



Vniversitas

ISSN: 0041-9060

revistascientificasjaveriana@gmail.com

Pontificia Universidad Javeriana

Colombia

Soto Pineda, Jesús Alfonso
LA DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y EL ALCANCE DE LAS AYUDAS PÚBLICAS EN EL MARCO
DE LOS TRATADOS DE LIBRE COMERCIO
Vniversitas, núm. 128, enero-junio, 2014, pp. 315-355
Pontificia Universidad Javeriana
Bogotá, Colombia

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82532045011>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica
Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

**LA DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y EL ALCANCE DE LAS AYUDAS
PÚBLICAS EN EL MARCO DE LOS
TRATADOS DE LIBRE COMERCIO***

**COMPETITION PROTECTION AND THE
SCOPE OF STATE AIDS ON THE FREE
TRADE AGREEMENTS FRAME**

*Jesús Alfonso Soto Pineda***

Fecha de recepción: 12 de agosto de 2013

Fecha de aceptación: 30 de octubre de 2013

Disponible en línea: 30 de junio de 2014

Para citar este artículo / To cite this article

Jesús Alfonso Soto Pineda, *La defensa de la competencia y el alcance de las ayudas públicas en el marco de los tratados de libre comercio*, 128 *Vniversitas* (2014). doi:10.11144/Javeriana.VJ128.dcaa

doi:10.11144/Javeriana.VJ128.dcaa

* Abogado de la Universidad Externado de Colombia. Magíster en Derecho Empresarial de la Universidad Autónoma de Madrid. Doctor en Derecho y Ciencia Política de la Universidad Autónoma de Madrid. Actualmente se desempeña como profesor investigador del Departamento de Derecho Económico de la Universidad Externado de Colombia.

** El presente artículo constituye el primer avance de la investigación acerca del elemento internacional de las prácticas restrictivas de la competencia, que adelanta el autor como miembro del Grupo de Investigación en Derecho y Economía del Departamento de Derecho Económico de la Universidad Externado de Colombia.

RESUMEN

Como parte de un panorama concurrencial cada vez más extenso, en virtud del cual las conductas anticompetitivas, con origen privado o público, están en capacidad de impactar los mercados en emplazamientos más allá de las fronteras estatales donde se han generado, el presente trabajo expone las características fundamentales de las ayudas públicas, en razón de la capacidad que estas han demostrado para distorsionar el entorno competitivo. Se resalta, igualmente, la importancia de estructurar un marco regulatorio interno de defensa de la competencia, así como también uno supranacional, que en uso de herramientas como los tratados de libre comercio, discipline el ejercicio que los socios comerciales más próximos pueden darle a aquel tipo de ayudas. En uso de los precedentes internacionales que vinculan potencias con las cuales Colombia ha estrechado lazos comerciales recientemente, este texto se refiere a las soluciones que fueron planteadas para contener los subsidios estatales en las relaciones bilaterales que unen a aquellos socios entre sí, y sugiere una delimitación similar a adherir a los pactos suscritos entre Colombia y aquellas potencias.

Palabras clave: defensa de la competencia; ayudas públicas; Tratado de Libre Comercio; Europa; Corea del Sur; Colombia

ABSTRACT

As part of a competitive environment increasingly widespread, under which anticompetitive conducts, with a public or private source, are able to impact the markets in locations beyond state borders where they have been generated; this work expounds the basic characteristics of state aids, because of the skills these have been shown to distort the competitive environment. Explaining also, the importance of structuring an internal antitrust regulatory framework, and a supranational one, which in use of tools, as Free Trade Agreements, discipline the exercise that closer partners can give to these kinds of aids. Using the international precedents that link together countries which recently have strengthened trade ties with Colombia, this work refers to solutions that were raised to curb state subsidies on bilateral relationships that tie up those members, and suggests similar bounds to adhere to the agreements signed between Colombia and those major economies.

Keywords: antitrust; State aids; free trade agreement; Europe; South Korea; Colombia

SUMARIO

INTRODUCCIÓN.- I. A PROPÓSITO DE LAS AYUDAS PÚBLICAS.- II. MODALIDADES Y PRECEDENTES DE LAS AYUDAS PÚBLICAS EN EL ENTORNO BILATERAL UNIÓN EUROPEA-COREA DEL SUR.- *A. Los subsidios al sector de construcción naval.- B. El sector del automóvil, la reacción europea y la previsión en el Acuerdo de Libre Comercio de las subvenciones estatales.-* REFLEXIÓN FINAL: LAS AYUDAS PÚBLICAS, COLOMBIA Y LOS TLC.

INTRODUCCIÓN

La política de competencia, como herramienta fundamental del sistema de economía de mercado implementado y asentado en una pluralidad de territorios alrededor del globo, se estructura con el objetivo de garantizar que la actividad económica propiamente dicha sea puesta en marcha, en exclusiva, en escenarios de lealtad y libertad.

La hoja de ruta de la mencionada política¹ se basa en favorecer la consolidación de un sistema de garantías que involucre a los diversos agentes económicos, respalde a los consumidores e impulse la actividad comercial, generando equivalencias entre la oferta y la demanda². Se habilita así un sistema que de forma espontánea impide que se consoliden marcos de poder en los mercados³, e igualmente, se beneficia a todos aquellos que fortalecen la implementación de procesos económicos eficientes.

A pesar de los fundamentos trazados, la eficiencia es usualmente esquiva, pues el mercado por sí solo no alcanza una correcta asignación de recursos, ya que debe conjuntar gran cantidad de factores que están en capacidad de truncar la consolidación de dicho

-
- 1 Entre otros, toda vez que se presentan divergencias conceptuales, que son bien reseñadas por Alfonso Miranda Londoño, *El derecho de la competencia en Colombia*, *Revista de Derecho Económico*, No. 9, 55-56 (1989) al expresar que dicha política está estructurada para seguir “[...] los lineamientos de diversas corrientes sociales, económicas, políticas, jurídicas y filosóficas [...] [que permiten resaltar] desde un ángulo sociológico-político (o no económico), que [las leyes que son implementadas para poner en marcha dicha política] se han aplicado con la finalidad exclusiva de controlar el poder de los grandes conglomerados industriales en favor de los pequeños empresarios, aunque esto signifique una reducción en la eficiencia del mercado y más altos costos para los consumidores. [...] dispersando el poder económico entre muchos competidores con igual poder económico, con el objeto de dejar libre la entrada al respectivo mercado y que ninguno pueda ejercer presiones indebidas sobre el mismo, ya que la excesiva concentración del poder económico puede producir presiones políticas antidemocráticas. [Encontrando por otro lado, desde el] punto de vista puramente económico, que las [leyes previamente enunciadas] han sido concebidas con el objeto de lograr la máxima eficiencia de la producción, sin importar las desigualdades socio-políticas que ese objetivo pueda crear entre las grandes y las pequeñas empresas. [Siendo una] teoría, que pretende proteger a la competencia en sí misma y no a los competidores, porque (según consideran importantes tratadistas como el Juez Bork), entre más eficiente sea el mercado, mayor bienestar obtendrá el consumidor”. Por lo que tras las dos teorías enunciadas, se hace más que notorio que puntualizar el significado y objetivos de la política de competencia no ha sido, ni será, tarea fácil.
 - 2 Amadeo Petitbo Juan, *La defensa de la competencia en España a partir del artículo 38 de la Constitución Española*, *Economía Industrial*, No. 349-350, 128-129 (2003).
 - 3 Contrariando el principio de leal y libre competencia, actores inmersos en el mercado pueden abusar de su posición, siendo el derecho de la competencia, un soporte jurídico que impide y/o subsana dichas actuaciones. Manuel Broseta Pont, *Manual de derecho mercantil*, Editorial Tecnos, Madrid, 157-158 (2005).

escenario, bien en razón de la naturaleza misma de las distintas actividades comerciales, del número plural de actores involucrados en el proceso⁴, entre otros.

Reflexivos ante dicha imposibilidad espontánea del mercado, los estados o comunidades conformadas por ellos, han articulado el derecho de la competencia para proteger la libertad y la lealtad competitiva, hasta un límite que no restrinja o influya negativamente la toma de decisiones económicas por parte de los particulares⁵. Y lo han estructurado en torno a dos vertientes que disciplinan aspectos diversos, pues por un lado el derecho de la competencia desleal⁶ centra sus esfuerzos en promover la buena fe como elemento esencial de la actividad competitiva, imponiendo sanciones a aquellos que contraríen dicho principio⁷; mientras que el derecho de la libre competencia o *antitrust* se encarga de disciplinar conductas con capacidad para distorsionar el equilibrio de los mercados, como son los abusos de posición dominante, los acuerdos colusorios, las concentraciones empresariales y aquellas que son epicentro del presente trabajo, las ayudas estatales o públicas⁸.

- 4 En la búsqueda del beneficio propio o de la colectividad representada, el actor inmerso en el mercado está en capacidad de deformar la libre competencia. Jaime Vicente Pastor, *La política comunitaria de la competencia*, en Josep María Jordan Galduf, *Economía de la Unión Europea*, 264, Thomson Civitas, Navarra (2005).
- 5 La Ley de Defensa de la Competencia en España, Ley 15/2007 de 3 de julio, en su preámbulo en los apartados II y III, deja entrever que uno de los mecanismos más significativos de la política económica actual es la defensa de la competencia, pues sin intervenir de manera redundante en las decisiones empresariales, un sistema debe garantizar el desarrollo positivo del mercado por medio de instrumentos convenientes. Disponible en: <http://www.cncompetencia.es/Inicio/Legislacion/NormativaEstatal/tabid/81/Default.aspx>. No obstante la realidad expuesta, debe ser objetivo de la política de competencia, siempre, buscar que se haga realidad la reducción del intervencionismo de la administración pública en la vida económica. Ricardo Alonso Soto, *Competencia y comercio. El marco general*, Universidad Autónoma de Madrid, Documento de trabajo, 4 (2001).
- 6 Acerca de la teoría de esta vertiente del derecho de la competencia, puede verse Adolfo Ruiz de Velasco y del Valle, *Manual de derecho mercantil*, Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 110 y ss. (2007); y José Massaguer, *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*, Editorial Civitas, Madrid, 12-28 (1999).
- 7 Así las cosas, cuando se lesionan los intereses generales de la comunidad, el derecho de la competencia desleal disciplina las ventajas competitivas derivadas de la infracción legal, la explotación de situaciones de dependencia económica y la venta a pérdida. Cuando los lesionados son los consumidores se regula el engaño, las primas, los actos de discriminación del consumidor, los actos de confusión y los obsequios. Por último, si es el competidor el lesionado, se disciplinan la comparación, denigración, la imitación, la inducción a la ruptura contractual, la violación de secretos industriales y la explotación de la reputación ajena.
- 8 Algún sector específico de la doctrina recuerda que “en el contexto de la U.E., la expresión ‘antitrust’ abarca tanto las normas que regulan los acuerdos y prácticas anticompetitivas [carteles y otras formas de colusión], como las normas que prohíben el abuso de posición dominante”. Vicente Mambrilla Rivera, *Derecho europeo de la competencia*, en Luis Antonio Velasco San

Estas últimas, también llamadas subvenciones⁹, tienen un papel central en el sistema de defensa de la competencia en algunos de los territorios de mayor relevancia económica, como el de Estados Unidos y el europeo¹⁰. Su trascendencia se incrementa ahí donde los intereses económicos perseguidos por los distintos estados involucrados son heterogéneos, tal y como sucede en los emplazamientos enunciados, ya que en el caso norteamericano la división por estados con autonomía, y en el caso europeo la existencia de una comunidad de Estados independientes, favorecen que por medio de leyes o políticas de carácter estatal en materia de planificación industrial, se instituya una fuente de conflictos para el buen funcionamiento de los mercados implicados¹¹.

Las ayudas públicas están en capacidad, al igual que otros comportamientos de carácter estatal¹², de distorsionar el marco

Pedro, dir., *Derecho europeo de la competencia: antitrust e intervenciones públicas*, 160, Lex Nova, Valladolid (2005). Lo cual es compartido por el núcleo duro de la doctrina de competencia en Europa, que en sus obras hace una importante reseña de dichas conductas, como epicentro de sus teorías. Como puede verse en Lorenzo Federico Pace, *European Antitrust Law. Prohibitions, Merger Control and Procedures*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham (2007); Richard Whish, *Competition Law*, Oxford University Press, Londres (2008); e Ivo Van Bael & Jean-François Bellis, *Competition Law of the European Community*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, Holanda (2010).

- 9 Francisco Marcos, *El derecho de la competencia en los nuevos Estados miembros de la Unión Europea*, 229 *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, No. 1, 4 (2004). En el presente trabajo se hará alusión a ellas igualmente como subsidios y auxilios.
- 10 Su trascendencia está especialmente relacionada, tal y como se expone en apartados posteriores, a la Comunidad Europea. Aquello puede ser contrastado en Kare Lilleholt, *Principles of European Law: Volume Eight Lease of Goods*, Oxford University Press, Oxford, VIII (2008); Arpio Santacruz, *Las ayudas públicas ante el derecho europeo de la competencia*, Aranzadi, Pamplona, 8 y ss. (2000); Germán Fernández Farreres, *El régimen de las ayudas estatales en la Comunidad Europea*, Civitas, Madrid (1993); Abel Estoa Pérez, *El control de las ayudas de Estado*, Iustel, Madrid (2006); así como también en la obra de Begoña Pérez Bernabeu, *Ayudas de Estado en la jurisprudencia comunitaria*, Tirant lo Blanch, Valencia, 8 y ss. (2008).
- 11 Juan Luis Crucelegui Gárate, *El control de las ayudas públicas en la Unión Europea*, *Ekonomia: Revista Vasca de Economía*, No. 61, 137 (2006).
- 12 A saber, las restricciones públicas a la competencia, en virtud de las cuales el Estado es responsable de ciertas restricciones y distorsiones en la competencia. Generando dicho efecto por medio de medidas legislativas, reglamentarias, normas de concesión de licencias, o simplemente en sus prácticas administrativas de carácter concreto. Ulf Böge, *State imposed Restrictions of Competition and Competition Advocacy. Challenges of Addressing State Imposed or Facilitated Restraints*, ABA Spring Meeting, 2, (29 de marzo de 2006). Disponible en: <http://www.abanet.org/antitrust/at-committees/at-ic/pdf/spring/06/045.pdf>. Es por ello que ciertos sistemas se han decantado por otorgar un papel protagónico a las autoridades de competencia, para examinar las posibles restricciones públicas surgidas en los mercados, y desempeñar un papel eficaz de defensa de la competencia que les otorgue la facultad de hacer comentarios e incluso recomendaciones sobre la eliminación de dichas restricciones. También trascendentes los aportes que son realizados por Naciones Unidas, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo: Sexta Conferencia de las Naciones Unidas encargada de examinar todos los aspectos del Conjunto de Principios y Normas equitativos convenidos

competitivo, complicar el panorama de inversión y promover un sistema de inseguridad jurídica. En virtud de aquellas, es más que probable, tal y como muestran los precedentes, que se conciba y fortalezca, sea cual sea el entorno, un contexto de contradicción entre la normativa de libre competencia y las políticas o normas engendradas en el seno de un Estado para dinamizar la actividad económica o la proyección de las empresas con mayor identidad en su emplazamiento.

En un panorama económico como el actual, cada vez más marcado por la globalización económica, es posible que los efectos nocivos generados por un Estado mediante el otorgamiento de ayudas públicas, no solo afecten los mercados domésticos¹³ o supranacionales en casos excepcionales como el de la comunidad europea¹⁴, sino que también se extiendan hacia el exterior, impactando las economías de los socios comerciales del país otorgante de las ayudas, cuando existan vínculos formales suficientemente profundos, gestados, por ejemplo, por un Tratado de Libre Comercio.

multilateralmente para el control de las prácticas comerciales restrictivas, *Ley tipo de defensa de la competencia*, Capítulo VII, Ginebra, 8 a 12 de noviembre de 2010, TD/RBP/CONF.7/1.7, 30 de agosto de 2010, donde se adhieren a las formas de restricción competitiva generada por las Autoridades públicas: “[...] la creación de obstáculos administrativos, como procedimientos de autorización complejos y largos para el establecimiento de nuevos competidores en el mercado; La exigencia del cumplimiento de normas y pautas inhabituales que equivalen a obstáculos a la entrada en el mercado; Las restricciones que impiden a las empresas extranjeras competir en el mercado nacional; Los privilegios para determinados competidores en los mercados, por ejemplo, las empresas emblemáticas nacionales, otorgándoles así una ventaja competitiva; y las decisiones arbitrarias en la adjudicación de contratos públicos y ayudas estatales que distorsionan la competencia”.

- 13 Algunos entienden, al margen del alcance que pueden llegar a tener las ayudas públicas de un Estado en otro, que un proceso como el de globalización económica no solo está relacionado con las subvenciones en lo referido a la posibilidad de generar un impacto, por medio del otorgamiento de un subsidio, en otro país o territorio, pues asimismo es posible que en uso de los auxilios estatales un Estado impida, erigiendo barreras de entrada, que las empresas de otros países, participen de la competencia en el mercado interior en igualdad de condiciones que las empresas “domésticas”, haciendo necesaria una protección bilateral o multilateral que elimine aquel riesgo. Dichas actuaciones son, por ejemplo, que (i) se adoptan *políticas reguladoras* que establecen un marco normativo al cual supeditar la actividad comercial por medio de la disposición y cumplimiento de requisitos; (ii) se delimitan áreas de actividad reservada a favor de empresas nacionales; (iii) se establecen *medidas gubernamentales de política comercial*, tales como la *regulación de las importaciones, el fomento de las exportaciones, el control de cambios, la protección de las pequeñas y medianas empresas, etc.*; y (iv) se “permiten” en un entorno de hecho las *prácticas contrarias a la libre competencia*. Comentarios que se extraen de la lectura de Alonso Soto, *Competencia y comercio. El marco general*, Universidad Autónoma de Madrid, Documento de trabajo, 3 (2001).
- 14 Enfocada a la implementación de un mercado único interior. O la de los Estados Unidos, que a pesar de la existencia de una unión, da lugar a la implementación de derroteros e intereses unilaterales emprendidos por los distintos estados que conforman la república federal.

Las subvenciones generan un efecto nocivo en todos aquellos emplazamientos en los cuales la(s) empresa(s) subvencionada(s) lleva(n) a cabo su actividad económica¹⁵. Pero no por ello tienden a desaparecer, pues los países toman en consideración, de forma natural, siempre que lo entienden necesario, implementar políticas dirigidas a favorecer a las empresas que mayor impulso ejercen en la economía nacional o mejor les representan en el exterior.

De existir la intención en el seno de un país de estrechar los lazos comerciales con terceros países por medio de un tratado, la mejor forma de contener una dinámica muy común en virtud de la cual dinero público de otro Estado puede perturbar el comercio interno, es tal vez la de deslindar con claridad los límites y condiciones de cualquier subvención otorgada por los firmantes, pues, reitero, los auxilios siempre podrán extender su influencia hasta menoscabar intereses “domésticos” de los sectores homólogos, que pueden no haber sido tomados en cuenta en la ronda de negociación.

Colombia debe atender con interés una evaluación como la mencionada, pues se ha embarcado en varias iniciativas dirigidas a “contraer” y perfeccionar las relaciones comerciales que le unen con importantes potencias alrededor del globo, siendo ejemplo de ello los acuerdos en vigencia con Estados Unidos, Canadá, México o Chile; los suscritos con la Unión Europea y Corea del Sur, así como también los que se encuentran en etapa de negociación con países como Japón, Turquía y Panamá.

Las ayudas públicas no deberían haber quedado o continuar quedando al margen de la negociación, como puede observarse tras la lectura de dichos pactos. Mucho menos cuando los precedentes acerca de las subvenciones otorgadas por aquellos Estados a sus empresas son notables y suficientes, para llamar la atención acerca de la peligrosidad de dejar un tema como aquel a la deriva. Por esta razón, en el presente trabajo se expondrán ciertas características que se creen indispensables para entender el alcance de la conducta.

15 Se caracterizan por producir ineficacias competitivas, como así lo expresan, Peter Mollgaard, *The competitive effects of state aid in oligopoly*, Department of Economics CBS, Documento de trabajo, Mimeo (2007); Juan Luis Crucelegui Gárate, *El control de las ayudas públicas en la Unión Europea*, *Ekonomiaz: Revista Vasca de Economía*, No. 61, 139-140 (2006); así como también José Antonio García y Damien Neven, *State aid and distortion of Competition, a Benchmark Model*, HEI, Documento de trabajo, No. 6 (2005). Disponible en: http://graduateinstitute.ch/webdav/site/international_economics/shared/international_economics/publications/working%20papers/2005/HEIWP06-2005.pdf

I. A PROPÓSITO DE LAS AYUDAS PÚBLICAS

Los órganos, entidades e instituciones públicas son parte esencial del engranaje por medio del cual se implementan y canalizan en el seno de los Estados políticas económicas dirigidas al otorgamiento y concesión de ayudas a empresas o sectores estratégicos de un territorio. Resulta frecuente que los Estados pongan en marcha este tipo de colaboración por medio de subvenciones y auxilios, máxime, cuando están involucrados “campeones nacionales” o parcelas enteras fundamentales para la economía de un país.

Tanto en tiempos de crisis como en los de crecimiento y desarrollo económico, es común que las entidades de carácter público o los Estados, por medio de los mencionados auxilios, tomen la decisión de impulsar la labor productiva de una empresa o un sector económico al completo, con el ánimo de dinamizar su actividad, multiplicar su productividad, así como de generar un entorno que favorezca y garantice su viabilidad y sostenibilidad en el mediano y largo plazo¹⁶.

Dicha asistencia, sea cual sea el origen “público” de la misma, está prohibida en los sistemas de defensa de la competencia de mayor recorrido, siempre que sea susceptible, en razón de una posibilidad verosímil y concreta, de falsear o desestabilizar la competencia en uno o varios mercados¹⁷.

Ciertas nociones aparejadas al concepto de ayuda pública, como sus efectos, su alcance y los motivos por los cuales los Estados y las entidades públicas les ejecutan, suelen ser heterogéneos; como también lo son las modalidades que les dan cabida, toda vez que día a día, y cada vez con mayor dinamismo, son modificados los elementos primordiales de las ayudas. Posiblemente, con el ánimo de favorecer el encubrimiento de la estrategia y dificultar la labor

16 Abel Estoa Pérez, *El control de las ayudas de Estado*, Iustel, Madrid, 27 (2006); Begoña Perez Bernabeu, *Ayudas de Estado en la jurisprudencia comunitaria*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 98 (2008).

17 Acerca de la teoría que envuelve este tipo de ayudas, así como también de las condiciones de verosimilitud y de causalidad que deben unir a la ayuda efectivamente puesta en marcha por los organismos públicos y a la o las distorsiones que se presentan en el mercado, resultan ser de relevancia los trabajos de Alfonso-Luis Calvo Caravaca & Javier Carrascosa, *Intervenciones del Estado y libre competencia en la Unión Europea*, Editorial Colex, Madrid, 223 (2001); así como también Daniel Querub Perelis, *Las ayudas públicas: el caso de la construcción naval*, en Luis Ortiz Blanco & Adriana Pascual Sequeros, coords., *Derecho de la competencia europeo y español*, vol. III, 387 Editorial Dykinson, Madrid (2002).

de identificación de los elementos primordiales de las subvenciones estatales, gran parte de la labor de innovación se ha trasladado hacia la creación de nuevos mecanismos de auxilio.

Aun así, el núcleo básico de los subsidios estatales y su concepto han permanecido invariables desde su aparición, hasta generar una definición inequívoca que les identifica, basada en el otorgamiento¹⁸ por parte de organismos de naturaleza pública, de una ventaja¹⁹ que la(s) empresa(s) no hubiese(n) obtenido en condiciones normales de mercado²⁰, la cual, a su vez, le(s) alivia las cargas presupuestales comunes de su actividad económica²¹.

A este concepto se cree necesario agregar, al interpretar que dicha noción carece de un aspecto esencial que hace de las ayudas públicas una conducta anticompetitiva, la posibilidad más que probable de que con el otorgamiento de la ayuda se vean afectadas

-
- 18 Hace referencia al origen del auxilio, que en todo caso es presupuesto esencial primario para considerar dicha subvención como una ayuda estatal susceptible de falsear la competencia, toda vez que con el ánimo de encauzarla como tal, es primordial que sea, siempre, de carácter público.
- 19 Wenceslao Rodríguez Curiel, *Las ayudas públicas en la Ley de Defensa de la Competencia*, en José María Beneyto Pérez & Jerónimo González Orus, dir. y coord., *El nuevo derecho comunitario y español de la competencia: Descentralización, análisis económico y cooperación internacional*, 358, Editorial Bosch, Madrid (2002).
- 20 Segundo presupuesto esencial sin el cual el auxilio no puede considerarse ayuda pública. El cual hace referencia a la “naturaleza selectiva” de la ayuda, toda vez que resulta necesario que la subvención, sea cual sea su forma, esté encaminada a beneficiar a una empresa o empresas determinadas, o bien a parcelas completas industriales en un territorio.
- 21 Este concepto se extrae de la revisión de la jurisprudencia en los dos emplazamientos en los cuales mayor dinamismo le otorga la defensa de la competencia a las ayudas públicas, como lo son el europeo y el de los Estados Unidos, tal y como puede verse en los comentarios que se suscitaron en terreno comunitario alrededor de ciertos casos connotados, a saber, la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 5 de octubre de 1999, *República francesa vs. Comisión de las Comunidades Europeas*, asunto C-251/97. Disponible en español en: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d0f130d5c15955a1e25842828cc4c8594e5d69af.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4OahiKe0?text=&docid=44754&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=370208>, apartado 35 y la jurisprudencia enunciada en el mismo; así como también del mencionado Tribunal, de 26 de junio de 1999, *Déménagements-Manutention Transport SA*, Asunto C-256/97. Disponible en español en: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=44280&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=370553>, apartado 22; y de 29 de abril de 1999, *El Reino de España vs. Comisión de las Comunidades Europeas*, Asunto C-342/96. De relevancia igualmente los conceptos similares que se encuentran en la jurisprudencia de los Estados Unidos, en la cual también se hace hincapié en las ventajas que bajo otras circunstancias no hubiesen obtenido las empresas, a saber, la Sentencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos, de 28 de junio de 1984, *Bacchus Imports, Ltd. Vs. Dias*, 468 U.S. 263 (1984). Disponible en lengua original en: <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/468/263/>, así como también del mismo tribunal, de 4 de abril de 1994, *Oregon Waste Systems, Inc. vs. Department of Environmental Quality of Oregon*, 511 U.S. 93, 99 (1994). Disponible en: <http://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/511/93>

y desbalanceadas las transacciones comerciales entre Estados o incluso territorios conformantes de un mismo país. Se debe por lo tanto excluir de la “proscripción” de este tipo de conductas, aquellas que carezcan de efectos en el tránsito comercial por ser, por ejemplo, irrisorias²².

En ese orden de ideas, la relevancia de las ayudas públicas debe estar influenciada por su alcance, por su capacidad para falsear la competencia, así como por su idoneidad para impactar en los mercados²³. Resulta esencial, por lo tanto, que con el auxilio estatal otorgado a una o varias empresas se genere un perjuicio o menoscabo, tangible, de suficiente visibilidad, que conlleve una consecuencia relevante para las normas *antitrust*, al generar desequilibrios competitivos, de carácter estructural, de acceso a nuevos competidores, etcétera.

La realidad de las ayudas, tal y como es posible comprobar al examinar las consecuencias que aparejan al ser puestas en marcha, presenta una conducta que regularmente conlleva inconvenientes para los mercados, y que solo de forma excepcional elude la unificación de elementos que promueven el falseamiento del ecosistema competitivo o la creación de una “atmósfera” favorable para la afectación frontal o inequívoca del entorno comercial²⁴. Por ello, al parecer, resulta ilusorio pretender que en la práctica estas conductas no generen un impacto negativo que deba ser contenido por las autoridades de defensa de la competencia.

Así se ha entendido, con variada intensidad, en Estados Unidos y Europa, donde se le ha otorgado a la conducta una trascendencia especial, que en otros emplazamientos no se le ha conferido. En virtud de dicha importancia, desde distintas perspectivas, pero en

22 Al respecto los comentarios de Juan Luis Crucelegui Gárate, *El control de las ayudas públicas en la Unión Europea*, *Ekonomiaz: Revista Vasca de Economía*, No. 61, 142 (2006), quien hace referencia a la irrelevancia de las que podrían llamarse ayudas de *minimis*, normalmente vinculadas con auxilios concedidos a aquellas empresas pequeñas y medianas, así como también a emprendedores, que promueven el dinamismo económico y laboral, generando estabilidad.

23 El tercer presupuesto que permite catalogar la conducta como ayuda pública, es el referente a los efectos del auxilio, y a la capacidad que aquella debe tener para impactar negativamente los mercados, el comercio y la competencia.

24 “Solo en aquellos casos en los cuales converjan ciertas características, se entenderá que las ayudas públicas no favorecen la creación de un ambiente nocivo y negativo para la competencia y los mercados. Normalmente cuando están relacionadas con cuantías mínimas de poca importancia, con la formación, la creación de empleo y la estabilidad laboral, el medio ambiente, el apoyo de regiones vulnerables y de pequeñas y medianas empresas”. Juan Luis Crucelegui Gárate, *op. cit.*, 138 (2006).

ambos casos bajo el prisma de necesidad de contención y control, se han adherido las ayudas públicas al catálogo de conductas que “activan” la aplicación de las normas de libre competencia (en lo sucesivo dicha afirmación referida bajo el anglicismo *enforcement*), acompañando así a las conductas colusorias²⁵, el abuso de posición dominante²⁶ y el control de concentraciones empresariales.

De tal manera, la trascendencia que se le ha venido otorgando en Estados Unidos a los subsidios estatales no está definida por un marco regulatorio o un régimen normativo específico que establezca parámetros de prohibición de las ayudas públicas, pues como en muchas otras “materias jurídicas” de este país de tradición del *common law*, la importancia de la actuación está marcada por la labor de los jueces y las cortes, que en el caso particular han encontrado relevantes los auxilios públicos, al interpretarlos contrarios a la *commerce clause* adherida a la Constitución de los Estados Unidos²⁷.

En el mencionado país, todas aquellas medidas que generan discriminación en el comercio interestatal favoreciendo los intereses de un estado, o aquellas que generan cargas a ese mismo comercio, no por ser discriminatorias, sino por crear barreras de entrada a las empresas que quieren hacer negocios en aquel estado, son igualmente censurables desde la óptica de la *commerce clause*, toda vez que desbalancean el comercio en la “Unión”²⁸.

25 Se resalta por la claridad del concepto, lo que al respecto se expone en Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC) [España]. Artículo. 1.1: “*acuerdo colusorio es todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia*” Igualmente y en razón de la tendencia natural de la economía de mercado, de buscar a como dé lugar el poder para influir en los mercados, Paul Craig y Gráinne de Búrca, *EU Law. Text, cases and materials*, 4ª ed., Oxford University Press, Nueva York, 951 (2008); así como también Ana María Tobío Rivas, *La nueva ley española de defensa de la competencia: culminación del proceso de modernización*, en 27 *Actas de Derecho industrial y derecho de autor*, No. 575, Marcial Pons, Santiago de Compostela, 951 (2007).

26 Valentine Korah, *An introductory guide to EC Law and practice*, Hart Publishing, Oxford y Portland, 6 (2007); Richard Whish, *Competition Law*, Oxford University Press, Londres, 173 y ss. (2008); y Julio Pascual y Vicente, *Prohibición del abuso de posición dominante*, en José María Beneyto Pérez-Cerdá, dir., *Tratado de derecho de la competencia*, tomo I, 489, Editorial Bosch, Barcelona (2005).

27 La cual sin hacer referencia frontal a los auxilios estatales, en virtud de una interpretación extensiva, no admite los supuestos de hecho generados por aquella política pública. artículo I, sección 8, cláusula 3. Al respecto algunos aportes jurisprudenciales que se resaltan por su idoneidad y por ser los de mayor representación en el tema en mención, a saber, *West Lynn Creamery vs. Healy*, 512 U.S. 186, 201 (1994), *Cuno*, 386 F.3rd 738, 743 (6 Cir. 2004), *Granholm vs. Heald*, 125 S. Ct. 1885, 1892 (2005) y *DaimlerChrysler Corp. vs. Cuno*, 126 S. Ct. 1854 (2006).

28 Así se extrae de la lectura de Diane Wood, *Cuano vs. Daimler Chrysler, Inc.: State Aids from an American Perspective*, *European State Aid Law*, No. 1, 7 (2007).

El otorgamiento de incentivos a las empresas, la exención en materia tributaria o la concesión de créditos, han sido hasta el momento los mecanismos de mayor usanza en los Estados Unidos para favorecer los “campeones estatales”²⁹. En la jurisprudencia de relevancia puede observarse cómo, desde 1970, se le ha dado protagonismo a la “diferencia de trato” que los estados suelen otorgar a sus empresas por medio de políticas de planificación industrial como las ayudas públicas³⁰, convirtiendo dicha actuación en una conducta prohibida, que en razón de la idoneidad que ha exhibido para distorsionar el marco competitivo ha requerido la puesta en práctica de remedios que favorecen la restauración del equilibrio de los mercados³¹.

No obstante los destacados esfuerzos que sobre las ayudas públicas se han realizado en los Estados Unidos, y muy a pesar de la extraordinaria tradición jurídica de aquel país en torno a la defensa de la competencia³², ha sido en Europa donde verdaderamente se

29 OCDE, Directorate for Financial and Enterprise Affairs: Competition Committee, *Global Forum on Competition: Competition, state Aids and Subsidies, contribution from the U.S. Federal Trade Commission*, DAF/COMP/GF/WD(2010)67, 12 de febrero de 2010, sesión I, pp. 3-4. Disponible en inglés en: <http://www.ftc.gov/bc/international/docs/stateaidftc.pdf>

30 Ibidem, 4, donde sobre el tema de referencia es posible leer: “[...] *first extensive aid programmes [...] Penn Central Railroad, on the verge of bankruptcy in 1970, appealed to the Federal Reserve for aid on the grounds that it provided critical infrastructure and transportation services that would otherwise be lost. In 1971, Congress provided Penn Central with \$673 million in loan guarantees [...]*”.

31 En *Daimler Chrysler Corp. vs. Cuno*, se anularon los créditos tributarios otorgados por Ohio a las empresas que invirtiesen en el Estado por violar la *Commerce Clause*, aduciendo que por medio de aquella política se ejercía una coerción que constreñía a las empresas ya asentadas en aquel emplazamiento, a expandirse dentro del mismo territorio y no hacia otros estados miembros. Asimismo, fueron adoptados remedios en *Granholm vs. Heald*, en virtud de los cuales se derogaron normas del estado de Nueva York y del estado de Michigan que disuadían a vinotecas de terceros estados a vender directamente a consumidores dentro de aquellos emplazamientos. Ello pone en marcha políticas discriminatorias frontales que la Suprema Corte Norteamericana declaró como inaceptables en todo el territorio de los Estados Unidos.

32 Donde, según la percepción mayoritaria se presentaron los antecedentes primordiales que permitieron la estructuración de un marco de aplicación de parámetros *antitrust*. Una percepción muy completa de aquellos precedentes puede encontrarse en María del Carmen Navarro Suay, *La promulgación de la Sherman Act: Factores históricos, económicos y legislativos*, *Revista de derecho mercantil*, No. 253, 1085-1118, (2004); William Kovacic & Carl Shapiro, *Antitrust Policy: A Century of Economic and Legal thinking*, 14 *Journal of economic Perspectives*, No. 1, 43-60, (2000); Richard Posner, *Antitrust Law: An Economic Perspective*, University of Chicago Press, Chicago (1976); Alan Derrett Neale y D.G. Goyle, *The Antitrust Laws of the United States of America. A Study of Competition Enforced by Law*, Cambridge University Press, Nueva York, 497 (1980). Así como también en American Bar Association, Section of Antitrust Law, *Antitrust Law Developments*, American Bar Association, Chicago (1997); y Gadulfo Zullita Fellini & Rafael Pérez Miranda, *El derecho frente a los monopolios*, en *Serie I. Estudios de derecho económico*, 65 y ss., Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México (1983).

ha dado un papel primordial, también por su peligrosidad y su capacidad para desbalancear la actividad competitiva, a los auxilios estatales.

El Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en lo sucesivo TFUE) clasifica con claridad los auxilios bajo estudio dentro del derecho de la competencia. Previamente, tanto el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (en lo sucesivo Tratado CEECA), como el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (en lo sucesivo TUE), adherían en su articulado apartados que a la larga han permitido la actualidad de dicha regulación.

La creación de un mercado común tal vez ha sido la razón por la cual en los tratados mencionados se ha potenciado la posición de las subvenciones³³, toda vez que se ha entendido que en aquellos escenarios en los cuales son muchos los países involucrados, son mayores las posibilidades de presentarse restricciones a la competencia, generadas por prácticas de actores privados o por conductas estatales de naturaleza pública³⁴.

En Europa se ha relacionado a las ayudas públicas con la generación de dificultades para acceder a los mercados, con la formación de ineficiencias, así como también con la creación de escenarios en virtud de los cuales bienes exportados por empresas que reciben auxilios y subvenciones generan a la larga obstáculos para los productores de los países importadores —también comunitarios—, al obstruir el marco de estabilidad empresarial e impedir que sean adquiridas mejores cuotas de mercado en el emplazamiento de origen.

De tal forma, las ayudas estatales gestadas por países comunitarios, que benefician a empresas o industrias determinadas afectando

33 En lo que a defensa de la competencia se refiere. Hasta llegar a la actual regulación adherida, primordialmente en el numeral primero del artículo 107 del TFUE, en el cual reza: “*Salvo que los Tratados dispongan otra cosa, serán incompatibles con el mercado interior, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros, las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones.*”

34 Jesús Alfonso Soto Pineda, *Vías de aplicación del derecho de la competencia*, Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 22-23 (2012). Los precedentes que permiten extraer dicha conclusión, se extraen de la lectura de Comité Spaak, *Reporte spaak* (1956). Disponible en: http://aei.pitt.edu/995/1/Spaak_report.pdf. En dicho texto, ya se incluían referencias acerca de las ayudas públicas como parte esencial del control a ejercer por parte de las normas de libre competencia. Igualmente relevantes las medidas fuertes y congruentes que para salvaguardar dicho cometido se propusieron en Comisión Europea, *White paper on Completing the Internal Market*, COM (85) 310 final, Bruselas, 14 de junio de 1985.

el comercio entre Estados miembros, se consideran contrarias con el mercado interno europeo³⁵. Cada uno de los países, con el objetivo de proteger ese marco de comercio supranacional, transpone en sus propias normas las políticas de competencia europeas, y desarrolla un marco individual que le permite disciplinar, también, las subvenciones que regiones, sectores, circunscripciones o territorios determinados dentro de la geografía de un país, quieren otorgar a las empresas o industrias que mejor les representen, en razón de los intereses heterogéneos que defienden.

Dentro de cada país existen intereses “regionales” dispares que pueden desbalancear el sistema competitivo y que justifican una regulación de defensa de la competencia sobre los auxilios estatales³⁶. Los grados de perjuicio con el panorama económico actual, de globalización y crisis internacional, ocasionan que la relevancia de las ayudas públicas tenga variados niveles, pues además del regional, estatal y supranacional generados al interior de una comunidad como la europea, también debe otorgársele trascendencia a aquellas subvenciones públicas otorgadas por terceros países, que están conllevando un impacto negativo en territorios y emplazamientos que en principio no deberían verse afectados.

35 Se hacen eco de aquella idea, Richard Whish, *Competition Law* Oxford University Press, Londres (2008); e Ivo Van Bael & Jean-François Bellis, *Competition Law of the European Community*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, Holanda (2010).

36 Esta no ha sido la percepción del legislador colombiano, que además de no incluir un régimen sobre ayudas públicas en la Ley 1340 de 2009, de 24 de julio, publicada en el Diario Oficial número 47.420, Por medio de la cual se dictan normas en materia de protección de la competencia, desconociendo la posibilidad de que los actos de los gobiernos municipales o departamentales distorsionen el ecosistema competitivo; eligió implementar una técnica jurídica un tanto confusa que invita a la contradicción, pues permite bajo diversas modalidades de interpretación, entender, incluso, que efectivamente la ley sí advierte, tal vez con una adición de último momento, acerca de la peligrosidad que tienen los actos de intervención pública en la economía (entre ellos los auxilios estatales) y en el correcto funcionamiento de los mercados. Siendo fundamento de aquello la lectura del artículo 31 de la mencionada norma en el cual se lee: “Intervención del Estado. El ejercicio de los mecanismos de intervención del Estado en la economía, siguiendo el mandato previsto en los artículos 333 y 334 de la Constitución Política, constituye restricción del derecho a la competencia en los términos de la intervención”. Del mencionado apartado, no es descabellado extraer que la norma invita a que los mecanismos de intervención del Estado sean fuente de aplicación de la enunciada ley, toda vez que por su propia naturaleza, son “restrictivos de la competencia”, aunque la realidad es que el sentido del precepto transcrito, se basa en el planteamiento de una exención en virtud de la cual los mecanismos de intervención del Estado están por fuera del ámbito de aplicación de la Ley 1340 de 2009, o como lo expresa con corrección algún sector de la doctrina, “‘inhiben’ o ‘excluyen’ la aplicación de las disposiciones de la presente ley [...]”. Véase, Dionisio Manuel de la Cruz Camargo, *Excepciones y exenciones particulares a la aplicación de la ley de protección de la competencia por parte de la superintendencia de industria y comercio*, Contexto: Revista de Derecho y Economía, No. 32, 103-104 (2010).

La Comunidad Europea ha detectado esa posibilidad, y en la actualidad le otorga una especial importancia, también, a aquellas ayudas que sin gestarse en Europa tienen efectos e impacto en el mercado común. La protección ejercida por las normas de libre competencia y por las políticas europeas de competitividad, han decidido extender su perspectiva hasta llegar a interesarse por aquellas conductas, igualmente peligrosas y susceptibles de vigilancia, que involucran colectividades de carácter privado y de carácter público situadas más allá de sus fronteras, como pueden serlo terceros Estados.

De ahí que el alcance de la regulación en torno a las ayudas públicas en Europa se haya extendido por fuera de sus límites, erigiéndose como fuente principal de algunos tratados entre la Comunidad Europea y países ubicados en otras latitudes.

Los beneficios al incluir, por ejemplo en un Tratado de Libre Comercio, algún epígrafe que delimite con claridad las connotaciones competitivas que tienen en los mercados involucrados los subsidios estatales, puede generar inmensos beneficios a todas las partes involucradas, pues protege los mercados de los distintos emplazamientos y a su vez garantiza que la actividad competitiva tenga como elemento primordial la búsqueda de la eficiencia de los actores privados, tal y como las bases de la defensa de la competencia lo expresan.

En ese orden de ideas, ya sabiendo que los emplazamientos que más importancia le han otorgado a las subvenciones son Estados Unidos y Europa, no resulta extraño que los supuestos de hecho de mayor relevancia en torno a aquel tema se hubiesen presentado en dichos territorios, o hubiesen generado un impacto notable en ellos. Sea cual sea el escenario, de influencia exclusiva a nivel interno o involucrando a terceros países, los debates acerca de la capacidad de las ayudas públicas para deformar la competencia normalmente vinculan los ejes económicos conformados por los territorios enunciados, aunque también tienen otros nuevos protagonistas, que por su aparente predisposición a involucrarse con los subsidios suelen ser eje de algunas “censuras” que se cree pertinente reseñar.

II. MODALIDADES Y PRECEDENTES DE LAS AYUDAS PÚBLICAS EN EL ENTORNO BILATERAL UNIÓN EUROPEA-COREA DEL SUR

La peligrosidad, el alcance y los riesgos que aparejan las ayudas públicas para la estabilidad y equilibrio de los mercados se incrementan exponencialmente, haciendo de la conducta una herramienta idónea de gran efectividad para falsear la competencia, en escenarios como el de hoy en día, en los cuales se promueve el incremento de las modalidades de ayuda en disposición de los Estados para otorgar ventajas a sus empresas o industrias³⁷.

A las formas más básicas y previsibles de subsidios estatales, como la puesta en disposición de capitales, el otorgamiento de préstamos con intereses muy por debajo de los de mercado, el acceso a las garantías crediticias prestadas por el Estado, o la disposición de condiciones de financiación extremadamente benevolentes, se adhieren otras formas de ayuda más complejas e incluso novedosas como la adquisición de participaciones de una empresa con dinero público, la creación de gravámenes extraordinarios en favor de un sector industrial, la concepción de un régimen de quiebra y reestructuración extraordinario, la exención, reducción y amortización tributaria, la rebaja de requisitos de cotización a las entidades de la seguridad social, etcétera³⁸.

Como puede observarse, son variados y diversos los mecanismos utilizados por los Estados para favorecer la presencia de sus “campeones nacionales” y sus industrias de relevancia en otros emplazamientos. Y no podían ser menos los instrumentos y soportes jurídicos que utilizan aquellos Estados para poner en marcha las ayudas públicas, ya que tanto las disposiciones reglamentarias,

37 Las formas pueden extraerse de Timothy Besley & Paul Seabright, *The effects and policy implications of state aids to industry: an economic analysis*, 14 *Economic policy*, No. 28, 14-17 (1999); Isabel Busom, Ester Martínez & Beatriz Corchuelo, *Obstáculos a la innovación y uso de incentivos ¿subvenciones o estímulos fiscales?*, *Economía industrial*, No. 382, 35-44 (2011); Emilio José Mata Galán, *Las ayudas públicas a empresas y la política de defensa de la competencia*, *Noticias de la unión europea*, No. 46, 33-38 (1988); así como también de Leigh Hancher, Tom Ottavanger & Piet Jan Slot, *EU State Aids*, 4ª ed., Sweet & Maxwell, Londres, 162 y ss. (2012).

38 Algunas de aquellas modalidades pueden encontrarse reseñadas en el documento de la Comisión Europea, *Directrices para el examen de las ayudas de Estado en el sector de la pesca y la acuicultura*, Diario Oficial de las Comunidades Europeas C84 de 3 de abril de 2008. Disponible en: [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52008XC0403\(02\):ES:NOT](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52008XC0403(02):ES:NOT)

como las administrativas, las legislativas³⁹, etcétera, han demostrado su idoneidad para otorgar asidero a los auxilios y hacerlos realidad, sin importar si en virtud de los mismos se terminan impactando negativamente los mercados o no.

Los precedentes acerca del uso que los Estados le han dado a esta conducta ponen de manifiesto la transformación que ha sufrido en sus modalidades desde el momento en el cual empezó a ponerse en marcha, y permiten a su vez que la labor de identificación de los territorios con mayor inclinación a involucrarse con dicha dinámica anti-concurrencial sea más sencilla, al margen de la presencia o ausencia de normativa sobre ayudas públicas en aquellos emplazamientos.

Estados Unidos y Europa han estado involucrados en la mayoría de supuestos de hecho que se han suscitado alrededor del globo en torno a los auxilios estatales, y como es lógico, aquello ha generado que los impactos de la conducta se hayan visto concentrados, generalmente y con connotada intensidad, en dichos territorios. No obstante, gracias a aquella participación continuada también ha sido posible delimitar, con claridad, el alcance que puede llegar a atribuirse a las ayudas públicas, pues además de generar perjuicios a nivel “doméstico”, también conllevan un impacto más allá de sus fronteras, que usualmente se ve fortalecido gracias a la existencia de un acuerdo bilateral o multilateral de comercio.

Y es que en aquellos escenarios en los cuales los lazos comerciales entre Estados han logrado un nivel de proximidad importante, merced de la existencia de ese tipo de pactos, los inconvenientes generados por la opacidad de la regulación adherida en dichos acuerdos en torno a las ayudas públicas, así como por su alcance, no se han hecho esperar, toda vez que se han suscitado inconvenientes de relevancia que han llegado incluso a poner en riesgo el tránsito económico internacional.

Así por ejemplo, sectores esenciales de la industria de algunos países o comunidades involucradas en dinámicas comerciales marcadas por acuerdos bilaterales de comercio, han reaccionado, en casos puntuales, rechazando las condiciones que sobre las ayudas públicas se adhieren a un tratado —o la omisión de regulación acer-

39 Entre otras, toda vez que los instrumentos jurídicos que pueden otorgar asidero formal a las ayudas, no están restringidos, bajo ningún concepto, para ser considerados como tal.

ca de los subsidios—, y han advertido acerca de la peligrosidad que trae a sectores económicos determinados en su emplazamiento la adhesión, con ventajas otorgadas por un acuerdo de libre comercio, de competidores notoriamente subvencionados por los Estados de los cuales son originarios.

Además de oposiciones *ex-ante* como la mencionada, normalmente canalizadas por parte de sectores industriales de inmensa trascendencia, se han presentado casos destacados alrededor del globo, sustentados en la existencia de acuerdos comerciales, en los cuales, al parecer, y siempre desde la óptica de las empresas del “otro” territorio —ajeno a la ayuda otorgada—, se ha consumado la afectación de uno o varios mercados, generando distorsiones al ecosistema competitivo de un tercer país.

De forma llamativa, un país como Corea del Sur, que tiene una trascendencia especial para Colombia al haberse suscrito entre ambos un Tratado de Libre Comercio a portas de entrar en vigencia, ha sido protagonista en varias oportunidades de eventualidades como las descritas, pues sus intereses han colisionado con los de otro socio comercial de Colombia, como lo es la Unión Europea, que siendo referente de la repercusión competitiva de los auxilios estatales, ha puesto al país oriental en el centro de la polémica.

La supuesta inclinación coreana a otorgar más auxilios de los comunes a sus empresas⁴⁰ ha generado que la industria automovilística, la tecnológica e incluso la de construcción naval del viejo continente, llamen la atención acerca del riesgo que comporta ese margen de conducta⁴¹. Por esta razón, aprovechando la pertinen-

40 El estudio al respecto que demuestra, una vez confrontado que las subvenciones, más allá de cuantiosas, guardan equilibrio con las otorgadas por potencias económicas vinculadas con múltiples sectores de la industria, en Jong Wha Lee, *Government interventions and productivity growth*, 1 *Journal of economic Growth*, No. 3, 391-414 (1996).

41 Especialmente de la Unión Europea, donde se ha evaluado el recorrido de Corea en lo que a ayudas públicas a las tres industrias principales de aquel país se refiere (automovilística, tecnológica y de construcción naval). Al respecto, por ejemplo, el análisis y modificación de auxilios del sector de construcción naval en la Comunidad Europea, regulando los subsidios a sus empresas, con el ánimo de favorecer su competitividad frente a las coreanas, en el Reglamento (CE) N° 3094/95 del Consejo, de 22 de diciembre de 1995, *Sobre ayudas a la construcción naval*, publicado en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas L 332 de 30 de diciembre de 1995. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1995:332:0001:0009:ES:PDF>. De igual relevancia, el Reglamento (CE) N° 1540/98 del consejo de 29 de junio de 1998, *Sobre ayudas a la construcción naval*, publicado en el Diario Oficial L 202 de 18 de julio de 1998. Disponible en: http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=es&type_doc=Regulation&an_doc=1998&nu_doc=1540; y el marco adoptado en la comunidad aplicable a las ayudas estatales a la construcción naval,

cia de las disputas que han surgido, se realizará una exposición acerca de dos de aquellas circunstancias, al entender que tienen una extraordinaria connotación, pues además de involucrar, en lo que a subvenciones estatales se refiere, dos socios comerciales colombianos con los que se han dado pasos contundentes hacia el fortalecimiento de las relaciones económicas, igualmente facilitan la descripción de una realidad que no debe ser abandonada a la deriva por la normativa de defensa de la competencia en Colombia, ni en lo referido al terreno doméstico, pues los intereses territoriales al interior del país son igualmente heterogéneos, ni mucho menos en aquello relacionado con dinámicas de carácter internacional. A continuación se expone, entonces, una reseña acerca de las dos circunstancias enunciadas, que en el plano transnacional han generado un impacto más que significativo.

A. Los subsidios al sector de construcción naval

Con antelación a la negociación y puesta en vigencia del acuerdo de libre comercio entre la Unión Europea y Corea del Sur⁴², se presentó un precedente de relevancia que vinculó a ambos territorios en los cinco primeros años del siglo XXI. La Comisión Europea emprendió una investigación motivada por los argumentos del sector naval comunitario, presentados el 24 de octubre del 2000⁴³, donde se aducía que por medio de los subsidios que estaban siendo otorgados por Corea del Sur a sus empresas se estaban creando barreras de entrada al mercado europeo, que afectaban también a las empresas comunitarias, desprovistas de suficientes herramientas para afrontar la reducción excesiva de precios que estaban implementando las orientales, gracias al apoyo de su país.

publicado en el Diario Oficial C 317 de 30 de diciembre de 2003. Disponible en: http://europa.eu/legislation_summaries/competition/specific_sectors/transport/126105_es.htm

42 2011/265/UE, Decisión del Consejo Europeo, de 16 de septiembre de 2010, Relativa a la firma, en nombre de la Unión Europea, y a la aplicación provisional del Acuerdo de Libre Comercio entre la Unión Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Corea, por otra. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/JOHtml.do?uri=OJ%3AL%3A2011%3A127%3ASOM%3AES%3AHTML>

43 Bajo el prisma del procedimiento del Reglamento sobre barreras comerciales (TBR, por sus siglas en inglés, Trade barriers regulation).

De acuerdo al Comité de las Asociaciones de Constructores Navales de la Unión Europea (en lo sucesivo CESA)⁴⁴, las ayudas públicas enunciadas eran encubiertas con éxito por parte de Corea del Sur⁴⁵. La Comisión Europea confirmó que efectivamente aquel país, por medio de programas de impacto doméstico y de la exportación, estaba concediendo a sus astilleros auxilios más que sustanciales, contrarios al Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias de la Organización Mundial del Comercio⁴⁶.

El comportamiento coreano descrito, si bien solo hasta el año 2000 generó una respuesta contundente por parte de Europa, no era aislado, toda vez que con antelación se había presentado un escenario en virtud del cual la construcción naval surcoreana, gracias a los auxilios otorgados por su país, había logrado posicionarse en el mercado global. Entre los años ochenta y noventa los subsidios estatales a los astilleros coreanos incorporaron inversiones importantes por medio de los conglomerados económicos o *chaebols* de los cuales eran miembros los constructores navales. Gracias a esas aportaciones se construyeron astilleros de la más avanzada tecnología, que a la larga incrementaron la capacidad de producción de buques, no solo por la inyección de capitales, sino también por la exuberancia en la financiación que durante los mencionados años se otorgó a manera de créditos y avales a aquel sector.

Europa entendía que debía detenerse la escalada coreana, pues la misma se basaba, de forma importante, en una especie peculiar de apoyo estatal que no hubiese sido tolerada, bajo ningún concepto, por la máxima autoridad de competencia comunitaria.

44 De acuerdo a sus siglas en inglés de *Committee of European Union Shipbuilders Associations*.

45 Lo cual no es del todo cierto, pues los auxilios de Corea del Sur tuvieron un justificante en la gran inyección de subsidios que se permitió, durante la última mitad del siglo XX, a todos los países que estuviesen involucrados con la industria de la construcción naval, en virtud de los cuales, Corea llevaba un largo recorrido de apoyo a aquella industria, así: “*Announcement of a 32 trillion Won (approx. 18 billion Euro) support package to shipyards and ship owners as part of an emergency economic policy, comprising 12 billion Euros in loans and guarantees to shipyards and suppliers (supply of working capital) and 6.7 billion Euros in direct loans and debt guarantees to ship-owners (domestic and foreign). Creation of a fund of some \$3 billion (30% funded by government) to buy over 100 ships from Korean shipping firms. The Korean Export-Import Bank has put aside 8.5 trillion won for loans to small domestic shipbuilders. The government will encourage state-run banks to provide guarantees for overseas contracts of troubled companies*”. International Business Publications, *European Union Shipbuilding Industry Investment and Business Guide*, vol. 3, *Strategic information, opportunities, contacts*, IBP USA, Washington, 202, table 2,6 (2007).

46 A saber, a los artículos 3,1 (a) y 3,2, OMC, 1994. Disponible en español en: http://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/24-scm.pdf

Como respuesta a los argumentos europeos *post* año 2000, Corea del Sur adujo que no existía ninguna infracción, pues todas las actuaciones investigadas se acogían a las reglas imperantes de libre mercado. La Comisión contradujo esa percepción en un informe del año 2001⁴⁷ y en posteriores documentos⁴⁸, donde se comprobaba que se habían otorgado por parte de Corea, entre otras, ayudas en forma de transferencias de capital a Daewoo, que ascendían hasta los 2.600 millones de euros⁴⁹, así como también a Sambo, por 1.700 millones de euros⁵⁰.

Tras rondas de negociación con Corea del Sur para que rectificase en su conducta⁵¹, el incremento en las ayudas no cesó, por lo cual Europa puso la disputa en consideración de la Organización Mundial del Comercio (en lo consecutivo OMC)⁵², reiterando que los auxilios que otorgaba Corea⁵³ conferían una ventaja competitiva a las empresas de aquel país, que distorsionaba el mercado de la construcción naval, incluso en Europa, pues impactaba frontalmente a las empresas comunitarias⁵⁴.

47 Comisión Europea, *Trade Barrier Investigations: TBR supplementary report on exports subsidies granted to or benefiting Korean shipbuilding companies by the Republic of Korea*, 4 de julio de 2001. Disponible en inglés en: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2004/october/tradoc_112208.pdf

48 Comisión Europea, *Trade Barrier Investigations: Commission decision to initiate dispute settlement proceeding against Korea*, OJ C 345/05, de 19 de octubre de 2002. Disponible en inglés en: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2004/october/tradoc_112206.pdf. Así como también, Comisión Europea, *Trade Barrier Investigations: TBR supplementary report on adverse trade effects Korea subsidisation of shipbuilding industry*, de 8 de septiembre de 2003. Disponible en inglés en: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2004/october/tradoc_112209.pdf

49 Los números de aquellas ayudas pueden encontrarse en el *Daewoo International Corporation Annual Report 2005*. Disponible en inglés en: http://www.daewoo.com/korean/investor/2005_annual_report_en.pdf. Donde es posible apreciar el incremento de 520 millones (won coreano) que hubo entre las ayudas estatales a la empresa Daewoo en el año 2004, que ascendieron hasta los 516 millones, hasta llegar a los 1.036 millones del año 2005.

50 En el primer informe, la Comisión halló que las ayudas se estructuraban por medio del otorgamiento por parte del Banco de exportación e importación de Corea (en lo sucesivo, KEXIM, por sus siglas en inglés, Korean Export Import Bank) de garantías de pago de anticipos y préstamos; así como también por medio de la condonación de deuda, las concesiones de carácter fiscal y la reducción de intereses dinerarios. *Ibidem*, pp. 1-30.

51 A saber, en los meses de agosto y septiembre del año 2002. Véase, OMC, WT/DS273/1.

52 *Ibidem*, 24 de octubre de 2002. Solicitud formal a Corea del Sur, consulta acerca de las medidas de reestructuración empresarial puestas en marcha en el sector de construcción naval coreano. Al respecto, Ahn Dukgeun, *Korea in the GATT/WTO dispute settlement system: legal battle for economic development*, 6 *Journal of international Economic Law*, No. 3, 615-616 (2003).

53 Al sector de construcción naval, que es a su vez, la industria principal de aquel país. Las empresas beneficiadas de aquellos auxilios son, a saber: Daewoo-Shipbuilding, Marine Engineering/Daewoo Heavy Industries, Samho Heavy Industries/Halla Heavy Industries, y STX/Daedong, Sambo Shipbuilding Co Ltd.

54 De relevancia, igualmente, la respuesta de la Comisión Europea a la pregunta escrita de Jesús

Los resultados de la disputa⁵⁵ no fueron suficientemente concluyentes ni del agrado de ninguna de las partes, pues si bien la OMC estimó que claramente se suscitaron algunas ayudas ilegales (garantías avanzadas de reembolso y préstamos a sectores prioritarios), igualmente consideró que (i) todas las actuaciones de Kexim no configuraban subvenciones prohibidas a la exportación; y que (ii) las reestructuraciones empresariales que se habían generado en el sector naval en Corea no eran incompatibles con los fundamentos comerciales propiamente dichos.

Las recomendaciones de la OMC y de su órgano de solución de diferencias, carecieron de contundencia y no tuvieron el alcance solicitado por Europa. Las sugerencias, incluso, fueron fuente de controversia, pues Corea entendió que no debía emprender acción alguna para acogerse a las mismas, aduciendo que las subvenciones que fueron declaradas irregulares ya habían sido reembolsadas o habían expirado; mientras que desde Europa se defendía que todas las garantías avanzadas de reembolso y préstamos otorgados por Corea debían ser retirados, a más tardar, antes de 90 días, contados a partir del 11 de abril de 2005, en el que se adoptó el informe.

Europa entendía, igualmente, que para que este tipo de situaciones cesaran y Corea del Sur se abstuviera de continuar con dicha dinámica de auxiliar a sus empresas perjudicando a las europeas, fuese cual fuese el sector de destino de los subsidios, deberían tomarse decisiones contundentes e imperativas, siempre basadas en reglas claras amparadas por una entidad de gran connotación como la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (en lo consecutivo OCDE).

El alcance de la “resolución”⁵⁶ fue claramente limitado y nocivo para el sector, pues muy a pesar del precedente marcado por la

Cabezón Alonso de 17 de febrero de 1999, Referencia E-0265/99, en relación a las ayudas públicas a los astilleros y la posición de Corea del Sur en aquella situación, como otro precedente más de la experiencia de aquel país en el impulso de sus industrias por medio del otorgamiento de auxilios. Disponible en español en: <http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?mode=dbl&lang=es&hmlang=es&lng1=es&lng2=da,de,el,en,es,fi,fr,it,nl,pt,sv,&val=347681:cs>

55 Sobre la cual es posible ahondar con la lectura de la explicación adherida a, Organización Mundial del Comercio, *Dispute Settlement: Dispute DS273, Korea – Measures affecting trade in commercial vessels*. Disponible en: http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds273_e.htm

56 El desarrollo de la disputa; los argumentos de las partes involucradas y de terceros países como China, Japón, México, Noruega y Estados Unidos; las consideraciones realizadas por el panel encargado de la Organización Mundial del Comercio y el reporte completo del caso,

disputa, desde Europa se siguió entendiendo que Corea del Sur persistía en los subsidios a sus astilleros⁵⁷. Del mismo modo, se extendió la percepción acerca de la imposibilidad aparente que tiene aquel sector para generar rendimientos sin el soporte estatal. Estados Unidos y Europa son prueba de ello, ya que en ambos emplazamientos se abordaron planes de ayuda de mayor alcance tras el año 2005⁵⁸, que les han mantenido a flote en el sector y a su vez han permitido a las empresas de aquellos territorios contrarrestar el impulso de las compañías coreanas⁵⁹.

No obstante haber implementado en aquel momento una política especialmente agresiva en materia de subsidios, los países europeos no eran ajenos —a pesar de que ello puede inferirse tras observar la vehemencia con la cual se expusieron desde Europa los argumentos en contra de Corea del Sur en la disputa ante la OMC— a la dinámica de las ayudas estatales al sector naval, pues de forma similar a Corea, habían emprendido planes dirigidos a fortalecer aquel sector con el aval de las instituciones europeas, que en los años ochenta aprobaron auxilios en forma de transferencias sometidas

puede encontrarse en World Trade Organization, *Dispute Settlement Reports 2005*, vol. XV, Cambridge University Press, Nueva York, 7.765 y ss. (2005).

- 57 Algunos entienden que la determinación de las empresas europeas en la persecución de las ayudas públicas coreanas se ha basado, en parte, en el hallazgo de un justificante ante la pérdida sorprendente de poder de mercado en el sector naval, que aquellas han sufrido, pues su cuota pasó de estar en el 50% en los años sesenta a estar en el 22% en 1975, y a decrecer año tras año, no solo en razón de la presencia de las empresas coreanas y japonesas —que además de ser económica y financieramente sólidas demuestran un ejercicio idóneo de los parámetros empresariales de crecimiento y sostenibilidad—, sino también en virtud de las distintas crisis económicas que se han suscitado en los últimos cincuenta años en diversos sectores relacionados. Al respecto, Nicholas Moussis, *Access to the European Union, law, economics, policies*, Rixensart: European Study Service, 283 y ss. (2013).
- 58 Siempre justificados por aquellos territorios, en las distintas crisis económicas de corta y larga duración que les han impactado. Así lo han puesto de manifiesto, con crítica, al estimar que los procesos de desaceleración económica no pueden ser utilizados una y otra vez, como empezó a suceder tras el año 2008, para desfigurar el entorno competitivo, máxime cuando existen tantos países involucrados en la dinámica comunitaria, las Nordic Competition Authorities, *Report from the Nordic competition authorities: Competition policy and financial crises, lessons learned and the way forward*, No. 1, 8 (2009). Disponible en inglés en: <http://www.kilpailuvirasto.fi/tiedostot/Competition-Policy-and-Financial-Crises.pdf>
- 59 En tiempos de crisis esa dinámica se incrementa. Corea del Sur se enfrentó a partir del año 1997 a aquel proceso, en virtud del cual decidió ir al auxilio de algunas de las empresas clave de su economía —argumento esgrimido en favor del margen de conducta coreano en la disputa puesta en consideración de la OMC—. Europa ha vivido una situación similar a partir del año 2008 y ha tenido que flexibilizar la regulación acerca de las ayudas públicas. Ahn Dukgeun, *Korea in the GATT/WTO dispute settlement system: legal battle for economic development*, 6 *Journal of international Economic Law*, No. 3, 616 (2003).

a los resultados empresariales⁶⁰. Los subsidios resultantes de ese proceso se fueron reduciendo paulatinamente con el pasar de los años hasta desaparecer de todos aquellos contratos de la industria que fuesen posteriores al 31 de diciembre del 2000. Ello permite reflexionar acerca de la conveniencia de los plazos que se manejan en Europa en lo concerniente a las subvenciones navales, que a pesar de tener diversos orígenes, siempre han permitido concatenar variadas formas de apoyo a los astilleros, pues tras el plan que finalizó en el año 2000 se adoptó un marco de nuevas ayudas que entró en vigencia en el año 2004, que se prorrogó en los años 2006 y 2008 y que a 2013⁶¹ sigue sacudiendo aún el sector de construcción naval a nivel global⁶².

Al no haberse aprovechado los precedentes marcados por la disputa ante la OMC, con miras a generar un marco de seguridad que restringiera de forma efectiva las ayudas públicas del país asiático y los, en clave europea, “inofensivos” auxilios estatales de los países comunitarios, actualmente hay un nivel de incertidumbre importante, que se ha extendido a otros sectores de la industria, también esencial para terceras economías. La aparente inclinación “extraordinaria” de Corea del Sur por subsidiar a sus empresas ha generado mayor rechazo en sectores de la industria europea desde el momento en el cual la posibilidad de estrechar las relaciones comerciales con aquel país se hizo más fuerte, y al parecer aquello puede seguir sucediendo, a pesar del mayor grado de previsión que ahora existe, gracias al pacto bilateral que les une, tal y como se expondrá a continuación.

60 Sobre el tema y el entorno de ayudas previas al sector de la construcción naval, Luis Valdés Peláez, *Ajuste estructural de la rama construcción naval en la C.E.E. (1973-1988)*, Universidad de Oviedo, Oviedo, 1-8 (1992).

61 Así puede concluirse tras la lectura de la Comunicación de la Comisión, *Directrices sobre las ayudas de Estado de finalidad regional para el periodo 2007-2012*, (2006/C 54/08), publicada en el Diario Oficial C 54/13 de 4 de marzo de 2006.

62 Algunos comentarios de relevancia que permiten extraer aquella conclusión, pueden encontrarse en Alfredo Suaz González, *La situación de la construcción naval en España: perspectivas en un mercado global*, *Economía industrial*, No. 386, 49-59 (2012).

B. El sector del automóvil, la reacción europea y la previsión en el Acuerdo de Libre Comercio de las subvenciones estatales

En el año 2010, como parte del debate de aprobación del Acuerdo de Libre Comercio entre la Unión Europea y Corea del Sur, se presentó una dura resistencia en el Parlamento Europeo, que puso de manifiesto el grado de sospecha que se cierne sobre el país oriental y sus empresas en lo que a actividades comerciales se refiere. Los representantes de algunos países comunitarios de gran presencia automotriz en el viejo continente mostraron su desacuerdo con el pacto, en parte por el “largo” historial de auxilios otorgados por Corea. Su oposición se basaba, e incluso a día de hoy, con menor intensidad, se sigue basando, en la insuficiencia de las salvaguardias adheridas al mencionado tratado en beneficio de los fabricantes europeos.

Alemania, España y especialmente Italia —que se atrevió a amenazar con vetar el tratado—, mostraron su divergencia con la puesta en marcha del mismo, aduciendo que en lo referido a la industria automotriz⁶³, empresas como Fiat o Seat, competidoras directas, en razón de la gama de vehículos, de las gigantes coreanas Kia y Hyundai, se verían gravemente menoscabadas de no existir una cláusula de salvaguarda que, entre otras cosas, garantizara que la mayor capacidad económica de las coreanas —basada en parte en las ayudas y auxilios de su gobierno— no iba a excluir, a la larga, a los fabricantes europeos.

El esfuerzo de Corea del Sur, dirigido a otorgar ayudas por medio de exenciones de tipo fiscal, otorgamiento de beneficios competitivos, concesión de garantías estatales extraordinarias o flexibilidad de las condiciones de empleabilidad, hizo en su momento —y ha

63 Industria de gran protagonismo en lo que a ayudas públicas se refiere, tal y como puede observarse en OCDE, *Policy Roundtables: Competition, State Aids and Subsidies*, 2010, p. 19. Disponible en inglés en: <http://www.oecd.org/regreform/sectors/48070736.pdf>. Texto en el cual puede leerse: “Some industries are particularly likely to receive subsidies, especially in times of crisis. For instance, total worldwide subsidies proposed for the car industry in 2008 were about \$48 billion, both in developed and developing countries. In addition to the US direct subsidy of \$17.4 billion to its three national companies, Canada, France, Germany, United Kingdom, China, South Korea, Argentina, Brazil, Sweden and Italy, among others, have also provided direct or indirect subsidies to their car industries which combined are very substantial. Other sectors, such as shipbuilding and airlines, are also regular recipients of subsidies, as recurring overcapacity reduces margins and causes governments to step in”.

continuado haciéndolo, ya que aun en la actualidad se generan impactos trascendentes— más difícil el rastreo de los auxilios⁶⁴, y ha venido generando gran descontento en la comunidad europea, que interpreta que los subsidios van más allá de las transferencias de capitales —suficientemente relevantes— que son adheridas a los estados financieros anuales de las más importantes empresas coreanas.

La existencia de algunas cláusulas en el Acuerdo de Libre Comercio entre Europa y Corea del Sur, como la de “devolución de derechos”, se unieron a las razones expuestas e incrementaron los temores de la industria del automóvil del viejo continente, pues además de carecer de suficientes mecanismos de contención de las ayudas públicas, según su óptica, el tratado terminaría permitiendo a las coreanas vender en terreno comunitario, a precios predatorios, vehículos manufacturados con componentes elaborados en países como China, que favorecen la reducción de los costos de producción⁶⁵.

Como resultado de la resistencia europea, el Tratado de Libre Comercio entre Europa y Corea del Sur, tras un largo periodo de debate y enmienda, intentó adherir una respuesta a todas aquellas preocupaciones, por medio de la implementación de una regulación suficientemente clara en torno a las ayudas públicas⁶⁶. A día de hoy aquel precepto es exponente principal, en lo que a subvenciones estatales se refiere, de la previsión mínima que resulta necesaria en el marco de negociación de un Tratado de Libre Comercio.

Y es que el acuerdo adhiere, además de las definiciones y principios de rigor, un sucinto catálogo de subsidios prohibidos que coin-

64 OCDE, Directorate for financial and Enterprise affairs: Competition Committee, *Global Forum on Competition: Competition, state Aids and Subsidies, contribution from the U.S. Federal Trade Commission*, DAF/COMP/GF/WD(2010) 67, 12 de febrero de 2010, sesión I, p. 34.

65 De acuerdo a la expresión común de la defensa de la competencia, *Precios predatorios*, que según algún sector de la doctrina “[...] hace referencia a un precio anormalmente bajo, en general por debajo de alguna medida del coste del producto, generalmente fijado con el objetivo de expulsar a empresas rivales del mercado, aunque también puede buscar evitar comportamientos ‘gravosos’ de las firmas competidoras o disuadir la entrada de nuevos rivales en el mercado. Dada su naturaleza, los precios predatorios se vinculan a estrategias competitivas muy agresivas”. José Antonio Varela González, *Precios predatorios y competencia*, Mercados, 1 (2009).

66 El documento está disponible en castellano gracias a la Decisión del Consejo, de 16 de septiembre de 2010, Relativa a la firma, en nombre de la Unión europea, y a la aplicación provisional del Acuerdo de libre comercio entre la Unión Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Corea, por otra (2011/265/UE), publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea, L 127/1, de 14 de mayo de 2011.

ciden con los enunciados previamente en este trabajo⁶⁷. Del mismo modo, incluye requisitos de información recíproca de los subsidios, la posibilidad de solicitar ampliaciones de aquella información cuando alguno de los territorios firmantes así lo estime pertinente y, lo que se cree más importante⁶⁸, un marco de seguimiento bilateral continuo y dinámico de todos los auxilios estatales, que a su vez está acompañado de una posible reformulación de los derroteros del acuerdo bilateral en lo circunscrito netamente a las subvenciones, cada dos años, a partir de la entrada en vigor del acuerdo.

A pesar de haberse planteado un marco como el descrito, que en principio debe otorgar mayor seguridad a Europa frente a las futuras e hipotéticas ayudas de Corea del Sur a sus empresas, los inconvenientes se han seguido sucediendo en el viejo continente, ya que al no haberse asentado completamente las bases primordiales del acuerdo y al no existir aún un marco real y efectivo de ejecución del mismo, un sector susceptible para la economía comunitaria, como el automotriz, ha continuado ejerciendo una fuerte presión, al percibir que las subvenciones coreanas no cesan⁶⁹.

Francia, por ejemplo, alertó en el año 2010 acerca de la peligrosidad de los competidores coreanos que, poco a poco, y cada vez con mayor intensidad, minan la estabilidad de las empresas europeas del sector automotor⁷⁰, favorecidos por la “falta de contundencia” de las medidas de control de ayudas, así como por la

67 En el apartado titulado “Modalidades y precedentes de las ayudas públicas”.

68 Los subsidios que se encuentran excluidos de las condiciones del pacto, están comprendidos en las explicaciones adheridas al artículo 11.11 del Tratado, en el cual se lee: “(82) *A efectos del presente Acuerdo, las subvenciones concedidas a las pequeñas y medianas empresas con arreglo a criterios o condiciones de carácter objetivo, tal como se prevé en el artículo 2.1, letra b), así como en la nota 2, del Acuerdo SMC no estarán sujetas a lo dispuesto en el presente artículo*”; así como también en el numeral primero del artículo 11.15: “[...] *con excepción de las subvenciones concedidas al sector de la pesca, las subvenciones relativas a los productos amparados por el anexo 1 del Acuerdo sobre la Agricultura y las demás subvenciones amparadas por el Acuerdo sobre la Agricultura*”.

69 OCDE, Directorate for financial and Enterprise affairs: Competition Committee, *Global Forum on Competition: Competition, state Aids and Subsidies, contribution from the U.S. Federal Trade Commission*, DAF/COMP/GF/WD(2010)67, 12 de febrero de 2010, sesión I, p. 19.

70 Las cifras de aquella rebaja en el volumen de producción y venta, en Ulrich Jurgens & Martin Krzywdzinski, *Relocation and East-West competition: the case of the European automotive industry*, 8 *International Journal of Automotive Technology and Management*, No. 2, 145 y ss. (2008). De relevancia igualmente por adherir otra óptica de aquellos datos, Liza Jabbour, *Offshoring and Firm Performance: Evidence from French Manufacturing Industry*, 33 *The World Economy*, No. 3, 507-524 (2010); así como también el trabajo de Raphael Chiappini, *Offshoring and Export Performance in the European Automotive Industry*, 16 *Competition & Change*, No. 4, 323-342 (2012).

poca intensidad en el ejercicio efectivo por parte de la Comunidad de cláusulas de salvaguarda categóricas dirigidas a proteger a su industria, cláusulas que a pesar de estar adheridas al tratado, entienden desaprovechadas, como por ejemplo, la cláusula de escape diseñada para reaccionar ante “repentinas oleadas de importaciones” —sea cual sea su razón— en sectores clave de la economía, posibilitando reavivar e imponer aranceles que en virtud del pacto fueron suprimidos o suavizados.

El debate después de haberse suscrito el acuerdo entre Europa y Corea del Sur ha sido en su mayoría político, y no ha suscitado cambios que eliminen totalmente del debate económico la hipotética influencia extraordinaria —de acuerdo a la percepción de los fabricantes del viejo continente— que ejerce Corea del Sur por medio de las subvenciones estatales.

La regulación aparejada al tratado acerca de las ayudas públicas, a pesar de ciertas resistencias por sectores, ha venido sirviendo de escudo a los firmantes, pues ha permitido tanto a Corea del Sur como a Europa —ya que desde el viejo continente se subsidia en proporciones igualmente importantes a sus empresas— adaptar sus mecanismos de auxilio a las medidas bilaterales. El pacto, con pocas dudas al respecto, ha suavizado una conducta anticompetitiva común puesta en marcha por los Estados⁷¹, planteando unos mecanismos de contención eficaces con los cuales se ven beneficiados ambos territorios y sin los cuales aquella previsión resultaría ineficaz.

Y es que no es del todo cierto, como puede interpretarse al observar las reacciones categóricas que la industria del automóvil europea ha tenido ante el crecimiento de las empresas coreanas,

71 Son varios los ejemplos de ayudas públicas al sector automotriz, tanto en los países de origen de las empresas como en terceros Estados que guardan intereses económicos análogos, normalmente relacionados con la apertura de fábricas en su territorio. Así por ejemplo, en Rusia, el asunto *Vneshekonombnak* que otorgó hasta cincuenta millones de dólares al sector automotor, o los auxilios otorgados a Avtovaz por medio de un préstamo sin intereses de 730 millones de dólares en 2009 que a su vez estaba acompañado de préstamos bancarios de hasta 230 millones a una tasa de interés favorable. De igual forma la disputa que se produjo en la India para acoger una planta de producción de Tata Motors, con la elección de Bengala Occidental gracias a los préstamos preferenciales que ofreció el gobierno de la zona en conjunto con exenciones fiscales, subsidios en la electricidad y en el terreno; la disputa entre Tailandia y Filipinas para acoger una planta de General Motors que se resolvió a favor del primero gracias a los auxilios por más de quince millones de dólares, etc. Es posible ampliar aquella información con la lectura de OCDE, *Policy Roundtables: Competition, State Aids and Subsidies*, 28-29, 37 y ss. (2010).

que Corea del Sur haya subsidiado en mayor proporción a sus campeones nacionales del sector automotor, que lo que lo han hecho los países europeos en los últimos veintiún años. Desde 1992 pueden ser delimitados en Europa, al margen de los auxilios de tipo fiscal, más de 125 casos de subvenciones a la industria del automóvil que oscilan, una vez unificados, en torno a los 8.500 millones de euros⁷².

El tipo de previsión adherida al acuerdo, entonces, no emerge en exclusiva de la presunta “peligrosidad” de la industria coreana, pues Europa también ha puesto en marcha de forma activa la conducta. Todos los países buscan favorecer a sus empresas⁷³, ya que los objetivos económicos, muy a menudo entrelazados a intereses de carácter político, así lo precisan. Incluso en países como Colombia hay precedentes de relevancia que permiten concluir que no se ha reparado en la importancia de los auxilios estatales para la competencia y en la peligrosidad que tienen para los mercados, sea cual sea su naturaleza, envergadura o trascendencia⁷⁴.

El menoscabo en los casos de mayor connotación en Colombia se ha venido a causar, especialmente, en el nivel interno, generando tibias distorsiones, que al no ser suficientemente relevantes más allá de sus fronteras, no han llamado la atención acerca de la necesidad de adherir a la regulación interna de defensa de la competencia una prohibición de las subvenciones estatales. Esta es solo una de las razones por las cuales se ha visto con despreocupación incorporar

72 Así lo exponen Marcella Nicolini, Carlo Scarpa & Paola Valbonesi, *State Aid to Business in the European Union: a Focus on the Car Sector*, Department of Economics and Management, Documento de trabajo: DEM Working Paper Series, 13 (2012).

73 David Collie, *State aid in the European Union: the prohibition of subsidies in the integrated market*, *International Journal of Industrial Organization*, No. 18, 867 (2000); así como también Stephen Martin y Paola Valbonesi, *State aid to business*, en *International Handbook of industrial policy*, Elsevier, Amsterdam, 136 (2006).

74 Merecen ser resaltados por su importancia, las ayudas del Estado en el entorno colombiano, que se encuentran delimitadas en el trabajo de Daniel Bernardo Flórez Linero, *La empresa colombiana: ¿una víctima del Estado? Las ayudas del Estado a las empresas y el debate sobre la libre competencia*, *Revista de Derecho Privado*, No. 45, 16 y ss. (2011). A saber: el asunto Adpostal, los Contratos de estabilidad jurídica y el programa Agro-Ingreso Seguro. También tienen relevancia las cifras de ineficiencia y los términos de incapacidad competitiva que se están implementando en Colombia en el sector automotriz desde hace ya más de cincuenta años, en los cuales el Estado colombiano ha sostenido por medio de subvenciones de naturaleza pública, que tienen como objetivo darle cumplimiento a derroteros sociales y de empleabilidad —que en verdad no son llevados a buen puerto— a una industria que solo aporta pérdidas año tras año, permitiendo que se asienten monopolios, gracias al proteccionismo propio del sector. De relevancia todos y cada uno de los comentarios esgrimidos por Carlos Ronderos, *Proteccionismo en la industria automotriz colombiana*, Grupo de investigación competitividad (2011).

a los tratados de libre comercio con Corea del Sur y Europa una regulación al respecto, muy a pesar de la inmensa experiencia que esta última tiene sobre el tema.

Esta omisión, sin lugar a dudas, debería ser remediada o contenida⁷⁵, al observar las posibles consecuencias que puede traer a industrias domésticas frágiles, con un grado menor de innovación que el implementado por empresas de nuevos y poderosos socios comerciales, la presencia —con ventajas planteadas por el TLC— de gigantes coreanas y europeas, proclives, tal y como se ha podido ver hasta este punto, a recibir subsidios de sus Estados.

Europa y Corea del Sur son competidoras directas en el mercado automotor, y tal vez por ello la oposición de los países comunitarios ha sido férrea previniendo acerca de la peligrosidad de las ayudas públicas. Colombia, claramente, no se encuentra en aquella posición de disputa directa en aquel mercado o en otros de un margen amplio de industrialización. La apuesta colombiana, por el contrario, se basa, al parecer, en aprovechar al máximo los beneficios que sectores clave para su economía, en los cuales apenas hay presencia coreana o europea, pueden extraer del pacto.

Aun así, las cifras del apoyo continuado del Estado coreano y de los países comunitarios a sus industrias de mayor visibilidad, no deben ser obviadas o desconocidas en el tramo de negociación de un TLC, como parece haber sucedido en los acuerdos suscritos por Colombia con Europa y Corea del Sur.

75 Por lo menos, entre tanto no se cree un marco real de compenetración en materia concurrencial, que se base en la implementación de un sistema de defensa de la competencia en todos los países miembros de la Organización Mundial del Comercio, basado en aspectos tales como avenencia institucional, transparencia, mecanismos de cooperación, *enforcement*, etcétera. Tal y como algunos, no sin escepticismo en razón de la dificultad de la empresa, han propuesto, al entender que es una forma idónea para contener los efectos positivos y negativos que se generan en torno a la globalización económica. Ricardo Alonso Soto, *Competencia y comercio. El marco general*, Universidad Autónoma de Madrid, Documento de trabajo, 9 (2001). Otras soluciones de conjunción y establecimiento de políticas homogéneas enunciadas por el autor: “Homologar los distintos derechos nacionales de la competencia sobre la base de unos principios y normas comunes y unos sistemas similares de aplicación; e impulsar algunos mecanismos para la aplicación efectiva de las normas existentes”.

REFLEXIÓN FINAL: LAS AYUDAS PÚBLICAS, COLOMBIA Y LOS TLC

Después de observar la disputa espontánea que surgió entre la Unión Europea y Corea del Sur en torno a la defensa de la competencia, y específicamente en torno a las ayudas públicas, la primera pregunta que se presenta al contemplar el impacto que pueden generar circunstancias análogas en territorio colombiano es la de si efectivamente Corea del Sur ha subvencionado a sus empresas en una proporción mayor a la ejercida por otras grandes potencias, como Estados Unidos (con quien ya hay un TLC en vigencia) o Europa (con quien se ha suscrito igualmente un pacto de comercio).

Al parecer la respuesta es negativa, no solo si se toma en cuenta la experiencia de las tres potencias enunciadas en el párrafo anterior, sino también cuando se incluyen en el debate otras economías emergentes, pues como se ha intentado exponer, es usual y frecuente que los Estados subsidien a sectores industriales esenciales de su economía, muy a pesar de que aquello genere ineficiencias tales como las de hoy en día en el sector automotriz colombiano.

De tal manera, ¿debemos sentirnos atemorizados por las ayudas públicas que otorga Corea del Sur a los campeones nacionales que tienen o tendrán una posición competitiva en Colombia? Tal vez no, o simplemente no en una proporción mayor a la que nos deberían atemorizar las subvenciones europeas o estadounidenses.

El peligro de que las subvenciones otorgadas por aquellas potencias a sus empresas impacten en territorio colombiano, está presente siempre en una economía globalizada como la actual, pues las ayudas públicas son reputadas ineficiencias competitivas. Pero dicho riesgo se multiplica exponencialmente gracias a la aparición de tratados de libre comercio, pues la cercanía que alcanzan las economías gracias al pacto, los distintos parámetros de flexibilidad del acuerdo y el ejercicio libre y autónomo de la actividad económica de las empresas foráneas en territorio patrio así lo generan.

La amenaza en el caso particular colombiano, se incrementa si en los acuerdos de libre comercio que se suscriben con potencias económicas que superan la posición de Colombia en el panorama internacional, no se adhiere una regulación sobre subvenciones, que discipline la influencia que pueden ejercer aquellas en la economía

doméstica. Y es que no resulta inverosímil advertir que algunos sectores industriales nacionales, sea cual sea su magnitud, puedan verse gravemente afectados por los auxilios “foráneos”, ya que además de tener que enfrentarse a las ventajas que aquellas potencias otorgan a sus empresas, deben contrarrestar la favorabilidad de las condiciones comerciales que se adhieren al TLC en beneficio de la industria extranjera.

El precedente de mayor alcance acerca de una regulación sobre ayudas públicas, en el marco de un acuerdo de libre comercio, involucra dos de los socios comerciales de mayor connotación en Colombia, pues con ambos territorios se han suscrito sendos acuerdos de libre comercio. Europa y Corea del Sur se han puesto de acuerdo en el marco de negociación del pacto comercial, muy a pesar de las disputas que han tenido, y han logrado adherir al tratado una sección acerca de las subvenciones estatales que, como ya se expuso, tiene como principales enfoques la implementación de condiciones a cumplir para poder poner en marcha los auxilios, así como el establecimiento de un régimen imperativo de transparencia que garantice a ambas potencias un ejercicio claro de las ayudas públicas.

Europa tiene una extensa experiencia en lo que a ayudas públicas se refiere, que logró aplicar satisfactoriamente en el marco de negociación del TLC con Corea del Sur. Colombia hubiese podido utilizar dicha experiencia para adherir al TLC con la Comunidad Europea un apartado que disciplinase las ayudas públicas, pero no lo hizo a pesar de los muchos beneficios que podrían surgir de aquella actuación, ya que hubiese sido posible plantear una defensa efectiva de la industria nacional que le protegiese del poderío comunitario, y que a la par se utilizase como principio de una hipotética regulación interna sobre los subsidios estatales, necesaria en virtud de la heterogeneidad de los intereses de las distintas administraciones a nivel doméstico. El antecedente creado por el TLC Corea del Sur-Europa, además, pudiese haber sido pilar fundamental de una adición de aquel apartado, también, en el tratado entre Colombia y el país oriental.

Corea del Sur y Europa no se interesaron en adherir aquella regulación a los tratados que le vinculan con Colombia, y esta última tampoco consideró el tema. La realidad es que el alcance de la

economía colombiana es menor que el de la coreana y la europea, y tal vez por ello desde ambos territorios se entendió indispensable contener la plausible influencia económica que su socio podía ejercer por medio de los auxilios públicos, mas no la de Colombia.

El poderío y la envergadura económica de un país y territorio, más allá de ser un aspecto importante dentro de la negociación del pacto, no debe ser la única razón de peso que impulse a las partes a adherir una regulación sobre ayudas públicas en el acuerdo de libre comercio. Grandes potencias han suscrito pactos que no incluyen una regulación sobre subvenciones; y por lo tanto desde Colombia no se debe entender, en exclusiva, que se haya presentado una falta de consideración en términos económicos acerca de la posición emergente del país.

Estados Unidos y Corea del Sur, por ejemplo, han suscrito un pacto que comprueba aquella percepción, ya que dicho acuerdo no adhiere alusión alguna acerca del tema; según los entendidos, en razón de la proclividad de ambos países a subsidiar a sus empresas e industrias de relevancia. Carece entonces de sentido reglamentar un tema en el cual los dos Estados suelen tener un comportamiento similar.

La regulación de ayudas públicas en un TLC puede entenderse necesaria e imperativa únicamente cuando los dos territorios tienen empresas que compiten en un mismo sector de la economía, que hace necesario disciplinar la posible influencia estatal en el otro. Pero aquello, al igual que el parámetro anterior, tampoco es cierto, ya que regular los subsidios de los países firmantes en el marco de una relación comercial augura beneficios de varias aristas, que se plantean con el objetivo de prevenir que los intereses económicos futuros de uno de los países se hagan realidad a costa del otro.

Cada Tratado de Libre Comercio suele tener unos objetivos básicos que marcan la pauta acerca del alcance que cada una de las partes le da al pacto. En ese orden de ideas, Colombia se encuentra en una liga distinta que cimenta los derroteros de los diversos acuerdos que le unen con potencias como Europa, Estados Unidos o Corea del Sur, en el complemento económico que se produce, gracias a las diferencias que existen entre los sectores de mayor importancia en aquellos países —industrializados y con priorida-

des en el mercado tecnológico—, y los colombianos, relacionados especialmente con la agricultura y sus derivados.

Pero aquello es una característica temporal que puede verse modificada una vez los derroteros de innovación se transformen hacia el progreso y el desarrollo. En aquel proceso de crecimiento, es pertinente tener una salvaguarda que impida que las condiciones comerciales benevolentes que se le han otorgado a empresas de esos socios comerciales no sean en últimas las que pongan freno al progreso, al generar, por ejemplo barreras de entrada al mercado interno, que impidan a las empresas nacionales concurrir al proceso competitivo.

Y es ahí donde una regulación interna y exterior sobre las ayudas estatales, en uso de herramientas nacionales, como las normas de defensa de la competencia, e internacionales, como los tratados de libre comercio, pueden ser de gran utilidad, ya que las modificaciones en el panorama económico mundial pueden recomendar en el futuro poner en marcha medidas de estabilización, de competitividad o de crecimiento, que pueden verse amenazadas por las actuaciones regionales, al interior del Estado, así como también estatales, de los socios comerciales más próximos.

Si bien es claro que ninguna regulación, sea cual sea el tema, elimina del panorama la posibilidad de que existan conflictos, también lo es que creando medios idóneos para delimitar conductas como aquella que se ha estudiado en el presente trabajo, se obtiene una mayor garantía, que sin lugar a dudas puede beneficiar en mayor medida a economías emergentes que a potencias consolidadas.

REFERENCIAS

Libros

- Abel Estoa Pérez, *El control de las ayudas de Estado*, Iustel, Madrid (2006)
- Adolfo Ruiz de Velasco y del Valle, *Manual de derecho mercantil*, Universidad Pontificia Comillas, Madrid (2007).
- Alan Derrett Neale & D.G. Goyle, *The Antitrust Laws of the United States of America. A Study of Competition Enforced by Law*, Cambridge University Press, Nueva York (1980).
- Alfonso-Luis Calvo Caravaca & Javier Carrascosa, *Intervenciones del Estado y libre competencia en la Unión Europea*, Editorial Colex, Madrid (2001).
- American Bar Association, Section of Antitrust Law, *Antitrust Law Developments*, American Bar Association, Chicago (1997).
- Arpio Santacruz, *Las ayudas públicas ante el derecho europeo de la competencia*, Aranzadi, Pamplona (2000).
- Begoña Pérez Bernabeu, *Ayudas de Estado en la jurisprudencia comunitaria*, Tirant lo Blanch, Valencia (2008).
- Carlos Ronderos, *Proteccionismo en la industria automotriz colombiana*, Grupo de Investigación Competitividad (2011).
- Germán Fernández Farreres, *El régimen de las ayudas estatales en la Comunidad Europea*, Civitas, Madrid (1993).
- International Business Publications, *European Union Shipbuilding Industry Investment and Business Guide*, vol. 3, *Strategic information, opportunities, contacts*, IBP USA, Washington, 202, table 2,6 (2007).
- Ivo Van Bael & Jean-François Bellis, *Competition Law of the European Community*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, Holanda (2010).
- Jesús Alfonso Soto Pineda, *Vías de aplicación del derecho de la competencia*, Universidad Autónoma de Madrid, Madrid (2012).
- José Massaguer, *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*, Editorial Civitas, Madrid (1999).
- Kare Lilleholt, *Principles of European Law: Volume Eight Lease of Goods*, Oxford University Press, Oxford (2008).
- Leigh Hancher, Tom Ottervanger & Piet Jan Slot, *EU State Aids*, 4ª ed., Sweet & Maxwell, Londres (2012).
- Lorenzo Federico Pace, *European Antitrust Law. Prohibitions, Merger Control and Procedures*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham (2007).
- Luis Valdés Peláez, *Ajuste estructural de la rama construcción naval en la C.E.E. (1973-1988)*, Universidad de Oviedo, Oviedo (1992).
- Manuel Broseta Pont, *Manual de derecho mercantil*, Editorial Tecnos, Madrid (2005).

- Paul Craig & Gráinne de Búrca, *EU Law. Text, cases and materials*, 4ª ed., Oxford University Press, Nueva York, 951 (2008).
- Richard Posner, *Antitrust Law: An Economic Perspective*, University of Chicago Press, Chicago (1976).
- Richard Whish, *Competition Law*, Oxford University Press, Londres (2008).
- Valentine Korah, *An introductory guide to EC Law and practice*, Hart Publishing, Oxford y Portland (2007).

Contribuciones en publicaciones colectivas

- Daniel Querub Perelis, *Las ayudas públicas: el caso de la construcción naval*, en Luis Ortiz Blanco & Adriana Pascual Sequeros (coords.), *Derecho de la Competencia europeo y español*, vol. III, 387 Editorial Dykinson, Madrid (2002).
- Gadulfo Zullita Fellini & Rafael Pérez Miranda, *El derecho frente a los monopolios*, en *Serie I. Estudios de derecho económico*, 65 y ss., Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México (1983).
- Jaime Vicente Pastor, *La política comunitaria de la competencia*, en Josep María Jordan Galduf, *Economía de la Unión Europea*, 264 Thomson Civitas, Navarra (2005).
- Julio Pascual y Vicente, *Prohibición del abuso de posición dominante*, en José María Beneyto Pérez-Cerdá (dir.), *Tratado de derecho de la competencia*, Tomo 1, 489 Editorial Bosch, Barcelona (2005).
- Vicente Mambrilla Rivera, *Derecho europeo de la competencia*, en Luis Antonio Velasco San Pedro (dir.), *Derecho Europeo de la Competencia: Antitrust e intervenciones públicas*, 160, Lex Nova, Valladolid (2005).
- Wenceslao Rodríguez Curiel, *Las ayudas públicas en la Ley de Defensa de la Competencia*, en José María Beneyto Pérez y Jerónimo González Orus, dir. y coord., *El nuevo derecho comunitario y español de la competencia: Descentralización, análisis económico y cooperación internacional*, 358, Editorial Bosch, Madrid (2002).

Publicaciones seriadas

- Ahn Dukgeun, *Korea in the GATT/WTO dispute settlement system: legal battle for economic development*, 6 *Journal of international Economic Law*, No. 3, 615-616 (2003).
- Alfonso Miranda Londoño, *El derecho de la competencia en Colombia*, *Revista de Derecho Económico*, No. 9, 55-56 (1989).
- Alfredo Suaz González, *La situación de la construcción naval en España: perspectivas en un mercado global*, *Economía industrial*, No. 386, 49-59 (2012).
- Amadeo Petitbo Juan, *La defensa de la competencia en España a partir del artículo 38 de la Constitución Española*, *Economía Industrial*, N° 349-350, 128 -129 (2003).
- Ana María Tobio Rivas, *La nueva ley española de defensa de la competencia: culminación del proceso de modernización*, en 27 *Actas de Derecho industrial y derecho de autor*, 575,

- Marcial Pons, Santiago de Compostela, 951 (2007).
- Daniel Bernardo Flórez Linero, *La empresa colombiana: ¿una víctima del Estado? Las ayudas del Estado a las empresas y el debate sobre la libre competencia*, *Revista de Derecho Privado*, No. 45, 16 y ss. (2011).
- Diane Wood, *Cuano Vs. Daimler Chrysler, Inc.: State Aids from an American Perspective*, *European State Aid Law*, No. 1, 7 (2007).
- Dionisio Manuel de la Cruz Camargo, *Excepciones y exenciones particulares a la aplicación de la ley de protección de la competencia por parte de la superintendencia de industria y comercio*, *Contexto: Revista de Derecho y Economía*, No. 32, 103-104 (2010).
- Emilio José, Mata Galán, *Las ayudas públicas a empresas y la política de defensa de la competencia*, *Noticias de la unión europea*, No. 46, 33-38 (1988).
- Ester Busom & Beatriz. Martínez Corchuelo, *Obstáculos a la innovación y uso de incentivos ¿subvenciones o estímulos fiscales?*, *Economía industrial*, No. 382 (2011).
- Francisco Marcos, *El derecho de la competencia en los nuevos Estados miembros de la Unión Europea*, 229 *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, No. 1, 4 (2004).
- Isabel Busom, Ester Martínez & Beatriz Corchuelo, *Obstáculos a la innovación y uso de incentivos ¿subvenciones o estímulos fiscales?*, *Economía industrial*, No. 382, 35-44 (2011).
- Jong Wha Lee, *Government interventions and productivity growth*, 1 *Journal of economic Growth*, No. 3, 391-414 (1996).
- José Antonio Varela González, *Precios predatorios y competencia*, *Mercados*, 1 (2009).
- Juan Luis Crucelegui Gárate, *El control de las ayudas públicas en la Unión Europea*, *Ekonomiaz: Revista Vasca de Economía*, N° 61 (2006).
- Liza Jabbour, *Offshoring and Firm Performance: Evidence from French Manufacturing Industry*, 33 *The World Economy*, No. 3, 507-524 (2010).
- María del Carmen Navarro Suay, *La promulgación de la Sherman Act: Factores históricos, económicos y legislativos*, *Revista de derecho mercantil*, No. 253, 1085-1118 (2004).
- Nicholas Moussis, *Access to the European Union, law, economics, policies*, *Rixensart: European Study Service*, 283 y ss. (2013).
- Raphael Chiappini, *Offshoring and Export Performance in the European Automotive Industry*, 16 *Competition & Change*, No. 4, 323-342 (2012).
- Timothy Besley & Paul Seabright, *The effects and policy implications of state aids to industry: an economic analysis*, 14 *Economic policy*, No. 28, 14-17 (1999).
- Ulf Böge, *State imposed Restrictions of Competition and Competition Advocacy, Challenges of Addressing State Imposed or Facilitated Restraints*, *ABA Spring Meeting*, 2 (29 de marzo de 2006). Disponible: <http://www.abanet.org/antitrust/at-committees/at-ic/pdf/spring/06/045.pdf>
- Ulrich Jurgens & Martin Krzywdzinski, *Relocation and East-West competition: the case of the European automotive industry*, 8 *International Journal of Automotive Technology and Management*, No. 2, 145 y ss. (2008).

William Kovacic & Carl Shapiro, *Antitrust Policy: A Century of Economic and Legal thinking*, 14 *Journal of economic Perspectives*, No. 1 (2000).

Working papers

José Antonio García & Damien Neven, *State aid and distortion of Competition, a Benchmark Model*, HEI, Documento de trabajo, N° 6 (2005). Disponible en: http://graduateinstitute.ch/webdav/site/international_economics/shared/international_economics/publications/working%20papers/2005/HEIWP06-2005.pdf

Marcella Nicolini, Carlo Scarpa & Paola Valbonesi, *State Aid to Business in the European Union: a Focus on the Car Sector*, Department of Economics and Management, Documento de trabajo: DEM Working Paper Series (2012).

Peter Mollgaard, *The competitive effects of state aid in oligopoly*, Department of Economics CBS, Documento de trabajo, Mimeo (2007).

Ricardo Alonso Soto, *Competencia y comercio. El marco general*, Universidad Autónoma de Madrid, Documento de trabajo (2001).

Normativa nacional

Ley 1340 de 2009. Por medio de la cual se dictan normas en materia de protección de la competencia. D. O. No. 47.420. 24 de julio de 2009 (Colombia).

Normativa internacional

Comisión Europea, Directrices sobre las ayudas de Estado de finalidad regional para el periodo 2007-2012, (2006/C 54/08). D. O. C54/13. 4 de marzo de 2006 (Europa).

Comisión Europea, *Trade Barrier Investigations: Commission decisión to initiate dispute settlement proceeding against Korea*, OJ C 345/05. 19 de octubre de 2002. Disponible en: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2004/october/tradoc_112206.pdf (Europa).

Comisión Europea, *Trade Barrier Investigations: TBR supplementary report on adverse trade effects Korea subsidisation of shipbuilding industry*. 8 de septiembre de 2003. Disponible en: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2004/october/tradoc_112209.pdf (Europa).

Comisión Europea, *Trade Barrier Investigations: TBR supplementary report on exports subsidies granted to or benefiting Korean shipbuilding companies by the Republic of Korea*. 4 de julio de 2001. Disponible en: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2004/october/tradoc_112208.pdf (Europa).

Comisión Europea, *White paper on Completing the Internal Market*, COM (85) 310 final, Bruselas. 14 de junio de 1985 (Europa).

Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo. Sexta Conferencia

de las Naciones Unidas encargada de examinar todos los aspectos del Conjunto de Principios y Normas equitativos convenidos multilateralmente para el control de las prácticas comerciales restrictivas. Ley tipo de defensa de la competencia (2010), Ginebra, 8 a 12 de noviembre de 2010, TD/RBP/CONF.7/1.7. 30 de agosto de 2010.

Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica. Artículo I, sección 8, Cláusula 3 (Estados Unidos de América).

Decisión del Consejo Europeo de 16 de septiembre de 2010. Relativa a la firma, en nombre de la Unión Europea, y a la aplicación provisional del Acuerdo de Libre Comercio entre la Unión Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Corea, por otra. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/JOhtml.do?uri=OJ%3AL%3A2011%3A127%3ASOM%3AES%3AHTML> (Europa).

Directrices para el examen de las ayudas de Estado en el sector de la pesca y la acuicultura. Diario Oficial de la Comunidad Europea C84. 3 de abril de 2008. Disponible en: [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52008XC0403\(02\):ES:NOT](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52008XC0403(02):ES:NOT). (Europa)

Ley 15/2007. Ley de Defensa de la Competencia en España. 3 de julio de 2007 (España).

Marco adoptado en la comunidad aplicable a las ayudas estatales a la construcción naval. D. O. C317. 30 de diciembre de 2003. Disponible en: http://europa.eu/legislation_summaries/competition/specific_sectors/transport/l26105_es.htm (Europa).

Nordic Competition Authorities, Report from the Nordic competition authorities: Competition policy and financial crises, lessons learned and the way forward, N° 1 (2009). Disponible en: <http://www.kilpailuvirasto.fi/tiedostot/Competition-Policy-and-Financial-Crises.pdf>.

OCDE, Directorate for financial and Enterprise affairs: Competition Committee, Global Forum on Competition: Competition, state Aids and Subsidies, contribution from the U.S. Federal Trade Commission, DAF/COMP/GF/WD(2010)67, sesión I (12 de febrero de 2010).

OCDE, Policy Roundtables: Competition, State Aids and Subsidies, 2010. Disponible en: <http://www.oecd.org/regreform/sectors/48070736.pdf>

Organización Mundial del Comercio, Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias de la Organización Mundial del Comercio. Disponible en: http://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/24-scm.pdf

Organización Mundial del Comercio, Dispute Settlement: Dispute DS273, Korea – Measures affecting trade in commercial vessels. Disponible en: http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds273_e.htm

Reglamento (CE) N° 3094/95 del Consejo de 22 de diciembre de 1995. Sobre ayudas a la construcción naval. D. O. L332. 30 de diciembre de 1995. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1995:332:0001:0009:ES:PDF> (Europa).

Reglamento (CE) No. 1540/98 del consejo de 29 de junio de 1998. Sobre ayudas a la construcción naval. D. O. L202. 18 de julio de 1998. Disponible en: http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=es&type_doc=Regulation&an_doc=1998&nu_doc=1540 (Europa).

Respuesta de la Comisión Europea a la pregunta escrita de Jesús Cabezón Alonso de 17 de febrero de 1999, Referencia E-0265/99. En relación a las ayudas públicas a los astilleros y la posición de Corea del Sur en aquella situación, como otro precedente más de la experiencia de aquel país en el impulso de sus industrias por medio del otorgamiento de auxilios. Disponible en: <http://eurlex.europa.eu/Notice.do?mode=dbl&lang=es&ihtmlang=es&lng1=es,es&lng2=da,de,el,en,es,fi,fr,it,nl,pt,sv,&val=347681:cs> (Europa).

Tratado de funcionamiento de la Unión Europea. D. O. C 83/47. 30 de marzo de 2010 (Europa).

Jurisprudencia internacional

DaimlerChrysler Corp. Vs. Cuno, 126 S. Ct. 1854 (2006) (Estados Unidos de América).

Granholm Vs. Heald, 125 S. Ct. 1885, 1892 (2005) (Estados Unidos de América).

Sentencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos, de 28 de junio de 1984, *Bacchus Imports, Ltd. Vs. Dias*, 468 U.S. 263 (1984) (Estados Unidos de América). Disponible en: <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/468/263/> (Estados Unidos de América).

Sentencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos, de 4 de abril de 1994, *Oregon Waste Systems, Inc. vs. Department of Environmental Quality of Oregon*, 511 U.S. 93, 99 (1994) (Estados Unidos de América). Disponible en: <http://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/511/93>.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 26 de junio de 1999, *Déménagements-Manutention Transport SA*, Asunto C-256/97 (Europa). Disponible en: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=44280&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=370553>

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 29 de abril de 1999, *El Reino de España vs. La Comisión de las Comunidades Europeas*, Asunto C-342/96 (Europa).

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 5 de octubre de 1999, *República Francesa vs. La Comisión de las Comunidades Europeas*, Asunto C-251/97 (Europa). Disponible en: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessi onid=9ea7d0f130d5c15955a1e25842828cc4c8594e5d69af.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4OahiKe0?text=&docid=44754&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=370208>

West Lynn Creamery Vs. Healy, 512 U.S. 186, 201 (1994), *Cuno*, 386 F.3rd 738, 743 (6 Cir. 2004) (Estados Unidos de América).

