

AN MARTIN-RETORTILLO BAQUER

*Catedrático de Derecho Administrativo
de la Universidad Complutense de Madrid*

15/11/93

DERECHO ADMINISTRATIVO ECONOMICO

I



segundo lugar, y de acuerdo con el tenor literal del art. 92, la prohibición que contiene, para que sea efectiva, requiere, por una parte, que la ayuda sea el Estado o que se lleve a cabo, en todo caso, por los recursos estatales. Por otra, que el beneficiario de la misma sean determinadas empresas o sectores de producción. Es así desde esta doble vertiente el carácter subjetivo, como se delimita también el alcance de la prohibición del art. 92 del Tratado. Por una parte, y desde el punto de vista objetivo, se excluyen de ella, desde luego, los auxilios económicos otorgados al sector privado; por el contrario, se incluyen, todos los que de una forma procedan directa o indirectamente de los Poderes públicos, que no sean estos los que los otorguen —, así como aquellos que siendo en privado, su entrega resulte de norma y procedimiento de derecho público. Es opinión común que también en este último caso constituirían «recursos de Estado» en el sentido del Tratado. Desde el punto de vista de las condiciones del receptor de la ayuda, es fácil advertir que quebra de la prohibición numerosos supuestos en cuanto no pueden enmarcarse en la prohibición común: tal consideración sólo la presentan las ayudas dirigidas de forma directa al fomento de actividades industriales o comerciales, que, desde una valoración subjetiva, «favorezcan determinadas empresas», o desde una de carácter material, se establezcan para algunos sectores.

El primer elemento que igualmente hay que considerar en la posible aplicación de las prohibiciones establecidas en el art. 92, tiene también un doble carácter. Las ayudas, deben afectar a los intercambios comerciales; además, es necesario que asimismo amenacen con falsear la competencia. Se trata de la razón última, auténtica causa de la interdicción que establece el art. 92: garantizar, precisamente, uno de los principios básicos y fundamentales sobre los que se asienta la CEE, cual es el de la libre competencia. Y es a través de la exigencia que ahora se considera, que la prohibición señalada se reduce de forma muy considerable: es evidente que son pocas las hipótesis de auxilios y ayudas económicas a las que nos es reconocido el doble requisito que ahora señalamos.

La prohibición contenida en el art. 92 del Tratado, de modo principal, se refiere a la última de las exigencias expuestas, tiene como puede verse un carácter relativo. Hasta el extremo que se ha podido afirmar (M. Bucoff) que el Tratado no pretende cancelar las medidas de fomento que el Estado económico vienen otorgando los Estados miembros. Eso sí, o es lo más significativo —, éstos quedan sometidos a un determinado control de los órganos comunitarios que, de acuerdo con lo establecido en los arts. 93 y 94 del Tratado, ejercen la Comisión y el Consejo. Un aspecto que por su generalidad conviene destacar debidamente. La prohibición que se manifiesta en un triple orden de actuaciones, tenden-

tes al efecto, prevención y, en su caso, supresión de las ayudas económicas estatales incompatibles con el Mercado común. Es el punto que presenta mayor interés. La CEE, en concreto, la Comisión, ostenta con carácter general la potestad para conocer *todos* los proyectos de creación o modificación de ayudas estatales. Los Estados miembros no pueden limitarse a informar exclusivamente las que a su juicio puedan afectar a la prohibición del Tratado. A tal fin, se establece un procedimiento, ampliamente contradictorio, que, en principio, suspende la aplicación de las medidas previstas unilateralmente por los Estados miembros. En el supuesto de que las proposiciones que en su caso pueda formular la Comisión no sean aceptadas por aquéllos, cabe apelar al Tribunal de Justicia de la Comunidad en los términos establecidos en los arts. 169 y 170 del Tratado. Es ésta mecánica, y no entender que el art. 92 del mismo contiene al efecto una prohibición de carácter general, la que sin duda alguna limita y condiciona más directamente la actividad de fomento en el ámbito económico de cada uno de los Estados. Incidencia en cierto modo indirecta; no por ello, sin embargo, menos eficaz, en cuanto la mayor parte de aquélla queda así sometida al control de distintos órganos comunitarios.

V. LAS SUBVENCIONES ADMINISTRATIVAS COMO INSTRUMENTO DE ACCIÓN DE LOS PODERES PÚBLICOS EN EL ÁMBITO ECONOMICO

1. Su significado: el tema de su posible cuantificación. Las subvenciones como título de intervención administrativa en el sector económico

Las subvenciones son, sin duda alguna, la más característica e importante de las medidas de fomento en el sector económico. De ahí que debamos referir algunas de sus peculiaridades con un cierto detalle que, en todo caso, han de ser consideradas en el contexto de lo que se ha dicho con carácter general sobre las medidas de fomento en el sector económico.

El concepto de subvención del que se parte es, de los que antes se señalaron, el que se calificó como propio o tradicional. Más adelante precisaremos algunos extremos sobre él. Por el momento lo que interesa recoger es que en tal concepto concurren, de forma fehaciente por demás, las dos notas que con carácter general se establecieron como determinantes de la actividad administrativa de fomento. Por una parte, su carácter instrumental con el fin de que el sector privado lleve a cabo determinadas actuaciones. También, técnica de ordenación por la Administración pública de esas mismas actuaciones. Dos notas que las subvenciones evidencian de forma muy manifiesta.

buen criterio para conocer el significado efectivo que presentan las acciones es el de proceder a su cuantificación. A tal fin, nada mejor que precisar el monto de fondos públicos que a ellas se dedican. Creación y utilización de la subvención en todos los ordenamientos jurídicos, refleja palmariamente en las también crecientes partidas presupuestales. Es cierto que cualquier análisis o comparación que al respecto quiera hacerse, aparece condicionado de modo muy directo por dos circunstancias que es obligado considerar. Por una parte, la que impone la depreciación de la moneda; por otra, la que se deriva de las variaciones habidas en la estructura misma de los Presupuestos. No obstante, y teniendo siempre en cuenta las circunstancias señaladas, los datos comparativos que cabe obtener son del mayor interés para dimensionar en sus justos límites el significado realmente extraordinario que las subvenciones tienen en la actualidad.

Hay algunos datos. Pueden ayudarnos a la mejor comprensión del fenómeno. En 1954 —y siempre en relación con el concepto de subvención en sentido estricto—, J. L. Villar Palasi indicaba que en los países del área central europea el monto de aquellas representaban como media alrededor del 10 por 100 de sus Presupuestos. En España, el crecimiento de las subvenciones presupuestarias por estos conceptos ha sido significativo: más de 15 millones de pesetas en 1900; a 800 millones en 1945; a 1.579 miles de millones de pesetas; esto es, el 54,6 por 100 del gasto del Estado. A su vez, casi el 80 por 100 de dicho monto se destina a subvenciones a otros agentes del sector público —tema al que después volveré al tratar de los posibles sujetos de las subvenciones— como aportaciones al Estado a la financiación de sus gastos: organismo autónomos, empresas públicas, Seguridad social, Comunidades autónomas, etc. Para el sector privado económico, siempre en el Presupuesto de 1987, se contabiliza un importe de 956 mil millones de ptas.: ayudas escolares; financiación e inversiones de empresas, en determinadas zonas o sectores, subvenciones para la regulación del mercado, el sostenimiento de precios, etc., en definitiva, cuya cuantía habla por sí sola.

En estos datos a tener en cuenta. Expresan cumplidamente la dimensión realmente notable que alcanza la actividad subvencional. Su crecimiento relativo refleja desde luego el que con carácter general ha experimentado la actuación de la Administración pública; de modo muy singular, en materia de subvenciones. La cuantía que actualmente alcanzan las partidas presupuestarias consignadas a tal fin ahorran cualquier comentario.

La figura subvencional, como es fácil colegir, constituye en la actualidad uno de los pilares más importantes de la actuación administrativa. Muy en concreto, para la determinación y puesta en práctica de la correspondiente política económica. Y tan importante como el volumen cuantitativo que representan las subvenciones, es que de su operatividad —también, de su necesidad— se ha alcanzado una verdadera conciencia social. De ahí, que se haya hablado de la existencia de una auténtica mentalidad subvencional (H. P. Ipsen; M. Zuleeg) con las ventajas y, también, con los inconvenientes que su generalización representa para el desarrollo de las fuerzas sociales. Es un aspecto que no cabe omitir. Las subvenciones, es cierto, incentivan y promueven al sector privado. No lo es menos, sin embargo, que el hábito generalizado y permanente al concurso de tales auxilios, lo desincentiva de modo muy directo: se las ha calificado incluso de «gangrena de la democracia». En relación con su operatividad en el ámbito económico se ha dicho, en concreto, que «desfiguran los precios, perturbando la competencia, corrompen a la Administración, la endiosan, hacen desigual lo igual, de lo desigual igual, a menudo son incontrolables, en ocasiones son claramente políticas, emocionales y completamente ineficaces» (R. Vialon). En todo esto, sin duda alguna, hay algo de cierto. No obstante, ocurre que ni el Estado actual —ni la propia sociedad— pueden prescindir de ellas.

La importancia que las subvenciones presentan es grande; también, la riqueza temática que plantean. Resulta por ello curioso advertir la escasa atención que, desde una perspectiva institucional, les han dedicado la doctrina. Son varias las razones que acaso pueden ayudar a explicarnos tal situación. Los aspectos financieros y presupuestarios que presenta el tema, realmente condicionantes, han conducido a que su estudio se planteara de modo principal desde las perspectivas de la mecánica del reparto de fondos por parte de las distintas instancias políticas (L. Martín-Retortillo). Hay que tener en cuenta también los muy escasos pronunciamientos jurisprudenciales a que, tradicionalmente y en todos los países, ha dado lugar el tema de las subvenciones. Está igualmente el eco siempre vivo, mantenido aún, por ejemplo, en el sistema jurídico alemán, de la dogmática jurídica privada, sobre cuyos esquemas se ha pretendido con frecuencia llevar a cabo la construcción de la figura subvencional. También, las singularidades que la misma presenta en relación con los que podemos considerar como principios clásicos del Derecho administrativo. En definitiva, todo un conjunto de circunstancias que, acaso, pueden ayudar a explicar en alguna medida la situación expuesta respecto al escaso tratamiento doctrinal que ofrece la figura de la subvención. Situación cierta, que puede reflejarse con los términos mismos que expresa la STS de 27 de mayo de 1977: «...la subvención es una figura típica del Derecho administrativo, perfectamente identificada o identificable, aunque carezca en su configuración

ptual de un molde específico, sin duda por la robreza de inventiva diseño de muchas de las figuras de este Derecho, aun esclavizado por erza de la inercia y de la tradición del Derecho común».

Aproximación al concepto de subvención: su carácter patrimonial. Las distorsiones que se deducen de los enunciados del derecho positivo; en especial, de las normas tributarias

concepto de subvención que se asume, como se ha dicho, es el que considerarse como concepto clásico y tradicional. En los términos anteamiento llevado a cabo por G. Fernández Farreres, se resalta su iteración de atribución *directa* de carácter patrimonial. Es así como iferencia de aquellas otras medidas de fomento, igualmente de económico y que producen también en su perceptor un indiscutible cio de análogo significado —exenciones y bonificaciones fiscales, avaditos, etc.—, pero cuya naturaleza jurídica es institucionalmente nte. Estas otras figuras, como se dijo, las engloba un sector de la na de modo genérico en el llamado concepto amplio de subvención. ás, al realzar en los términos expuestos el sentido que la subvención ita, se hace hincapié especial en el papel que desempeña el perceptito es, quienes reciben esas prestaciones administrativas que son las iones. Un planteamiento que se diferencia así del que sostiene otro doctrinal, y que hace gravitar el tema, básicamente, desde la verde la actuación de la Administración de fomento que lleva a cabo restaciones.

, pues, a la vista de lo que ha quedado señalado, que se puede intenablecer el concepto de subvención, como aquella técnica propia de nistración de fomento, que consiste en la atribución patrimonial, mente de carácter dinerario, que se recibe a fondo perdido con el llevar a cabo la realización de determinados comportamientos —de o de abstenerse—, que han sido considerados de interés general y plena y efectiva realización aquélla queda vinculada. Un concepto ue se precisan los perfiles señalados, a lo que desde luego no ayuda nente el amplio y heterogéneo listado de actuaciones administrati-e nuestro propio derecho positivo califica como tales subvenciones: ino aparece referido, con frecuencia, a realidades institucionales di-nte reconducibles a aquel concepto. En ocasiones, se califican de is que son sino préstamos reintegrables; en otras, se refiere prácticete a todas, absolutamente a todas las medidas de fomento de carácterómico, llegándose incluso a hablar en la legislación fiscal de sub-nes otorgadas por los particulares. Enunciados estos en los que, co-

mo se (), se apoyaba un sector doctrinal para formular un concepto de subvención prácticamente comprensivo de todas esas medidas.

Tres son los extremos que ahora resulta obligado considerar.

En *primer* lugar, advertir que las subvenciones suponen en la casi totalidad de los casos atribuciones económicas de carácter *dinerario*. No obstante, y con carácter marcadamente excepcional, cabe reconducir también aquel concepto a los supuestos de atribuciones patrimoniales *in natura*, en cuanto pueden resultar equivalentes a la atribución de una suma dineraria. Es la tesis que ha sostenido el Consejo de Estado (Dictamen de 16 de octubre de 1972). Nuestros sistema positivo presenta sobre ello algunos ejemplos. Así, subvenciones en forma de entrega de materiales para la construcción de determinado tipo de viviendas; en el ámbito agrario, son también bastante frecuentes: por ejemplo, la vigente ley de 4 de enero de 1977 de Fomento de la Producción forestal prevee que «las subvenciones... se harán preferentemente en semillas y plantas» (art. 16), estableciéndose «un sistema de conversión en metálico [...] en aquéllos casos que las subvenciones hubieran sido realizadas *en especie*» (art. 37). La subvención, aunque en general lo sea, según ha señalado G. Fernández Farreres, no tiene por qué ser siempre y en todo caso una suma dineraria; basta en principio con que se produzca un efectivo desplazamiento patrimonial de los bienes que constituyen la ayuda que se recibe.

En *segundo* lugar, insistir en que la atribución patrimonial que supone la subvención se realiza siempre a fondo perdido. Atribución, pues, gratuita; carácter no devolutivo de las cantidades que se perciben. Es ésta, nota básica y determinante del concepto de subvención, en la que precisamente se ha apoyado la reiterada referencia que al mismo se ha hecho del tratamiento llevado a cabo en el campo jurídico-privado sobre la donación. Quien percibe una y otra no está obligado a realizar devolución alguna, salvo en el supuesto de incumplimiento de las cargas que pudieron establecerse al ser otorgadas. El beneficiario a lo que se obliga es a mantener y a llevar a cabo el comportamiento finalista que fue causa de la concesión de las ayudas. Carácter no devolutivo de las subvenciones, unánimemente reconocido por la doctrina y por la Jurisprudencia como su auténtica nota definitoria. De ahí que resulte también equivoca la exigencia que, de forma más bien aislada, se hace en algún supuesto de reintegrar las cantidades: así, por ejemplo, la ley de 7 de enero de 1977 de Fomento de la Minería establece un sistema de ayudas económicas con el fin de promover y desarrollar la exploración e investigación minera; en tal sentido, señala (art. 21) que *las subvenciones deberán reintegrarse «si se alcanzan resultados que permiten el aprovechamiento racional de los yacimientos investigados»*. Calificación como subvenciones manifestamente impropia

auxilios que en tal caso se reciben: un supuesto que es, simplemente, supuesto típico de anticipo reintegrable.

En último, y en *tercer* lugar, señalar que de forma tradicional ha venido entendiéndose que la atribución dineraria que la subvención supone en todo caso de dinero público. Fondos, pues, imputables a las partes presupuestarias de las correspondientes Administraciones públicas otorgadas. De ahí, la importante problemática que desde esta perspectiva presentaría la política subvencional. Consecuentemente, la atribución de las subvenciones como fórmula de redistribución del gasto a renta. Una vertiente que si desde luego no agota la problemática presentada, es obligado tener en cuenta, en cuanto nos conduce a la vocación de aplicación en este supuesto del art. 31.2 CE. En la base de la subvención ha de existir siempre una consignación presupuestaria. Es un hecho más común; prácticamente, el más generalizado. No obstante, la atribución de forma absoluta. Vimos ya el tratamiento del tema de la consecuencia del art. 92 del Tratado de la CEE; insistiré también en ello al considerar más adelante el status del sujeto otorgante de la subvención. Es cierto que, en la práctica generalidad de los casos, la atribución patrimonial que la subvención representa es de fondos públicos. No obstante, hay supuestos que merecen también la consideración de subvenciones —su otorgamiento y distribución se realiza de acuerdo con procedimientos de derecho público—, y, sin embargo, no se dan esas circunstancias: así, aquéllos en los que mediante la constitución de los comités de Fondos, financiados con caudales inequívocamente privados, se subvenciona la gestión de determinadas empresas; tal ha sido, por ejemplo, el caso de OFICO establecido para compensar financieramente a determinadas empresas eléctricas con cargo a fondos procedentes de los usuarios del servicio.

En las notas que han quedado recogidas, con los matices que ofrecen, presentamos el concepto de subvención que antes se ha señalado. Obligado es además al siempre debatido tema de su naturaleza jurídica, objeto casi siempre de amplios debates doctrinales. Un amplio sector, numeroso, sostiene desde diferentes perspectivas perspectivas en su carácter conceptual: así la han considerado también algunos textos positivos y una abundante doctrina jurisprudencial (STS de 12 de marzo de 1953; 20 de febrero de 1956; 25 de mayo de 1970; 30 de marzo de 1978). Un planteamiento que, a pesar de la aceptación alcanzada, debe entenderse, sin embargo, sujeta a la subvención lleva consigo no supone vinculación sinalagmática o, y ello por la razón, por demás elemental, de que el condicionante de la subvención lleva consigo no supone vinculación sinalagmática; no hay contraprestación de intereses. La existencia de una aceptación voluntades no convierte necesariamente en contractuales las relaciones de aquél se derivan. La aceptación por parte del beneficiario e,

incluso su propia solicitud, no suponen el nacimiento de una relación jurídica de naturaleza contractual. La subvención —ha escrito J. L. Villar Palasí— no se pacta; se solicita y se otorga por la Administración. Quien la recibe está obligado a asumir como *carga jurídica* —no como contraprestación— el cumplimiento de las condiciones con que se otorga. La subvención, a la postre, es un acto administrativo necesitado únicamente de aceptación en la forma jurídicas apropiada.

En éste un planteamiento cada vez más general; también ha sido acogido por la Jurisprudencia y de él puede ser expresión muy significativa la doctrina que expone la STS de 27 de mayo de 1977, al indicar que

«se ha de partir de la consideración de la subvención como manifestación no de un acto paccionado, sino de un *acto administrativo necesitado de aceptación*, cuya causa adquiere su verdadera relevancia en su *estimación finalista*, lo que incide en la supeditación... del acto al *cumplimiento* del objeto determinante de la prestación dineraria derivada del mismo, porque no hay *animus donandi*, como tampoco se da el régimen de las relaciones sinalagmáticas...»

Esta consideración de las subvenciones como resoluciones administrativas de carácter unilateral, tiene un alcance que va mucho más allá del puramente doctrinal, que es el que siempre acostumbra a caracterizar los debates sobre temas de ésta índole. Su interés radica, precisamente, en las consecuencias prácticas que cabe deducir; en concreto, sobre el régimen jurídico a que están sometidas las propias subvenciones. En el bien entendido, que conviene advertir que, como se verá, resulta innecesario el recurso a su configuración contractual en aras de alcanzar así una mayor garantía y tutela del status de los administrados. Recuérdese sobre ello lo que ya se señaló acerca del alcance que habría que dar al carácter discrecional del otorgamiento de las subvenciones. También, cómo éstas establecen en quien las recibe la carga de cumplir las condiciones y llevar a cabo los comportamientos que se señalan al otorgarse. Una situación que parejamente conduce a reconocer en quien ha sido declarado beneficiario de la subvención un auténtico derecho a percibir su importe: otorgada aquella, la Administración adquiere la obligación de hacerla efectiva. No cabe hablar de su carácter precario. Tampoco, de su libre revocación por parte de la Administración. La Jurisprudencia, como es sabido, ha sido extraordinariamente rigurosa anulando aquéllas resoluciones que modificaban actos administrativos previos declaratorios de derechos; y lo ha hecho en términos tales que resultan aplicables al supuesto que ahora nos ocupa.

Las subvenciones se acostumbra a otorgar para el cumplimiento de determinadas actividades por un concreto período de tiempo. A la vista

o) cabe plantear también la cuestión, distinta de las anteriores, de si *«bajo el término que haya podido establecerse, existe obligación por parte de la Administración pública de continuar subvencionado esas actividades, con el consiguiente derecho de los administrados a exigir el mantenimiento de tales situaciones»*. El tema presenta una evidente trascendencia de la vista de la tendencia natural a que se consoliden en el tiempo. Inconsecuencias prácticas son además manifestadas: una determinada producción, ciertos precios, pueden estar subvencionados durante un período, en una campaña, por ejemplo. Cumplida ésta, la Administración puede cancelar posteriormente el *sistema* subvencional establecido, bien sea modificando la ordenación jurídica que al efecto lo pudo hacer, bien simplemente, dejándolo sin efectividad práctica: basta a ello no establecer la consignación presupuestaria obligada.

Es preciso distinguir las situaciones que han quedado recogidas. Son evidentemente diferentes. El beneficiario de una subvención que ha sido otorgada, tiene el derecho a recibirla en su integridad y la Administración obligación de entregar su importe. Por el contrario, no hay obligación de mantener un determinado sistema subvencional, ni derecho alguno en el beneficiario a exigir tal pretensión.

Elementos personales y elementos causales de las subvenciones

Los sujetos otorgantes: el tema de las transferencias presupuestarias entre entidades públicas

El carácter subjetivo son, como es lógico, el otorgante y el beneficiario. El primero sólo puede serlo una Administración pública; la titular activa de las subvenciones corresponde siempre a una personalidad pública: Estado, Comunidades autónomas, Entidades locales, Administraciones institucionales, etc., etc. Se trata de un principio que puede formularse con carácter general. Las subvenciones son siempre otorgadas por una Administración pública. No obstante, en este punto habrá que precisar aquellos supuestos a los que antes se aludió y en los que la financiación se llevaba a cabo con fondos de inequívoco carácter privado, fondos y gestionados por distintas Cajas de Compensación —Fondos de pensiones, OFICO, Consorcios, etc.— y que, acaso, parece excepcionar el principio señalado. En relación con ello hay que señalar sin embargo que las organizaciones, no obstante su base jurídico-privada, que las componen como supuestos de auténtica «autoadministración», ejercen verdaderas funciones públicas y sus actuaciones, con frecuencia, pueden imputarse ante el correspondiente órgano administrativo que las tutela. No puede, pues, desvirtuarse el principio recogido con carácter general. Tam-

poco, referencias que contienen algunas disposiciones —entre ellas, el art. 15 LEEA y, de modo principal, algunas de carácter fiscal—, sobre las llamadas subvenciones privadas, que en algún caso ha reconocido como tales la Jurisprudencia, y que serían las otorgadas por sujetos particulares. Tal planteamiento, se insiste, formulado básicamente a efectos tributarios, al considerar determinadas transmisiones dinerarias *inter privatos* como subvenciones privadas, aparte de no diferenciar debidamente tal figura de la de las donaciones, debe entenderse abandonado: es lógico y obligado que prevalezca el concepto *sustantivo* de subvención y no el que pueda establecerse a efectos estrictamente fiscales. Y en aquél, constituye un dato incuestionable el que su otorgamiento lo realiza siempre una Administración pública.

El beneficiario de la subvención es, normalmente, un particular. Personas jurídicas o físicas de carácter privado. En algunos supuestos, ostentan un status jurídicamente cualificado. Es el caso de los concesionarios de servicios públicos: una situación en la que la fórmula subvencional puede jugar en muy distintos sentidos (J. L. Villar Palasi): garantizar el equilibrio económico-financiero de la concesión; cubrir el déficit de la explotación en función del cálculo anticipadamente previsto de la misma, bien de forma total, bien hasta un límite determinado; también, asegurando un determinado beneficio al concesionario, lo que supone que no sólo se establece con éste una determinada vinculación sino también un auténtico *consorcio de riesgos*, en cuanto estos son asumidos en parte por la Administración. Beneficiario de la subvención, dice G. Fernández Farreres, puede serlo, en principio, cualquier persona privada, sea jurídica o física, ya existente, o tratándose de personas jurídicas, en vías de creación, en parte, como consecuencia del posible otorgamiento de la subvención —tal y como por otra parte ha reconocido el Consejo de Estado— y dependiendo tal creación de las condiciones subjetivas que al efecto determinen, en concreto, las normas reguladoras de la subvención.

El planteamiento expuesto, sin embargo, es necesario completarlo refiriendo el fenómeno, crecientemente acentuado, de las llamadas subvenciones «interadministrativas», en el que —el otorgante, lo es siempre—, el beneficiario sea también una entidad pública dotada de personalidad jurídica y autonomía financiera.

El tema expuesto, como se ha dicho, presenta una generalización creciente. Su puesta en práctica, también habitual, aparece prevista en la LEEA (arts. 15, 25 etc.) y con todo detalle en la LGP, al regular el tema de las transferencias presupuestarias a favor de distintas entidades estatales autónomas. No hace falta insistir en la importancia que presentan. Hemos recogido ya algunos datos: piénsese que éste es el cauce habitual a través

los Presupuestos Generales del Estado cubren el déficit, no menos al del sector público; también, el procedimiento por medio del que, a en gran medida, se lleva a cabo con cargo de aquéllos la financiación a la Hacienda local —no se trata ni de tributos propios, ni de partes reconocidas— e, igualmente, la de las Comunidades autónomas. Es notoria la generalización de las fórmulas anglosajonas de los *s-in-aid*, como técnica del *sostenimiento* estatal de servicios locales, y del principio de solidaridad que debe cubrir la Hacienda del Estado. Estas fórmulas habituales, cuya mayor operatividad, lógicamente, se refiere a Estados de carácter federal, regional o descentralizado, y de muy diversa aplicación en nuestro propio sistema jurídico.

y que ponderar debidamente, por su excepcional importancia, el valor financiero que alcanzan las situaciones referidas de que el posible beneficiario de las ayudas sea, en su caso, una Administración pública; organización dependiente de ella. Un sector de la doctrina ha insistido en la imposibilidad de referir tales situaciones al concepto de subvención, desde luego, que no responden a las líneas que tradicionalmente configuran la acción administrativa de fomento, de impulso y promoción a la iniciativa privada. Se insiste también en que, a la postre, se trata en «meras maniobras o en simples transferencias de unos presupuestos a otros». Estas posiciones tienen la contrapartida de la de quienes insisten en referir a las transferencias presupuestarias señaladas todas las características institucionales que determinan el concepto de subvención. Los planteamientos doctrinales antagónicos, en relación con los cuales se quiere advertir que si en relación con tales transferencias se quiere mantener el concepto institucional de subvención, debe ser siendo muy conscientes de que, como se ha dicho (G. Fernández de Sotomayor), éste sufre entonces un evidente desdoblamiento, en cuanto expresiones de signo totalmente distinto: la «subvención», en su caso, la entidad pública, poco tiene que ver institucionalmente con la subvención que, como medida de fomento, se puede otorgar a los particulares.

Delimitación del elemento finalista de las subvenciones

teradamente se ha insistido en el significado que el elemento finalista tiene en toda subvención; en definitiva, como en toda medida de fomento. Es la causa última de la atribución dineraria que recibe el beneficiario. El cambio de ello debe adecuarse al ejercicio de su actuación privada por parte de los beneficiarios públicos establecidos que sirvieron de base para su otorgamiento. La subvención, muy lejos de responder a *causa donandi* alguna, inadecuada por principio en la Administración, obedece, según ha señalado

J. L. Lar Palasi, a la finalidad de intervenir a través de un condicionado o de un *modus*, libremente aceptado por el particular, en el cumplimiento de éste. Las cantidades otorgadas están vinculadas al pleno cumplimiento de la actividad prevista al efecto. De ahí, que se haya hablado del carácter condicional de la subvención, en el sentido de que aparece otorgada bajo la condición resolutoria de que el beneficiario tenga un determinado comportamiento o realice una determinada actividad. Un planteamiento que en algunas ocasiones, ha sido explícitamente recogido por nuestros textos positivos y por la propia Jurisprudencia. En el mismo sentido, aunque desde perspectiva distinta, se ha hablado también (J. Nieves Borrego) del carácter modal de la subvención: el beneficiario, como consecuencia de la carga modal que se establece, está jurídicamente obligado a invertir lo que percibe en la actividad que se subvenciona. La Jurisprudencia (STS de 23 de septiembre y 9 de noviembre de 1974) y la doctrina del Consejo de Estado han recogido también este planteamiento que, en relación con el anterior, presenta como es lógico las diferencias mismas que cabe deducir de las que existen entre condición y modo como requisitos de eficacia de los negocios jurídicos. Elemento finalista que se ha planteado igualmente (G. Fernández Farreres) insistiendo en la configuración de la subvención como atribución patrimonial a fondo perdido afectada: aquélla, se otorga para la realización por el beneficiario de una actividad que debe adecuarse, que queda afectada, a los objetivos que fueron la causa de su otorgamiento por la Administración.

Los planteamientos recogidos son sólo alguno de los muchos formulados acerca del alcance del elemento causal en materia de subvenciones. Todos ellos, con independencia del significado que en cada caso puedan presentar, lo que pretenden es realzar su carácter finalista: condicionan, determinándolo, el régimen jurídico de la actuación del beneficiario y la posición de la Administración en relación con ella. En concreto, para garantizar *en todos sus términos* el cumplimiento de la afectación de los fondos a determinados comportamientos, así como también la obligación de devolverlos, caso de que la Administración constata de modo fehaciente el incumplimiento de las cargas asumidas. Tarea esta última no fácil, habida cuenta los muy distintos grados que caben de posible incumplimiento. Que en tal caso resulta preceptivo el reintegro de las cantidades recibidas, se deriva del propio esquema el que institucionalmente responde la figura de la subvención; en ocasiones, lo explicitan de modo expreso distintos textos positivos (art. 25 de la ley 6/1977; art. 34 de la ley 27/1984) etc. Todo ello, sin perjuicio de la responsabilidad que, en su caso, pueda exigirse a los beneficiarios administradores de las empresas beneficiadas por los daños que ese incumplimiento hayan podido ocasionar a la Administración y a los propios intereses públicos.

NOTA BIBLIOGRAFICA

lanteamiento general de la temática de la acción administrativa de fomento, en ANA DE POZAS, *Ensayo sobre una teoría general del fomento en el derecho administrativo y en Estudios de Administración local y general en honor de Jordana de Pozas*, d, 1961; J. L. VILLAR PALASI, en *Las técnicas administrativas de fomento y de precio político* en RAP, 14, llevó a cabo una muy rigurosa formulación jurídica; el mismo autor, en su trabajo ya citado en RAP, 3 realizó también un análisis no sugerente, encuadrando la acción de fomento dentro del proceso histórico que consideración de la actividad de la Administración: actividad de policía, de fomento y servicio público y de gestión industrial. También hay que señalar con carácter A. GUAITA, *La Administración de fomento en «Las Ciencias»* XXIX, 1959; del autor vid. también, aunque desde perspectiva distinta, *El Ministerio de Fomento, I*, Madrid, 1984; J. NIEVES BORRERO, *Estudio sistemático y consideración administrativa sobre la subvención*, RAP, 42; M. BAENA DEL ALCÁZAR, *Sobre el de fomento*, RAP, 54; y S. HERRERO SUAZO, *El régimen de las subvenciones en Est. h. C. Albiñana*, I, Madrid, 1987. Muy especialmente debe destacarse la te monografía de G. FERNÁNDEZ FARRERES, *La subvención: concepto y régimen* Madrid, 1983, prólogo de L. MARTÍN-RETORTILLO, a la que las referencias en on reiteradas. Posteriormente, y polemizando en algunos puntos con la anterior, J. M. DÍAZ LEMA, *Subvenciones y crédito oficial en España*, prólogo de A. GABARITART, Madrid, 1985. En relación con las discrepancias señaladas, ha vuelto el ellas G. FERNÁNDEZ FARRERES, *De nuevo sobre la subvención y su régimen en el derecho español*, en Est. h. C. Albiñana, I; recogido también en RAP, 113.

Derecho comparado estas cuestiones han sido especialmente objeto de estudio de la doctrina alemana. En ella son de obligada referencia los trabajos de H. deben destacarse, *Öffentliche Subventionierung Privater*, Berlin-Köln, 1956; también en VVDSSLR, 25, Berlin, 1967; y *Haushaltsbudgetierung über Zweis-Est. h. Gerhard Wacke*, Köln-Marienburg, 1972. También V. GÖTZ, *Recht der fis-subventionen*, München-Berlin, 1966. En la doctrina francesa sigue siendo la obra de J. BOULOUIS, *Essai sur la politique des subventions administratives*, 1951. En la italiana, V. SPAGNUOLO VIGORITA, *Problemi giuridici dell'ausilio pubblico ai privati*, Napoli, 1964; G. PERICU, *La sovvenzione come strumento amministrativo*, 2 vols. Milano, 1967 y 1971. Las subvenciones administrativas en uno de los temas tratados en el IX Congreso del Instituto Internacional de Administrativas, Estambul, 1953, *Les subventions comme moyen d'administraxelles*, 1954.

ferencias históricas que se recogen están tomadas, de modo principal, de las obras rácter que se refieren en las Notas bibliográficas correspondientes a los capítulos es; especialmente, en el III y IV; también, de las de L. JORDANA DE POZAS y J. R PALASI que antes se han citado.

acción con la acción de fomento entre los cultivadores españoles de la llamada a la Policía, vid. L. JORDANA DE POZAS, op. cit.; y también, en *Los cultivadores de la Ciencia de la Policía en Estudios de Administración local y general*, Madrid, BAENA DEL ALCÁZAR, *Los estudios sobre Administración en la España del siglo d, 1968*; J. L. MEILAN GIL, *Don Ramón de Dou y Bassols y sus Instituciones o público*, en *Actas I Symposium de Historia de la Administración*, Madrid, 1970; lmente, E. LLUCH, *El pensamiento económico a Catalunya (1760-1840)*, Barcelona. En relación con el tema del fomento entre nuestros autores del xix, vid. A. OLIA a Administración pública en relación a España, Madrid, ed. 1954 de quien to o que recojo. A su vez, y sobre la idea de fomento en J. de Burgos, vid. A. ME-administrativa de Javier de Burgos, Madrid, 1946; y, principalmente, E. GAR-

CÍA DE ENTERRÍA, *La Administración española*, 2.ª ed. Madrid, 1972. Una completa exposición de lo que realmente han significado las diferentes medidas de fomento, puede decirse, en relación con el tema que estudia, de P. ALZOLA Y MINONDO, *Historia de las obras públicas de España*, Madrid, ed., 1979. El tratamiento conjunto, desde una perspectiva jurídica, de las distintas técnicas de fomento a lo largo del siglo XIX en relación con un sector concreto, el de las obras públicas, en S. MARTÍN-RETORTILLO, *Aguas públicas y obras hidráulicas. Estudios jurídico-administrativos*, Madrid, 1966; también J. BERMEO VERA, *Régimen jurídico del ferrocarril en España (1844-1974)*, Madrid, 1975; P. ESCRIBANO, *El fomento del comercio interior*, Sevilla, 1978.

La tradicional polémica sobre la extensión que debe recibir el concepto de subvención puede verse reflejada actualmente en las ops. cit. de G. FERNÁNDEZ FARRERES y J. M. DÍAZ LEMA. La referencia a las subvenciones como posible técnica de ordenación del mercado, en las dos primeras ops. cit. de H. P. IPSEN; y también en K. STERN, *Rechtsfragen der öffentlichen Subventionierung*, en el vol. colectivo dirigido por U. SCHEUNER, *Die staatliche Einwirkung auf die Wirtschaft*, Frankfurt, 1971. La temática referente al encuadramiento de las técnicas de fomento en el marco de actuaciones administrativas de carácter planificado, en la nota bibliográfica que se recoge en el capítulo precedente. Sobre la articulación institucional de tales fórmulas, cfr. J. SALAS, *El régimen de acción concertada*, RAP, 56.

Con carácter general, y sobre los límites institucionales que, en cualquier caso, debe respetar el sistema de cargas, condiciones, limitaciones y modos que las subvenciones impongán, de modo principal, los que se derivan de los principios de igualdad, proporcionalidad, rentabilidad, menor onerosidad para el beneficiario y otros de análogo sentido, vid. K. VOGEL, *Begrenzung von Subventionen durch ihren Zweck*, en Est. h. H. P. Ipsen, Tübingen, 1977.

En relación con las funciones de control que ejerce el Tribunal de Cuentas en materia de subvenciones, es nuevamente obligada la referencia a la obra colectiva *El Tribunal de Cuentas en España*, cit.; vid. de modo especial, las colaboraciones de C. ALBINANA y del propio G. FERNÁNDEZ FARRERES. Sobre la problemática que planteo en el texto acerca del control último que de las subvenciones llevan a cabo las Cortes Generales a través de la vía del Tribunal de Cuentas, cfr. A. FANLO, *Relaciones del Tribunal de Cuentas con las Cortes Generales. La Comisión mixta Congreso-Senado para las relaciones con el Tribunal de Cuentas*, RAP, 108. La posible fiscalización jurisdiccional de la actividad administrativa de fomento obliga a abordar, como es lógico, una de las cuestiones de mayor interés últimamente planteadas en el sistema jurídico-administrativo. Me refiero a la conversión que sufre el concepto mismo de derecho público subjetivo, en cuanto se convierte de situación jurídica defendible frente a la posible actuación de los Poderes públicos, en posibilidad, igualmente tutelada, de exigir a éstos determinadas prestaciones. La posibilidad de fiscalización de la política subvencional por la vía jurisdiccional que señalamos, sólo puede encontrar su pleno reconocimiento como consecuencia de la sanción de un derecho jurídicamente tutelable a percibir determinadas prestaciones. Sobre ello, con carácter general ya en R. ALESSI, *Le prestazioni amministrative rese ai privati*, Milano, 1946; también J. DU BOIS DE GAUDUSSON, *L'usager du service public administratif*, Paris, 1974. En cualquier caso, la tardanza en llevar a cabo una posible revisión jurisdiccional de la actividad administrativa de fomento, en concreto, la de carácter subvencional, ha sido general: vid., expresamente sobre ello K. STERN, *Rechtsfragen*, cit.; D. H. SCHEUNER, *Les aides financières publiques*, Paris, 1974. Sobre las importantes posibilidades que en este ámbito ofrecen, naturalmente, todas las fórmulas de control de la discrecionalidad y, en su caso, las que garantizan también la interdicción de la arbitrariedad, vid. con carácter general E. SAINZ MORENO, *Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa*, Madrid, 1976; también, E. GARCÍA DE ENTERRÍA —T. R. FERNÁNDEZ, I. La referencia que se recoge a L. COSCULLUELA es al trabajo que se cita en el Capítulo anterior; la de L. MARTÍN-RETORTILLO a *El genio expansivo del Estado de Derecho. El prin-*

de igualdad de oportunidades inspirador de la asistencia oficial docente, RAP, 47. El llamado «interés competitivo», en cuanto supone reconocer legitimación a los comités del subvencionado para instar la anulación de los auxilios que se hayan podido otorgar, vid. con carácter general, con abundantes referencias, G. FERNÁNDEZ FARRERES y A. DÍAZ LEMA. Sobre la reciente acogida del planteamiento señalado por parte de la Jurisprudencia, J. TOLEDO, *El interés competitivo, comercial o industrial, como dominante de la legitimación activa*, REDA, 5; también, el propio G. FERNÁNDEZ FARRERES, *Interés competitivo comercial o industrial e impugnación directa de disposiciones de carácter general*, REDA, 22.

El tema del llamado «doble nivel», formulado como cauce para un efectivo control de la actividad subvencional y que, a la postre, es obligado encuadrar en la mecánica más elemental de la posible revisión de actuaciones jurídico-privadas de la propia Administración, vid. H. P. IPSEN, *Öffentliche*, cit.; también, y con carácter general, M. BULLINGER, *Grund und Verwaltungsakt*, Stuttgart, 1962; H. J. WOLFF, *Fundamentos del derecho administrativo de prestaciones*, en *Est. h. Sayagües-Laso*, V, Madrid, 1969. La doctrina está, al menos por lo que se refiere a sus enunciados tradicionales, está siendo objeto de revisión por la propia dogmática alemana. Toda la temática del «doble nivel» merece especial atención en la polémica G. FERNÁNDEZ FARRERES y J. M. DÍAZ. Por su parte, es fácil advertir que la intencionalidad a la que todos estos planteamientos responden es manifiesta, en cuanto en definitiva se trata de formalizar una revisión jurisdiccional de determinadas actuaciones administrativas. En tal sentido, guarda una inequívoca relación con la conocida doctrina de los «actos separados» elaborada por el Consejo de Estado francés. A esta problemática de carácter doctrinal me referí ya en S. MARTIN-RETORTILLO *Crédito, Banca y Cajas de Ahorro. Los jurídico-administrativos*, Madrid, 1975 en relación con el posible control jurisdiccional de los contratos mercantiles de crédito, préstamo y otros auxilios econó-

micos; importantes problemas que en esta materia plantea la CEE, han sido objeto, desde luego, de muy amplios e importantes trabajos doctrinales: vid. principalmente, del H. P. IPSEN, *Europäische Gemeinschaftsrecht*, Tübingen, 1972; y la op. colectiva a por B. BORNER-M. BULLINGER, *Subventionen in Gemeinsamen Recht*, Köln-Bonn-München, 1978. También G. FERNÁNDEZ FARRERES, *El control de las ayudas financieras nacionales* en E. GARCÍA DE ENTERRÍA—J. D. GONZÁLEZ CAMPOS—S. MUÑOZ ACHADO, *Tratado* II.

La idea de la generalización de la llamada mentalidad subvencional y sobre sus consecuencias, vid. en concreto H. P. IPSEN, *Öffentliche*; M. ZULEGG, *Zweistufentheorie* en *Est. Röhl*, Berlin, 1980. Una situación, en definitiva, que no es sino consecuencia directa de los hábitos sociales y económicos a que acostumbra a dar lugar los sistemas de ayudas públicas indiscriminadamente mantenidos.

La problemática de las llamadas subvenciones privadas obliga, con carácter previo, a tener en cuenta la naturaleza de muchas de esas organizaciones administrativas de base inequívocamente privada, de creciente generalización, y de las que proceden gran parte de esas ayudas, vid. T. R. FERNÁNDEZ, *Derecho administrativo, Sindicatos y Autoadministración*, Madrid, 1972. En concreto, sobre la naturaleza jurídica de alguno de esos FONDOS SALAS, *Régimen jurídico administrativo de la energía eléctrica*, Bolonia, 1977. El mismo se indica en el texto, se plantea principalmente como consecuencia de lo que el artículo establece la legislación fiscal: vid. sobre ello, principalmente, J. GARCÍA AÑO, *La subvención en el Impuesto de Derechos reales, RDFHP*, 1957; y J. NIEVES, *Las subvenciones y los auxilios financieros de carácter privado ante el Impuesto de Transmisiones patrimoniales*, en el vol. colectivo *Impuestos sobre Sucesiones, Transmisiones patrimoniales y Actos jurídicos documentados*, II, Madrid, 1977.

En conclusión con la posible consideración como subvenciones de las transferencias de crédito del Estado a favor de otras Administraciones públicas, cfr. con carácter general, I. BAYON, *Aprobación y control de los gastos públicos*, Madrid, 1972; también, G. ARIAS, *La Administración institucional*, cit. Un análisis de la fórmula, en cuanto técnica concreta de financiación estatal de actividades de otras entidades públicas territoriales, en J. GARNER, *Administrative law*, Londres, 1979, así como el vol. colectivo cit. de B. BORNER—M. BULLINGER. El tema, naturalmente, es objeto de muy detenido análisis en la numerosa bibliografía referente a cuestiones relativas a la Hacienda federal o regional.