



La laxa deriva hacia las ayudas directas

The lax drift towards direct aid

CARMEN FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ

Catedrática de Derecho Administrativo UNED

cfr@der.uned.es

ORCID: 0000-0002-7484-1713

DOI: <https://doi.org/10.47623/ivap-rvap.126.2023.04>

LABURPENA: Artikulu honetan, zuzenean ematen diren laguntzen norabidea eta bilakaera praktikoa azaldu nahi dira; izan ere, hasiera batean, Dirulaguntzen Lege Orokorrean salbuespenezko laguntzat jotzen dira. Praktikan, berriz, laguntza horiek era arruntean erabiltzen ari dira, eta batzuetan ez da aparteko eragozpenik jartzen laguntza horiek erabiltzeko emandako justifikazio lausoei dagokienez.

HITZ GAKOAK: Zuzeneko laguntzak. Baldintzak. lizaera finalista. Laguntza izendunak. Norgehiagokako laguntzak. Interes publikoa, soziala, ekonomikoa eta humanitarioa.

ABSTRACT: This article intends to explain what is being the drift and the practical evolution of direct public grant aid that, in principle, are thought of in the General Subsidies Law as exceptional aid, while, in practice, they are being used in an ordinary way without there being any special impediment to the occasional vague justifications that are being offered for its use.

KEYWORDS: Direct grant aid. Conditionality. Finalist character. Nominative aid. Competitive bidding aid. Public, social, economic and humanitarian interest.

RESUMEN: En este artículo se pretende explicar cuál está siendo la deriva y la evolución práctica de las ayudas de concesión directa que, en principio, están pensadas en la Ley General de Subvenciones como ayudas de carácter excepcional, mientras que, en la práctica, están siendo utilizadas de forma ordinaria sin que exista especial impedimento a las, a veces, vagas justificaciones que se están ofreciendo para su utilización.

PALABRAS CLAVE: Ayudas de concesión directa. Condicionabilidad. Carácter finalista. Ayudas nominativas. Ayudas de concurrencia competitiva. Interés público, social, económico y humanitario.



Trabajo recibido el 27 de febrero de 2023
Aceptado por el Consejo de Redacción el 19 de mayo de 2023



Sumario: I. Concepto y tipología de las ayudas de concesión directa en el derecho español. 1. Definición y tipología de las ayudas directas y otros solapamientos conceptuales. 2. El procedimiento de concesión de las ayudas directas: la exención de la concurrencia competitiva. —II. Origen y evolución de la ayuda directa: ¿de vuelta a una concesión graciable? 1. Ayudas directas al sector agrícola y ganadero. 2. Las ayudas directas del Mecanismo Europeo de Recuperación y Resiliencia. —III. El significado de la condicionalidad y el carácter finalista de las ayudas directas. —IV. Limitaciones a la discrecionalidad y al direccionamiento político de las ayudas de concesión directa. Bibliografía.

I. Concepto y tipología de las ayudas de concesión directa en el derecho español

1. Definición y tipología de las ayudas directas y otros solapamientos conceptuales

La ayuda directa no es distinta de otro tipo de ayudas ya que la adjetivación «directa» refiere únicamente el mecanismo de concesión. Es la ayuda en la que no existe concurrencia competitiva, no afectando por tanto a la esencia de lo que la ayuda es en sí misma, ya sea subvención u otro tipo de ayuda pública en el marco de la actividad de fomento de las Administraciones Públicas.

Sería pretencioso intentar agotar aquí la cuestión del significado y la crítica que merece la actual utilización de las ayudas directas por parte de las Administraciones dado que la complejidad de su concesión —tanto si proceden o no de los fondos comunitarios— rebasa con creces las posibilidades de un espacio limitado como es este. Por ello, la reflexión trata simplemente de poner el foco en las deficiencias, no ya de un concepto posiblemente razonable de tipología de ayuda, sino las relativas al uso impropio que de ellas se está haciendo en la última década.

La Ley General de Subvenciones 38/2003, de 17 de noviembre⁽¹⁾ refiere en los distintos tipos de concesión de las subvenciones, la denominada «concesión directa» de las subvenciones que, a diferencia de la concurrencia competitiva, supone una adjudicación *ad hominem* de la ayuda, eludiendo el principio de publicidad y de concurrencia propio del sistema general de concesión de toda ayuda pública. Así, en su artículo 22.2 LGS expresa qué supuestos son de concesión directa, dejándose abierta en la letra c) otros tantos que puedan asimismo aprobarse como tales:

(1) BOE núm. 276, de 18 de noviembre de 2003.



«2. Podrán concederse de forma directa las siguientes subvenciones:

a) Las previstas nominativamente en los Presupuestos Generales del Estado, de las Comunidades Autónomas o de las Entidades Locales, en los términos recogidos en los convenios y en la normativa reguladora de estas subvenciones.

A efectos de lo establecido en el párrafo anterior, se entiende por subvención prevista nominativamente en los Presupuestos Generales del Estado aquella en que al menos su dotación presupuestaria y beneficiario aparezcan determinados en los estados de gasto del Presupuesto. El objeto de estas subvenciones deberá quedar determinado expresamente en el correspondiente convenio de colaboración o resolución de concesión que, en todo caso, deberá ser congruente con la clasificación funcional y económica del correspondiente crédito presupuestario.

b) Aquellas cuyo otorgamiento o cuantía venga impuesto a la Administración por una norma de rango legal, que seguirán el procedimiento de concesión que les resulte de aplicación de acuerdo con su propia normativa.

c) Con carácter excepcional, aquellas otras subvenciones en que se acrediten razones de interés público, social, económico o humanitario, u otras debidamente justificadas que dificulten su convocatoria pública.» (2).

No hay que tener una gran mirada crítica para advertir que la utilización de los términos en este número facilita la elusión del método competitivo en la adjudicación de las ayudas y, por tanto, ofrece la opción a una posible arbitrariedad en su concesión y un mayor direccionamiento ideológico porque «las razones de interés público, social, económico o humanitario»; y las razones «debidamente justificadas que dificulten la convocatoria pública» —22.2 c)— son sin duda conceptos jurídicos indeterminados cuya determinación no siempre es suficiente ni su utilización por tanto, resulta siempre justificada (3). De otro lado y, como más ade-

(2) No obstante, y aunque estos supuestos parecen un *numerus clausus*, ya en la propia LGS —Disposición adicional decimoctava— habilita al Gobierno a establecer un régimen especial de concesión de subvenciones en el ámbito de la cooperación internacional, previéndose la excepción que ya en la Ley de Presupuestos Generales de 31 de diciembre de 1991, para 1992, contemplaba en estos supuestos la ayuda directa.

(3) Los diferentes trabajos doctrinales analistas de la materia han advertido los vacíos e indeterminaciones en estos preceptos, particularmente en lo que se refiere a las garantías del cumplimiento de los principios constitucionales con los que se debe analizar esta materia. *Vid.* Por todos: FERNÁNDEZ FARRERES, G., *La subvención: concepto y régimen jurídico*, Madrid, 1983, págs. 26 y ss., y «Subvenciones y ayudas económicas en tiempos de crisis», en *REDA*, núm. 154, 2012, págs. 30 y ss. MARTÍ-



lante se verá, el hecho de que la ayuda directa esté contemplada nominativamente en los Presupuestos Generales —22.2 a) LGS— o en cualquier otra ley —22.2 b) LGS—, no parece que pueda excluir que tales ayudas deban acreditar asimismo razones de interés público, social, económico o humanitario y justificar la dificultad de su convocatoria pública como medio común y general —y no excepcional— de concesión de las ayudas públicas tal y como está previsto en el último apartado refiriéndose a las ayudas directas de carácter excepcional —art. 22.2 c) LGS— (4).

La ayuda directa —la ayuda concedida de forma directa y no competitiva— por definición interfiere con el más amplio concepto de ayuda de Estado, dado que su carácter selectivo dirigido a las empresas en sentido amplio y su necesidad de compatibilidad con el mercado interior, las hace más vulnerables en cuanto a los requisitos que deben cumplirse y justificarse. La necesidad concreta prevista en el 22.2.c) de la LGS de que la ayuda directa tenga ese carácter excepcional y se justifique en el interés público da lugar por ello a que los preámbulos de los reales decretos que regulan la concesión de tales ayudas directas, se justifiquen en un ámbito material concreto de interés público afectado por esa situación excepcional. Sin embargo, poco o nada se justifica en los mecanismos de creación de estas ayudas respecto del requisito previsto en el mismo precepto en el sentido de que tales razones de interés público dificulten la convocatoria pública, más allá de consideraciones generales sobre la urgencia o la necesidad de una respuesta rápida.

Lo anterior se observa por ejemplo en el Real Decreto 210, de 22 de marzo de 2022(5) regulador del bono cultural joven en cuanto que se justifica en la afectación que ha tenido la cultura como bien de interés general —art. 44.1 CE— con motivo de la crisis sanitaria y, por ende, de la crisis económica derivada de la pandemia. Es claro que la situación que pretende solventarse no es más urgente que la que existiera antes de la pandemia, más allá de la crisis del sector cultural que apenas se esgrime como motivo. De otro lado, que esa afectación, en su caso, es más amplia que la que pretende solventar la ayuda directa que es este bono cultural joven constreñido a determinados jóvenes y para determinados destinos culturales:

NEZ LÓPEZ-MUÑIZ. «Subvenciones e igualdad. STS 3.ª de 28 de mayo de 1985, y STC 2.ª, 39/1989, 16 de febrero», en *REDA*, 65, 1985, págs. 119 y ss. ALBIÑANA GARCÍA-QUINTANA, C., «Criterios constitucionales sobre la subvención pública», en *Presupuesto y Gasto público*, núm. 21, 1984.

(4) Lo explica sobradamente BUENO ARMIJO, A. «La concesión directa de subvenciones», en *Revista de Administración Pública*, núm. 204, 2017, págs. 269-312, quien refiere ya en 2017 la ampliación *de facto* de los supuestos de concesión de ayudas directas y la vuelta atrás al sistema que se pretendía eliminar con la Ley General de Subvenciones que hace del método directo de concesión una excepción respecto del método de concurrencia competitiva. Lo que se planteó pues como excepcional, hoy por hoy, tiene un alcance generalizado.

(5) *BOE* núm. 70, de 23 de marzo de 2022.



«Con el fin de contrarrestar los efectos negativos de la crisis sanitaria, económica y social, dando cumplimiento al mandato establecido en el artículo 44.1 de la Constitución Española, el Gobierno de España, a través del Ministerio de Cultura y Deporte, ha arbitrado un conjunto de medidas y actuaciones orientadas a garantizar la sostenibilidad de las industrias culturales y creativas de nuestro país, al tiempo que se fomenta el acceso de la ciudadanía a la cultura. La puesta en marcha del Bono Cultural Joven es una de esas iniciativas, cuya creación se contempla en la disposición adicional centésima vigésima segunda de la Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos General del Estado para 2022. El proyecto del Bono Cultural Joven busca facilitar el acceso universal y diversificado de las personas jóvenes a la cultura, generar nuevos hábitos de consumo cultural y afianzar los existentes, crear nuevos públicos, estimular la demanda y reducir el impacto negativo causado por la pandemia en los diversos sectores culturales en nuestro país. En definitiva, promover la fidelización que genere el hábito de consumo de productos culturales en las personas jóvenes de modo que, como personas adultas, continúen consumiendo productos culturales con asiduidad...».

La dificultad jurídica no está tanto en esa justificación general a la que aluden los preámbulos de las normas reguladoras de este tipo de ayudas directas, sino más bien en la justificación selectiva que suponen pues, en definitiva, incluyéndose en la justificación de carácter general, es frecuente que carezca de motivación la delimitación excluyente de la misma *a sensu contrario*. Esto es así, tanto en las ayudas directas procedentes de fondos comunitarios —a partir de las cuales además se han multiplicado este tipo de ayudas dentro de nuestro ordenamiento— como en las ayudas internas en las que la selección *ad nomine* tiene escasa o nula justificación. Siguiendo con el ejemplo del bono cultural joven, tengamos en cuenta que sus beneficiarios son únicamente los jóvenes que cumplen 18 años en el año 2022 y, a la par el «destino finalista» de la ayuda(6) en

(6) Este carácter finalista es otra de las características que doctrinal y jurisprudencialmente se refieren como propias de las ayudas directas, pero induce a confusión la expresión puesto que todas las ayudas públicas, ya sean concedidas en concurrencia o de forma directa, tienen su fin en el interés público que las justifica y al que se deba destinar. Se trata más bien en las ayudas directas de una finalidad concreta y detallada en la norma frente a la más genérica finalidad de las ayudas de concurrencia competitiva, y, en todo caso, deben justificarse, unas y otras, en su destino o utilización. Así, se expresa igualmente en el Real Decreto-ley 5/2021, de 12 de marzo —BOE núm. 62, 13 de marzo—, de medidas extraordinarias de apoyo a la solvencia empresarial en respuesta a la pandemia de la COVID-19, en el que se crea una nueva Línea Covid de ayudas directas a autónomos y empresas, para reducir el endeudamiento suscrito a partir de marzo de 2020. Con cargo a esta Línea,



que consiste el bono en la «cultura» supone una indefinición de la justificación no sólo en la razonabilidad de la edad, sino, asimismo, en la falta de motivación de la opción por su excepcional utilización, como luego veremos(7).

Del mismo modo, en el seno del ordenamiento comunitario que constituye la regulación de las ayudas públicas, no siempre cuando se habla de ayuda directa se refiere el concepto de nuestra LGS como ayuda sin concurrencia competitiva y así, el ordenamiento de la Unión designa, según el modo de gestión, la *financiación directa* cuando esta se gestiona por la Unión Europea, normalmente en forma de ayudas para proyectos concretos relacionados con las políticas de la Unión, recibíendose mediante una convocatoria de propuestas, convocatoria que, efectivamente supone una concesión directa pues no refiere que sea competitiva. Pero asimismo en el seno de la Unión está prevista también la *gestión compartida* entre la Unión Europea y las autoridades nacionales y/o regionales, a través de los distintos fondos estructurales lo que representa aproximadamente el ochenta por ciento del presupuesto de la Unión y, asimismo se prevé la *forma de gestión indirecta* de dicha financiación cuando son las autoridades nacionales y regionales las que llevan a cabo esa gestión y no la UE —subsidios según la UE— lo que evidentemente desde la óptica del derecho interno de los Estados es la perspectiva inversa: lo que es gestión indirecta de la UE es directa para la Administración interna y así en nuestro ordenamiento no se utiliza el concepto de gestión indirecta de las ayudas y el concepto de ayuda directa *stricto sensu* supone asimismo la gestión de la financiación directamente por la

que cuenta con una dotación total de 7.000 millones de euros, se ha tratado de canalizar ayudas directas a las empresas y autónomos cuya actividad se vio más negativamente afectada por la pandemia. «Estas ayudas directas tendrán carácter finalista, empleándose para satisfacer la deuda y realizar pagos a proveedores y otros acreedores, financieros y no financieros, así como los costes fijos por ejemplo, relativos al suministro de energía y al coste de cambio de potencia, incurridos por los autónomos y empresas considerados elegibles, primando la reducción del nominal de la deuda con aval público, siempre y cuando estas deudas se hayan devengado a partir de 1 de marzo de 2020 y procedan de contratos anteriores a la entrada en vigor de este Real Decreto-ley.».

(7) En todo caso esta ayuda está sometida a los requisitos y límites establecidos en el Reglamento (UE) núm. 651/2014 de la Comisión, de 17 de junio de 2014, por el que se declaran determinadas categorías de ayudas compatibles con el mercado interior en aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, aplicándose la exención por categoría de ayudas a la cultura y la conservación del patrimonio (Sección 11), sin perjuicio del resto de disposiciones, tanto de derecho nacional como de la Unión Europea que pudieran resultar de aplicación, en la actualidad de 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. El artículo 53.2 a) del mencionado reglamento establece que entran dentro del ámbito de aplicación de esta sección las ayudas que se destinen a «museos, archivos, bibliotecas, centros o espacios artísticos y culturales, teatros, cines, teatros de ópera, salas de conciertos, otras organizaciones que realicen actuaciones en directo, instituciones de patrimonio cinematográfico y otras infraestructuras, organizaciones e instituciones artísticas y culturales similares».



Administración concedente correspondiente. De modo que la modalidad de gestión directa, compartida o indirecta en el seno de las ayudas de la Unión, nada tiene que ver con el criterio de concesión de la ayuda en el sentido que acoge el artículo 22 de la LGS.

El Reglamento (UE) 651/2014 de la Comisión, de 17 de junio de 2014 por el que se declararon compatibles determinadas categorías de ayudas con el mercado interior en aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado, introdujo además otra expresión que se solapa con la ayuda directa y es la de ayuda *ad hoc* que es un tipo de «ayuda individual», la cual puede ser o bien ayuda *ad hoc*, o bien ayuda concedida a beneficiarios individuales sobre la base de un régimen de ayudas existente. La ayuda *ad hoc* sin embargo no se concede sobre la base de un régimen de ayudas existente y, precisamente porque es individualizada, en la medida en que no está sometida a un régimen de concurrencia competitiva, vendría a ser la ayuda directa nominativa del ordenamiento español.

2. El procedimiento de concesión de las ayudas directas: la exención de la concurrencia competitiva

Como hemos señalado más arriba, los tres tipos de ayudas directas a los que se refiere la LGS en el artículo 22.2, y al que se añade el de la ayuda directa de cooperación internacional en sus disposiciones adicionales(8), se desarrollan por el Real Decreto 887/ 2006, de 21 de julio(9), por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley General de Subvenciones —RGLGS—, que, en su artículo 5, cuando refiere las «entregas dinerarias sin contraprestación» otorgadas por determinadas personas jurídicas administrativas, limita que estas personas puedan conceder tales entregas como ayudas directas de los supuestos del artículo 22.2 de la LGS.

El desarrollo procedimental de la concesión de los tres tipos de ayuda se regula, en primer lugar, en el artículo 65 de dicho Reglamento de desarrollo, en relación al primero de los supuestos del artículo 22.2 de la LGS —ayudas directas nominativas en los Presupuestos generales—

(8) *Vid.* GARRÁN DÍAZ, J. «Las subvenciones a la cooperación internacional como técnica de fomento y desarrollo», en *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 62. 2023. Este supuesto parece referir la doble posibilidad de ser ayudas en concurrencia competitiva o ayudas directas por la propia dicción literal de la Disposición adicional decimoctava de la LGS que señala que: «1. El Gobierno aprobará por real decreto, a propuesta conjunta de los Ministerios de Asuntos Exteriores y de Hacienda, las normas especiales reguladoras de las subvenciones de cooperación internacional. 2. Dicha regulación se adecuará con carácter general a lo establecido en esta ley salvo que deban exceptuarse los principios de publicidad o concurrencia u otros aspectos del régimen de control, reintegros o sanciones, en la medida en que las subvenciones sean desarrollo de la política exterior del Gobierno y resulten incompatibles con la naturaleza o los destinatarios de las mismas».

(9) *BOE* 25 de julio 2006.



que refiere las denominadas «subvenciones nominativas» que han de constar en los Presupuestos Generales del Estado, o de las Comunidades Autónomas o Entidades Locales y a las que es de aplicación, en defecto de regulación específica, la LGS, salvo en lo que respecta al principio de publicidad y concurrencia —que, a *sensu contrario*, son, entre otros, requerimientos de las ayudas concedidas con concurrencia competitiva—. En todo caso, y aunque la ayuda sea nominativa esto no implica que no exista un procedimiento administrativo que garantice los principios propios a los que responde toda la actividad de fomento de la Administración(10). De modo que el procedimiento para la concesión de estas subvenciones se inicia de oficio por el centro gestor del crédito presupuestario al que se imputa la subvención, o a instancia del interesado, y termina con la resolución de concesión o el convenio —art. 65.3 RGLGS—. Y así es el acto de concesión o el convenio el que hace las veces de las bases reguladoras de la concesión, incluyendo diferentes aspectos: objeto de la subvención y de sus beneficiarios, de acuerdo con la asignación presupuestaria; crédito presupuestario al que se imputa el gasto y cuantía de la subvención, individualizada, en su caso, para cada beneficiario si fuesen varios; compatibilidad o incompatibilidad con otras subvenciones, ayudas, ingresos o recursos para la misma finalidad; plazos y modos de pago de la subvención; posibilidad de efectuar pagos anticipados y abonos a cuenta, así como el régimen de garantías que, en su caso, deberán aportar los beneficiarios; plazo y forma de justificación por parte del beneficiario del cumplimiento de la finalidad para la que se concedió la subvención y de la aplicación de los fondos percibidos.

Los supuestos en los que la ayuda directa viene impuesta por una norma de rango legal —art. 66 RGLGS— se rigen por esa misma norma y supletoriamente por la LGS y el propio RGLGS. Como en el supuesto de ayudas directas nominativas, el acuerdo o el convenio de colaboración debe reunir los contenidos previstos que vienen a constituir las bases reguladoras y, en todo caso, para que sea exigible el pago, será necesaria la existencia de crédito adecuado y suficiente en el correspondiente ejercicio.

El supuesto del artículo 22.2 c) de la LGS —art. 67 RGLGS— relativo al supuesto excepcional por interés público, social, económico o humanitario, u otras razones debidamente justificadas que dificulten su convocatoria pública, exigen incluir además en el expediente una memoria del órgano gestor competente por razón de la materia, justificativa del carácter singular de la ayuda, de las razones que acreditan el interés público, social, económico o humanitario, u otras que justifican la dificultad de su

(10) Ya existe algún pronunciamiento jurisprudencial —STS 1387/2021, de 14 de abril— en relación a la garantía del procedimiento en la concesión de las subvenciones de forma directa ante el intento de su elusión que luego se analizará.



convocatoria pública y el informe del Ministerio de Economía y Hacienda. En estos casos, si fuese preciso una previa modificación presupuestaria, el correspondiente expediente se tramita en la forma establecida en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, una vez aprobado el correspondiente Real Decreto.

II. Origen y evolución de la ayuda directa: ¿de vuelta a una concesión graciable?

Originariamente no se planteaba una diferencia nítida entre el establecimiento de una ayuda y su concesión. De modo que la LGS quiso paliar el vacío normativo que no contemplaba antes de su publicación uno y otro momento en la tramitación de la ayuda —establecimiento y concesión— tratando de eliminar la concesión rogada que, de abajo a arriba, suponía que el particular fuera quien se dirigiera a la Administración para solicitarle la concesión de una ayuda que no se había creado ni establecido aún. A partir de esa solicitud y, si la Administración lo estimaba oportuno, procedía a la concesión de la ayuda *ad hoc*, exclusivamente para ese supuesto y solicitud concreta, prácticamente sin tramitar procedimiento administrativo alguno y, por tanto, discrecionalmente y de forma graciable. La práctica habitual era pues la de una ayuda de concesión y establecimiento de forma directa, con los inconvenientes de que ese sistema graciable favorecía la corrupción que hacía de esta actividad de fomento ciertamente un actividad alejada del principio que siempre habría de gobernar la utilización de cualquier fondo público: la consecución del interés público,⁽¹¹⁾ pues el hecho de que se solicitase y concediese una ayuda no significaba que el beneficiario fuera, en concurrencia con otros, el más meritorio y capacitado destinatario de la misma.

Por ello la LGS estableció con excepcionalidad los supuestos de ayudas directas frente a un régimen, que, como contrapartida, se establecería como el mecanismo de concesión ordinario: el de concurrencia competitiva. Entonces el sentido de la ayuda directa era compensar la graciabilidad de la ayuda sin concurrencia competitiva, sin tener en cuenta que, si bien la concurrencia competitiva tiene sentido como método de concesión de la ayuda en los supuestos en que la competencia sirve a la Administración

(11) Vid. VILLAR PALASÍ, J.L. «Las técnicas administrativas de fomento y de apoyo al precio político», en *Revista de Administración Pública*, 1954, núm. 14. GIMENO FELIÚ, J.M. «Legalidad, transparencia, control y discrecionalidad de las medidas de fomento del desarrollo económico (Ayudas y subvenciones)», en *Revista de Administración Pública*, 1995, núm. 137, y FERNÁNDEZ TORRES, J.R. «El establecimiento de subvenciones», en *Comentario a la Ley General de Subvenciones*. FERNÁNDEZ FARRERES, G. (Dir.). Cizur Menor, 2005, *op. cit.* BUENO ARMIJO, A. «La concesión directa de subvenciones», en *Revista de Administración Pública*, núm. 204, 2017, págs. 272-273.



para depurar la mayor aptitud para ser beneficiario de la ayuda, en competencia y relación con otros de igual, mejor o peor derecho, no sucede lo mismo en aquellos supuestos en que de lo único que se trata por parte de la Administración es de identificar y comprobar determinados requisitos tales como tener dieciocho años o ser madre en un año determinado. En estos casos la concurrencia competitiva no depura ni sirve para discernir ningún elemento, pues no existe una gradación de derechos sino la mera comprobación de una circunstancia determinada. De manera que, en todo caso, la discrecionalidad ya no viene referida a la valoración del cumplimiento de los requisitos, como a la decisión en virtud de la cual se opta por otorgar ayudas a un determinado colectivo que cumple con las condiciones que se estiman necesitadas de fomento.

En todos los casos en que se trata simplemente de una comprobación administrativa del cumplimiento de las circunstancias previstas en el acto que aprueba la ayuda, la concurrencia competitiva como método de concesión carece de sentido, como asimismo carece de él la denominada técnica híbrida de la «concurrencia no competitiva» que, en la práctica, es la concurrencia propia de la ayuda directa: concurren todos los que cumplen requisitos pero no de forma competitiva, salvo que exista un techo presupuestario que prima a los que antes la soliciten, lo cual no es competitividad sino prioridad.

La evolución de las ayudas directas con el paso de los años va marcando una ampliación de los supuestos en que este tipo de concesión se utiliza, en parte porque, con independencia de aquellos en los que la concurrencia competitiva es el mecanismo más garante de los principios propios de la actividad de fomento, en otros tantos la política administrativa va dirigida precisamente a ofrecer una ayuda pública directa a aquellos beneficiarios que se identifica que necesitan de tal apoyo o fomento. La procedencia europea de gran parte de los fondos que se conceden por esta vía ha influido de forma definitiva en el hecho de que además exista una regulación específica —la propia del reglamento europeo que las crea— para su planificación y estrategia propias y que sobrepasa con creces el carácter meramente excepcional que este tipo de ayudas tuvo inicialmente en la LGS y en el RGLGS.

Todo empezó con el fomento europeo de la actividad agrícola y ganadera.

1. Ayudas directas al sector agrícola y ganadero

La intervención administrativa en materia agrícola y ganadera constituyó la Política Agrícola Común (la PAC) de la Unión Europea a partir de 1962, dentro del contexto económico de escasez alimentaria que había de-



jado la Segunda Guerra Mundial. Se intervinieron precios y mercados y dicha intervención tuvo como eje primordial la producción y la garantía del abastecimiento de alimentos a unos precios asequibles con el fin de alcanzar un nivel de vida equitativo a la población agrícola. La intervención en que consistió la PAC produjo sus efectos y así, a partir de los años ochenta el gasto agrícola se disparó como consecuencia del coste desencadenado por la existencia de excedentes, lo que daría lugar a la reforma estructural de esta política comunitaria en 1992, denominada reforma *McSharry*.

Hasta 1992 los apoyos a la agricultura europea se concedían a los agricultores y ganaderos cuando comercializaban sus cosechas o sus producciones ganaderas pudiéndolas ofrecer a los almacenes públicos a los precios previamente pactados que eran los denominados precios de intervención. A partir de 1992 cambió el tipo de fomento, de manera que para ser beneficiario de ayudas públicas, los agricultores y ganaderos debían dedicar la tierra a determinados cultivos o producción ganadera, reduciéndose las posibilidades de venta de lo producido a los almacenes públicos. Ya no estábamos entonces ante precios intervenidos, surgiendo las ayudas directas que se otorgaban por producir determinadas materias primas, agrícolas y ganaderas, solicitándose y percibiéndose en diferentes épocas del año.

La Agenda 2000 avanzaría más adelante en el establecimiento de ayudas directas a la renta; la disminución de precios institucionales; el aumento de competitividad de la agricultura europea y el establecimiento de la política de desarrollo rural como segundo pilar de la PAC. En septiembre de 2003 la Unión Europea establecería un nuevo sistema de ayuda directa a los agricultores denominado de «Pago Único». Según este sistema a los agricultores se les asignan derechos de ayuda, calculados en función de las ayudas que recibieron en un determinado período de referencia, que son independientes de sus niveles de producción futuro. El pago único va sustituyendo a los pagos directos acoplados a la producción, con el objetivo de buscar una mayor orientación al mercado. Hasta el año 2006 este pago único no se introduciría en España.

Desde una óptica puramente normativa, a partir del año 2003, diferentes instrumentos han ido adaptando y regulando este tipo de ayudas directas a las condiciones hacia las que la Unión Europea, en el marco de la PAC, fue direccionando ambos sectores. La aplicación de ese pago único y el régimen de las ayudas directas a la agricultura y ganadería se regularía —y, posteriormente, modificaría en muy diversas normas— mediante Real Decreto 1618/2005, de 30 de diciembre, el cual tuvo por objeto establecer la normativa básica aplicable a los diferentes regímenes de ayuda comunitarios establecidos en el Reglamento (CE) 1782/2003 del Consejo, de 29 de septiembre: regímenes de ayuda directa en el mercado de la política agrícola común y determinados regímenes de ayuda a los agricultores.



En el año 2008 se trató de dar mayor legitimidad a la obtención de las ayudas, con una gestión más eficiente de los recursos presupuestarios. Se simplificó la gestión y se introdujeron nuevas condiciones a cumplir por los beneficiarios agricultores y ganaderos relacionadas con el cambio climático, la biodiversidad, la energía y la gestión del agua. Por otra parte, se continuó con la incorporación de subsectores agrícolas y ganaderos al sistema de pago único, reduciéndose las ayudas acopladas en el seno de la Unión Europea con el fin de encaminarse a los objetivos marcados por la Organización Mundial del Comercio.

En noviembre de 2010 la Comisión presentó su comunicación «La PAC hacia 2020: Respondiendo a los retos de la alimentación, los recursos naturales y territoriales» con la que se daba inicio a un nuevo proceso de reforma que concluiría con el Acuerdo Político alcanzado en junio de 2013. Esta nueva reforma tuvo, entre sus principales objetivos lograr una mejor orientación de las ayudas directas a los agricultores activos junto con un papel más preponderante de los aspectos medioambientales, mediante un pago específico ligado a ellos: es el conocido «greening» logrando así, una PAC más sostenible. Además, se abre ya la posibilidad de conceder ayudas a sectores vulnerables distintos del agrícola o ganadero.

El Real Decreto 202/2012, de 23 de enero, sobre la aplicación a partir de 2012 de los «pagos directos» a la agricultura y a la ganadería, en su título V desarrolló las ayudas específicas —ayudas directas— por aplicación del artículo 68 del Reglamento (CE) 73/2009, del Consejo, de 19 de enero, por el que se establecieron disposiciones comunes aplicables a los regímenes de ayuda directa a los agricultores en el marco de la política agrícola común, instaurándose determinados regímenes de ayuda a los agricultores y modificándose diversos reglamentos comunitarios: Reglamentos (CE) 1290/2005; 247/2006; 378/2007, y el Reglamento (CE) 1782/2003, que se deroga.

El Reglamento UE 1307/2013, de 17 de diciembre de 2013 (12) corrigió el defecto de adjudicación de ayudas directas a agricultores y ganaderos sin tener en cuenta aspectos que daban lugar a la falta de eficacia y cumplimiento de la finalidad de estas ayudas. De modo que evoluciona hacia una mayor condicionalidad para su concesión. El Real Decreto 1078/2014 de 19 de diciembre, establecería las normas de esa condicionalidad que deben cumplirse por los beneficiarios que recibieran ayudas directas: determinadas primas anuales de desarrollo rural, o pagos en virtud de determinados programas de apoyo al sector vitivinícola (13).

(12) Reglamento (UE) 1307/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de diciembre de 2013, por el que se establecen normas aplicables a los pagos directos a los agricultores en virtud de los regímenes de ayuda incluidos en el marco de la Política Agrícola Común y por el que se derogan los Reglamentos (CE) núm. 637/2008 y (CE) núm. 73/2009 del Consejo

(13) *BOE* núm. 317, de 20 de diciembre.



La última reforma de la PAC, de diciembre de 2021 conserva los elementos esenciales de la PAC anterior, pero evoluciona hacia una política basada más en los requisitos que deben cumplir los beneficiarios finales de las ayudas —reforma de 2013— con una política orientada a la consecución de resultados concretos, vinculados a tres objetivos generales: fomentar un sector agrícola inteligente, competitivo, resiliente y diversificado que garantice la seguridad alimentaria a largo plazo; apoyar y reforzar la protección del medio ambiente, incluida la biodiversidad, y la acción por el clima y contribuir a alcanzar los objetivos medioambientales y climáticos de la Unión, entre ellos los compromisos contraídos en virtud del Acuerdo de París y fortalecer el tejido socioeconómico de las zonas rurales.

Se agudiza en definitiva el carácter eminentemente finalista de las ayudas directas a este sector en la línea de la exigencia del cumplimiento de tales objetivos que se desglosan a su vez en nueve subobjetivos específicos, basados en los tres pilares de la sostenibilidad y complementados con un objetivo transversal común de modernizar el sector agrario a través del conocimiento, la innovación y la digitalización en las zonas rurales. Una de las principales novedades de la PAC 2023-2027 es que todos los Estados miembros deben contar con un Plan Estratégico de la PAC en el que se indiquen las intervenciones o medidas con las que se pretenden alcanzar los objetivos de la PAC y el ambicioso Pacto Verde Europeo(14). De manera que las ayudas que se originan como ayudas directas para este sector responden y evolucionan hacia estas mismas finalidades y objetivos estratégicos.

2. Las ayudas directas del Mecanismo Europeo de Recuperación y Resiliencia

A partir del 2010 y, aún antes, de forma circunstancial, en el seno de la Unión Europea se amplía el mecanismo de la ayuda directa a sectores distintos del agrícola y ganadero. El citado Reglamento UE 651/2014 de la Comisión, de 17 de junio de 2014, por el que se declararon compatibles determinadas categorías de ayudas de Estado con el mercado interior europeo en aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado, refería como un tipo de «ayuda individual», la ayuda *ad hoc* que no se concede sobre la base de un régimen de ayudas existente porque precisamente responde de forma individualizada a la identificación de una necesidad concreta, por ejemplo, en materia de apoyo a la eficiencia energética de las viviendas.

Efectivamente el sistema de concurrencia competitiva encaja mal cuando la Administración lo que pretende con su actividad de fomento es

(14) Sobre la evolución general de la PAC, Vid. <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/es/sheet/107/los-instrumentos-de-la-pac-y-sus-reformas>



incentivar u ofrecer un apoyo concreto a una circunstancia o requisito objetivo del que ya dispone o puede dirigirse el futuro beneficiario. Es por ello, que, dándose esta circunstancia, la concurrencia no constituye un método adecuado para descartar a determinados beneficiarios en favor de otros, pues no existe un mejor posicionamiento del futuro beneficiario en cuanto a la circunstancia que le hace merecedor de la ayuda que, precisamente por basarse en una circunstancia o requisito objetivo, no necesita de tal concurrencia competitiva, pudiéndose adjudicar de forma directa. Es por ello por lo que en la ayuda directa el futuro beneficiario ha de demostrar esa circunstancia objetiva y los requerimientos administrativos que se plasman en el acuerdo de la concesión de la ayuda.

Nuestra Ley General de Subvenciones, queriendo evitar el peligro de ideologización o de favoritismo que puede suponer la ayuda directa, la reguló con naturaleza excepcional. Sin embargo, la deriva en la utilización de los fondos públicos hacia este tipo de ayudas, especialmente los de origen comunitario, ha puesto de manifiesto que los principios y objetivos europeos marcados en los sucesivos planeamientos estratégicos a largo plazo, lejos de considerar este método de concesión algo excepcional, lo convierte en el mecanismo de reparto del grueso de fondos en progresivo aumento, precisamente porque la identificación política de las circunstancias cuyo fomento o apoyo se consideran, constituye una herramienta electoral ciertamente útil para favorecer a determinados colectivos. En esta dirección la Unión Europea no pierde la oportunidad de que, al menos, exista una sinergia, incardinando la utilización de estos fondos de ayudas en objetivos concretos que han de ser cumplidos inexorablemente.

El Mecanismo Europeo de Recuperación y Resiliencia (MRR), aprobado por el Consejo Europeo el 21 de julio de 2020 —conocido como *Next Generation EU*— trata de garantizar una respuesta europea coordinada con los Estados miembros para hacer frente a las consecuencias económicas y sociales de la pandemia, facilitándoles apoyo a través de transferencias directas y préstamos para incrementar las inversiones públicas y acometer reformas que contribuyan a la recuperación de la economía y el empleo, orientándose a abordar los principales retos económicos y sociales post COVID, teniendo por fin precisamente apoyar las reformas e inversiones emprendidas por los países de la UE desde febrero de 2020 (15).

(15) La asignación a cada uno de los países se ha calculado a partir de indicadores demográficos, del PIB *per cápita*, la tasa de desempleo media de los últimos 5 años y la caída económica como consecuencia de la pandemia. Los fondos del MRR se conceden en dos tramos: un 70% sobre indicadores anteriores a la emergencia sanitaria y el restante 30% que se decidirá en función de la evolución económica entre 2020 y 2021. El acceso estatal al MRR ha requerido de la presentación de los correspondientes Planes nacionales de recuperación y resiliencia en los que se definen programas actuación con el objetivo de intensificar el potencial de crecimiento; la creación de empleo y la resiliencia económica y social, así como de acelerar las transiciones ecológica y digital.



Los Planes nacionales, en los que, como vamos a ver, las ayudas directas deben ser incardinadas, incluyen estrategias detalladas para afrontar los retos específicos identificados en cada Estado miembro, debiendo cumplir en todo caso con las siguientes condiciones:

- dedicar al menos el 37% del gasto total a inversiones y reformas que apoyen los objetivos de la acción por el clima;
- dedicar un mínimo del 20% del gasto a apoyar la transición digital.

El objetivo climático y digital es por tanto en esta proporción el marco y la condición necesaria de toda ayuda en este programa. Todas las inversiones y reformas deben respetar el principio de no causar daños significativos al medio ambiente; proponer medidas firmes para proteger los intereses financieros de la Unión, especialmente para prevenir el fraude, la corrupción y los conflictos de intereses.

El Real Decreto Ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprobaron medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia(16), en nuestro país introduce entre otras muchas excepcionalidades de requisitos y procedimientos en materia de contratación pública, la agilización de las subvenciones financiadas con fondos europeos, en general, en las que no es exigible la autorización del Consejo de Ministros, ni tampoco la del Ministerio de Hacienda —art. 60—. Especialmente no es necesario el informe del Ministerio de Hacienda en las ayudas directas del artículo 22.2 c) y 28.2 de la LGS «en que se acrediten razones de interés público, social, económico o humanitario, u otras debidamente justificadas que dificulten su convocatoria pública...» «...si bien el Ministerio de Hacienda especificará los extremos que deben quedar acreditados en la memoria explicativa respecto de las circunstancias que justifican dicha modalidad de subvención» —art. 60.3—.

De esta forma las ayudas directas, en cuanto que estas no requieren de valoración comparativa con otras propuestas, en virtud de esta excepcionalidad en el marco del Plan de Resiliencia, permiten que se dicten las resoluciones de concesión por orden de presentación de solicitudes una vez realizadas las comprobaciones de concurrencia de la situación o actuación subvencionable y el cumplimiento del resto de requisitos exigidos, hasta el agotamiento del crédito presupuestario asignado en la convocatoria —art. 62— (17).

(16) *BOE* núm. 341, de 31 de diciembre.

(17) El propio Real Decreto Ley 36/2020 modifica además la Disposición adicional undécima de la Ley 14/2011, 1 de junio, de Ciencia, Tecnología e Innovación, permitiendo la concesión de forma directa mediante resolución de la persona titular de la dirección del correspondiente agente público de financiación del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación y de conformidad con lo establecido en los artículos 22.2.b) y 28.1 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, las subvenciones



III. El significado de la condicionalidad y el carácter finalista de las ayudas directas

La condicionalidad no viene referida al fin de la ayuda pública, pues es una obviedad que cualquier ayuda pública se dirige a un fin que es de interés público. Finalidad de interés público que es preciso cumplir y que, en unos casos, se cumple con la realización de la actividad o proyecto que se considera de interés y, en otros casos, como sucede en las ayudas directas, con la propia condición o estado del beneficiario que se apoya o fomenta económicamente para salvarlo, mejorarlo o incrementarlo, al considerarse que dicho estado es esencial para cumplir con el fin de interés público que ha de tener toda utilización de recursos públicos: ser autónomo, ser madre, ser joven, etc.

La condicionalidad de la ayuda directa no viene referida por tanto a la finalidad de la actividad de fomento que es siempre de interés público sino a la sinergia en el fomento de dos circunstancias: de un lado porque supone el fomento al beneficiario que la recibe, por cumplir con determinados requerimientos y, de otro, porque implica el fomento de objetivos que se han declarado estratégicos y para cuyo cumplimiento se exige que el recurso dado a ese tipo de beneficiarios cumpla con esas condiciones en su aplicación (18).

Es jurisprudencia consolidada considerar que las ayudas tienen la condición de donación modal, supeditada al cumplimiento por parte del recurrente de los requisitos que se especifican en cada tipo de ayuda. Es con el acto administrativo de otorgamiento de la ayuda cuando nace el efectivo derecho subjetivo del beneficiario a su percepción. De manera que la declaración de derechos no se produce cuando la ayuda se concede sino cuando se ha concedido y se han cumplido los requisitos y observados las condiciones impuestas por la Administración. «La concesión, pues, se produce siempre bajo la condición resolutoria de que el beneficiario cumpla unas exigencias o tenga un determinado comporta-

para la realización de proyectos de investigación científica, técnica e innovación que sean consecuencia de las siguientes convocatorias competitivas:

- a) Convocatorias públicas efectuadas por las estructuras creadas por varios Estados miembros en ejecución del programa marco plurianual de la Unión Europea, al amparo de lo dispuesto en los artículos 182, 185, 186 y 187 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, así como las que se realicen en el marco de las asociaciones creadas al amparo del propio Programa Marco de Investigación e Innovación de la Unión Europea.
- b) Convocatorias públicas de investigación e innovación competitivas, evaluadas según estándares internacionales de evaluación por pares y gestionadas por las estructuras creadas en base a tratados o acuerdos internacionales suscritos por España o los agentes públicos de financiación del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación.

(18) Los diferentes anexos del Plan de Resiliencia recogen las diferentes líneas de actuación y las inversiones que se prevén dentro de cada una de ellas.



miento o realice una determinada actividad en los concretos términos en que procede su concesión. La naturaleza de la concesión delimita y condiciona su régimen jurídico» —STS 1136/2021, de 24 de marzo (19)—.

La característica de la condicionalidad de las ayudas directas es aún más concreta que la naturaleza esencialmente condicional de toda ayuda y viene planteada originariamente en la Política Agrícola Común (20) dado que dichas ayudas cumplen con un doble objetivo: de un lado se apoya o fomenta económicamente la actividad particular de los beneficiarios y, por otro, se dirige la aplicación de los fondos de forma respetuosa hacia los objetivos declarados prioritarios estratégicamente. La mayor sensibilidad social en cuanto al mantenimiento de los recursos naturales y productivos permite direccionar la aplicación de los fondos de forma coherente con objetivos estratégicos. En el caso de la actividad agraria —pero también ganadera— es clara su incidencia en los hábitats, flora, fauna y paisajes. La correcta utilización de los fertilizantes y los productos fitosanitarios y, en general, la buena práctica agraria, tienen un papel estratégico en la obtención de productos saludables y el control de recursos escasos como el agua o el propio suelo. En estos casos las ayudas condicionadas al cumplimiento de estos objetivos, tanto por parte de los agricultores como de los ganaderos tienen por objeto proteger el patrimonio natural y traspasárselo a las futuras generaciones y consumir alimentos seguros.

La condicionalidad se extiende a partir de la PAC a otro tipo de ayudas directas, especialmente las que se ofrecen a partir del Plan de Resi-

(19) ECLI: ES: TS: 2021: 1136. Según resulta de la jurisprudencia reiterada (SSTS de 7 de abril de 2003 (RC 11328/1998), de 4 de mayo de 2004 (RC 3481/2000) y de 17 de octubre de 2005 (RC 158/2000), la naturaleza de la subvención se caracteriza por tratarse de una potestad discrecional de las Administraciones públicas, pero una vez que la subvención ha sido regulada normativamente termina la discrecionalidad y comienza la previsión reglada cuya aplicación escapa al puro voluntarismo de aquéllas.

En segundo término, es otra característica que el otorgamiento de las subvenciones (las ayudas, en general) ha de estar determinado por el cumplimiento de las condiciones exigidas por la norma correspondiente, pues de lo contrario resultaría arbitraria y atentatoria al principio de seguridad jurídica.

Por último, la subvención (ayuda) no responde a una *causa donandi*, sino a la finalidad de intervenir en la actuación del beneficiario a través de unos condicionamientos o de un «modus», libremente aceptado por aquél. Por consiguiente, las cantidades otorgadas en concepto de subvención están vinculadas al cumplimiento de la actividad prevista. Se aprecia, pues, un carácter condicional en la subvención, en el sentido de que su otorgamiento se produce siempre bajo la condición resolutoria de que el beneficiario tenga un determinado comportamiento o realice una determinada actividad en los términos en que procede su concesión (*cf.* SSTS20 de junio, 12 de julio y 10 de octubre de 1997, 12 de enero y 5 de octubre de 1998, 15 de abril de 2002 y 1387/2021, de 14 de abril, *ad exemplum*).

(20) El Real Decreto 1049/2022, de 27 de diciembre, es el que establece las normas para la aplicación de la condicionalidad reforzada y de la condicionalidad social que deben cumplir las personas beneficiarias de las ayudas en el marco de la Política Agrícola Común que reciban pagos directos, determinados pagos anuales de desarrollo rural y del Programa de Opciones Específicas por la Lejanía y la Insularidad (POSEI). *BOE* núm. 312, de 29 de diciembre, regula en la actualidad este tipo de condiciones.



liencia o fondos *Next Generation*. Así, el Real Decreto-ley 5/2021, de 12 de marzo (21), de medidas extraordinarias de apoyo a la solvencia empresarial en respuesta a la pandemia de la Covid-19, crea una Línea Covid de ayudas directas a autónomos y empresas, para reducir el endeudamiento suscrito a partir de marzo de 2020, en cuyo preámbulo se afirma con bastante confusión y, más adelante, en el artículo 1.3, que estas ayudas directas tienen carácter finalista, empleándose para satisfacer la deuda y realizar pagos a proveedores y otros acreedores, financieros y no financieros, así como los costes fijos por ejemplo, relativos al suministro de energía y al coste de cambio de potencia, incurridos por los autónomos y empresas considerados elegibles, primando la reducción del nominal de la deuda con aval público, siempre y cuando estas deudas se hayan devengado a partir de 1 de marzo de 2020 y procedan de contratos anteriores a la entrada en vigor de este Real Decreto-ley (22).

El destino aún más específico al que han de ir los recursos públicos: por ejemplo, los gastos concretos que han de justificarse y, por tanto, sólo a ellos puede aplicarse la ayuda, define ese carácter finalista que no resulta esencial a la ayuda directa. Realmente en algunas ayudas directas esto se resuelve, no tanto, por el beneficiario, una vez recibida la ayuda —aplicando el recurso al gasto que se concreta en la norma— sino por la propia naturaleza de la ayuda directa, como sucede en el supuesto de «cheques guardería» en los que se detrae de la declaración de la renta el importe de la ayuda, lo que requiere justificar el pago del gasto de forma previa por la beneficiaria, pues sólo así se puede recibir la beca de guardería *a posteriori*: gastos pagados a una guardería o centro de educación infantil; gastos de preinscripción, matrícula, asistencia y alimentación. La STS 1387/2021, de 14 de abril afirma *a sensu contrario* respecto de determinada ayuda directa a entidades del Tercer Sector que «cabe precisar que por su propio

(21) BOE núm. 62, de 13 de marzo.

(22) No obstante se prevén en la misma norma ayudas que sin denominarse ayudas directas se conceden como fondos a entidades financieras y, estas a su vez, las conceden como ayudas, en la práctica ayudas directas en cuanto no existe concurrencia competitiva: son las denominadas medidas de flexibilización de los préstamos dotados con aval público, permitiendo así que esta financiación se incorpore a los procesos de refinanciación y reestructuración pactados entre los bancos y sus clientes y, por lo tanto, protegiendo la estabilidad financiera. Constituye la segunda Línea denominada para la reestructuración de deuda financiera COVID, de 3.000 millones de euros, que permite, como último recurso tras la articulación del resto de medidas de apoyo a la solvencia, la conversión de parte del aval público en «transferencias a las empresas y autónomos más afectados por la crisis que cumplan con los requisitos establecidos por Acuerdo de Consejo de Ministros, dentro de un acuerdo alcanzado con las entidades financieras acreedoras». Además, para apoyar a aquellas empresas viables pero que se enfrentan a problemas de solvencia derivados de la COVID-19 que no pueden acceder al fondo gestionado por la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales (SEPI) para empresas y operaciones de mayor tamaño y necesiten un refuerzo adicional de su capital tras la articulación de las medidas previstas en los apartados anteriores, se crea un nuevo Fondo de recapitalización de empresas afectadas por COVID, dotado con 1.000 millones de euros, que es gestionado por COFIDES, adscrito al Ministerio de Industria, Comercio y Turismo a través de la Secretaría de Estado de Comercio.



objeto, estas medidas de fomento no son finalistas, dado que no se dirigen a la atención de necesidades específicas de determinadas personas, circunscribiéndose al apoyo de la estructura organizativa e institucional, pues la finalidad intrínseca de las mismas es el fortalecimiento de aquel y el apoyo del movimiento asociativo y fundacional de ámbito estatal».

Finalista es también la ayuda directa que incluso específica, no ya el destino de los fondos a gastos determinados —que también,(23) como en el caso de las ayudas directas más arriba indicadas— sino también al exclusivo beneficiario que la recibe. Es el caso del Real Decreto 937/2021, de 26 de octubre, por el que se regula la concesión directa de una subvención a *Spain Film Commission* en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia. Las razones que acreditan el interés público, social y económico de la concesión que permite esta adjudicación directa según los artículos 22.2 c) y 28.2 LGS, se concretan en, de un lado, la naturaleza pública del beneficiario derivada de su condición de asociación sin ánimo de lucro que aglutina al resto de *Film Office* y *Film Commission* y el carácter singular de la subvención en la medida en que *Spain Film Commission* es la única institución cultural dedicada a la captación de rodajes internacionales en España, con tal red territorial y trayectoria profesional: «Es la institución más arraigada en el sector que tiene contacto directo con todo tipo de empresas, nacionales e internacionales, conoce de primera mano sus necesidades y busca el mejor posicionamiento de España como plataforma de inversión audiovisual a nivel mundial y como país exportador de productos audiovisuales». Por lo que parece que la naturaleza pública del beneficiario y la exclusividad del objeto al que se dedica esa entidad pública constituyen razones suficientes de interés público, social y económico, que justifican el método de concesión directa de esta ayuda (24).

(23) El importe de la subvención asciende a un total de 5.000.000 de euros para el período 2021-2024, que se realiza mediante un pago único anticipado, siendo actuaciones subvencionables: La creación de una red social que reúna al talento audiovisual español incluyendo a empresas y a profesionales de todos ámbitos del audiovisual, haciendo especial énfasis en las profesionales mujeres, con un área abierta y gratuita previa validación y un área *premium* con mayores funcionalidades. (*Spain Film Talent Network*); El fortalecimiento de la red territorial de *Spain Film Commission*, contribuyendo a la transformación del sector audiovisual. (*Spain Film Friendly Land*); la actualización de la oferta informativa, tanto en sus contenidos como en sus formatos, creando una plataforma transmedia que estará enlazada con la web del «*Spain Audiovisual Hub*». (*Plataforma Transmedia Spain Film*); la potenciación de la imagen de España como destino internacional de rodajes e inversiones del sector audiovisual, en coordinación con su red de socios en las comunidades autónomas y principales ciudades de España, y las instituciones del Estado concernidas (*Shooting in Spain*) y, finalmente, la creación de algún proyecto piloto desarrollado por una pyme perteneciente al sector audiovisual y/o tecnológico español de modelos tridimensionales de monumentos, edificios y espacios urbanos destacados y representativos de la arquitectura y urbanismo español, reconocidos como símbolos de nuestra historia y cultura. (*Spain Virtual Locations*).

(24) Esta ayuda está sometida a los requisitos y límites establecidos en el Reglamento (UE) núm. 651/2014 de la Comisión, de 17 de junio de 2014, por el que se declaran determinadas categorías de ayudas compatibles con el mercado interior en aplicación de los artículos 107 y 108 del Tra-



La misma naturaleza finalista de ayuda de concesión directa se ha dado a otro tipo de ayudas que, en realidad son transferencias que se realizan a concretas Comunidades Autónomas en base a un previo convenio, siendo ellas las beneficiarias para que estas otorguen a su vez ayudas directas a proyectos ya identificados para gastos concretos(25). El artículo 12.3 LGS permite que las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales puedan actuar como entidades colaboradoras de las subvenciones concedidas por la Administración General del Estado, sus organismos públicos y demás entes que tengan que ajustar su actividad al derecho público. Es el caso de las ayudas previstas en los Reales Decretos 978/2022, de 22 de noviembre, por el que se regula la concesión directa de subvenciones, para el ejercicio presupuestario 2022, destinadas a la financiación del desarrollo de actuaciones de la inversión «Adquisición de nuevas competencias para la transformación digital, verde y productiva», en concreto del proyecto «Financiación de formación (microcréditos)», en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia —Financiado por la Unión Europea— *Next Generation EU* (26). Y El Real Decreto 902/2021, de 19 de octubre, por el que se regula la concesión directa de subvenciones, para el ejercicio presupuestario 2021, destinadas a la financiación del desarrollo de actuaciones de la inversión «Nuevos proyectos territoriales para el reequilibrio y la equidad», en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (27).

No resulta difícil advertir que las mismas razones que han podido llevar a considerar que dichas ayudas han de ser de concesión directa, podrían ser válidas para exigir que lo fueran de concurrencia competitiva dado que esa identificación previa de los proyectos bien podría haber sido objeto de una concurrencia competitiva en lugar de ser «entidades concretas y definidas» previamente. Las razones de interés general, social o económico no se tra-

tado de Funcionamiento de la Unión Europea, aplicándose la exención por categoría de ayudas a la cultura y la conservación del patrimonio (Sección 11), sin perjuicio del resto de disposiciones tanto de derecho nacional como de la Unión Europea que pudieran resultar de aplicación, 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. El artículo 53.2.a) del mencionado reglamento establece que entran dentro del ámbito de aplicación de esta sección las ayudas que se destinen a «museos, archivos, bibliotecas, centros o espacios artísticos y culturales, teatros, cines, teatros de ópera, salas de conciertos, otras organizaciones que realicen actuaciones en directo, instituciones de patrimonio cinematográfico y otras infraestructuras, organizaciones e instituciones artísticas y culturales similares». En este caso, *Spain Film Commission* es una institución cultural que se dedica a la atracción de rodajes cinematográficos a España.

(25) Así, por ejemplo, se concreta que serán objeto de subvención, conforme a los costes máximos establecidos, los gastos incluidos en la Inversión 3 del Componente 23 del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia», dentro de lo que son las Políticas públicas para un mercado laboral dinámico, resiliente e inclusivo.

(26) *BOE* núm. 281, de 23 de noviembre.

(27) *BOE* núm. 251, de 20 de octubre.



ducen además en objetivos excepcionales sino en objetivos que, siendo estratégicos, deberían formar parte de la mejora económica y social de cualquier país: la mejora de la cualificación profesional o de la empleabilidad o la promoción de proyectos de empleo para colectivos vulnerables; emprendimiento y microempresas. En un Estado de mayor bienestar parece razonable que el fomento administrativo vaya en esta dirección de forma ordinaria y sin carácter excepcional. De otro lado, la consideración de que la concurrencia competitiva se eluda porque existe una previsión de entidades beneficiarias concretas y definidas no parece ser una razón que justifique suficientemente la dificultad para su convocatoria pública —art. 22.2 c) LGS—.

Los efectos de la pandemia han hecho converger las necesidades reales de la sociedad y de la economía, con los objetivos generales en los que se han de incardinar las ayudas de origen comunitario, pero ello no justifica la excepcionalidad de muchos de estos objetivos más allá del agravamiento de la situación de vulnerabilidad y de crisis económica, pues si realmente estas causas vinieran a justificar suficientemente el método de concesión, podríamos declarar la muerte del sistema de concesión en concurrencia competitiva y afirmar que el método, que era excepcional, vuelva a ser el ordinario, para pasar a ser excepcional el que la LGS declara ordinario.

Y es así porque en el primero de estos Reales Decretos, el 978/2022, se prevé la ejecución por parte de las Comunidades Autónomas, con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, de ayudas directas justificando el mecanismo excepcional de concesión directa y, por tanto, la existencia de razones de interés público, social y económico, en el objetivo prioritario de la medida de contribuir a realizar inversiones destinadas, por una parte, a la mejora de la cualificación profesional de las personas trabajadoras ocupadas y desempleadas; a la mejora de la adecuación cuantitativa y cualitativa de la oferta y demanda de empleo; a la mejora de la empleabilidad, así como a la cobertura de vacantes en diversos sectores, con especial atención a la transformación productiva y el avance hacia una economía verde y digital y la más que dudosa justificación de dificultades razonables para realizar la concesión de las mismas por medio del procedimiento ordinario de convocatoria pública concurrente, en la consideración de la previsión de unas entidades beneficiarias concretas y definidas que son determinadas Comunidades Autónomas en base al convenio previamente establecido.

El segundo Real Decreto, el 902/2021, asimismo implica la ejecución de actuaciones específicas por parte de las comunidades autónomas mediante ayudas directas y financiadas con cargo a los presupuestos generales del Estado. Las razones que se alegan en el mismo para justificar la existencia de interés público, social y económico, son que contribuyen a realizar inversiones destinadas, por una parte, a la promoción de proyectos de empleo para colectivos especialmente vulnerables y, por otra, que se promueven proyectos y líneas de intervención para favorecer el emprendimiento



y el empleo colectivo, así como la fijación de población, con especial atención a la transformación productiva y el avance hacia una economía verde y digital, así como proyectos piloto en estos ámbitos dirigidos a jóvenes. Asimismo, la «conurrencia de dificultades razonables» para realizar la concesión de estas ayudas por medio del procedimiento ordinario de convocatoria pública concurrente, se valida en que «dada la previsión de unas entidades beneficiarias concretas y definidas» se justifica el eludir el método ordinario de concurrencia competitiva de concesión de ayudas.

De manera que en estos casos y otros múltiples similares, la concesión directa se justifica de una forma ciertamente rudimentaria y confusa, al expresarse que este método de concesión se utiliza por «su carácter singular que se deriva de las «excepcionales circunstancias» en que ha de realizarse la actividad subvencionada. Dado que concurren razones de interés público que determinan la improcedencia de su convocatoria pública, se procederá a su concesión directa.». La concesión a las Comunidades Autónomas beneficiarias se instrumenta mediante un convenio que detalla la cuantía máxima concedida para la ejecución de los programas a ejecutar, las actuaciones a financiar, y el plazo de presentación de la memoria justificativa (28).

En definitiva, se advierte que cualquier situación de carencia «excepcional» que requiera de una respuesta «urgente» —dificultad para la concurrencia competitiva— y cuyos beneficiarios estén previamente identificados, puede dar lugar a que el fomento económico se articule a través de ayudas de concesión directa cuyo límite está en el crédito presupuestario previsto para cada partida de gasto. Así ha sucedido, por ejemplo, cuando en algún Ayuntamiento se ha pretendido solventar la vulnerabilidad temporal de los refugiados por la guerra de Ucrania (29).

(28) El régimen especial de los consorcios para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia de la Economía Española, previsto en el artículo 68 del Reglamento de desarrollo del Plan, supone una mayor facilidad para su constitución, dando lugar a que estos también ofrezcan ayudas directas con beneficiarios previamente identificados, como, entre tantos, puede observarse en algunas ayudas directas que se están ofreciendo. *Vid.* Extracto del Acuerdo de 14 de diciembre de 2022 del Consejo de Administración del Consorcio de la Ciudad de Cuenca por el que se aprueba la convocatoria de la subvención directa del Consorcio de la Ciudad de Cuenca a la Universidad Internacional Menéndez Pelayo, sede de Cuenca, en el ejercicio 2023. No se cita ni se identifican las razones excepcionales de interés público, social o económico que dan lugar a esta concesión directa, ni tampoco las razones que crean la dificultad de realizar una concurrencia competitiva. *BOE* núm. 24, de 28 de enero de 2023, páginas 4520 a 4521.

(29) Orden SSG/78/2022, de 14 de noviembre, por la que la Comunidad Autónoma de la Rioja establece las bases reguladoras de ayudas directas a las personas beneficiarias de protección temporal afectadas por el conflicto de Ucrania (BOR de 15 de noviembre de 2022) que viene de la mano del Real Decreto 673/2022, de 1 de agosto, por el que se regula la concesión directa de subvenciones a las Comunidades Autónomas para financiar la prestación de una ayuda económica directa a las personas beneficiarias del régimen de protección temporal afectadas por el conflicto en Ucrania que carezcan de recursos económicos suficientes. En el Preámbulo del citado Real Decreto se afirma que es necesario prever algún instrumento que permita, por un lado, prestar asistencia a las per-



IV. Limitaciones a la discrecionalidad y al direccionamiento político de las ayudas de concesión directa

La reciente jurisprudencia nos está ofreciendo criterios de interpretación sobre los límites de la discrecionalidad en el otorgamiento de las ayudas directas. No entran tanto estas sentencias en la posible falta de justificación del interés público, ya sea social, económico o humanitario ni siquiera en las causas que puedan justificar la falta de concurrencia competitiva. La habilitación legal, por un lado y, las excepcionales y urgentes circunstancias a raíz de la pandemia, por otro, han dado cobertura suficiente a juicio de nuestros tribunales, a este tipo de ayudas, sin perjuicio de que los objetivos a los que se dirigen, en todo o, en parte, bien podrían ser objeto de ayudas concedidas por el método que debiéramos considerar ordinario: el de la concurrencia competitiva; método que garantiza con mayor transparencia la adecuada condición para ser beneficiario.

Esa laxitud en la justificación de los elementos excepcionales y urgentes que han de concurrir en las ayudas públicas cuando estas se conceden de forma directa, frente al sistema ordinario, es lo que va dando lugar, en definitiva, a la deriva de un sistema que nace como excepcional para convertirse

sonas desplazadas de acuerdo con las obligaciones legales de acogida y de los compromisos políticos asumidos por España, y por otro, no ejercer una presión que pueda resultar excesiva sobre el sistema de acogida. Y ante estas circunstancias descritas, de carácter imprevisible y que exigen dar una respuesta ágil, urgente y flexible, es necesario establecer un instrumento que facilite la actuación y que a la vez provea de garantías formales y materiales, tanto para la salvaguarda de las exigencias de imparcialidad y justicia aplicables a los sujetos afectados, como para la correcta adecuación de los fondos públicos que se apliquen con esta finalidad. La fórmula que se identifica es la concesión directa de subvenciones a las Comunidades Autónomas para financiar ayudas directas a personas afectadas por el conflicto en Ucrania que estén empadronadas en los municipios de su territorio. Esta subvención se ha articulado en el marco establecido por el artículo 22.2.c), de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, y el artículo 67 del Reglamento de la Ley General de Subvenciones, aprobado por el Real Decreto 887/2006, de 21 de julio, mediante una subvención de concesión directa a las Comunidades Autónomas, al concurrir razones de interés público, social y humanitario. Las razones que acreditan el interés público, social y humanitario de la concesión de estas subvenciones son la necesidad de ofrecer cobertura de las necesidades básicas de las personas beneficiarias del estatuto de protección temporal que carezcan de medios económicos y que no estén recibiendo recursos del dispositivo de emergencia establecido por la Secretaría de Estado de Migraciones para atender a las personas desplazadas por el conflicto en Ucrania ni del sistema de acogida de protección internacional, regulado en el Real Decreto 220/2022, de 29 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regula el sistema de acogida en materia de protección internacional. Por su parte, el artículo 28.2 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, señala que la aprobación de las bases reguladoras de estas subvenciones de concesión directa se realiza mediante real decreto, concurriendo en este caso razones de interés público y humanitario que lo justifican, derivadas del conflicto en Ucrania y del incremento de las solicitudes de protección internacional en España, así como para mejorar la cobertura de las necesidades básicas de aquellas personas afectadas por dicho conflicto. Además, dado que el importe máximo de las subvenciones supera los doce millones de euros, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 10.2 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, es precisa la autorización del Consejo de Ministros. Por otro lado, no se contempla como alternativa posible la elaboración de bases reguladoras de subvenciones de concurrencia competitiva debido a que los plazos establecidos en la legislación para este tipo de subvenciones no permiten satisfacer la necesidad inmediata del Sistema de acogida.



poco a poco en ordinario, por cuanto resulta más versátil para el logro de fines y la identificación de beneficiarios que resulten más acordes y concretos al signo de la Administración concedente y por los que se opta en cada momento fruto del direccionamiento político que permite la actividad de fomento de cada Administración. No es de menor consideración el grado de dependencia y subsidio que convierte a los beneficiarios de estas ayudas directas en un público cautivo agradecido por el apoyo económico recibido, aunque probablemente menos necesitado de la ayuda si hubiera existido más previsión y una mejor estrategia y estructuración social y económica que le permitiera no ser excusa para la concesión de las mismas.

La extralimitación de discrecionalidad de la Administración que concede de forma directa las ayudas públicas se ha topado no obstante con los principios de tutela judicial efectiva, objetividad, neutralidad, transparencia y seguridad jurídica. Recientemente el Tribunal Supremo, en Sentencia 1387/2021, de 14 de abril (30), pone límite al carácter nominativo de estas ayudas cuando se pretende bajo presupuestos prorrogados, excluir a un beneficiario que recibía la ayuda directa antes de ese el ejercicio prorrogado, sin haber pasado por los trámites precisos para dicha exclusión ni resultar esta justificada.

«... no se advierten motivos que justifiquen la exclusión de la entidad Foro Español de la Familia de la relación de entidades beneficiarias contemplada en el artículo 4 del citado Real Decreto 681/2019, puesto que la Administración no ha expuesto, ni en sede del procedimiento administrativo de elaboración del Real Decreto 681/2019, ni en el marco de este proceso jurisdiccional, ninguna circunstancia o razón fáctica o jurídica convincente que justifique porqué, habiendo figurado la entidad asociativa recurrente en el proyecto del Real Decreto por el que se regula la concesión directa de subvenciones para el sostenimiento económico y financiero de la estructura central de determinadas entidades del Tercer Sector de Acción Social, en la versión inicial de 21 de mayo de 2019 y en las versiones ulteriores de 15 de julio de 2019, 1 de octubre de 2019 y 15 de noviembre de 2019, se le excluye en el momento de aprobación de di-

(30) ECLI: ES: TS: 2021: 1387. En la citada sentencia, finalmente se anulan dos preceptos del citado Real Decreto 681/2019 y el pronunciamiento de la Sala se limita a reconocer el derecho de la entidad Foro Español de la Familia a ser incluida, como entidad principal, en la relación nominativa de entidades beneficiarias de las subvenciones correspondientes al ejercicio de 2019, así como a figurar en la lista referida a la determinación de las cuantías a percibir, junto a la entidad asociada *The Family Watch*, sin que, por tanto, se acoja íntegramente la pretensión deducida, relativa a que se reconozca el derecho a ser beneficiaria de la subvención por el importe de 55.000 euros, al deber computarse la cantidad que correspondía percibir a la mencionada entidad asociada *The Family Watch*.



cha decisión gubernamental, cuando tampoco hay constancia o huella documental de que se hubiere formulado alguna objeción, desde el punto de vista de la legalidad subvencional o presupuestaria, en los Informes previos emitidos por los Departamentos ministeriales intervinientes... El deber constitucional de buena administración, que rige plenamente en los procedimientos de concesión de subvenciones públicas, exige que las Administraciones Públicas respeten el deber de motivación y los principios de objetividad, transparencia y racionalidad, conforme a lo dispuesto en los artículos 35 y 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. En este contexto, referido al deber de la Administración de cumplir las garantías procedimentales, consideramos que se ha infringido el derecho al procedimiento debido, cuyo reconocimiento, como derecho procedimental de naturaleza constitucional, se infiere del artículo 24 de la Constitución, que garantiza el derecho a la tutela judicial efectiva, que se incardina en el derecho general de protección jurídica, y del artículo 103 del Texto Fundamental, que enuncia como principios rectores del actuar administrativo el principio de objetividad, en la medida que se ha producido una quiebra injustificada del principio de regularidad y consistencia secuencial del procedimiento, que priva de base jurídica a la decisión de excluir al Foro Español de la Familia de la relación de entidades beneficiarias detalladas en el artículo 4 del Real Decreto 681/2019.» (31)

Asimismo, la discrecionalidad se incardina en el respeto al principio de igualdad y en las interpretaciones jurisprudenciales que de tal principio se derivan y así se ha expresado en relación a la concesión de ayudas directas en la STS 259/2022, de 21 de junio (32), que fueron otorgadas legalmente al colectivo de abogados y procuradores autónomos (inscritos en el RETA) pero no a otros que, asimismo estando colegiados, no tenían

(31) El criterio del Abogado del Estado era el opuesto en el sentido de considerar que «no existe el derecho a la motivación de la exclusión aún cuando no existan objeciones ni reparos también excluyentes, ostensibles o reprochados por otros intervinientes o por terceros, para los elegidos que cumplan las exigencias normativas en un escenario de reparto de recursos escasos y limitados», dado que, a su juicio, «la Administración es libre para designar a los destinatarios de la subvención entre quienes sean idóneos que, obviamente, no pueden ser todas las solicitudes», porque entendemos que, en este supuesto, en razón de las circunstancias concretas que hemos expuesto, en que no está en juego la disponibilidad de fondos públicos, la ausencia absoluta de motivación, tanto expresa como tácita o *in aliunde*, constituye una infracción del artículo 35 de la Ley 39/2015, en cuanto impide conocer las razones o motivos que justificaron la decisión adoptada.

(32) ECLI: ES: TS: 2022: 259.



el mismo sistema de previsión social (33) por cuanto esta diferencia, en sí misma, legitima el que la Administración diferencie discrecionalmente a los efectos de la ayuda directa, un colectivo de otro.

«...La discrecionalidad de la actividad administrativa ha de someterse a los principios consagrados en la Constitución, entre los que se encuentra, como es natural, el principio de igualdad. Pero no cabe duda que dicho principio no opera de la misma manera cuando la Administración ejercita potestades regladas que cuando actúa mediante potestades discrecionales. En este último caso, dada la multiplicidad de elementos que, sin estar concretados en la norma aplicable, pueden concurrir y ser tenidos en cuenta por la Administración, según el ATC 58/1984, de 1 de febrero, a la hora valorar la oportunidad y conveniencia para el interés público de adoptar o no una determinada decisión, con lo que ello significa de pluralidad de soluciones, justas todas ellas desde el punto de vista jurídico, es muy difícil, por tanto, encontrar los elementos configuradores del término de comparación que permitan enjuiciar, ante dos actuaciones administrativas, si se ha infringido el principio de igualdad. El principio de igualdad, en definitiva, permite establecer, en el ejercicio de esa potestad discrecional, tratamientos distintos cuando estamos ante situaciones diferentes, como en el caso examinado a tenor de los dos regímenes previstos en el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social citado, y en base al mismo configurar unas ayudas que estén racionalmente justificadas y no resulten arbitrarias, tengan vocación de generalidad para cumplir la finalidad de paliar los efectos económicos de la pandemia. Conviene reparar en que la Administración, en uso de esa potestad discrecional, puede convocar ayudas o no, y puede someter las mismas a una serie de exigencias siempre que, como es el caso, no resulten arbitrarias... Si se realiza un análisis de racionalidad debe respetarse la libertad de opción y estimación que conlleva la discrecionalidad, partiendo de las naturales diferencias entre ambos sistemas legales de previsión social, sin que ello pueda ser sustituido por un simple juicio de discrepancia de la parte recurrente frente a la solución elegida. El número de colectivos que pueden sentirse preteridos podría ser ilimitado. Téngase en cuenta también que se exigen otros requisitos, como el temporal, que permite excluir a algunos autónomos de

(33) ECLI: ES: TS: 2022: 259.



alta en el RETA... En consecuencia, no contraviene la igualdad el establecimiento de unas ayudas urgentes para paliar los efectos de la pandemia, destinada a aquellos que se encuentren en el régimen especial de trabajadores autónomos, sin que tales ayudas deban extenderse, por aplicación de la igualdad, a todos aquellos otros colectivos que se refieran a autónomos, en regímenes alternativos o semejantes».

Sin embargo, la discrecionalidad puede derivar sutilmente en arbitrariedad cuando se otorga una ayuda directa de alcance general, excluyendo a algún colectivo que sí está integrado en el concepto general objeto de la ayuda, por ejemplo, la cultura. Así se ha expresado recientemente en la STS 202/2023, de 2 de febrero(34), relativa al bono cultural joven que excluyó a los espectáculos taurinos como expresión de la cultura. En este caso, mientras que el Abogado del Estado negaba la arbitrariedad porque consideraba suficiente motivación la explicación que ofrecía el preámbulo de la norma que consideraba justificado no incluirlos —porque el Ministerio de Cultura y Deporte ya desarrolla un programa específico de actuaciones para el fomento de la Tauromaquia como patrimonio cultural, tal como refleja la Memoria de Análisis de Impacto Normativo— el tribunal concluye que la autonomía y capacidad de las Administraciones para elegir qué y cómo promueven la cultura, es decir —aceptando que no son explicaciones *a posteriori*— no subsana la carencia de justificación de la exclusión por la sencilla razón de que es una exclusión puntual:

«En cambio, la consistente en el Bono Cultural Joven tiene una proyección de carácter general y, además, puede considerarse cualificada en tanto se dirige a una nueva generación, o sea, mira al futuro representado por los jóvenes —según el dictamen del Consejo de Estado casi 500.000— perspectiva que es fundamental cuando de la conservación y promoción del patrimonio cultural se trata. No hay, pues, entre las actuaciones reseñadas y el Bono Cultural Joven —que comporta 210 millones de euros según la citada memoria— la proporción necesaria para concluir que se dispensa a la Tauromaquia un tratamiento equilibrado con la significación que tiene reconocida por el legislador. La conclusión que se impone no puede ser otra, por tanto, que la estimación del recurso contencioso-administrativo por no haberse justificado la exclusión de los espectáculos taurinos del ámbito de aplicación del Bono Cultural Joven, sin que sea necesario hacer ulteriores pronunciamientos».

(34) ECLI: ES:TS: 2023: 202.



Los anteriores pronunciamientos jurisprudenciales y otros tantos en curso permiten augurar que se presenten en un futuro próximo más controversias sobre el método, límites y justificación de este tipo de concesiones que valorarán puntualmente nuestros tribunales, delimitando aún más su interpretación. Como el hilo de Ariadna, es previsible que, en algún momento se advierta de nuevo la necesidad, ya aquí apuntada, de evitar la humana corruptela de un sistema que en sí mismo es generador de clientelismo, reconduciéndolo incesantemente hacia una mayor objetividad y transparencia.

Bibliografía

- ALBIÑANA GARCÍA-QUINTANA, C. «Criterios constitucionales sobre la subvención pública», en *Presupuesto y Gasto público*, núm. 21, 1984.
- BUENO ARMIJO, A. «La concesión directa de subvenciones», en *Revista de Administración Pública*, núm. 204, 2017.
- FERNÁNDEZ FARRERES, G. *La subvención: concepto y régimen jurídico*, Madrid, 1983.
- «Subvenciones y ayudas económicas en tiempos de crisis», en *REDA*, núm. 154, 2012, págs. 30 y ss.
- FERNÁNDEZ TORRES, J.R. «El establecimiento de subvenciones», en *Comentario a la Ley General de Subvenciones* (Coord. FERNÁNDEZ FARRERES, G.), 2005.
- GARRÁN DÍAZ, J. «Las subvenciones a la cooperación internacional como técnica de fomento y desarrollo», en *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 62, 2023.
- GIMENO FELIÚ, J.M. «Legalidad, transparencia, control y discrecionalidad de las medidas de fomento del desarrollo económico (Ayudas y subvenciones)», en *Revista de Administración Pública*, 1995, núm. 137.
- MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ. «Subvenciones e igualdad. STS 3.^a, 28 de mayo de 1985, y STC 2.^a, 39/1989, 16 de febrero», en *REDA*, núm. 65, 1985.
- VILLAR PALASÍ, J.L. «Las técnicas administrativas de fomento y de apoyo al precio político», en *Revista de Administración Pública*, 1954, núm. 14.

