p. II-3931.

<sup>21</sup> Sentencia del TG de 24 de marzo de 2011, *Freistaat Sachsen y otros c/ Comisión*, as. T-443/08 y T-455/08, DO n° C 145, de 14.05.2011, p. 24, no publicada aún en el Repertorio de jurisprudencia.

<sup>22</sup> SANTOS VARA, J.: “El valor jurídico de las directrices comunitarias en materia de ayudas de Estado”, *Boletín Europeo de la Universidad de La Rioja*, 2000, n° 6, pp. 25-31.

## **1. El carácter no derogatorio de las disciplinas sectoriales: una comunicación no puede modificar los artículos 107 y 108 del TFUE**

Resulta incontestable que las disciplinas sectoriales no pueden derogar las reglas de fondo y de procedimiento contenidas en los artículos 107 y 108 del TFUE. El TJ se ha expresado claramente en este sentido en la sentencia *Deufil*:

“[...] El código de ayudas contiene reglas indicativas que definen las líneas de conducta que la Comisión pretende seguir y cuyo respeto pide a los Estados miembros en el ámbito de las ayudas al sector de las fibras y de los hilos sintéticos. No ha derogado las disposiciones de los artículos 92 [107] y 93 [108] del Tratado, ni en modo alguno podría hacerlo [...]”.

Pese a que la sentencia *Deufil* se refiera al código sobre fibras sintéticas, el principio que establece se aplica, evidentemente, a las relaciones existentes entre toda disciplina sectorial y el TFUE<sup>23</sup>.

## **2. El efecto obligatorio de las disciplinas sectoriales para los Estados miembros**

La afirmación del carácter no derogatorio de las disciplinas sectoriales no basta para fijar su régimen jurídico. Es necesario referirse también a su *efecto obligatorio* para los Estados miembros, el cual, según la sentencia *CIRFS*, se fundamenta en el hecho de que el texto de cada disciplina sectorial resulta de un “*acuerdo entre la Comisión y los Estados miembros*”.

Para comprender el alcance de esta afirmación, resulta necesario recordar que la aprobación de un régimen general de ayudas permite a los Estados miembros otorgar ayudas sin proceder a su notificación, mientras que las disciplinas sectoriales generalizan la exigencia formal de notificación.

La cuestión que se plantea consiste en determinar si, en el caso de una ayuda otorgada en un *territorio* beneficiario de la aprobación de un régimen regional de ayudas a una industria sometida a una *disciplina sectorial*, el Estado está sometido a la obligación de notificación previa impuesta por la disciplina sectorial. A este respecto, es necesario tener en cuenta que las decisiones mediante las cuales la Comisión aprueba regímenes de ayudas regionales generalmente prevén la obligación de notificación previa de las ayudas a las empresas de los sectores industriales sometidos a una disciplina sectorial<sup>24</sup>.

Esta situación se planteó en el asunto *CIRFS*, en el que, habiéndose aprobado una disciplina sectorial relativa a las ayudas en materia de *fibras sintéticas* que desde 1977

---

<sup>23</sup> JALLON, A.: “Le contrôle par la Commission des aides d’Etat aux entreprises des secteurs industriels soumis à encadrements communautaires. Les exemples de la construction navale, des fibres synthétiques et de l’automobile”, *Revue Internationale de Droit Économique*, 1993, p. 332.

<sup>24</sup> *Ibid.*, p. 328.

pedía a los Estados miembros que se abstuvieran de otorgar toda ayuda que tuviera por efecto un aumento de las capacidades de producción existentes, imponiéndoles la obligación de notificar todo proyecto de ayuda en dicho sector, la Comisión autorizó a Francia, en 1984, a aplicar un sistema de primas al desarrollo del territorio, en virtud del cual la obligación de notificación no era de aplicación respecto a los proyectos de ayudas que entraran en este ámbito autorizado. Sin embargo, lo cierto es que la decisión de autorización precisaba, en su artículo 7, que la autorización de principio así concedida no prejuzgaba el respeto a las reglas existentes o futuras aplicables “*en ciertos sectores*”.

Sin valorar las consecuencias de este artículo 7, ni de los claros términos de la disciplina de las ayudas en materia de fibras sintéticas, el Gobierno francés decidió otorgar una ayuda regional a la empresa Allied Signal, sin notificarla a la Comisión. La Comisión desestimó las alegaciones de las empresas competidoras (CIRFS y otras), por considerar que se trataba de una correcta aplicación del régimen regional. De este modo, la Comisión denegó la apertura del procedimiento contra la ayuda otorgada por el Gobierno francés. CIRFS recurrió las cartas de la Comisión que denegaban la apertura del procedimiento contra la ayuda otorgada.

En el fondo, la cuestión que se planteaba era la de la jerarquía entre el sistema de ayudas sectoriales y el sistema de ayudas regionales: ¿Cabe, al objeto de favorecer el objetivo de desarrollo regional, inaplicar la obligación de notificación previa establecida en el marco de una disciplina sectorial?

El Tribunal dio una respuesta negativa: una disciplina sectorial tiene un valor obligatorio para los Estados miembros, y no –como había sostenido el Gobierno francés– meramente indicativo (apartados 35 y 36)<sup>25</sup>:

*“Las reglas contenidas en la disciplina y aceptadas por los propios Estados miembros producen el efecto de retirar a ciertas ayudas, incluidas en su campo de aplicación, la autorización previamente concedida, y, por tanto, de calificarlas como ayudas nuevas y de someterlas a la obligación de notificación previa [...]”* (apartado 25).

En esta sentencia parece inspirarse la Comisión Permanente de nuestro Consejo de Estado cuando, en su Dictamen 1043/2007, de 14 de junio de 2007, sobre el *Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de los incentivos regionales, de desarrollo de la Ley 50/85, de 27 de diciembre*<sup>26</sup>, emitido teniendo en cuenta las *Directrices sobre ayudas de Estado de finalidad regional aprobadas por la Comisión para el período 2007-2013*<sup>27</sup>, se ha expresado en el sentido de que la aceptación por

---

<sup>25</sup> HERMITTE, M.-A.: “Chronique de jurisprudence du Tribunal et de la Cour de justice des Communautés européennes. Concurrence”, *Journal de Droit International*, 1994, pp. 515-517.

<sup>26</sup> [http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases\\_datos\\_ce/doc.php?coleccion=ce&id=2007-1043](http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos_ce/doc.php?coleccion=ce&id=2007-1043).

<sup>27</sup> DO n° C 54, de 04.03.2006, p. 13.

España de “una serie de directrices [...] propuestas por la Comisión” es “la que otorga plena eficacia a las directrices”<sup>28</sup>.

Según deja entender la sentencia *CIRFS*, el carácter obligatorio para los Estados miembros de la notificación previa en un sector sometido a una disciplina, a pesar de la aprobación de un régimen regional de ayudas, tiene su fundamento en el *derecho de los Estados miembros a renunciar a la posibilidad de otorgar ayudas* (que les haya sido previamente concedido por la Comisión mediante una decisión de aprobación de un régimen) y a someterse a las obligaciones impuestas por una disciplina sectorial<sup>29</sup>.

¿Qué consecuencias cabe extraer de esta jurisprudencia? Cuando un Estado miembro proyecta conceder una ayuda a una empresa de un sector no sometido a una disciplina sectorial, en virtud de un régimen regional de ayudas aprobado por la Comisión, está obligado únicamente a respetar las condiciones impuestas por la decisión de aprobación de dicho régimen regional. Por el contrario, si el Estado en cuestión desea otorgar una ayuda que, estando amparada por idéntico régimen regional, beneficie a una empresa perteneciente a un sector sometido a una disciplina sectorial que localice sus inversiones en la misma región, dicho Estado estará obligado a notificar el proyecto de ayuda, y no podrá concederla sino tras una eventual decisión de la Comisión que establezca su compatibilidad con el TFUE<sup>30</sup>.

Cabe concluir, por tanto, que los poderes públicos de los Estados miembros pueden verse privados por la Comisión de la posibilidad de otorgar una ayuda a una empresa que ejerza su actividad en alguno de los sectores sujetos a una disciplina sectorial, incluso cuando dicha ayuda respete las condiciones impuestas por la decisión de aprobación del régimen regional que de otro modo la ampararía.

Como ha señalado A. JALLON, desde el punto de vista formal, exigiendo a los Estados miembros notificación *uti singuli* de las ayudas amparadas por un régimen previamente aprobado por la Comisión, la disciplina restablece la situación jurídica existente antes de la decisión de aprobación<sup>31</sup>.

Siendo esto así, sería deseable la aplicación general de los principios *de minimis* y de la “aprobación por omisión” en todas las directrices sectoriales.

---

<sup>28</sup> ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, P.: “Los actos comunitarios atípicos y su incidencia en la legislación española”, en BADIA MARTÍ, A. M., PIGRAU SOLÉ, A. y OLESTI RAYO, A. (coords.): *Derecho internacional y comunitario ante los retos de nuestro tiempo - Homenaje a la Profesora Victoria Abellán Honrubia*, vol. II, Marcial Pons, Madrid, 2009, p. 815.

<sup>29</sup> JALLON, A.: “Le contrôle par la Commission des aides d’Etat...”, *op. cit.*, p. 336.

<sup>30</sup> *Ibid.*, p. 338.

<sup>31</sup> *Ibid.*, p. 346.

### **3. La controvertida fuerza obligatoria para la Comisión de las disciplinas sectoriales**

La cuestión relativa a si, al margen del efecto obligatorio de las disciplinas sectoriales para los Estados miembros (que les impone la obligación *formal* de notificación previa de la ayuda que se pretende conceder), las disciplinas sectoriales tienen también un efecto obligatorio para la Comisión en cuanto *al fondo*, en la aplicación de los criterios contenidos en cada disciplina sectorial, no fue abordada por el TG hasta su sentencia *VLM* de 1998, que no formuló conclusiones definitivas hasta su sentencia de *Ferriere Nord* de 2004.

Como ha quedado dicho, el Tribunal había afirmado que una disciplina sectorial no puede derogar el régimen previsto en el TFUE (*Deufil*), y había establecido el efecto obligatorio para los Estados miembros de una disciplina sectorial acordada por la Comisión con los Estados miembros (*CIRFS*). Pero, hasta las referidas sentencias, el TG no tuvo ocasión de abordar la cuestión relativa a los efectos obligatorios para la Comisión, en cuanto al fondo, de los criterios contenidos en una disciplina sectorial.

#### **A) Posiciones doctrinales**

Hasta que el TG se pronunció sobre esta cuestión, el carácter vinculante o meramente orientativo para la Comisión de los criterios contenidos en las disciplinas sectoriales había sido objeto de debate doctrinal.

##### *a) La teoría del carácter vinculante*

Desde una óptica garantista, algunos autores, como los profesores M. GARDEÑES<sup>32</sup> o M. MEROLA<sup>33</sup>, sostenían que la Comisión está *obligada a respetar* los criterios contenidos en sus comunicaciones y que cabe interponer ante el Tribunal recurso de anulación contra una decisión de la Comisión contraria a tales criterios, invocando el principio de seguridad jurídica y su manifestación más concreta, que es el principio de confianza legítima de los administrados frente a la actuación de la Administración, principio procedente del Derecho administrativo alemán que ha sido acogido por la jurisprudencia comunitaria. Se argumentaba en este sentido que todas las Administraciones públicas pueden imponer autolimitaciones a su comportamiento. El Tribunal, por su parte, sería el encargado de *controlar el respeto* por parte de la Comisión de tales criterios.

Conforme a esta línea de razonamiento, la Comisión únicamente podría *inaplicar* los criterios contenidos en sus comunicaciones en *situaciones excepcionales*, es decir, cuando se presentaran circunstancias totalmente nuevas e imprevistas en tales comunicaciones. En tal caso, la Comisión debería justificar muy claramente esas nuevas circunstancias y aportar una *motivación* detallada. Correspondería al Tribunal, entonces,

---

<sup>32</sup> GARDEÑES SANTIAGO, M.: “Las comunicaciones interpretativas...”, *op. cit.*, p. 944-945.

<sup>33</sup> MEROLA, M.: “Introduction à l'étude des règles communautaires en matière d'aides d'État aux entreprises”, *Revue Internationale de Droit Économique*, 1994, pp. 312-324.

*controlar dicha motivación.* Se concluía, de este modo, que cuando la Comisión publica una comunicación se autolimita, dado que queda vinculada por su propia interpretación.

En favor de esta teoría se argumentaba que, en otro ámbito, el TG había admitido ya que la Comisión queda comprometida por sus informes sobre la competencia. En efecto, en su sentencia *Hercules Chemicals*<sup>34</sup>, el TG afirmó que la Comisión quedaba comprometida por los criterios contenidos en su *XII Informe sobre la competencia*<sup>35</sup>, afirmación que el TG reiteró en pronunciamientos posteriores. Esta jurisprudencia parecía avalar la interpretación descrita.

En nuestro primer trabajo sobre el tema<sup>36</sup> éramos de la opinión de que, *de lege ferenda*, el reconocimiento del carácter obligatorio para la apreciación de la Comisión de los criterios de fondo contenidos en sus disciplinas sectoriales era sin duda alguna deseable, no sólo desde el punto de vista de la seguridad jurídica de los operadores económicos afectados, sino también del de la necesaria igualdad de trato entre los Estados miembros. Sin embargo, *de lege data*, hasta que se pronunció el TG sobre la cuestión en los términos que se expresarán en el apartado B) posterior, no podíamos dejar de reconocer que existían argumentos de peso que hubieran podido conducir al TG a alcanzar una conclusión distinta.

b) *La teoría del carácter meramente orientativo*

Efectivamente, hasta que el TG se pronunció sobre esta cuestión tajantemente en 2004 con ocasión del asunto *Ferriere Nord*, existían argumentos de peso que permitían sostener que la Comisión no estaba obligada por los criterios contenidos en sus disciplinas sectoriales, argumentos que podrían haber conducido al TG a concluir que los criterios contenidos en las disciplinas sectoriales constituían orientaciones inspiradoras de las decisiones de la Comisión, pero carentes de carácter vinculante.

Tales argumentos quedaron expuestos en el referido trabajo sobre este particular, donde distinguíamos el que considerábamos el auténtico argumento de fondo de otros argumentos que se desprendían de la propia literalidad de las disciplinas sectoriales<sup>37</sup>.

El argumento de fondo consistía en que el reconocimiento del carácter vinculante para la Comisión de una disciplina sectorial implicaría admitir la facultad de la Comisión de adoptar normas jurídicas vinculantes de aplicación de los artículos 107 y 108, lo cual

---

<sup>34</sup> Sentencia del TG de 17 de diciembre de 1991, *Hercules Chemicals c/ Comisión*, as. T-7/89, Rep. 1991, p. II-1711.

<sup>35</sup> El TG se había pronunciado también en este sentido en el asunto *SFEI* (sentencia del TG de 30 de noviembre de 1992, *SFEI y otros c/ Comisión*, as. T-36/92, Rep. 1992, p. II-2479), relativo a la interpretación que había hecho la Comisión de la sentencia del Tribunal *Automec I* en su *XX Informe sobre la política de competencia*.

<sup>36</sup> Vid. PÉREZ RIVARÉS, J. A.: *L'application du principe de l'investisseur privé dans le secteur du transport aérien*, Brujas, mayo de 1997, memoria presentada para la obtención del Diploma de Estudios Jurídicos Europeos Avanzados, disponible en la Biblioteca del Colegio de Europa de Brujas, p. 22.

<sup>37</sup> *Ibid.*, p. 23-26.

amenazaría el *equilibrio institucional* establecido por los Tratados. En efecto, al analizar esta cuestión, no podía ignorarse la facultad del Consejo –reconocida por el artículo 109 del TFUE– de adoptar un reglamento mediante el que fijara los criterios para la aplicación del régimen de ayudas estatales en un sector concreto<sup>38</sup>.

La idea del *equilibrio institucional* había sido objeto de toda una elaboración pretoriana por parte del Tribunal a partir de la sentencia dictada en el asunto *Parlamento Europeo c/ Consejo – Chernobyl*<sup>39</sup>, en la que afirmó que los Tratados establecen un sistema de distribución de poderes entre las diferentes instituciones de la UE, mediante la asignación a cada institución de un rol específico en la estructura institucional de la UE y en el cumplimiento de sus fines. El Tribunal añadía que el respeto de este equilibrio institucional demanda a cada una de las instituciones el ejercicio de sus poderes en el respeto de los poderes de las demás instituciones y exige también la posibilidad de penalizar cualquier infracción de esta regla. Según la referida sentencia, corresponde al Tribunal mantener este equilibrio institucional definido por los Tratados.

En aquella ocasión, el TJ consideró que cierta prerrogativa del Parlamento Europeo<sup>40</sup> constituía uno de los elementos de este equilibrio institucional “*definido por los Tratados*”. Pero el Tribunal nunca ha determinado en términos generales cuáles son los elementos constitutivos de este equilibrio institucional que, según la sentencia *Chernobyl*, ha sido instituido por los Tratados. La jurisprudencia posterior ha seguido una aproximación casuística que en absoluto facilita la tarea de establecer si un determinado aspecto constituye o no un elemento que forma parte de este equilibrio institucional, que ha devenido así en un concepto evolutivo.

A la vista de estas consideraciones, habíamos sostenido que resultaba evidente que el artículo 109 del TFUE, que autoriza al Consejo a “*adoptar los reglamentos apropiados para la aplicación de los artículos 107 y 108*”, es una norma de distribución de poderes entre las distintas instituciones comunitarias que forma parte de este *equilibrio institucional* definido por los Tratados<sup>41</sup>. En la medida en que tal disposición constituye el fundamento jurídico para que el Consejo adopte un reglamento, fijando los criterios para la aplicación del régimen de ayudas estatales en un sector concreto, la adopción por la Comisión de reglas obligatorias de aplicación de los artículos 107 y 108 constituiría

---

<sup>38</sup> En este sentido, M. MEDINA ORTEGA ha sostenido recientemente, con carácter general, que “*las instituciones no pueden modificar por procedimientos irregulares las normas obligatorias establecidas en documentos jurídicos formales*” y que “*en la medida en que se pretendan utilizar los instrumentos de Derecho indicativo como un atajo para no tener que recurrir a la legislación comunitaria, no cabe reconocer validez alguna a los mismos. De otro modo se atentaría contra el poder legislativo de la Unión, que hoy corresponde conjuntamente al Parlamento y al Consejo, o singularmente a este último*”. Vid. MEDINA ORTEGA, M.: “Los instrumentos de Derecho indicativo en la Unión Europea”, en BADIA MARTÍ, A. M., PIGRAU SOLÉ, A. y OLESTI RAYO, A. (coords.): *Derecho internacional y comunitario ante los retos...*, op. cit., pp. 1125 y 1130.

<sup>39</sup> Sentencia del TJ de 22 de mayo de 1990, *Parlamento Europeo c/ Consejo - Chernobyl*, as. C-70/88, Rep. 1990, p. I-2041.

<sup>40</sup> Su legitimación activa en el recurso de anulación, que por entonces no estaba todavía prevista en los Tratados en los términos del actual párrafo tercero del artículo 263 del TFUE.

<sup>41</sup> *Ibid.*, p. 24.

una infracción del *equilibrio institucional* definido por los Tratados<sup>42</sup>. Este argumento conducía a concluir, en consecuencia, que los criterios contenidos en una disciplina sectorial no podían constituir auténticas normas jurídicas en el sentido propio del término, y no podían, por tanto, tener un carácter vinculante para la Comisión<sup>43</sup>.

Dado que, según la jurisprudencia *Chernobyl*, corresponde al Tribunal velar por el respeto del *equilibrio institucional* definido por los Tratados<sup>44</sup>, entendíamos que el Tribunal probablemente no estaría dispuesto a aceptar el carácter vinculante para la Comisión de una disciplina sectorial por ella misma adoptada.

En refuerzo de este argumento de fondo, aportábamos un argumento secundario, de carácter formal<sup>45</sup>, en favor del carácter no vinculante para la Comisión de los criterios contenidos en una disciplina sectorial. Para ello nos referíamos al propio tenor literal de las directrices sectoriales, que, lejos de afirmar su carácter jurídico obligatorio, acogen un cuidado lenguaje que permitiría sostener su carácter meramente orientativo, tal y como destacaremos en el apartado IV siguiente<sup>46</sup>.

Por otra parte, admitido –como hizo el Tribunal en su sentencia *Grimaldi*<sup>47</sup>– que la ausencia de efectos vinculantes no excluye *per se* ausencia de efectos jurídicos, y admitido igualmente –también en *Grimaldi*– que la exclusión del recurso de anulación no conlleva exclusión de impugnación por vías indirectas, en particular mediante la

<sup>42</sup> En este sentido, el TJ ha fallado recientemente, en otro contexto, que “esto conduciría a vulnerar el principio del equilibrio institucional, que implica que cada una de las instituciones ha de ejercer sus competencias sin invadir las de las demás” (sentencia del TJ de 6 de mayo de 2008, *Parlamento Europeo c/ Consejo*, as. C-133/06, Rep. 2008, p. I-3189).

<sup>43</sup> El Parlamento niega todo valor jurídico a los instrumentos de Derecho indicativo y critica el recurso a la idea de “Derecho blando” como una contradicción de principio, ya que el Derecho, por definición, ha de ser rígido. En este sentido, *vid.* MEDINA ORTEGA, M.: “Los instrumentos de Derecho indicativo...”, *op. cit.*, p. 1130.

<sup>44</sup> Sobre el principio del equilibrio institucional, *vid.* MARTÍNEZ CUADRADO, M.: “La evolución de la Unión y un nuevo enfoque sobre el equilibrio interinstitucional después de Bruselas 2003”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, nº 1, enero-junio 2004, pp. 271-291; NAVARRO BATISTA, N.: “Bases jurídicas derivadas, delegación legislativa y poder de ejecución: el equilibrio institucional en la sentencia del TJUE de 6 de mayo de 2008, *Parlamento Europeo c. Consejo*”, *Revista General de Derecho Europeo*, nº 18, abril 2009, p. 12; y MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D. J.: *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Tecnos, Madrid, 2010, pp. 172-174.

<sup>45</sup> Calificábamos de secundario este argumento formal, porque, aunque la forma de mandato queda generalmente circunscrita a la norma jurídica propiamente dicha, el criterio formal no se presenta como un criterio discriminatorio universalmente válido. En efecto, en determinados casos, la forma imperativa puede enmascarar una simple orientación o consejo, y viceversa. Para un desarrollo de esta idea, *vid.* BRUFAU PRATS, J.: *Teoría fundamental del derecho*, Tecnos, Madrid, 3ª ed., 1987, p. 125.

<sup>46</sup> *Vid.* PEREZ RIVARES, J. A.: *L'application du principe de l'investisseur privé ...*, *op. cit.*, p. 24. Esta constatación ha sido hecha en términos generales por F. SNYDER en su artículo “The Effectiveness of European Community Law: Institutions, Processes, Tools and Techniques”, publicado en *The Modern Law Review Limited*, 1993, p. 32.

<sup>47</sup> Sentencia del TJ de 13 de diciembre de 1989, *Grimaldi*, as. C-322/88, Rep. 1989, p. 4407.

cuestión prejudicial de validez<sup>48</sup>, parecía claro que las disciplinas sectoriales podían ser objeto de control jurisdiccional indirecto<sup>49</sup>.

Cuestión distinta era que la publicación de las disciplinas sectoriales, en tanto que *soft law*, pudiera determinar la entrada en juego de principios generales del Derecho de la UE dotados, estos sí, de fuerza jurídica vinculante respecto a la propia Comisión – autora de dicho *soft law*–, impregnándose de la fuerza jurídica propia de éstos.

Piénsese, por ejemplo, en la posible entrada en juego de principios como el de *non venire contra factum proprium* o el de la confianza legítima, que impedirían a la Comisión apartarse sin más del marco de referencia establecido mediante *soft law*<sup>50</sup>. Desde luego, no podía descartarse *ab initio* la posible entrada en juego de los mencionados principios generales del Derecho de la UE en el marco del *soft law*<sup>51</sup> y que el Tribunal pudiera reconocerles ciertos efectos jurídicos en relación con los particulares si, por ejemplo, atentan contra el principio de la confianza legítima<sup>52</sup>. No obstante, esta entrada en juego y su concreto alcance dependerían del contexto y de las circunstancias particulares de cada caso concreto<sup>53</sup>. Ello implicaba que la seguridad jurídica de los Estados miembros y de los operadores económicos quedaban en una situación muy precaria.

### c) *Propuestas de solución*

Puesta de manifiesto la existencia de diversas teorías sobre el carácter vinculante para la Comisión de las disciplinas sectoriales, y en ausencia de pronunciamientos jurisprudenciales sobre la cuestión, en el trabajo citado acudimos a los desarrollos consagrados por el profesor F. SNYDER al *soft law* en general, quien, tras alumbrar su mítica definición del *soft law* como “*rules of conduct which, in principle, have no legally binding force, but which nevertheless may have practical effects*”<sup>54</sup>, se planteaba si este *soft law* podía devenir en *hard law*, y en qué condiciones.

---

<sup>48</sup> Según la sentencia *Grimaldi*, “a diferencia del artículo 173 (actual 230), que excluye el control del Tribunal de Justicia sobre aquellos actos cuya naturaleza jurídica sea la de una recomendación, el artículo 177 (actual 234) atribuye al Tribunal de Justicia competencia para pronunciarse, con carácter prejudicial, acerca de la validez y la interpretación de los actos adoptados por las Instituciones de la Comunidad sin excepción alguna”.

<sup>49</sup> ALONSO GARCÍA, R.: “El *soft law*...”, *op. cit.*, p. 86.

<sup>50</sup> Así lo había sostenido la mayor parte de la doctrina. En este sentido, MELCHIOR, M.: “Les communications de la Commission-Contribution à l’étude des actes communautaires...”, *op. cit.*, p. 254.

<sup>51</sup> Menos probable parece que la existencia de prácticas de los Estados miembros o de las instituciones pueda dar vida a reglas consuetudinarias. La escasa relevancia de la costumbre en el marco comunitario se podría explicar por la mayor organización de los procedimientos de creación normativa respecto a los previstos en la sociedad internacional. *Vid.* PALOMARES AMAT, M.: “Las normas secundarias como manifestación de la autonomía del Derecho de la Unión Europea”, en BADIA MARTÍ, A. M., PIGRAU SOLÉ, A. y OLESTI RAYO, A. (coords.): *Derecho internacional y comunitario ante los retos...*, *op. cit.*, p. 1225.

<sup>52</sup> MEDINA ORTEGA, M.: “Los instrumentos de Derecho indicativo...”, *op. cit.*, p. 1130.

<sup>53</sup> ALONSO GARCÍA, R.: “El *soft law*...”, *op. cit.*, p. 84.

<sup>54</sup> SNYDER, F.: “The Effectiveness of European Community Law...”, *op. cit.*, p. 32.

Fruto de la transposición de la cuestión planteada –con carácter general– por el citado profesor al marco particular de nuestro estudio, nos planteábamos la siguiente pregunta: ¿Cómo pueden los criterios contenidos en una disciplina sectorial devenir jurídicamente obligatorios para la Comisión, siendo el Tribunal encargado de controlar su observancia?

F. SNYDER, haciendo referencia al *soft law* en general, había afirmado que la transformación de una forma cuasilegal en una forma legal podría tener lugar mediante dos vías: directamente, a través de una legislación formal emanada del Consejo, o indirectamente, por medio del reconocimiento judicial<sup>55</sup>.

– La primera posibilidad, que consiste en la *adopción de una legislación formal por el Consejo*, fijando los criterios para la aplicación de los artículos del TFUE en materia de control de ayudas estatales a un sector concreto, está expresamente contemplada en el artículo 109 del TFUE, que autoriza al Consejo a “*adoptar los reglamentos apropiados para la aplicación de los artículos 107 y 108*”.

Sin duda, la fijación de los criterios para la aplicación del control de ayudas estatales en el sector del transporte aéreo en un *reglamento formal del Consejo* hubiera sido la solución más deseable, en tanto que la más conforme a las exigencias de la seguridad jurídica de los Estados miembros y de los operadores de la UE.

– Hasta que el Consejo se decidiera a elaborar un reglamento, existía otra posibilidad que hubiera permitido mejorar la debatida naturaleza de los criterios contenidos en las disciplinas sectoriales, en ausencia del reconocimiento por el TJUE del carácter vinculante para la Comisión de las directrices comunitarias: se trataba del *reconocimiento judicial* de los distintos criterios contenidos en dichas directrices. En la medida en que cada uno de los criterios contenidos en las distintas directrices comunitarias fueran aplicados en decisiones sucesivas de la Comisión, tales criterios serían considerados por el TJUE, que tendría ocasión de pronunciarse sobre ellos.

Pero, como resulta evidente, esta técnica hubiera supuesto estar al albur de la posición del TJUE en la aplicación de cada uno de esos criterios. Esta constatación nos conduce al problema más vasto del reconocimiento de los efectos jurídicos obligatorios del *soft law* en general, y de la inseguridad jurídica que le es propia, ya que su carácter vinculante dependería de la posición del TJUE en cada caso concreto, cuando menos hasta la aparición de un reglamento del Consejo.

## **B) El criterio sentado por la jurisprudencia**

El TG abordó por fin esta cuestión en 1998, al pronunciarse, con motivo del asunto *VLM*, en los términos que reproducimos a continuación:

---

<sup>55</sup> *Ibid.*, p. 33.

“79. La Comisión puede imponer orientaciones para el ejercicio de sus facultades de apreciación mediante actos como las referidas directrices, en la medida en que esos actos contengan normas indicativas sobre la orientación que debe seguir dicha Institución y no sean contrarios a las normas del Tratado [...]”.

“89. [...] La Comisión puede precisar los criterios que piensa aplicar al respecto en directrices que se ajusten al Tratado. La adopción de tales directrices por parte de la Comisión tiene su origen en el ejercicio de la facultad de apreciación de la misma y sólo supone una autolimitación de dicha facultad a la hora de analizar las ayudas contempladas en las mismas, respetando siempre el principio de igualdad de trato. Cuando la Comisión analiza una ayuda individual a la luz de unas directrices de este tipo, previamente establecidas por ella, no puede considerarse que sobrepase los límites de su facultad de apreciación o renuncie a la misma. En efecto, por una parte, la Comisión conserva su facultad de derogar o modificar tales directrices si las circunstancias así lo exigen. Por otra parte, tales directrices se aplican en un sector determinado y nacen de la voluntad de la Comisión de seguir aplicando la política que estableció en su día”<sup>56</sup>.

El lenguaje utilizado por el TG en esta sentencia no es especialmente esclarecedor, ya que acoge terminología favorable a las dos interpretaciones doctrinales contrapuestas: por un lado, se habla de meras “orientaciones” y “normas indicativas” (lo cual podría interpretarse en favor de la teoría del carácter meramente orientativo de las directrices comunitarias); por otra parte, sin embargo, se dice que son fruto de una “autoimposición” o “autolimitación” por la Comisión, en su facultad de apreciación, al tiempo que se reconoce que la Comisión “conserva su facultad de derogar o modificar tales directrices si las circunstancias así lo exigen” (lo cual nos acerca a la teoría del carácter vinculante).

En cualquier caso, con perspectiva histórica, hemos podido comprobar que esta ambigüedad o equidistancia entre ambas teorías sirvió para abrir tímidamente una vía de entrada a la teoría del carácter vinculante, que sería acogida abiertamente por el TG en sus pronunciamientos posteriores.

Tras un segundo pronunciamiento del TG sobre la cuestión recaído en 2002, con ocasión de la sentencia *España c/ Comisión*<sup>57</sup>, el TG acogió definitivamente la doctrina del carácter vinculante en su sentencia *Ferriere Nord c/ Comisión*<sup>58</sup> de 2004, en un asunto relativo al análisis de la compatibilidad con el mercado interior de un proyecto de ayuda en favor de la protección del medio ambiente, que debía realizar la Comisión en el marco de las directrices comunitarias que habían sido adoptadas previamente por

---

<sup>56</sup> Sentencia del TG de 30 de abril de 1998, *Het Vlaamse Gewest c/ Comisión*, as. T-214/95, Rep. 1998, p. II-717.

<sup>57</sup> Sentencia del TG de 26 de septiembre de 2002, *España c/ Comisión*, as. C-351/98, Rep. 2002, p. I-8031, apartado 53.

<sup>58</sup> Sentencia del TG de 18 de noviembre de 2004, *Ferriere Nord SpA c/ Comisión*, as. T-176/01, Rep. 2004, p. II-3931.

la propia Comisión. En el apartado 134 de la sentencia, el TG se pronunció taxativamente en los términos que reproducimos a continuación:

*“En efecto, la Comisión está vinculada por las directrices y las comunicaciones que adopta en materia de control de las ayudas de Estado en la medida en que no se aparten de las normas del Tratado y sean aceptadas por los Estados miembros (sentencia del Tribunal de Justicia de 26 de septiembre de 2002, España/Comisión, C-351/98, Rep. p. I-8031, apartado 53). Por consiguiente, los interesados pueden fundadamente acogerse a las mismas y el órgano jurisdiccional deberá comprobar si la Comisión ha respetado las exigencias que ella misma se había impuesto al adoptar la Decisión impugnada (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 30 de enero de 2002, Keller y Keller Meccanica/Comisión, T-35/99, Rep. p. II-261, apartados 74 y 77)”.*

De este modo, mediante un pronunciamiento histórico para la seguridad jurídica de los Estados miembros y de los operadores económicos, el TG confirmó el carácter vinculante para la Comisión del contenido de sus disciplinas sectoriales y, por tanto, la impugnabilidad de las decisiones dictadas en contravención de los criterios en ellas contenidos, en vía directa, mediante la interposición del recurso de anulación<sup>59</sup>.

La doctrina del carácter vinculante ha sido recientemente ratificada por el TG mediante su sentencia dictada con ocasión del asunto *Freistaat Sachsen y otros c/ Comisión*<sup>60</sup>, por la que se han anulado ciertas medidas concedidas por Alemania a DHL y al aeropuerto de Leipzig/Halle. Mediante este pronunciamiento, el TG insiste en la idea de que las directrices suponen una autolimitación de las facultades de apreciación de la Comisión en materia de ayudas estatales. En efecto, en los apartados 104 y 208 de la sentencia, el TG ha pronunciado en los siguientes términos:

*“104. [...] si bien la Comisión está vinculada por las Directrices y las comunicaciones que adopta en materia de ayudas de Estado, únicamente lo está en la medida en que tales textos no se aparten de una correcta aplicación de las normas del Tratado, puesto que dichos textos no pueden interpretarse en un sentido que reduzca el alcance de los artículos 87 CE y 88 CE o que sea contrario a sus objetivos [...]”.*

*“208. Por otra parte, se deduce claramente de su naturaleza y su contenido que las Directrices de 2005 (LCEur 2005, 2826) constituyen para la Comisión una medida de orientación del ejercicio de sus facultades de apreciación en materia de ayudas estatales en el sector aeroportuario mediante la cual esta institución autolimita dichas facultades. [...] Cuando la Comisión adopta directrices destinadas a precisar, respetando el tratado CE, los criterios que se propone aplicar en el ejercicio de su*

---

<sup>59</sup> Esta sentencia fue objeto de recurso de casación, que fue desestimado por el TJ mediante sentencia de 8 de mayo de 2008, *Ferriere Nord SpA c/ Comisión*, as. C-49/05 P, Rep. 2008, p. I-68.

<sup>60</sup> Sentencia del TG de 24 de marzo de 2011, *Freistaat Sachsen y otros c/ Comisión*, as. T-443/08 y T-455/08, DO n° C 145, de 14.05.2011, p. 24, no publicada aún en el Repertorio de jurisprudencia.

*facultad de apreciación, la consecuencia es una autolimitación de dicha facultad, pues queda obligada a atenerse a las reglas que ella misma se ha impuesto [...]”.*

Es cierto que esta última sentencia introduce el matiz (respecto a *Ferriere Nord c/ Comisión*) de que las disciplinas sectoriales son vinculantes para la Comisión en la medida en que tales textos no se aparten de una correcta aplicación de las normas del Tratado. En nuestra opinión, sin embargo, ello es consecuencia lógica del principio de jerarquía normativa que rige las relaciones entre el Derecho originario y el Derecho derivado, conforme a la cual los Tratados son parámetro de validez de los actos emanados de las Instituciones, que están subordinados a aquellos<sup>61</sup>.

En nuestra opinión, dado que, a raíz de los referidos pronunciamientos jurisprudenciales, las directrices sectoriales están llamadas a actuar como reglamentos formales, deberían ser consultadas el Consejo y el Parlamento Europeo, para mitigar, en la medida de lo posible, la alteración del *equilibrio institucional* instituido por los Tratados.

#### **IV. EL EJEMPLO DE LAS DIRECTRICES EN MATERIA DE AYUDAS DE ESTADO AL TRANSPORTE AÉREO**

Como ha quedado dicho, el TG se decantó, en su sentencia *Ferriere Nord c/ Comisión* (recientemente ratificada por la sentencia *Freistaat Sachsen*), por la teoría del carácter vinculante de las disciplinas sectoriales. Sin embargo, ello no garantiza que, en la práctica, la Comisión se sienta vinculada por sus propias directrices. El análisis de la literalidad de las directrices aplicables al sector aéreo y de la forma en que han sido aplicadas por la Comisión permite constatarlo.

##### **1. El tenor literal de las directrices**

En efecto, de la literalidad de las diferentes comunicaciones se desprende a menudo que la Comisión no se siente constreñida por el criterio jurisprudencial relativo al carácter vinculante de las disciplinas sectoriales. Así permite constatarlo, por ejemplo, el análisis de las dos comunicaciones vigentes en materia de ayudas estatales al transporte aéreo, aprobadas en diferentes coyunturas<sup>62</sup> y que se hallan en período de consultas tendente a su revisión por la Comisión<sup>63</sup>: la Comunicación de la Comisión sobre *aplicación de los artículos 92 y 93 del Tratado CE y del artículo 61 del Acuerdo EEE a las ayudas*

---

<sup>61</sup> *Vid.*, en este sentido, MANGAS MARTÍN, A.: “Algunos aspectos del Derecho derivado en el Tratado de Lisboa...”, *op. cit.*, p. 25.

<sup>62</sup> El análisis de las vigentes directrices comunitarias reguladoras de las ayudas en el sector aéreo es el eje central sobre el que recae la monografía del autor titulada *Régimen jurídico de las ayudas públicas al transporte aéreo en la Unión Europea*, Librería Bosch, S.L., Barcelona, 2011.

<sup>63</sup> *Vid.* [http://ec.europa.eu/competition/consultations/2011\\_aviation\\_guidelines/index\\_en.html](http://ec.europa.eu/competition/consultations/2011_aviation_guidelines/index_en.html).

*estatales en el sector de la aviación*<sup>64</sup> (a que nos referiremos como las “Directrices de 1994”) y las *Directrices comunitarias sobre la financiación de los aeropuertos y las ayudas estatales de puesta en marcha destinadas a compañías aéreas que operen desde aeropuertos regionales*<sup>65</sup> (a que nos referiremos como las “Directrices de 2005”).

Esta constatación no puede extrañarnos por lo que se refiere a las Directrices de 1994, adoptadas por la Comisión diez años antes de que el TG dictara la sentencia en el asunto *Ferriere Nord c/ Comisión*. Sin embargo, el hecho de que tanto la decisión de la Comisión recaída en el asunto *Ryanair/Charleroi*<sup>66</sup> como las Directrices de 2005 hicieran caso omiso de dicho criterio judicial nos lleva a concluir que la Comisión sigue sin interiorizar la teoría del carácter vinculante de sus disciplinas sectoriales.

Las Directrices de 1994 afirman que los criterios en ella contenidos tienen por objeto “orientar a los Estados miembros sobre cuál será la actitud probable de la Comisión en cada caso concreto” (apartado 26.2). No es por casualidad que se abstenga de establecer que tales criterios tengan por objeto permitir a los Estados miembros “prever” dicha “actitud” en cada caso particular. Mediante el empleo de esta terminología, la Comisión ponía de manifiesto su convicción en la ausencia de carácter vinculante para la propia Comisión de sus Directrices de 1994<sup>67</sup>. La misma razón explica que las Directrices de 1994 afirmaran, en su apartado 29, que los criterios que enumera “puedan” ser examinados por la Comisión, que, por tanto, no tendría obligación de hacerlo.

Las Directrices de 2005 contienen, en su apartado 23, una manifestación expresa en favor de la teoría del carácter meramente indicativo de las disciplinas sectoriales de la Comisión, en los términos que reproducimos a continuación:

*“En la medida en que constituyen una toma de posición con respecto a los factores que definirán la presencia o ausencia de ayudas estatales, las presentes Directrices ofrecen a título informativo la interpretación general que en el momento de su redacción la Comisión hace de tales cuestiones. Dichas posiciones son indicativas y se formulan sin perjuicio de la interpretación de esta noción por parte del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia”.*

Las cautelas a que recurre la Comisión al redactar este apartado de sus Directrices de 2005 son evidentes: no sólo define los criterios en ellas contenidos como indicativos y a título meramente informativo, sino que además hace constar que se trata de criterios generales (que admiten, por tanto, excepciones) y que, además, obedecen a la

---

<sup>64</sup> DO n° C 350, de 10.12.1994, p. 5.

<sup>65</sup> DO n° C 312, de 09.12.2005, p.1.

<sup>66</sup> Decisión de la Comisión de 12 de febrero de 2004, 2004/393/CE, relativa a los beneficios concedidos por la Región valona y Brussels South Charleroi Airport a la compañía aérea Ryanair con ocasión de su instalación en Charleroi, DO n° L 137, de 30.03.2004, p. 1.

<sup>67</sup> Las mismas cautelas están presentes en las distintas versiones lingüísticas de las *Directrices de 1994*. Así, por ejemplo, en la versión francesa, los criterios contenidos en las *Directrices de 1994* tienen por objeto “permettre aux Etats membres de comprendre l’attitude de la Commission dans chaque cas particulier”.

interpretación de la Comisión en un momento histórico concreto (el momento de su redacción), lo que le permite cambiar su interpretación en cualquier momento ulterior. Es cierto que la Comisión indica en el apartado transcrito que debe primar la interpretación del TJ y del TG. Sin embargo, debe observarse que la mención a la necesaria prevalencia del criterio jurisprudencial no se predica respecto a la cuestión relativa al carácter vinculante para la Comisión de las Directrices de 2005, sino respecto a la propia noción de “ayuda”.

## **2. El método empleado por la Comisión con ocasión de su decisión *Ryanair/Charleroi* y de las Directrices de 2005**

Más allá de la constatación de que el tenor literal de las Directrices de 2005 pretende desconocer el criterio jurisprudencial favorable al carácter vinculante de las disciplinas sectoriales, nos interesa destacar en este punto que, *de facto*, el método empleado por la Comisión con ocasión de su decisión *Ryanair/Charleroi* y de las Directrices de 2005 entra en abierta contradicción con dicho criterio jurisprudencial: en buena técnica jurídica, hubiera sido preferible que la Comisión hubiera empezado por modificar las Directrices de 1994 y que, una vez modificadas, las hubiese aplicado al asunto *Ryanair/Charleroi*.

Sin embargo, el proceso se siguió precisamente a la inversa. La Comisión empezó por introducir una nueva excepción no contemplada en las Directrices de 1994, a través de una decisión individual, que después ratificó con carácter general mediante la adopción de unas nuevas directrices, complementarias de las Directrices de 1994 que había inaplicado: las Directrices de 2005.

Efectivamente, el método utilizado por la Comisión en el examen del asunto *Ryanair/Charleroi* y la posterior adopción de las Directrices de 2005 es una manifestación de su “extraordinaria” potestad discrecional en la apreciación de la compatibilidad de las ayudas estatales con el mercado interior. Dicho poder le permite modificar las directrices que ya no son adecuadas o son insuficientes a la vista de las evoluciones económicas del sector al que sirven de marco de referencia. Esta potestad genera una verdadera dinámica de adaptación de las normas de compatibilidad de las ayudas a su entorno. Esto permite que el control de las ayudas estatales por parte de la Comisión sea “*un control riguroso pero flexible*”<sup>68</sup>.

Sin embargo, la Comisión debería esforzarse por compatibilizar su amplio margen de discrecionalidad, que le permite adaptar o modificar sus directrices (según reconoció el TG en la sentencia *España c/ Comisión* de 2002), con el necesario respeto al carácter vinculante para la Comisión de las directrices vigentes en cada momento (consagrado en la sentencia *Ferriere Nord* y ratificado en *Freistaat Sachsen*), que fue desconocido abiertamente por la Comisión en su decisión *Ryanair/Charleroi*.

---

<sup>68</sup> GERADIN, D.: “Quel contrôle pour les aides d’Etat?”, en CDVA (ed.): *Les aides d’Etat en droit communautaire et national*, Bruylant, Bruselas, 1999, p. 71.

El método utilizado por la Comisión en la adopción de su decisión *Ryanair* (mediante el que se pronunció en sentido contrario al que hubiera procedido en aplicación de las Directrices de 1994, las únicas entonces vigentes) y la posterior adopción de las Directrices de 2005, para recoger los principios sentados en la decisión *Ryanair*, es criticable desde un punto de vista técnico, por contravenir el criterio jurisprudencial.

## V. CONSIDERACIONES FINALES

La jurisprudencia del Tribunal dejó sentado desde un primer momento que las disciplinas sectoriales no podían derogar el régimen de control de ayudas de Estado contenido en el TFUE y que eran vinculantes para los Estados miembros, en el sentido de que la obligación de notificar una ayuda en aplicación de una disciplina sectorial no decaía en aplicación de un régimen de autorización regional concurrente. En este contexto, hemos abogado por que los principios *de minimis* y de “aprobación por omisión” devengan de aplicación general en todas las directrices sectoriales.

Sin embargo, el TJUE se ha mostrado vacilante y ha dictado sentencias contradictorias sobre la cuestión fundamental relativa al carácter vinculante para la Comisión de los criterios contenidos en una disciplina sectorial, y la consiguiente impugnabilidad, mediante recurso de anulación, de las decisiones de la Comisión adoptadas en contravención de dichos criterios. Dicho carácter vinculante no fue consagrado por el TG hasta 2004, con ocasión de su sentencia *Ferrerie Nord* –ratificada por el TJ en casación y recientemente confirmada por la sentencia *Freistaat Sachsen*–, tras algunas vacilaciones iniciales.

Estas sentencias han dado al traste con la afinidad de la Comisión y del Parlamento Europeo por la doctrina del carácter meramente indicativo de dichas directrices, que había quedado abiertamente puesta de manifiesto en la literalidad de las Directrices de 1994 y de las Directrices de 2005, y constituyen pronunciamientos históricos para la seguridad jurídica de las autoridades nacionales y de los operadores económicos.

Semejantes pronunciamientos jurisprudenciales, aunque deseables por motivos de seguridad jurídica, (a) suponen una alteración del equilibrio institucional instituido por el TFUE, (b) no garantizan en la práctica que la Comisión se sienta vinculada por sus propias directrices y (c) no permiten descartar que el TJUE cambie su criterio en futuros pronunciamientos. Y, en una última instancia, son paliativos que pueden contribuir a perpetuar la patología de base, consistente en la proliferación de disciplinas sectoriales que, en la práctica, operan como instrumentos sustitutivos de los reglamentos formales.

El proceso de reforma del Derecho derivado en materia de ayudas estatales operado en el marco del Plan de Acción de 2005, recientemente concluido, ha desaprovechado la oportunidad de dar un salto cualitativo en el proceso de maduración de este sector del

ordenamiento jurídico, al no haber resuelto definitivamente, entre otras<sup>69</sup>, la cuestión objeto de este trabajo. En este contexto, se formulan las siguientes propuestas de cara al futuro:

a) El Consejo (bajo el impulso de los representantes de los Estados miembros que lo componen) debería hacer uso de la facultad normativa que le atribuye el artículo 109 del TFUE de adoptar reglamentos de ejecución aplicables a los distintos sectores económicos, o del poder de delegación que le reconoce el artículo 290 del TFUE para adoptar disposiciones de alcance general (sin necesidad de adoptar previamente un acto que discipline de manera general el ejercicio de este poder de delegación)<sup>70</sup>, remediando así la inactividad normativa que hemos constatado.

Con ello, (i) se evitaría que el Parlamento Europeo quedara privado de ejercer su competencia consultiva reconocida por el TFUE en sede de aprobación de reglamentos en la materia, (ii) las directrices de la Comisión dejarían de operar en la práctica como sustitutivos de los reglamentos –al devenir *hard law* el actual *soft law*– y (iii) el carácter vinculante para la Comisión de las diferentes reglamentaciones sectoriales dejaría de estar al albur de los sucesivos pronunciamientos jurisprudenciales del TJUE.

Ello redundaría en favor (i) de la seguridad jurídica de las autoridades nacionales y de los operadores económicos, (ii) del respeto al equilibrio institucional instituido por el TFUE y (iii) de una mayor coherencia de la Comisión en la aplicación de los principios y criterios rectores de los distintos sectores económicos, al no estar éstos contenidos en instrumentos formalmente orientativos por ella misma publicados, sino en instrumentos auténticamente normativos, categorizados a raíz de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa como actos legislativos<sup>71</sup> y elaborados por las instituciones que encarnan el poder legislativo en la Unión Europea.

b) Hasta que eso ocurra y, por tanto, mientras las directrices dictadas por la Comisión sigan operando en la práctica como instrumentos sustitutivos de los reglamentos del Consejo previstos en el artículo 109 del TFUE, en nuestra opinión, deberían observarse las siguientes reglas: (i) la adopción de cualesquiera directrices por la Comisión debería consultarse con el Consejo y con el Parlamento Europeo, para mitigar, en lo posible, la alteración del *equilibrio institucional* establecido por el TFUE; y (ii) en buena técnica jurídica –coherentemente con el criterio jurisprudencial relativo al carácter vinculante de las disciplinas sectoriales–, si la Comisión decidiera introducir nuevos criterios de compatibilidad ajenos a los establecidos por las directrices actualmente vigentes, no debería hacerlo mediante decisiones individuales –como acaeció en su decisión *Ryanair*–, sino mediante la modificación de sus directrices con carácter general para, una vez modificadas, aplicarlas al caso concreto.

---

<sup>69</sup> Para mayores detalles sobre esta cuestión, *vid.* PÉREZ RIVARÉS, J. A.: *Régimen jurídico de las ayudas públicas...*, *op. cit.*, pp. 379-387.

<sup>70</sup> GARZÓN CLARIANA, G.: “Los actos delegados en el sistema de fuentes...”, *op. cit.*, p. 739.

<sup>71</sup> MANGAS MARTÍN, A.: “Algunos aspectos del Derecho derivado en el Tratado de Lisboa: categorización de los actos...”, *op. cit.*, p. 6.

El actual proceso de revisión de las directrices rectoras del sector aéreo brinda a la Comisión una magnífica oportunidad para acoger estas propuestas.