UNIÓN EUROPEA

Sección coordinada por

Elsa Casas Cabello

INTRODUCCIÓN

La firma de la primera Constitución Europea el pasado 29 de octubre en Roma, constituye un hito histórico en el proceso de integración europea. Las regiones ultraperiféricas de la Unión Europea, entre las que se encuentra Canarias, tienen un protagonismo especial en el texto, al aparecer citadas en tres artículos, dos de alcance general - artículos IV-440 y III-424 - y uno de alcance sectorial, el artículo III-167.3 a).

La entrada en vigor del texto constitucional dependerá de los resultados de los procesos de ratificación que, hasta noviembre de 2006, deberán llevarse a cabo en los veinticinco Estados miembros. Sin embargo, la trascendencia de los citados artículos sobre el estatuto jurídico específico de las regiones ultraperiféricas en Europa justifica plenamente una reflexión en profundidad.

En la sección de Estudios del presente número de la revista Hacienda Canaria se incluye un artículo de la profesora de Derecho Internacional Privado de la Universidad de La Laguna, María Asunción Asín Cabrera, que contiene un pormenorizado estudio de los artículos IV-440 y III-424 de la Constitución como fundamentos jurídicos del régimen de integración específico de las regiones ultraperiféricas, así como de la evolución que ha experimentado la integración diferenciada de estos territorios desde la fecha de su adhesión.

En esta sección sobre Unión Europea hemos querido centrarnos en el artículo 167.3 a) del texto constitucional europeo, el más innovador con respecto al actual Tratado CE en lo que al tratamiento de la ultraperiferia se refiere.

Este artículo supone el ejemplo más claro de aplicación del régimen especial de la ultraperiferia a un ámbito de especial sensibilidad para la economía de las islas como son las ayudas otorgadas con fondos estatales.

El hecho de que muchas de las figuras sobre las que se asienta el Régimen Económico y Fiscal de Canarias entren dentro de la categoría de ayudas públicas en forma de incentivos fiscales a las empresas, y por tanto sujetas a la normativa europea que regula la concesión de ayudas estatales, explica la particular importancia que tiene el derecho a un tratamiento diferenciado en este ámbito.

Estas figuras, entre las que cabe citar la Reserva de Inversiones o la Zona Especial Canaria, dependen en última instancia de una autorización comunitaria, la cual está condicionada al cumplimiento de una serie de criterios, bastante restrictivos, previstos en las normas europeas aplicables.

El nuevo artículo 167.3 a) singulariza a las regiones ultraperiféricas como una categoría especial de territorios en los que los criterios generales para decidir la concesión de ayudas públicas, vinculados a la renta y al empleo, resultan inaplicables. Con la nueva redacción de este artículo, las regiones ultraperiféricas podrán recibir este tipo de ayudas por derecho propio, en base a su particular situación estructural económica y social. La Constitución Europea viene así a respaldar la singularidad económica y fiscal de Canarias.

Este derecho no está sin embargo exento de obligaciones impuestas por la normativa europea que lo desarrolla. En las siguientes páginas se hace un análisis de esta normativa y de su aplicación a los incentivos fiscales del REF, en particular desde la perspectiva de la inminente negociación para la renovación de la autorización comunitaria para su aplicación.

EL ARTÍCULO III – 167.3. A) DE LA CONSTITUCIÓN EUROPEA Y SUS IMPLICACIONES SOBRE EL FUTURO DE LOS INCENTIVOS FISCALES DE LA LEY 19/1994

Elsa Casas Cabello

Técnico de la Viceconsejería de Economía y Asuntos Económicos de la Unión Europea

El artículo 167 de la Constitución Europea sustituye al actual artículo 87 del Tratado CE y regula las ayudas otorgadas por los Estados o ayudas estatales, en beneficio de determinadas empresas o producciones.

El origen y justificación de las normas europeas aplicables a las ayudas estatales se encuentra en la propia existencia de un mercado interior europeo, cuyo funcionamiento se vería gravemente perturbado si los Estados miembros tuviesen plena libertad para beneficiar a determinadas empresas, creando así una discriminación entre las empresas beneficiarias de ayudas y las que no las reciben, que alteraría el libre juego de la competencia en dicho mercado.

La normativa europea sobre ayudas estatales se basa en el principio general de la incompatibilidad de dichas ayudas, al tiempo

que establece determinadas excepciones a favor de ciertas categorías de ayudas que presentan alguna finalidad particular.

El apartado 1 del artículo 87 del Tratado, cuyo texto se mantiene inalterado en el artículo 167 de la Constitución Europea, establece que "serán incompatibles con el mercado interior, en la medida en que afecten a los intercambios entre Estados miembros, las ayudas otorgadas por los Estados miembros o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones".

Para que una determinada medida entre dentro del ámbito de aplicación de esta prohibición debe reunir todos los criterios mencionados en el artículo:

- existir transferencia de recursos públicos, independientemente de su origen nacional, regional o local;

- suponer un beneficio económico para la empresa, independientemente de su forma: subvenciones, desgravaciones y exenciones fiscales, suministros de bienes o servicios en condiciones preferentes, etc.;
- tener carácter selectivo y no beneficiar más que a determinadas empresas o producciones: por ejemplo las medidas que se aplican exclusivamente a una parte del territorio o a un sector económico en particular;

- falsear la competencia y afectar a los intercambios entre Estados miembros, bastando para ello que la empresa beneficiaria opere en el mercado común, ya que la afectación se entiende como "potencial".

Los incentivos fiscales previstos en los artículos 25, 26 y 27 de la Ley 19/1994, así como la Zona Especial Canaria (ZEC) y el Registro de Buques, reúnen estos requisitos y por tanto entran dentro de la categoría de ayudas en principio incompatibles con el mercado común. Esto obliga a su notificación previa a la Comisión Europea con objeto de que ésta determine si puede acogerse a alguna de las excepciones previstas en la propia normativa comunitaria y, en su caso, autorizar su concesión.

Las excepciones al principio general de incompatibilidad de las ayudas estatales están recogidas en los apartados 2 y 3 del artículo 87 del Tratado CE (futuro artículo 167 de la Constitución Europea).

El apartado 2 se refiere a las ayudas que son siempre compatibles con el mercado interior, de modo que la Comisión no dispone de una facultad de evaluación en cuanto a la pertinencia de aplicar las excepciones previstas, que surten efecto automáticamente, si bien el Estado está obligado a notificar su proyecto de ayudas. Se incluyen aquí, entre otras, las ayudas destinadas a reparar los perjuicios causados por desastres naturales o por otros acontecimientos de carácter excepcional, y las ayudas de carácter social concedidas a consumidores individuales. Las ayudas al transporte aéreo y marítimo de los residentes canarios entran dentro de esta última categoría.

El apartado 3 recoge aquellas categorías de ayudas que la Comisión Europea "puede" considerar compatibles, es decir, aquellas medidas que requieren una valoración previa por parte de la Comisión la cual podrá decidir discrecionalmente si autoriza o no su concesión.

Las excepciones recogidas en las letras a) y c) de este apartado 3 se refieren a las denominadas ayudas de Estado de finalidad regional o ayudas regionales, que están reservadas a determinadas regiones y tienen como objetivo específico su desarrollo económico.

La redacción de la letra a) del apartado 3 del artículo 87 del Tratado CE señala que "podrán considerarse compatibles con el mercado común 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". La letra c) por su parte, señala que "podrán considerarse compatibles con el mercado común las ayudas destinadas a facilitar el desarrollo de determinadas actividades o de determinadas regiones".

Las regiones que puedan acogerse a estas disposiciones podrán, cumpliendo determinados requisitos, conceder ayudas a las empresas situadas en las mismas, siempre previa notificación y autorización por parte de la Comisión Europea.

El desarrollo normativo de estas disposiciones corresponde en exclusiva a la Comisión Europea, a través de las denominadas *Directrices sobre las ayudas de Estado de finalidad regional*, que fijan las condiciones que debe reunir una región para poder acogerse a estas excepciones y poder conceder en su territorio este tipo de ayudas.

Las vigentes Directrices sobre las ayudas de Estado de finalidad regional[1], establecen el marco legal de referencia de las ayudas regionales durante su periodo de vigencia que se extiende desde el 1 de enero de 2000 hasta el 31 de diciembre de 2006. De acuerdo con las mismas, las regiones subvencionables en virtud de la letra a) son exclusivamente aquellas que tienen un PIB por habitante inferior al 75% de la media comunitaria. Las regiones subvencionables en virtud de la letra c) se definen sobre la base de indicadores nacionales propuestos por los Estados miembros, respetando los límites máximos de población acogida establecidos por la Comisión Europea, tanto a nivel global como por Estado miembro.

En el actual periodo, Canarias quedó encuadrada dentro de la excepción prevista en la letra a) del artículo 87.3 del Tratado CE, debido a que su PIB por habitante en el momento en el que se hicieron los cálculos no superaba el 75% de la media comunitaria.

Dentro de las ayudas regionales cabe distinguir dos tipos:

[1] DO nº C 74 de 10.3.1998, pág. 9.

- Ayudas a la inversión inicial y a la creación de empleo ligada a la inversión: las Directrices indican los límites máximos de intensidad de ayudas que pueden concederse, expresados en un porcentaje sobre el total de la inversión.

- Ayudas al funcionamiento: destinadas a reducir los gastos corrientes de las empresas y por tanto no vinculadas a ningún tipo de inversión. Estas últimas sólo están autorizadas en las regiones acogidas a la letra a) y deben tener carácter temporal y decreciente.

Las Directrices de ayudas regionales vigentes prevén varias excepciones a favor de las regiones ultraperiféricas:

- Un incremento de los límites máximos de intensidad de ayudas a la inversión de entre un 10% y un 15% en función de su nivel relativo de PIB por habitante. En el periodo actual, Canarias con un PIB por habitante inferior al 75% de la media comunitaria pero superior al 60% de la misma, ha disfrutado de un nivel general de ayudas a la inversión del 50% (de los cuales 40% con carácter general y 10% por el plus de ultraperiferia).

- La posibilidad de conceder ayudas al funcionamiento para compensar los costes adicionales de transporte.

- La posibilidad de conceder ayudas al funcionamiento, no temporales ni decrecientes, en la medida en que contribuyan a compensar los costes adicionales del ejercicio de la actividad económica inherentes a la ultraperificidad.[2]

Este es el marco legal que la Comisión Europea tuvo en cuenta cuando se notificaron los incentivos fiscales de los artículos 25, 26 y 27 de la Ley 19/1994 y la ZEC, y sobre el que basó su decisión de autorizar la puesta en marcha de dichas medidas. Fue la inclusión de Canarias dentro de la excepción de la letra a) del artículo 87.3 y las medidas específicas previstas para las regiones ultraperiféricas las que han permitido obtener la autorización europea para la aplicación, y en algunos casos para la renovación[3] de estos incentivos.

Este marco normativo finaliza su vigencia el 31 de diciembre de 2006, por lo que la Comisión Europea inició el pasado año los trabajos para la fijación del nuevo marco normativo para las ayudas regionales que entrará en vigor el 1 de enero de 2007.

Para Canarias concurrían dos circunstancias adversas:

- El aumento de su nivel de PIB por habitante que la situaba por encima del 75% de la media comunitaria y por tanto fuera de la posibilidad de

[2] Modificación de las Directrices sobre las ayudas estatales de finalidad regional. DO C 258 de 9.9.2000, pág. 5.

[3] La modificación de las Directrices aprobada en el año 2000 para permitir a las regiones ultraperiféricas disfrutar de ayudas al funcionamiento no temporales ni decrecientes ha permitido mantener hasta 2006 la bonificación a la producción prevista en el artículo 26 de la Ley 19/1994 y la posibilidad de materializar la RIC en suscripciones de deuda pública, medidas ambas que habían sido consideradas por la Comisión como ayudas al funcionamiento y no a la inversión.

acogerse a la excepción de la letra a) del artículo 87.

- La intención de la Comisión Europea de efectuar una reducción general en los niveles máximos de intensidad de las ayudas estatales.

La combinación de ambas circunstancias podía obstaculizar e incluso impedir la renovación de la autorización comunitaria para los incentivos fiscales del REF.

El objetivo evidente era obtener el derecho de las regiones ultraperiféricas, incluida Canarias, a acogerse automáticamente a la excepción de la letra a) basándose exclusivamente en su condición de ultraperiferia, e independientemente de su nivel de renta.

Cabe recordar que, si bien es la Comisión Europea la que define los criterios para acogerse a la excepción de la letra a), es el propio Tratado el que establece dicha excepción Cabían por tanto dos vías para alcanzar el objetivo fijado, incluir una referencia a las regiones ultraperiféricas en la propia letra a) del Tratado, o negociar con la Comisión una excepción a los criterios generales en las futuras Directrices de ayudas de finalidad regional que deberían entrar en vigor en 2007.

Las negociaciones para la elaboración de la Constitución Europea se presentaban como una oportunidad inmejorable para consolidar, con carácter permanente, la inclusión de las regiones ultraperiféricas en la citada disposición.

La Constitución Europea, aprobada por los Jefes de Estado y de Gobierno el 29 de octubre de 2004, modifica la redacción de la letra a) que queda como sigue:

Artículo 167.3 a) (antiguo artículo 87.3 a) del Tratado CE

"Podrán considerarse compatibles con el mercado interior:

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, ***así como el de las regiones contempladas en el artículo III-424, habida cuenta de su situación estructural, económica y social."***

El artículo III-424 al que se refiere esta disposición, es el artículo referido a las regiones ultraperiféricas de la Unión – Guadalupe, Guayana, Martinica, Reunión, Azores, Madeira y Canarias – que por tanto quedan automáticamente incluidas dentro de las regiones que pueden beneficiarse de esta excepción.

Evidentemente, la entrada en vigor de este artículo está supeditada a la ratificación del texto constitucional por los veinticinco Estados miembros, sin embargo, la indiscutible voluntad política que se trasluce del mismo, en el sentido de querer otorgar a estos territorios un trato especial en materia de ayu-

das estatales, ha permitido que el borrador de nuevas Directrices de Ayudas de finalidad regional, que se encuentra actualmente en discusión, prevea ya una anticipación de sus efectos y establezca disposiciones particulares para las regiones ultraperiféricas.

Así, el citado borrador dispone que "en previsión de la entrada en vigor del artículo III 167.3 a) de la Constitución Europea, también se considerará automáticamente que las regiones ultraperiféricas quedan incluidas en el ámbito de aplicación de la letra a) del apartado 3 del artículo 87".

La Comisión Europea incluye en su proyecto de Directrices[4] modificaciones sustanciales en el régimen general de las ayudas estatales de finalidad regional. La principal propuesta consiste en una rebaja generalizada de los techos máximos de ayuda, que quedarían tal como refleja el siguiente cuadro:

CUADRO DE INTENSIDADES DE LA AYUDA PROPUESTAS

Región	Grandes empresas			Medianas empresas			Pequeñas empresas		
Artículo 87.3 a) ≤ 45% PIB*	40%			50%			60%		
Artículo 87.3 a) 45,01% - 60% PIB*	35%			45%			55%		
Artículo 87.3 a) 60,01% - 75% PIB*	30%			40%			50%		
Artículo 87.3 c)	1.1.07	1.1.10	1.1.12	1.1.07	1.1.10	1.1.12	1.1.07	1.1.10	1.1.12
"efecto estadístico"	30%	22,5%	15%	40%	32,5%	25%	50%	42,5%	35%
Artículo 87.3 c) Baja densidad de población	20%			30%			40%		
Artículo 87.3 c) "desarrollo económico"[5]	25%			25%			35%		
Áreas no asistidas	0			10%			20%		

*Todas las regiones ultraperiféricas son subvencionables con arreglo a la letra a) del apartado 3 del artículo 87. Además las regiones ultraperiféricas cuyo PIB por habitante sea superior al 60% tienen derecho a una bonificación del 10%; aquellas cuyo PIB por habitante sea inferior al 60% tienen derecho a una bonificación del 15%.

[4] Documento no oficial de los servicios de la DG de Competencia de la Comisión Europea sobre revisión de las Directrices sobre Ayudas de Estado de finalidad regional. Febrero de 2005.

[5] Regiones que han superado el umbral del 75% del PIB medio comunitario por convergencia económica natural y no por el efecto estadístico derivado de la ampliación.

De acuerdo con las últimas cifras oficiales disponibles[6], el PIB medio por habitante de Canarias durante el periodo 2000-2002 se sitúa en el 87,79% de la UE25. La inclusión automática de Canarias en la letra a) la situaría en el último tramo, el previsto para regiones con un PIB entre el 60% - 75% de la media comunitaria, con una intensidad de ayuda del 30%, 40% y 50% para grandes, medianas y pequeñas empresas respectivamente.

Sin embargo, el borrador de Directrices mantiene además el porcentaje adicional de ayuda para las regiones ultraperiféricas que ya reconocen las Directrices actuales. Dicho porcentaje adicional será del 10% para las regiones ultraperiféricas cuyo PIB por habitante sea superior al 60% de la media comunitaria; y del 15% para aquéllas cuyo PIB por habitante sea inferior al 60%.

Según estas previsiones, la situación de las regiones ultraperiféricas a partir del 1 de enero de 2007 en relación con las ayudas a la inversión quedaría de la siguiente forma:

Región	PIB p/hab 2000-2002	Grandes empresas	Medianas empresas	Pequeñas empresas
Azores	61,61%	40%	50%	60%
Canarias	**87,79%**	**40%**	**50%**	**60%**
Guadalupe	67,32%	40%	50%	60%
Guayana	56,76%	50%	60%	70%
Madeira	87,84%	40%	50%	60%
Martinica	74,88%	40%	50%	60%
Reunión	60,63%	40%	50%	60%

En relación con las ayudas al funcionamiento, el borrador de Directrices mantiene la posibilidad de conceder ayudas no temporales ni decrecientes, tanto para compensar los costes adicionales de transporte como para compensar los costes adicionales del ejercicio de la actividad económica inherentes a la ultraperificidad.

[6] PIB regionales por habitante en la UE25 – Eurostat abril 2005.

PERSPECTIVAS PARA LOS INCENTIVOS FISCALES PREVISTOS EN LA LEY 19/1994

La situación actual de los incentivos fiscales de la Ley 19/1994 vigentes, en relación con las decisiones europeas de autorización, es la siguiente:

Artículo 25		Vigencia indefinida
Artículo 26 (Bonificación por producción de bienes corporales)		Autorizado hasta el 31.12.2005 y solicitada prórroga transitoria hasta el 31.12.2006[7]
Articulo 27 (RIC)	Ayuda al funcionamiento: suscripciones deuda pública	Autorizado hasta el 31.12.2006
	Ayuda a la inversión	Autorizado hasta el 31.12.2005 y solicitada la prórroga transitoria hasta el 31.12.2006[8]
Artículos 28 y ss. (ZEC)		Autorizado hasta el 31.12.2006 para instalación de empresas y hasta 31.12.2008 para el disfrute
DA cuarta/DT cuarta (Deducción por inversiones)		Vigencia indefinida
Registro de buques		Vigencia indefinida acogida a las Directrices de ayudas estatales al transporte marítimo

La entrada en vigor de las nuevas Directrices de Ayudas de finalidad regional a partir del 1 de enero de 2007 obligará a revisar todas las ayudas y regímenes de ayudas vigentes para adaptarlos a la nueva normativa.

Asimismo, cualquier solicitud de prórroga más allá de enero de 2007 de una medida deberá adaptarse al nuevo marco normativo. Este será el caso de los incentivos fiscales previstos en los artículos 26 y 27 de la Ley 19/1994 y de la ZEC.

De estas tres medidas, tan solo la parte de la RIC consistente en la materialización en activos fijos situados en Canarias ha sido considerada por la Comisión Europea como una ayuda a la inversión. La bonificación por producción del artículo 26, la materialización de la RIC en suscripciones de deuda pública y la ZEC, han sido considerados ayudas al funcionamiento.

Según el borrador de nuevas Directrices, a Canarias le corresponderían unos límites máximos de intensidad de ayuda del 40%,

[7] Con objeto de cubrir la totalidad del periodo bajo el marco normativo vigente, ya que la Comisión Europea no autorizará una prórroga que supere este periodo sin que se hayan aprobado definitivamente las nuevas Directrices.

[8] Con objeto de cubrir la totalidad del periodo bajo el marco normativo vigente, ya que la Comisión Europea no autorizará una prórroga que supere este periodo sin que se hayan aprobado definitivamente las nuevas Directrices.

50% y 60% para grandes, pequeñas y medianas empresas respectivamente.

De mantenerse esta propuesta, la parte de ayuda a la inversión de la RIC, con una intensidad máxima del 35% (porcentaje correspondiente al tipo del impuesto sobre los beneficios en vigor) seguiría siendo compatible con la normativa comunitaria en materia de ayudas y por tanto susceptible de recibir la autorización de prórroga, previa evaluación por parte de los servicios de la Comisión Europea que tendrán en cuenta los efectos que la medida ha desplegado en el pasado, su capacidad para contribuir al desarrollo económico y social de la región, y el equilibrio o proporcionalidad entre la finalidad que la medida persigue y el grado de distorsión de la competencia que ésta pueda causar.

En cuanto a la bonificación por producción prevista en el artículo 26, la materialización de la RIC en deuda pública prevista en el artículo 27 y la ZEC, todas ellas ayudas al funcionamiento, podrían acogerse a la posibilidad que se reconoce a las regiones ultraperiféricas de conceder este tipo de ayudas con carácter no temporal ni decreciente, si bien esto exigirá la justificación de determinados requisitos adicionales establecidos en las Directrices, en concreto:

- demostrar su contribución al desarrollo regional;

- demostrar el vínculo con los factores del artículo 299.2 del Tratado, o dicho de otra manera, demostrar que la naturaleza de la medida es la más adecuada para paliar las desventajas ligadas a la ultraperificidad;

- demostrar que su nivel es proporcional a los costes adicionales de la ultraperiferia que tiene por objeto compensar, teniendo en cuenta para ello la posible acumulación con otras medidas de igual naturaleza y finalidad.

El proceso de notificación a la Comisión Europea para su autorización será por tanto un proceso complejo, en el que habrá que aportar justificaciones exhaustivas y rigurosas que demuestren la compatibilidad de estas medidas con la normativa comunitaria.

El marco normativo diseñado a partir del nuevo artículo 167.3 a) de la Constitución Europea coloca a Canarias en una posición de partida extremadamente favorable para obtener la prórroga de la autorización comunitaria.

De no existir esta disposición, la inclusión de un tratamiento específico para Canarias en las futuras Directrices de ayudas estaría a expensas de una negociación con la Comisión Europea de resultados inciertos, vista la posición restrictiva que ésta mantiene en relación con todo el sistema de ayudas públicas.

La nueva redacción de la letra a) del artículo 167.3 elimina cualquier incertidumbre en este sentido, ya que la Comisión Europea está obligada a su cumplimiento. Esto significa que, mientras esté en vigor

dicho artículo, Canarias siempre estará dentro del grupo de regiones a las que se reconoce el derecho a conceder ayudas estatales a sus empresas, garantía de la que carecen el resto de regiones europeas, cuyo derecho a conceder ayudas dependerá siempre de su nivel de renta.

No obstante, estamos hablando de un derecho que, como tal, conlleva también ciertas obligaciones, principalmente la de notificar a la Comisión Europea la medida que se quiere aplicar y superar con éxito el procedimiento de evaluación que establece la normativa comunitaria.

Cabe concluir que la entrada en vigor de la Constitución Europea será determinante para asegurar el futuro del Régimen Económico y Fiscal de Canarias.