



# La ayuda pública como efecto incentivador de la inversión en el nuevo periodo de programación 2021-2027: ¿hacia un cambio de paradigma?

**Francisco A. Aranguren Baena**

*Verificador de fondos europeos. Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía IDEA  
Profesor del área de Organización de Empresas. Universidad de Córdoba (España)*

[faranguren@uco.es](mailto:faranguren@uco.es) | <https://orcid.org/0000-0002-7507-6232>

Este trabajo ha sido seleccionado para su publicación por: don Enrique Arnaldo Alcubilla, don Nicolás González-Deleito Domínguez, don José Damián Iranzo Cerezo, don Fabio Pascua Mateo y don Ángel José Sánchez Navarro.

## Extracto

El efecto incentivador de la inversión motivado por la ayuda pública o, de otra manera, el efecto incentivador de la ayuda pública en la inversión a realizar por parte de las empresas, en general, y las pymes, en particular, se ha configurado en los últimos años como el elemento más decisivo y controversial (sobre todo, a nivel jurídico) en el amplio conjunto de requisitos a cumplir por las empresas para la consecución y disfrute de las subvenciones a la inversión regladas por los distintas Administraciones públicas. A la luz del periodo de programación 2014-2020, desde el presente artículo, y tomando como referencia lo aprendido al respecto en los últimos años, se intentará efectuar un análisis prospectivo de la futura determinación del mencionado efecto incentivador en las próximas convocatorias de ayudas, a la luz de los nuevos requerimientos normativos establecidos.

**Palabras clave:** efecto incentivador; inversión de las pymes; ayuda pública.

Recibido: 04-05-2022 / Aceptado: 08-09-2023 / Publicado: 05-06-2023

**Cómo citar:** Aranguren Baena, F. A. (2023). La ayuda pública como efecto incentivador de la inversión en el nuevo periodo de programación 2021-2027: ¿hacia un cambio de paradigma? *CEFLegal. Revista Práctica de Derecho*, 269, 71-94. <https://doi.org/10.51302/ceflegal.2023.18857>



# The public aid as an incentive effect for investment in the new programming period 2021-2027: towards a paradigm shift?

Francisco A. Aranguren Baena

This paper has been selected for publication by: Mr. Enrique Arnaldo Alcubilla, Mr. Nicolás González-Deleito Domínguez, Mr. José Damián Iranzo Cerezo, Mr. Fabio Pascua Mateo y Mr. Ángel José Sánchez Navarro.

## Abstract

The incentive effect of public aids in the eligible investment by SMEs, has been configured in recent years as the most decisive and controversial issue (especially at the legal level) in the broad set of requirements to get subsidies and grants. From the perspective of the 2014-2020 programming period, this article will attempt to carry out a prospective analysis of the future determination of the incentive effect under the new regulatory requirements and on what has been learned in the past.

**Keywords:** incentive effect; SME investment; public aid.

Received: 04-05-2022 / Accepted: 08-09-2023 / Published: 05-06-2023

**Citation:** Aranguren Baena, F. A. (2023). La ayuda pública como efecto incentivador de la inversión en el nuevo periodo de programación 2021-2027: ¿hacia un cambio de paradigma? *CEFLegal. Revista Práctica de Derecho*, 269, 71-94. <https://doi.org/10.51302/ceflegal.2023.18857>



## Sumario

1. Introducción y objetivos pretendidos
2. El *statu quo* del efecto incentivador (2014-2020)
3. El nuevo marco de las ayudas estatales: ¿hacia un cambio de paradigma?
4. La controversia jurídica: de la indeterminación a la inflación interpretativa
5. A modo de conclusiones y recomendaciones

Referencias bibliográficas

## 1. Introducción y objetivos pretendidos

La problemática del «efecto incentivador de la inversión» como uno de los más importantes (y complejos) requerimientos normativos para la obtención de ayudas públicas o, en otras palabras, la trascendencia del «efecto incentivador de la ayuda pública» para la incentivabilidad de la inversión a realizar por las pymes<sup>1</sup> en el marco de los distintos programas de ayuda pública existentes (a nivel comunitario, nacional, regional o local), ha sido ya objeto de algún pormenorizado análisis anterior (Aranguren Baena, 2020), por lo que aquí, y partiendo de este como fundamento doctrinal, no entraremos en el detalle, ni de su génesis, ni de su desarrollo conceptuales, sino que intentaremos, una vez situado el estado actual del problema (lo que podría denominarse su *statu quo*), efectuar un análisis prospectivo sobre su evolución y tratamiento en el próximo periodo 2021-2027, bajo el tenor de las nuevas disposiciones normativas y de los distintos pronunciamientos emanados desde la jurisdicción europea, española y andaluza.

Por este motivo, en este trabajo se tomarán como referencias algunos ejemplos de la distinta y variada jurisprudencia de los distintos tribunales (a nivel comunitario, estatal y regional) para, de esta manera y mediante un intento de combinar lo empírico con lo teórico, poder ofrecer una visión prospectiva del problema a analizar desde la praxis entre lo académico y lo doctrinal.

Bajo la premisa anterior, y como punto de partida necesario, permítasenos que, a modo de apretada síntesis, enfoquemos desde ya nuestro objetivo: aportar seguridad jurídica a la indeterminación conceptual –existente ya desde el lejano 1998 y, sobre todo, por lo que atañe a las subvenciones– vinculada con el cumplimiento de determinada, específica y recurrente obligación normativa en el marco de los distintos programas de ayudas públicas. Obligación tan del todo punto relevante y determinante que, bien puede afirmarse, su indefinición doctrinal e interpretativa se ha convertido en fuente de inseguridad jurídica para todos los posibles beneficiarios de los incentivos públicos, en general, y para las pymes, en particular. Nos referimos, evidentemente, al denominado «efecto incentivador» (de la inversión o de la ayuda).

---

<sup>1</sup> Por pyme ha de entenderse aquella empresa que cumple los requisitos establecidos en el anexo I del Reglamento (UE) núm. 651/2014 de la Comisión que, a su vez, toma su fundamento de la Recomendación de la Comisión, de 6 de mayo de 2003, sobre la definición de microempresas, pequeñas y medianas empresas (DO L 124, de 20 de mayo).

## 2. El *statu quo* del efecto incentivador (2014-2020)

Configurado, como ha quedado ya apuntado, desde 1998<sup>2</sup> como elemento central de la aplicación de la normativa comunitaria de ayudas de Estado<sup>3</sup> y determinante de las directrices sobre las ayudas estatales de finalidad regional, bien pudiera vincularse, de manera genérica y poco exhaustiva, el llamado efecto incentivador al hecho/exigencia de que los proyectos de inversión empresarial objeto de ayuda pública no puedan estar iniciados antes de determinada fecha. De ahí que pueda hablarse, indistintamente, de efecto incentivador de la inversión o de efecto incentivador de la ayuda. Bajo este enfoque, los elementos definitorios del problema doctrinal se van a situar en la concreción conceptual de lo que se entiende por tal inicio y por la determinación temporal de su fecha (el denominado *dies a quo*).

Y es que, desde su inicio, y partiendo de la vaguedad conceptual que ha ido caracterizando al efecto incentivador según las distintas normas establecidas, desde la perspectiva que dan tanto el tiempo transcurrido como los sucesivos marcos normativos reguladores existentes<sup>4</sup>, bien podemos calificar de numerosos los intentos doctrinales por parte de los distintos actores participantes (a nivel europeo, nacional y regional), por concretar las suso-

---

<sup>2</sup> Directrices sobre las Ayudas de Estado de finalidad regional para el periodo 2000-2006 (98/C 74/06), DOCE núm. C 74/9, de 10 de marzo.

<sup>3</sup> «Se entiende por ayuda estatal el apoyo que presta una autoridad pública (nacional, regional o local) a determinadas empresas por medio de recursos públicos. Las empresas beneficiarias de este tipo de ayudas resultan favorecidas con respecto a sus competidores.

Quedan prohibidas las ayudas otorgadas de manera selectiva por los países de la Unión Europea (UE) o a través de fondos estatales en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre países de la UE o falseen la competencia en virtud del artículo 107 del Tratado sobre el funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).

No obstante, podrán autorizarse las ayudas estatales cuando se justifiquen por objetivos de interés general: ayudas destinadas al desarrollo de las regiones desfavorecidas, a los servicios de interés económico general, a la promoción de las pequeñas y medianas empresas, a la investigación y el desarrollo, a la protección del medio ambiente, a la formación, al empleo y a la cultura. Los países de la UE deberán informar a la Comisión Europea de las ayudas que conceden, salvo en determinados supuestos.

De acuerdo con el artículo 108 del TFUE, la Comisión Europea se encarga de controlar las medidas adoptadas por los países de la UE en materia de ayudas estatales, tanto si se encuentran en fase de proyecto como si ya han entrado en vigor, con objeto de asegurarse de que no falseen la competencia» ([https://eur-lex.europa.eu/summary/glossary/state\\_aid.html?locale=es](https://eur-lex.europa.eu/summary/glossary/state_aid.html?locale=es)).

Respecto al concepto de ayuda estatal véase la comunicación de la Comisión relativa al concepto de ayuda estatal conforme a lo dispuesto en el artículo 107, apartado 1, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (2016/C 262/01).

<sup>4</sup> Por lo que se refiere al ámbito supranacional, y aparte la citada del periodo 2000-2006, destaquemos aquí las directrices comunitarias sobre las Ayudas de Estado de finalidad regional para el periodo 2007-2013 (2006/C 54/08), DOUE núm. C 54/13, de 4 de marzo y las directrices sobre las ayudas estatales de finalidad regional para 2014-2020 (2013/C 209/01), DOUE núm. C 209/1, de 23 de julio.

dichas indeterminaciones jurídicas que han venido rodeando la (in)definición del tal efecto incentivador hasta poder caracterizarlo como verdadero concepto jurídico indeterminado<sup>5</sup>. Puede afirmarse que, a este respecto, el único consenso doctrinal resulta ser la evidente falta del mismo, es decir, el hecho de que, desde su mismo origen, a nivel interpretativo se ha venido produciendo una gran controversia en su determinación práctica.

Para situar el estado de la cuestión, intentaremos primero analizar, con carácter necesario, el ámbito regulatorio comunitario o supranacional. Y es que ha de entenderse que toda cautela estatal/regional/local referida al cumplimiento del efecto incentivador en las ayudas públicas a conceder, y sean cuales sean los organismos concernidos y participantes, proviene de manera necesaria de la legislación comunitaria, la cual, en aplicación de los principios de prevalencia normativa, acaba permeando los distintos regímenes de ayuda de nivel inferior. Así, para la programación 2014-2020 (aún pendiente de cierre a efectos de ejecución y aplicación presupuestarias), las referencias jurídicas relevantes son tanto las directrices sobre las ayudas estatales de finalidad regional para dicho periodo como, de manera preferente, el Reglamento (UE) núm. 651/2014 (modificado tanto por el Reglamento (UE) núm. 2021/1237 de la Comisión de 23 de julio de 2021, como por el Reglamento (UE) núm. 2020/972 y el Reglamento (UE) núm. 2017/1084). En concreto, y por lo que se refiere a este reglamento (también conocido como Reglamento General de Exención por Categorías o RGEC), es su artículo 6 el que establece las «reglas de juego» a nivel comunitario sobre el conocido como efecto incentivador. Así, en dicho artículo se indica que:

1. El presente Reglamento se aplicará exclusivamente a las ayudas que tengan un efecto incentivador.
2. Se considerará que las ayudas tienen un efecto incentivador si, antes de comenzar a trabajar en el proyecto o actividad, el beneficiario ha presentado por escrito una solicitud de ayuda al Estado miembro de que se trate.

Lo anterior ha de completarse necesariamente con el artículo 2 del mismo Reglamento núm. 651/2014, en el que se define (definición núm. 23):

inicio de los trabajos: o bien el inicio de los trabajos de construcción en la inversión, o bien el primer compromiso en firme para el pedido de equipos u otro compromiso que haga la inversión irreversible, si esta fecha es anterior; la compra de terrenos y los trabajos preparatorios como la obtención de permisos y la realización de estudios previos de viabilidad no se consideran el inicio de los trabajos; en el caso de los traspasos, inicio de los trabajos es el momento en que se adquieren los activos vinculados directamente al establecimiento adquirido.

---

<sup>5</sup> Entendido este en relación con «la mayor o menor amplitud del significado de los preceptos» establecidos normativamente (Martínez Estay, 2019, p. 193).

En estos dos artículos queda establecido uno de los pilares doctrinales de toda ayuda pública a conceder a la empresa en el contexto europeo y que bien pudiéramos sintetizar en que las ayudas públicas deben tener un efecto incentivador, configurado este bajo la prueba de si, antes de comenzar a trabajar en el proyecto o actividad (bajo la definición de inicio de los trabajos), el beneficiario ha presentado por escrito una solicitud de ayuda al Estado miembro de que se trate. Dicho de otra manera: 1) se establecen dos momentos procedimentales claramente definitorios (el de la fecha de solicitud y el de la fecha de inicio); 2) se sitúa la esencia del problema en dilucidar la concreción y determinación conceptuales del «inicio de los trabajos», siempre vinculado este al denominado compromiso en firme o aquel compromiso de inversión considerado irreversible, lo que, en definitiva, parece residiar la solución de la problemática del efecto incentivador en concretar y determinar el momento, la fecha, de la tal irreversibilidad de la inversión.

Definido y acotado el problema, en cumplimiento de la jerarquía normativa y bajo el principio de subsidiariedad consagrado en el artículo 5 del Tratado de la Unión Europea<sup>6</sup> por el que se determina el nivel de intervención más pertinente en los ámbitos de competencias compartidas, los requerimientos normativos comunitarios de la Unión Europea acaban insertándose de manera necesaria en las regulaciones sobre ayudas públicas en los distintos ámbitos nacional, regional y local, es decir, los más cercanos a la concreta, específica y determinada empresa pyme que quiere beneficiarse de la también concreta, específica y determinada ayuda pública (subvención, por ejemplo).

Aunque en nuestro caso, y tanto por motivos de deformación profesional como por razones de cercanía y conocimientos operativos, acabaremos centrándonos en el caso de Andalucía, bajo la perspectiva nacional sí queremos dejar constancia expresa aquí que los conocidos como fondos Next Generation<sup>7</sup> (que, en materia de ayudas, pueden llegar a ser el elemento central en nuestro país) establecen para su uso y disfrute de manera inequívoca, y como no podía ser de otra manera, el cumplimiento del citado efecto incentivador

---

<sup>6</sup> Versión consolidada según DOCE de 26 de octubre de 2012 (2012/C 326/01).

<sup>7</sup> En julio de 2020, el Consejo Europeo acordó un instrumento excepcional de recuperación temporal conocido como Next GenerationUE, dotado con 750.000 millones de euros para el conjunto de los Estados miembros. El fondo de recuperación garantiza una respuesta europea coordinada con los Estados miembros para hacer frente a las consecuencias económicas y sociales de la pandemia. Los fondos pueden utilizarse para conceder préstamos reembolsables por un volumen de hasta 360.000 millones de euros y transferencias no reembolsables por una cantidad de 390.000 millones de euros. Los dos instrumentos de mayor volumen del Next Generation EU son los siguientes: a) el Mecanismo para la Recuperación y la Resiliencia, que constituye el núcleo del fondo de recuperación y está dotado con 672.500 millones de euros. Su finalidad es apoyar la inversión y las reformas en los Estados miembros para lograr una recuperación sostenible y resiliente, al tiempo que se promueven las prioridades ecológicas y digitales de la Unión Europea, y b) el Fondo REACT-EU, que está dotado con 47.500 millones de euros y que opera como fondos estructurales, pero con mayor flexibilidad y agilidad en su ejecución. REACT-EU promoverá la recuperación ecológica, digital y resiliente de la economía (<https://www.hacienda.gob.es/es-ES/CDI/Paginas/FondosEuropeos/Fondos-relacionados-COVID/Next-Generation.aspx>).

consagrado en la normativa comunitaria. Con carácter general, y aunque siempre sometidos a lo que se establezca en las bases o convocatorias específicas de cada ayuda, y debido al necesario efecto incentivador que se exige a las ayudas públicas por parte de la normativa comunitaria, se suele requerir (en cumplimiento directo de lo establecido en el artículo 6 del Reglamento (UE) núm. 651/2014) que el proyecto no se haya iniciado antes de la fecha de presentación de la solicitud de la correspondiente ayuda, sin perjuicio del resto de disposiciones tanto de derecho nacional como de la Unión Europea que pudieran resultar de aplicación, y, particularmente, las que se aprueben en el ámbito de la ejecución y gestión, tanto del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia como del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia. Basten algunos ejemplos concretos a este respecto:

En las manifestaciones de interés relativas a la participación en el potencial Proyecto Impulsante de Interés Común Europeo (IPCEI) de Salud en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (Ayudas del CDTI a la I+D+I)<sup>8</sup> se establece que «las ayudas tendrán efecto incentivador si, antes de comenzar la actividad, el beneficiario ha presentado la solicitud de ayuda a la convocatoria».

En la Orden TED/1445/2021, de 22 de diciembre, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de ayudas correspondientes al programa de incentivos a proyectos pioneros y singulares de hidrógeno renovable en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (BOE núm. 308, de 24 de diciembre), su artículo 10.5 (actuaciones incentivables) indica expresamente que:

A efectos de dar cumplimiento al efecto incentivador mencionado en el artículo 6 del Reglamento (UE) núm. 651/2014 de la Comisión, de 17 de junio de 2014, solo serán subvencionables los proyectos que contemplen actuaciones cuya ejecución se inicie en fecha posterior a la fecha de registro de la solicitud de ayuda. El hito que marcará el inicio de los trabajos para las Administraciones públicas será la publicación de los pliegos de licitación y, en el caso de empresas privadas y del sector público institucional de cualquier Administración pública, la fecha del primer compromiso en firme para el pedido de equipos u otro compromiso que haga irreversible la inversión. Los trabajos preparatorios para la obtención de permisos y la realización de estudios previos de viabilidad no influirán en la determinación de la fecha de inicio de la ejecución de las actuaciones contempladas en el proyecto subvencionable, pudiendo por tanto haberse realizado estos antes de la fecha de registro de la solicitud de ayuda.

En la orden por la que se aprueba la convocatoria, para el año 2021, del procedimiento de concesión de ayudas a proyectos de I+D+i en líneas estratégicas, en colaboración público-privada, del Programa Estatal de I+D+i Orientada a los Retos de la Sociedad, en el marco del Plan Estatal de Investigación Científica y Técnica y de Innovación 2017-2020 (Extracto de la misma en el BOE núm. 98, de 24 de abril de 2021), su artículo 8 establece lo siguiente:

<sup>8</sup> [https://www.cdti.es/index.asp?MP=100&MS=898&MN=1&TR=C&IDR=3109&r=1024\\*1024](https://www.cdti.es/index.asp?MP=100&MS=898&MN=1&TR=C&IDR=3109&r=1024*1024)



1. De acuerdo a lo establecido en el artículo 6 del Reglamento (UE) núm. 651/2014, se considerará que las ayudas tienen efecto incentivador si la solicitud de ayuda registrada dentro de plazo, que incluye tanto el formulario como todos los documentos determinados en la convocatoria, se ha presentado antes del comienzo del proyecto.
2. Se produce un efecto incentivador cuando las ayudas cambian el comportamiento de una empresa de tal manera que esta emprenda actividades complementarias que no realizaría, o que, sin las ayudas, realizaría de una manera limitada o diferente. No obstante, las ayudas no deben subvencionar los costes de una actividad en los que la empresa incurriría de todos modos ni deben compensar el riesgo empresarial normal de una actividad económica.
3. La fecha de inicio del proyecto presentado no debe entenderse meramente como una fecha a partir de la cual se pueden imputar gastos, sino realmente como la fecha de comienzo de las actividades del proyecto.

Como puede comprobarse, estas ayudas nacionales establecen expresamente como uno de sus principales requisitos el cumplimiento del efecto incentivador, según lo establecido en el citado artículo 6 del Reglamento (UE) núm. 651/2014. Como también puede comprobarse, la concreción normativa (la determinación jurídica) de cómo satisfacer dicho requerimiento en la práctica dista mucho de definirse y estar clara, sobre todo en el ámbito operativo y más práctico de la pyme beneficiaria de la ayuda pública.

Si, dando un paso más, y bajo un enfoque deductivo, situamos nuestro análisis en el marco regional (andaluz, en concreto), para el periodo 2014-2020 es el Decreto 114/2014<sup>9</sup> el que reconoce normativamente que el efecto incentivador es un requerimiento esencial con el que han de cumplir todas las ayudas a otorgar por la Administración andaluza a las pymes, quedando enmarcado el concepto de incentivabilidad a aquellos proyectos empresariales en los que la ayuda tenga un efecto incentivador. Asimismo, el citado decreto (artículo 7.2) vincula expresamente la existencia de un efecto incentivador a la presentación de una solicitud de ayuda antes de que se produzca el inicio de los trabajos. Y este inicio se define (artículo 2.14), o bien como el inicio de los trabajos de construcción en la inversión, o bien como el primer compromiso en firme para el pedido de equipos u otro compromiso que haga la inversión irreversible, si esta fecha es anterior<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> Decreto 114/2014, de 22 de julio, por el que se establece el marco regulador de las ayudas a empresas que se concedan por la Administración de la Junta de Andalucía para la realización de Inversiones de Finalidad Regional (BOJA núm. 144, de 25 de julio).

<sup>10</sup> Al igual que en el marco normativo europeo antes referenciado, aquí también se excluyen de la consideración del inicio de los trabajos tanto la compra de terrenos como los trabajos preparatorios para la inversión (obtención de permisos, realización de estudios previos de viabilidad). Asimismo, en el caso de los traspasos, el inicio de los trabajos debe considerarse el momento en que se adquieren los activos vinculados directamente al establecimiento adquirido y a subvencionar.

Como puede comprobarse, el Decreto 114/2014 recoge casi literalmente las cautelas establecidas jerárquicamente al respecto, tanto por las directrices como el mismo Reglamento comunitario núm. 651/2014. Dado que esto no satisface, no puede satisfacer, las necesidades operativas de los posibles beneficiarios de las ayudas públicas, hemos de seguir profundizando en nuestro análisis.

Enmarcada en dicho Decreto 114/2014, y con el objetivo específico de fomentar la inversión empresarial de las pymes andaluzas, se publica la Orden de 5 de junio de 2017<sup>11</sup>. En esta orden de incentivos públicos a la inversión empresarial se establece (artículo 5.1.d) como uno de los requisitos de los proyectos a subvencionar que estos deben cumplir el efecto incentivador de la ayuda, remitiéndose a la definición que a tal efecto se efectúa en la misma orden (anexo V), por el que se considera que las ayudas tienen un efecto incentivador si, antes de que se produzca el inicio de los trabajos, el beneficiario ha presentado una solicitud de ayuda.

Asimismo, y siguiendo las pautas establecidas en las normas superiores, se procede a definir lo que se entiende por inicio de los trabajos: o bien el inicio de los trabajos de construcción en la inversión, o bien el primer compromiso en firme para el pedido de equipos u otro compromiso que haga la inversión irreversible, si esta fecha es anterior a la fecha de la presentación de la solicitud. Igualmente, se excluye de la definición del inicio de los trabajos, tanto la compra de terrenos como el arrendamiento de bienes inmuebles, los trabajos preparatorios de la inversión (como la obtención de permisos y la realización de estudios previos de viabilidad). En el caso de los traspasos, se entiende como inicio de los trabajos el momento en que se adquieren los activos vinculados directamente al establecimiento adquirido.

En resumen, y tras el apretado análisis de lo recogido al efecto en los distintos marcos regulatorios europeo, español y andaluz, bien pudiera afirmarse que el *statu quo* del efecto incentivador de las ayudas públicas a empresas en el periodo 2014-2020 ha venido a situar la controversia conceptual (y doctrinal) en la determinación y concreción temporales de un doble momento procedimental: el de la fecha de solicitud y el de la fecha de inicio, entendido este último bajo la configuración del concepto de compromiso en firme o irreversible respecto a la inversión a realizar y a subvencionar.

Queda aquí ya situada la problemática interpretativa.

---

<sup>11</sup> Orden de 5 de junio de 2017, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de subvenciones en régimen de concurrencia no competitiva a las empresas para el desarrollo industrial, la mejora de la competitividad, la transformación digital y la creación de empleo en Andalucía durante el periodo 2017-2020 (BOJA núm. 108, de 8 de junio), prorrogada según Resolución de 20 de noviembre de 2018 (BOJA núm. 251, de 31 de diciembre).

### 3. El nuevo marco de las ayudas estatales: ¿hacia un cambio de paradigma?

Una vez identificado el problema, y dado que con fecha 29 de abril de 2021 se publicaron las nuevas directrices sobre las ayudas estatales de finalidad regional<sup>12</sup>, que, en la práctica, vienen a actualizar y revisar las del periodo 2014-2020 para el nuevo 2021-2027, respecto al tema que nos (pre)ocupa consideramos de importancia analizar con intención prospectiva las posibles modificaciones producidas y cómo afectan estas a la situación analizada y, por ende, a la posibilidad de conseguir ayudas públicas por parte de la pyme inversora, sobre todo en el actual contexto de incertidumbre económica.

Bajo el nuevo marco regulador, las nuevas directrices reservan la totalidad de su apartado 5.2 al efecto incentivador. Así, al presentar la evaluación de la compatibilidad de las ayudas regionales, las directrices establecen expresamente que «la Comisión solo considerará que una medida de ayuda de finalidad regional es compatible con el artículo 107, apartado 3, del Tratado si contribuye al desarrollo regional y a la cohesión».

Con el objetivo de favorecer el desarrollo económico de las zonas asistidas, estas ayudas han de cumplir con seis criterios, entre ellos el del efecto incentivador, ya que la ayuda debe modificar el comportamiento de las empresas afectadas, de tal forma que emprendan una actividad adicional que no desarrollarían sin la ayuda o que emprenderían de una forma restringida o diferente o en otro lugar.

En su punto 58, las directrices establecen que

la ayuda de finalidad regional solo podrá ser considerada compatible con el mercado interior si tiene un efecto incentivador. Se considera que la ayuda estatal tiene un efecto incentivador cuando cambia el comportamiento de una empresa de modo que esta emprende una actividad adicional que contribuye al desarrollo de una zona y que no habría realizado –o que solo habría emprendido de una manera limitada o diferente, o en otro emplazamiento– si no se hubiese concedido la ayuda. La ayuda no debe subvencionar los costes de una actividad que la empresa llevaría a cabo en cualquier caso, ni debe compensar el riesgo empresarial normal de una actividad económica.

Queda aquí ya establecida la determinación *genérica* del efecto incentivador como el que permite cambiar el comportamiento (hemos de entender inversor) de determinada empresa, de manera tal que su actuación (su decisión de invertir) se vincula a la concesión, o

---

<sup>12</sup> Directrices sobre las ayudas estatales de finalidad regional (2021/C 153/01), DOUE núm. C 153, de 29 de abril.

no, de la ayuda pública concreta. Es decir, su actuación inversora depende de la obtención, o no, de determinada ayuda pública.

Respecto al que podemos considerar determinación *específica*, las propias directrices (punto 59), determinan que

el efecto incentivador puede demostrarse de dos maneras: 1) la ayuda ofrece un incentivo para tomar la decisión de invertir en la zona en cuestión porque, de otro modo, la inversión no sería lo suficientemente rentable para el beneficiario de la ayuda en ningún lugar del EEE [...]; 2) la ayuda ofrece un incentivo para localizar la inversión prevista en la zona en cuestión, en vez de hacerlo en otro lugar, porque compensa las desventajas y los costes netos de invertir en un emplazamiento situado en dicha zona.

Como vemos, el efecto incentivador se demuestra operativa y prácticamente cuando el citado comportamiento (la toma de decisión de invertir y la zona donde hacerla) del empresario y la empresa, bajo las variables económico-financieras de la rentabilidad y las (des)ventajas y costes, es influido (y dirigido) por la concesión, o no, de incentivos o ayudas.

Esto se aclara, *a contrario sensu*, en el mismo punto 60 de las directrices:

Si la ayuda no modifica la conducta del beneficiario de la ayuda estimulando la inversión inicial (adicional) en la zona en cuestión, puede considerarse que la misma inversión se realizaría en la zona incluso sin la ayuda. Por lo tanto, la ayuda carece de efecto incentivador para lograr el objetivo de desarrollo regional y cohesión territorial y no puede autorizarse como compatible con el mercado interior con arreglo a las presentes Directrices<sup>13</sup>.

Lo anterior implica que, bajo la nueva regulación, se vincula la conducta del beneficiario (empresa o empresario) con la concesión de la ayuda pública, de manera que esta actúe como estímulo para la toma de decisión de aquel. Si no existiera tal estímulo, la inversión se haría a expensas de la obtención de la ayuda; es decir, se consideraría la no existencia del citado efecto incentivador. En resumidas cuentas, las directrices vienen a indicar que la toma de decisión debe responder de manera indubitada a la cuestión siguiente: ¿haría yo, como empresa/empresario, la inversión en esta zona si no tuviera el incentivo de una ayuda pública, bajo los criterios empresariales de rentabilidad y coste? Si la respuesta es no, se presupone la existencia del efecto incentivador.

<sup>13</sup> Este precepto genérico tiene su excepción (punto 61 de las directrices) si se trata de una ayuda de finalidad regional concedida mediante fondos de la política de cohesión o del FEADER en las zonas más asistidas y vinculada a las inversiones necesarias para alcanzar niveles fijados por el derecho de la Unión Europea. En este caso concreto, dicha ayuda puede considerarse que tiene efecto incentivador si, sin ella, al beneficiario de la ayuda no le hubiera resultado suficientemente rentable hacer la inversión en la zona en cuestión, ocasionando el cierre de un establecimiento en esa zona.

Hasta aquí lo que puede denominarse consideración conceptual del efecto incentivador. Bajo lo apuntado, podemos observar un cambio significativo respecto a anteriores directrices, ya que se establece un claro vínculo entre la ayuda y la toma de decisión, enmarcando el efecto incentivador dentro de cuestiones de evidente índole subjetiva (la esfera comportamental tiene mucho de emocional), aunque regidas por los criterios objetivos de rentabilidad y coste.

Aparte de lo anterior (que bien podría considerarse dentro de la esfera filosófico-normativa), las directrices (apartado 5.2.1.1. Regímenes de ayudas a la inversión)<sup>14</sup> intentan centrar el efecto incentivador desde el punto de vista administrativo-jurídico. Así, en sus puntos 62 a 64, establecen de manera categórica que

los trabajos de una inversión individual solo pueden comenzar después de que se haya presentado el formulario de solicitud de ayuda [...]. Si los trabajos comienzan antes de la presentación del formulario de solicitud de ayuda, toda ayuda concedida en relación con esa inversión individual se considerará no compatible con el mercado interior.

Como vemos, en esta nueva revisión de las directrices de ayuda estatales, se vuelve a enfocar (como en periodos precedentes) en la prueba indiciaria del efecto incentivador bajo la estructura temporal de, por una parte, la fecha de la solicitud de la ayuda (el *dies a quo*) y, por otra, y como contraste comparativo con esta, con la fecha de inicio de la inversión. Parece, pues, necesario, conocer algo más a estos efectos.

Respecto a la solicitud, esta debe responder a un «formulario normalizado» que contenga, como mínimo, toda la información enumerada en el anexo VII de las nuevas directrices de ayuda. En dicho formulario, las empresas (pymes y no pymes) deben explicar qué hipótesis de contraste se produciría si no se les concede la ayuda, indicando de cuál de las situaciones se trata<sup>15</sup>.

La información que debe figurar en el susodicho formulario de solicitud de la ayuda a los efectos de comprobar la existencia del efecto incentivador se resume en la siguiente:

1. **Información sobre el beneficiario de la ayuda** (nombre, domicilio social de la sede principal, principal sector de actividad según código NACE): declaración de que la empresa no está en crisis a tenor de las directrices de salvamento y

<sup>14</sup> Como en anteriores, respecto a las ayudas a la inversión (las que aquí nos interesan, dado el carácter específico de las ayudas de funcionamiento), las actuales directrices distinguen entre regímenes de ayuda a la inversión y ayudas individuales a la inversión notificables. El enfoque metodológico del presente trabajo pretende centrarse exclusivamente en las primeras, dado que son (por el tamaño y características de los potenciales beneficiarios) las pymes a las que se dirigen las distintas órdenes de subvenciones convocadas a nivel nacional, regional y local. A título de ejemplo, un gran proyecto de inversión es aquel cuyos gastos subvencionable superan los 50 millones de euros.

<sup>15</sup> Según el punto 66 de las directrices, «una hipótesis de contraste es creíble si es legítima y guarda relación con los factores que han impulsado al beneficiario de la ayuda a adoptar su decisión de inversión».

reestructuración; declaración en la que se detallen las ayudas (tanto de minimis como estatales) ya recibidas por otras inversiones en los tres últimos años en la misma región en la que se realizará la nueva inversión; declaración en la que se especifique la ayuda regional recibida o por recibir por el mismo proyecto por parte de otras autoridades otorgantes; declaración en la que se especifique si el beneficiario ha cerrado la misma actividad o una actividad similar en elEEE (Espacio Económico Europeo) en los dos años previos a la fecha de la presente solicitud; declaración en la que se especifique si, en el momento de la solicitud de ayuda, el beneficiario tiene la intención de cesar en dicha actividad dentro de un periodo de dos años después de terminada la inversión que se va a subvencionar; para las ayudas concedidas en virtud de un régimen: declaración y compromiso de no reubicación.

2. **Información sobre la inversión que se va a apoyar:** breve descripción de la inversión; breve descripción de los efectos positivos esperados para la zona en cuestión (por ejemplo, número de puestos de trabajo creados o preservados, actividades de I+D+i, actividades de formación, creación de un agrupamiento y posible contribución del proyecto a la transición ecológica y digital de la economía regional); base jurídica aplicable (nacional, UE o ambas); inicio previsto de los trabajos y finalización de la inversión; emplazamiento(s) de la inversión.
3. **Información sobre la financiación de la inversión:** costes de inversión y otros costes conexos, análisis de coste/beneficio de la medida de ayuda notificada; total de costes subvencionables; importe de la ayuda necesaria para realizar la inversión; intensidad de ayuda.
4. **Información sobre la necesidad de la ayuda y su efecto esperado:** breve explicación de la necesidad de la ayuda y de su efecto en la decisión de invertir o en la decisión en cuanto al emplazamiento. Debe incluirse una explicación de la inversión o del emplazamiento alternativos en caso de que no se conceda la ayuda; declaración de que no existe un acuerdo irrevocable entre el beneficiario de la ayuda y los contratistas para llevar a cabo la inversión.

Respecto a la segunda de las fechas a tomar en consideración, la del inicio de la inversión, las directrices correspondientes al periodo 2021-2027 establecen (apartado 2.2, punto 29) como inicio de los trabajos

bien el inicio de los trabajos de construcción relacionados con la inversión, bien el primer compromiso jurídicamente vinculante para el pedido de equipos u otro compromiso que haga la inversión irreversible, si esta fecha es anterior. La compra de terrenos y los trabajos preparatorios, como la obtención de permisos y la realización de estudios previos de viabilidad, no se consideran el inicio de los trabajos. En el caso de los traspasos, el inicio de los trabajos es la fecha en que se adquirieron los activos vinculados directamente al establecimiento adquirido.

Como puede comprobarse, y respecto a definiciones anteriores, aun manteniéndose la esencia del «compromiso» como elemento fundamental a considerar en el cumplimiento, o no, del normativo efecto incentivador, desaparece la calificación de «en firme» del citado compromiso (véase, verbigracia, las directrices de ayuda 2014-2020), sustituyéndose ahora por un indeterminado «jurídicamente vinculante».

Aparte de lo anterior, en el marco de la revisión de las directrices de las ayuda estatales de finalidad regional, y como novedad, en su apartado de definiciones (2.2) se reserva el punto 6 para el concepto de finalización de la inversión, considerándose esta como «el momento en que las autoridades nacionales consideran que la inversión se ha completado o tres años después del inicio de los trabajos, si esta última fecha fuere anterior».

Si bien esta nueva definición nada aporta a la del efecto incentivador (esta conceptualización vendría a ser el *dies ad quem*), sí introduce ahora un nuevo elemento de futura indeterminación en los próximos programas de ayuda, ya que, a partir de 2021, se residencian tres momentos procedimentales (tres fechas) a comprobar: el de la solicitud, el del inicio de la inversión y el de la finalización de esta, variables estas que, a los efectos de cumplimiento administrativos, plantearán seguros problemas de cara a su comprobación por parte de los organismos competentes.

Para concluir esta apresurada lectura del nuevo marco de ayuda estatal de finalidad regional a partir de 2021, permítasenos destacar algo que nos llama poderosamente la atención y que es la ausencia a la fecha actual (finales de 2022), a nivel reglamentario y bajo el marco normativo europeo, de un nuevo texto legal que, en la práctica, venga ya a sustituir al Reglamento (UE) núm. 651/2014, que, aunque revisado en 2021<sup>16</sup>, es una normativa nacida a la luz del periodo de programación anterior y que, en la nueva situación, y con la mayoría de las disposiciones normativas comunitarias ya aprobadas para el periodo 2021-2027<sup>17</sup>, bien pudiera considerarse como obsoleto o, al menos, agotado en su regulación y determinación del efecto incentivador.

Así, a partir de las nuevas directrices de ayuda estatal y bajo la ausencia de un nuevo marco reglamentario sobre estas que venga a despejar las nuevas dudas interpretativas,

---

<sup>16</sup> Es de destacar que el Reglamento (UE) núm. 2021/1237 de la Comisión de 23 de julio de 2021 no recoge en su texto referencia alguna al efecto incentivador.

<sup>17</sup> Aparte de las directrices sobre las ayudas estatales de finalidad regional (2021/C 153/01), han sido ya aprobados, y como más relevantes bajo nuestra perspectiva de estudio, el Reglamento (UE) núm. 2021/1058 del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de junio de 2021 relativo al Fondo Europeo de Desarrollo Regional y al Fondo de Cohesión (L 231, de 30 de junio), y el Reglamento (UE) núm. 2021/1060 Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de junio de 2021 por el que se establecen las disposiciones comunes relativas al Fondo Europeo de Desarrollo Regional, al Fondo Social Europeo Plus, al Fondo de Cohesión, al Fondo de Transición Justa y al Fondo Europeo Marítimo, de Pesca y de Acuicultura, así como las normas financieras para dichos fondos y para el Fondo de Asilo, Migración e Integración, el Fondo de Seguridad Interior y el Instrumento de Apoyo Financiero a la Gestión de Fronteras y la Política de Visados (L 231, de 30 de junio).

bien se puede afirmar que, aunque parece cambiarse el paradigma<sup>18</sup> del efecto incentivador insistiéndose ahora en su componente más comportamental –lo que, *de facto*, introduce un elemento subjetivo en su determinación, con lo que ello implica de voluntarismo en el análisis a realizar–, las variables objetivas de su determinación práctica y operativa (el marco administrativo de su interpretación doctrinal) siguen pivotando en el doble momento temporal de la fecha de solicitud de la ayuda, según modelo normalizado, y de la fecha de inicio de la inversión a realizar, y a subvencionar, bajo la conceptualización del primer compromiso jurídicamente vinculante. Esta configuración del «nuevo» efecto incentivador entronca directamente con el ya establecido en el periodo 2014-2020, por lo que es de prever que vuelvan a repetirse las controversias jurídicas y doctrinales sobre su interpretación de años anteriores. A estas, pues, y necesariamente, hemos de referirnos.

#### 4. La controversia jurídica: de la indeterminación a la inflación interpretativa

Como ha quedado indicado, el efecto incentivador en las últimas disposiciones normativas anteriores a su revisión del pasado 2021 y bajo las ya citadas disposiciones normativas de ayudas de Estado 2014-2020 y los distintos reglamentos que regulaban los fondos estructurales<sup>19</sup>, base de la programación tanto del Marco Comunitario de Apoyo como de los programas operativos en él incluidos a nivel nacional<sup>20</sup>, pivotaba sobre un principio axial claramente definido: la inversión no debía estar iniciada –es decir, ser irreversible– antes de la fecha de solicitud de la ayuda. Establecido esto, desde un primer momento en la operativa de la práctica administrativa (y empresarial) se originó una gran controversia doctrinal en torno a la concreta definición y delimitación del concepto de inicio de los trabajos, en general, y del concepto de irreversibilidad, en particular. Es decir, nos instalábamos en la inseguridad jurídica, ya que «por lo que se refiere a la claridad normativa, el principio de

<sup>18</sup> Por paradigma, y siguiendo a Kuhn (1975), hemos de entender «aquella investigación basada firmemente en una o más realizaciones científicas pasadas, realizaciones que alguna comunidad científica particular reconoce, durante cierto tiempo, como fundamento para su práctica posterior [...]. Término que se relaciona estrechamente con ciencia normal» (pp. 33-34).

<sup>19</sup> Por lo que se refiere a nuestro objeto de estudio (las ayudas a la inversión empresarial de las pymes), señalemos, a título de ejemplo, el Reglamento (UE) núm. 1301/2013 y el Reglamento (UE) núm. 1303/2013.

<sup>20</sup> «Los Marcos Comunitarios de Apoyo (MCA) son documentos de programación que aprueba la Comisión Europea, una vez analizados los planes de desarrollo que presentan los Estados miembros para cada objetivo prioritario. En dichos documentos se describen la estrategia de desarrollo y las prioridades de actuación a cofinanciar con los recursos comunitarios, sus objetivos específicos, la participación de los Fondos Estructurales y los demás recursos financieros a aplicar» (<https://www.fondoseuropeos.hacienda.gob.es>). Los programas operativos son «planes detallados en los que los Estados miembros establecen cómo se gastará el dinero procedente de los Fondos Estructurales y de Inversión Europeas durante el periodo de programación. Pueden elaborarse para una región específica o para un objetivo temático de alcance nacional» ([https://ec.europa.eu/regional\\_policy/es](https://ec.europa.eu/regional_policy/es)).



seguridad jurídica reclama que la norma jurídica esté redactada claramente y claramente publicada, de manera que sea cierta» (Rodríguez-Arana Muñoz, 2007, p. 258).

No dándose lo anterior, la disputa interpretativa derivó, como no podía ser menos, en una polémica jurídica y doctrinal, sustentada en la indeterminación concreta, tanto del inicio de los trabajos como del mismo compromiso en firme o irreversible. Así, dada la evidente indefinición de ambos conceptos, las numerosas discrepancias entre, por un lado, la Administración y, por otro, los administrados (las empresas), sobre lo que, en la práctica administrativa ordinaria, ha de entenderse como tal inicio y como tal compromiso en firme e irreversible (y, por tanto, y al fin y al cabo, sobre el cumplimiento, o no, del efecto incentivador), tuvieron que ser resueltas en sede jurídica por los distintos tribunales de justicia que, a la postre, intervinieron de manera protagónica en la resolución de los distintos recursos presentados por las beneficiarias de las ayudas públicas, intentando poner claridad en un tema que se oscurecía progresivamente, fruto de la indeterminación del legislador en los distintos niveles competenciales.

A este respecto, y siguiendo a Sánchez Álvarez (2013, p. 303):

El Derecho se ha decantado por una visión primordialmente legislativa. Su correlato pasa a ser la inflación normativa quien, a su vez, gesta la crisis de la ley que cuenta con uno de sus rasgos señeros en la escasa calidad técnica de esas normas. La certidumbre en el momento aplicativo del Derecho, sobre ese *prius*, se vuelve un imposible al quedar envuelta en una multiplicidad de titubeantes elucubraciones habilitadas resueltamente por el *per se* patológico Ordenamiento jurídico. La proliferación legislativa demuestra tanto la decadencia del Derecho cuanto de la ley como garantía. A mayor número de leyes, más desvalorización del valor-ley que, simultáneamente, nutre una voraz demanda de más legislación que, a su vez, vuelve a provocar igual efecto desvalorizante.

Tal inflación normativa condujo, necesariamente, a una correlativa controversia interpretativa<sup>21</sup>, la cual se residenció en la vía contenciosa a través de la actuación de los distintos tribunales superiores de justicia. De esta manera, se puede afirmar que solo resulta posible aprehender el dirimente conceptual del indeterminado efecto incentivador de la ayuda pública a través de un conocimiento de las sentencias de dichos tribunales. No solo esto. Dicha intervención del poder judicial como interpretador cualificado de la disputa jurídica originada por la indeterminación legal del efecto incentivador, y lo que es más importante, su aplicación práctica al caso concreto de la pyme que intenta ver subvencionada su inversión empresarial, desembocó, a su vez, en una inflación interpretativa, no siempre homogénea ni unificadora.

Y es que un pormenorizado análisis de las numerosas sentencias respecto a la determinación del (indeterminado) efecto incentivador nos permite conocer pronunciamientos

---

<sup>21</sup> «Lo cierto es que todo precepto, incluya o no conceptos indeterminados, debe ser interpretado, lo que hace necesaria su concreción para efectos de su aplicación, tarea que no resulta fácil» (Martínez Estay, 2019, p. 165).

sobre albaranes, partes de trabajo, pedidos, adjudicación de terrenos, notas de entrega, facturas a cuenta, contratos, certificaciones de obra, referencias a entregas realizadas, pagarés, contratos de alquiler, etc. Y sobre sus fechas y sobre su irreversibilidad, o no. Y, de acuerdo a este numeroso caudal interpretativo, que entra tanto en la forma como en el fondo del problema, no siempre es posible determinar de manera inequívoca qué ha de entenderse por cumplimiento, o no, del efecto incentivador de la inversión (o de la ayuda), y lo que es más importante, su aprehensión práctica. De acuerdo a Remón Peñalver (2006, p. 65):

Sin entrar en el debate de la mayor o menor influencia del sistema judicial para el desarrollo económico y la competitividad, es evidente que la seguridad jurídica es un valor económico. Las resoluciones judiciales contradictorias profundizan el déficit de legitimidad que la Justicia sufre en la opinión pública y que está en buena medida provocada por factores totalmente ajenos al sistema judicial, como son los factores estructurales (la creciente opacidad del ordenamiento jurídico, debido a la inflación legislativa y a la escasa calidad de la legislación).

Pues bien, dado que, en el periodo de programación 2021-2027, el efecto incentivador, como ya ha quedado expuesto, seguirá siendo relevante en cualquier programa de ayudas públicas, y lo que es más importante, su determinación se fundamentará sobre prácticamente los mismos pilares (fecha de solicitud y fecha de inicio de la inversión irreversible) que en el pasado, resulta necesario destacar la actividad jurisprudencial desarrollada en años anteriores para, a partir de esta, intentar dilucidar la operativa subvencionadora empresarial y, de esta forma, evitar futuros errores conceptuales (y de comportamiento) a las empresas (sobre todo, las pymes) con el previsible ahorro de tiempo y de recursos que esto significará para los ya recargados tribunales de justicia<sup>22</sup>. A estos efectos, y aunque en otro artículo (Aranguren Baena, 2020) ya hemos situado el foco de nuestro análisis en la variada actividad jurisdiccional realizada respecto al efecto incentivador en su intento de dictar derecho en esta controversia interpretativa, y que para evitar innecesarias repeticiones a él nos debemos remitir como complemento necesario a lo aquí expuesto, a título meramente ilustrativo y como refuerzo de nuestro argumentario doctrinal, presentaremos ejemplos en los tres niveles competenciales jurisdiccionales (comunitario, estatal y regional) que pueden ofrecer una rápida aproximación a la complejidad del tema a dilucidar, dado lo que se expone<sup>23</sup>.

<sup>22</sup> De acuerdo a Sánchez Álvarez (2013), «analizado desde el enfoque de la técnica legislativa, el principio de seguridad jurídica impone rigurosidad, claridad, precisión que engendre que las leyes formuladas permitan estabilidad en las situaciones jurídicas y su modificabilidad únicamente de la forma predefinida en esas manifestaciones normativas. A la inversa, la inseguridad jurídica enlaza con la mala técnica legislativa que acarrea inestabilidad, al provenir de normas mal construidas, cambiantes; reflejo *in abstracto* de la contrastable pendularidad del sistema político, del titubeo administrativo, de su dudosa discrecionalidad y, judicialmente, de una tutela ineficaz» (p. 312).

<sup>23</sup> La selección aquí presentada pretende refrendar lo ya expuesto por Ara Pinilla (2004) respecto a los pronunciamientos judiciales, «auspiciando situaciones en las que el destinatario del derecho puede verse ciertamente sorprendido por una interpretación superior autorizada de signo diverso» (p. 116).

Y es que, de nuevo en palabras de Remón Peñalver (2006, p. 82):

Se ha dicho, de este modo, que la doctrina jurisprudencial cumple tres tipos de funciones: (a) una función de interpretación de las normas; (b) una función de interpretación integradora de las normas; y (c) una función de consagración de los principios jurídicos generales y de aplicación a través de procesos de concreción de las reglas exigidas por esos principios. El conjunto de estas funciones se condensa en la idea clave de suministrar pautas para la actividad judicial. Las resoluciones judiciales fijan el sentido y alcance de las normas y valoran los hechos para formar criterios de decisión con los que resolver un caso concreto. Y es una evidencia que cualquier decisión judicial, en cualquiera de los niveles del sistema, busca acertar y poder servir como modelo o prototipo para la solución de casos similares. Esa aspiración a constituirse en tipo-ideal o ejemplar es la característica de la Jurisprudencia en su función de interpretación de las normas. Pero el entendimiento de la independencia judicial, de la independencia de cada uno de los jueces integrantes del Poder Judicial, impide que puedan quedar sujetos a las decisiones jurisprudenciales cuya limitada fuerza vinculante queda lejos del automatismo que, desde la perspectiva de la previsibilidad del Derecho, sería quizá deseable.

Desde dichos supuestos, y empezando por el nivel comunitario de la Unión Europea, aunque circunscrita al lejano periodo 2007-2013, bien pudiera considerarse como referencial la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala) de 5 de marzo de 2019<sup>24</sup>. Esta, en su punto 62, establece expresamente que, bajo el tenor del artículo 8 (apartado 2) del Reglamento núm. 800/2008<sup>25</sup>, se ha de considerar que las ayudas concedidas a las pymes tienen un efecto incentivador si, antes de comenzar a trabajar en el proyecto o actividad, el beneficiario ha presentado una solicitud de ayuda al Estado miembro de que se trate. Asimismo, en sus puntos 64 a 76 se indica expresamente que la anterioridad de la solicitud de ayuda con respecto al comienzo de la ejecución del proyecto de inversión constituye un criterio simple, pertinente y adecuado que permite presumir el efecto incentivador de la ayuda proyectada, y que incumbe a las autoridades nacionales verificar, en particular, si se cumple el requisito de que la solicitud de ayuda ha sido presentada antes de comenzar a trabajar en el proyecto o actividad, examinando caso por caso la naturaleza precisa de los compromisos eventualmente asumidos antes de la presentación de la solicitud de ayuda por un potencial beneficiario. Como más interesante, se destaca que, desde este punto de vista, un contrato de compraventa de equipos celebrado con la condición de que se obtenga la ayuda que ha de solicitarse puede considerarse que no es un compromiso jurídicamente vinculante, a efectos de la aplicación del artículo 8, apartado 2, del Reglamento núm. 800/2008, es decir, del efecto incentivador.

<sup>24</sup> ECLI:EU:C:2019:172.

<sup>25</sup> Reglamento (CE) núm. 800/2008 de la Comisión de 6 de agosto de 2008 por el que se declaran determinadas categorías de ayuda compatibles con el mercado común en aplicación de los artículos 87 y 88 del tratado (Reglamento general de exención por categorías) (DOCE L 214).

De esta sentencia, y como aspecto más relevante, puede ya inferirse que, bajo la consideración del concepto de compromiso jurídicamente vinculante, no siempre que exista un documento (sea este un contrato, un acuerdo, un albarán o un pedido) con fecha anterior a la presentación de la solicitud de la ayuda se debe concluir de manera unívoca que se ha roto el efecto incentivador.

En relación con la anterior, y bajo el marco nacional, también aborda el tema del efecto incentivador, fijando criterios al respecto, el Tribunal Supremo mediante la sentencia núm. 1076/2020, de 21 de mayo<sup>26</sup>. En esta, y bajo la determinación ya conocida de que, por inicio de las inversiones, se ha de entender, o bien el inicio de los trabajos de construcción en la inversión, o bien el primer compromiso en firme para el pedido de equipos u otro compromiso que haga la inversión irreversible, si esta fecha es anterior, se incide en que, para que se pueda considerar que se ha iniciado la actividad subvencionable con anterioridad a la fecha de presentación de la solicitud, es necesario que exista un compromiso en firme en el pedido de los equipos, por lo que la mera existencia de un pedido de fecha anterior a la solicitud no es indicio de que este sea un compromiso jurídicamente vinculante para ninguna de las partes (y, menos, si ni siquiera consta en el documento firma alguna).

En este sentido, y bajo el tercer nivel de análisis, el regional, tal y como recogen distintas sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (verbigracia, las STSJ de Andalucía núm. 14245/2018, de 8 de noviembre<sup>27</sup>, y núm. 13895/2019, de 30 de mayo)<sup>28</sup>, las ayudas deben atenerse al llamado efecto incentivador que han de cumplir las ayudas de Estado de finalidad regional, bajo el fundamento de que el no inicio de los proyectos subvencionados antes de ser considerados incentivables pretende garantizar que las ayudas de Estado de finalidad regional produzcan verdaderos efectos de incentivación de inversiones que de otro modo no se realizarían en las regiones asistidas; ahora bien, el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía establece que la mera solicitud de equipos no colma las exigencias legales de la irreversibilidad de la inversión, ya que el susodicho pedido debe incorporar también un primer compromiso en firme, es decir, un vínculo jurídico entre las partes generador de derechos y obligaciones recíprocas, sin que la firmeza quepa predicar en los estudios de viabilidad. Luego, sentencia el del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, no puede hablarse de compromiso en firme cuando del propio documento se desprenda que queda sujeto a ulterior confirmación, ni cuando el sistema de pedidos requiera una serie de actuaciones no ejecutadas antes de la fecha de comunicación del efecto incentivador. En resumen, el simple hecho de la existencia de un pedido no determina el inicio de actividades y, por tanto, el incumplimiento del efecto incentivador, pues para que se pueda hablar del inicio de la actividad subvencionable, debe existir un compromiso en firme que genere derechos y obligaciones para las partes. No todo documento colma esta exigencia, pues

<sup>26</sup> ECLI:ES:TS:2020:1076.

<sup>27</sup> ECLI:ES:TSJAND:2018:14245.

<sup>28</sup> ECLI:ES:TSJAND:2019:13895.

algunos necesitan de ulteriores actuaciones que vinculen a las partes de una forma más oficial que la mera existencia de un documento de pedido, por ejemplo.

Así, en apretado resumen, y dado el enfoque metodológico del presente trabajo, de las sentencias presentadas de los distintos tribunales se pone de manifiesto que no es prueba indiciaria del inicio de los trabajos (y, por tanto, no se pueden considerar compromiso en firme o irreversible) cuando del propio documento, sea el que sea, se desprenda que queda sujeto a posterior confirmación, siendo esta de fecha posterior a la de la solicitud de la ayuda; asimismo, y esto es lo relevante, no puede fundamentarse el cumplimiento, o no, del efecto incentivador en la interpretación de un solo documento, debiendo analizarse todos los elementos probatorios existentes que permitan llegar a la indubitada conclusión de que el proyecto ha sido iniciado antes de la presentación de la solicitud de ayuda, ya que, al fin y al cabo, lo que la normativa pretende es establecer que la inversión a subvencionar no esté ya realizada y que no se beneficie de ayudas que se convoquen con fecha posterior; y es que ha de considerarse que los trabajos se encuentran iniciados cuando se constate la existencia de facturas, recibos, albaranes de entrega, créditos, deudas o compromisos en firme entre la entidad solicitante del incentivo y una tercera persona, cuando aquellos consten debidamente documentados, se encuentren fechados con anterioridad a la fecha de solicitud, hayan sido pagados o cumplidos total o parcialmente, constituyan una deuda dineraria líquida, vencida y exigible o una obligación de dar o hacer susceptible de ser reclamada en la vía judicial.

## 5. A modo de conclusiones y recomendaciones

Como se ha intentado exponer en el presente artículo, en el pasado, y –tal y como resulta previsible de la nueva regulación comunitaria– también en el presente y en el futuro, la indefinición jurídico normativa de lo que se ha de entender de manera práctica por efecto incentivador ha sido y seguirá siendo causa de controversia doctrinal fruto, en la mayoría de los casos, de las distintas resoluciones (e interpretaciones) en vía contencioso-administrativa de los expedientes de subvención en fase procedimental de pérdida de derecho al cobro o reintegro.

Así, ante la indeterminación jurídica objetiva de lo que, en la práctica subvencionadora, debiera entenderse por cumplimiento del efecto incentivador de la ayuda pública (y, por ende, de la inversión a incentivar), ha tenido que ser la vía judicial, a través de una extensa labor interpretativa, la que haya intentado aportar cierta luz al fárrago jurídico normativo en torno a la conceptualización de dicho requerimiento normativo. De esta forma, solo a través de una ardua y minuciosa labor de delimitación conceptual y mediante un exhaustivo análisis tanto de los conceptos de inicio y de compromiso en firme (o irreversible) de la inversión a realizar y a subvencionar, ha sido posible ir determinando paulatinamente lo inicialmente indeterminado.

El problema, y esta sería nuestra primera conclusión, es que, a través de esta vasta y, a la vez, detallada labor judicial, se ha pasado de una inicial indeterminación a un exceso

determinativo, vía inflación interpretativa<sup>29</sup>. Y es que al ponerse el detalle en (casi) todos y cada uno de los documentos que engloban la práctica mercantil (contratos, facturas de anticipo, albaranes, pedidos, partes de trabajo, notas de entrega, certificaciones de obra, pagarés, contratos de alquiler, subastas, etc.), los distintos pronunciamientos judiciales conducen, en muchos casos, a interpretaciones doctrinales varias y no siempre uniformes sobre el mismo hecho a determinar, de manera tal que a las empresas (las pymes), en su día a día y frente al caso específico a dilucidar, no siempre les resulta posible ir delimitando de manera concreta y específica la forma (y el fondo) del denominado efecto incentivador de la ayuda y de la inversión, y lo que es más importante, su operativa práctica uniforme, lo que, en muchos casos, les impide acceder a las ayudas públicas.

Como segunda conclusión, y consecuencia directa de la anterior, bien puede afirmarse que esta inflación interpretativa, no siempre unificadora, ha conducido a un rigorismo formal de la Administración (de las distintas Administraciones) en su modo de validar el cumplimiento del citado efecto incentivador por parte del administrado (la pyme inversora), ante el temor de los distintos organismos subvencionadores a sufrir posibles y futuros reparos financieros vía revisión de los expedientes de subvenciones por parte de las distintas intervenciones generales (nacionales y autonómicas) y de los distintos tribunales (o cámaras) de Cuentas, incluido el Tribunal de Cuentas de la Unión Europea, con el previsible menoscabo de fondos públicos (y la mala prensa) que esto podría implicar.

Y es que ante tal inseguridad jurídica<sup>30</sup>, y tal y como establece la STS núm. 2271/2020, de 9 de julio<sup>31</sup>, no puede sorprendernos que el «extremado rigor interpretativo» se haya acentuado en exceso en los últimos tiempos por parte de las Administraciones subvencionadoras, creándose expectativas en los aspirantes a ser beneficiarios de las ayudas para, luego, no concedérselas, o acordar el reintegro parcial o total de las inicialmente otorgadas –más los preceptivos intereses de demora– o declarar la pérdida del derecho al cobro del abono de la misma, aplicando un «exagerado rigor formal».

Se dice que la Administración incurre en un excesivo rigor formal a la hora de interpretar la norma que regula el efecto incentivador cuando esta desconoce que si un aspirante a ser beneficiario de una ayuda o subvención públicas encamina su proyecto al desarrollo de una actividad empresarial, lógico parece que, antes de solicitarla, se procure o tenga en mente los medios adecuados para su futura puesta en funcionamiento. Bajo ese rigorismo de la Adminis-

<sup>29</sup> «Se ha consagrado una concepción legislativa del Derecho, que provoca una inflación de reglas y, al mismo tiempo, da carta de naturaleza a la crisis de la ley» (Remón Peñalver, 2006, p. 67).

<sup>30</sup> «La seguridad jurídica, en su doble faz comprensiva de la certidumbre sobre la pauta de comportamiento socialmente admitido y previsibilidad de las consecuencias en caso de anormalidad o conducta fuera de la norma, sufre atropellada por ese mastodonte normativo [...]. La inseguridad jurídica enlaza con la mala técnica legislativa que acarrea inestabilidad, al provenir de normas mal construidas, cambiantes; reflejo *in abstracto* de la contrastable pendularidad del sistema político, del titubeo administrativo, de su dudosa discrecionalidad y, judicialmente, de una tutela ineficaz» (Sánchez Álvarez, 2013, pp. 310-312).

<sup>31</sup> ECLI:ES:TS:2020:2271.

tración, bien pudiera también entenderse como tal inicio de la actividad (y, por tanto, motivo de incumplimiento del efecto incentivador) las previas conversaciones para la contratación de un servicio o para el arriendo de un local en el que instalar la empresa, por el mero hecho de que se haya pactado un precio y un abono aplazado del mismo, o las conversaciones para adquirir un servicio telefónico o de luz necesarios para la puesta en marcha del edificio, por ejemplo, en el que se va a desarrollar la actividad. Por ello, un mero documento (un pedido, por ejemplo) sin firma y sin ningún otro documento complementario y adicional que demuestre que se ha iniciado la actividad ha de entenderse no como tal inicio irreversible, sino como simple acto preparatorio para la ejecución de la inversión que puede ser objeto de la posible ayuda pública.

Este rigorismo exacerbado, muchas veces fruto del comentado exceso interpretativo, y aquí entramos ya en el apartado de recomendaciones cara al futuro, bien pudiera corregirse con una mejora de la técnica legislativa que conduzca a una simplificación normativa de las distintas órdenes de convocatorias de ayudas públicas, en las que, apostando por una concreción terminológica y conceptual, se evitaría la pluralidad de interpretaciones gnoseológicas.

Siguiendo *in extenso* a Rodríguez-Arana Muñoz (2007, pp. 254-264):

La seguridad y la certeza jurídica nos conducen a la postulación de unas necesarias condiciones de inteligibilidad, de conocimiento y entendimiento de las normas que, a su vez, nos plantean que las normas han de ser claras en la semántica y en el estilo de redacción, además de transparentes. El lenguaje normativo no puede ser contrario al lenguaje común. El lenguaje común juridificado mucho tiene que ver con el entendimiento general de las normas, algo que la técnica normativa no puede olvidar porque si las normas no las entienden ni siquiera a quien van dirigidas entonces bien se puede decir que no tienen sentido alguno [...]. El estilo de la norma, pues, ha de ser objetivo, claro y conciso [...]. En las ciencias sociales el estilo de los textos ayuda sobremanera a la mejor comprensión de su contenido. Por eso, la técnica normativa proclama la necesidad de que el estilo de las normas sea el más apropiado para su mejor entendimiento, sobre todo por sus destinatarios naturales. Con ello no quiere decirse, ni mucho menos, que el lenguaje de las normas, su estilo propio, deba ser tan exacto y riguroso que apenas sea comprensible ni siquiera para los expertos.

A partir de esta mejora legislativa, y tomando como necesaria referencia el ya amplio corpus doctrinal –vía sentencias judiciales–, tanto de la determinación del efecto incentivador como, y sobre todo, de la jurisprudencia del Tribunal Supremo español que declara el carácter antiformalista y *pro actione* del derecho administrativo<sup>32</sup> que debe impregnar necesariamente los distintos textos legales, lo que permite atemperar las rigurosas consecuen-

---

<sup>32</sup> A estos efectos, destacar la STS 3603/2019, de 5 de noviembre (ECLI:ES:TS:2019:3603), que confirma la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo en relación con los principios antiformalista y *pro actione* que ya había declarado en anteriores sentencias (núm. 1862/2018, de 20 de diciembre, y núm. 1342/2018, de 19 de julio, verbigracia).

cias de un excesivo rigorismo formal, sería deseable y exigible que el legislador aquilatara tal concepto de efecto incentivador<sup>33</sup>. Esto redundaría, en último término, en la tan necesaria simplificación de los trámites administrativos de las ayudas públicas, máxime en una coyuntura como la que se inició a partir de 2020 con la pandemia de la covid-19 (a lo que hay que añadir el actual agravante de la crisis ucraniana), donde el recurso a la ayuda pública por parte de la pyme inversora se constituye, en muchos casos, como única tabla de supervivencia.

## Referencias bibliográficas

- Ara Pinilla, I. (2004). Presupuestos y posibilidades de la doctrina de los conceptos jurídicos indeterminados. *Anuario de Filosofía del Derecho*, 21, 107-124.
- Aranguren Baena, F. A. (2020). El efecto incentivador de la inversión en las subvenciones a las pymes y su controversial interpretación. El caso de Andalucía. *CEFLegal. Revista Práctica de Derecho*, 228, 81-114.
- Kuhn, T. S. (1975). *La estructura de las revoluciones científicas*. Fondo de Cultura Económica.
- Martínez Estay, J. I. (2019). Los conceptos jurídicos indeterminados en el len-  
guaje constitucional. *Revista de Derecho Político*, 1(105), 161-196.
- Remón Peñalver, J. (2006). La lucha por la seguridad jurídica. *Revista de Actualidad Jurídica*, 15, 65-85.
- Rodríguez-Arana Muñoz, J. (2007). Principio de seguridad jurídica y técnica normativa. *Revista de Derecho Administrativo*, 3, 251-268.
- Sánchez Álvarez, E. (2013). Efectos causados por un legislador compulsivo en el principio constitucional de seguridad jurídica. El ejemplo de las amplificadas tasas judiciales. *Estudios de Deusto*, 61(2), 297-326.

<sup>33</sup> «La doctrina de los conceptos jurídicos indeterminados remite al receptor del enunciado jurídico para que determine su contenido de significado. El legislador realiza voluntariamente esta remisión cuyo objetivo es dotar a los sistemas jurídicos de la suficiente elasticidad para acomodar las reglas jurídicas a las cambiantes circunstancias que definen el contexto de su aplicación. Pero esta remisión a la intervención judicial no puede derivar en una respuesta absolutamente discrecional que prescinda de los elementos reglados de la decisión jurídica» (Ara Pinilla, 2004, p. 124).

**Francisco A. Aranguren Baena.** Economista. Verificador de fondos europeos (Junta de Andalucía) desde 2013. Profesor del Departamento de Estadística, Econometría, Investigación Operativa, Organización de Empresas y Economía Aplicada (área de Organización de Empresas) en la Universidad de Córdoba desde 2010. Se licenció en Ciencias Económicas y Empresariales por ETEA (Compañía de Jesús)-Universidad de Córdoba en el año 1990. Posteriormente, cursó el doctorado por la Universidad de Córdoba (Diploma de Estudios Avanzados en 2005). Diplomado en Dirección Estratégica de Empresas por la Universidad Politécnica de Madrid (1991). MBA por la Escuela Internacional de Negocios de Madrid (1995-1996). Programa Superior de Alta Dirección de Empresas por la Escuela de Negocios de Córdoba - Instituto de Práctica Empresarial de Málaga (2002-2003). Miembro del Iltre. Colegio de Economistas de Córdoba, de Economistas Contables y del Registro de Economistas Forenses (REFOR). <https://orcid.org/0000-0002-7507-6232>