

DE NUEVO SOBRE LA SUBVENCION Y SU REGIMEN JURIDICO EN EL DERECHO ESPAÑOL (*)

POR

GERMÁN FERNÁNDEZ FARRERES
Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad de Málaga

SUMARIO: I. Explicación previa.—II. Una referencia doctrinal.—III. El problema de la «libre revocabilidad» de las subvenciones y de los beneficios tributarios otorgados con fines extrafiscales.—IV. Subvenciones y principio de legalidad.—V. Subvenciones, principio de igualdad y derechos fundamentales.

I. EXPLICACIÓN PREVIA

En el año 1983, el Instituto de Estudios Fiscales publicaba mi tesis doctoral titulada *La subvención: concepto y régimen jurídico* que había elaborado durante cinco años en el Seminario de Derecho Administrativo de la Universidad de Zaragoza bajo la dirección y estímulo de mi maestro, el profesor LORENZO MARTÍN-RETORTILLO.

Al cabo del tiempo transcurrido desde la publicación del referido estudio, cabe registrar la aparición en la doctrina española de otros trabajos relativos a la misma temática, así como el pronunciamiento de diversas decisiones jurisprudenciales —tanto del Tribunal Supremo como del Tribunal Constitucional— sobre aspectos variados del régimen jurídico de la subvención y demás ayudas económico-financieras públicas, lo que constituye un punto de referencia suficientemente sólido y propicio para reconsiderar algunas cuestiones centrales del análisis desarrollado en aquella inicial publicación. Este es, pues, el objeto del presente trabajo, sin que ahora pueda —ni deba— silenciar que la razón última que lo ha animado no ha sido otra que la de testimoniar mi gratitud al profesor CÉSAR ALBIÑANA y sumarse así al reconocimiento público de su ejemplar magisterio y de su labor, en verdad encomiable, al frente del Instituto de Estudios Fiscales.

(*) El presente trabajo es mi colaboración al *Libro homenaje al profesor César Albiñana*, de próxima publicación.

II. UNA REFERENCIA DOCTRINAL

1. Aunque varias han sido las aportaciones doctrinales al estudio de la subvención y figuras afines en sus múltiples y diversos aspectos jurídicos, resulta ineludible iniciar la reflexión propuesta advirtiendo, en primer término, de la publicación en 1985, por el Instituto de Estudios Fiscales, junto con el Instituto de Crédito Oficial, de la tesis doctoral de José Manuel DÍAZ LEMA, titulada *Subvenciones y Crédito Oficial en España*.

Con independencia del tono empleado por GALLEGO ANABITARTE, que en las nueve páginas de su prólogo a la referida obra dedica casi por entero su atención a mi libro —tono, en verdad, desmedido y hasta virulento, que me hiciera recordar en su momento un concreto pasaje del delicioso e instructivo Juan de Mairena, de Antonio Machado (1)—, en términos generales se trata de una interesante obra que en buena parte viene a coincidir en el tratamiento de las principales cuestiones por mí estudiadas con anterioridad. A diferencia de otros criterios, no creo, sin embargo, que esta circunstancia empañe en absoluto el interés del trabajo de DÍAZ LEMA, ni lo haga superfluo o innecesario, y ello aun cuando —en no pocas ocasiones— la coincidencia no sólo sea temática, sino extensible a los resultados alcanzados y a las conclusiones mantenidas por el autor. Antes bien, me parece que puede ser síntoma de un vivaz desarrollo de la doctrina iuspublicista española el que, casi a la par, se produz-

(1) El texto al que me refiero —bajo la rúbrica *Sobre la crítica*— es el siguiente (cito por la 2.ª ed. de la Colección Austral, Espasa-Calpe, Madrid, 1976):

«Si alguna vez cultiváis la crítica literaria o artística, sed benévolo. Benevolencia no quiere decir tolerancia de lo ruin o conformidad con lo inepto, sino voluntad del bien, en vuestro caso deseo ardiente de ver realizado el milagro de la belleza. Sólo con esta disposición de ánimo la crítica puede ser fecunda. La crítica malévola que ejercen avinagrados y melancólicos es frecuente en España, y nunca descubre nada bueno. La verdad es que no lo busca ni lo desea.

Esto no quiere decir que la crítica malévola no coincida más de una vez con el fracaso de una intención artística. ¡Cuántas veces hemos visto una comedia mala sañudamente lapidada por una crítica mucho peor que la comedia!... ¿Ha comprendido usted, señor Martínez?

Martínez.—Creo que sí.

Mairena.—¿Podría usted resumir lo dicho en pocas palabras?

Martínez.—Que no conviene confundir la crítica con las malas tripas.

Mairena.—Exactamente.»

ca la confluencia de estudios —relativos, por lo demás, a parcelas de nuestro Derecho Público en exceso ignoradas o descuidadas— que, sin perjuicio de discrepancias en unos u otros aspectos, en líneas generales lleguen a conclusiones similares, aun desde planteamientos metodológicos y sistemáticos distintos. Eso es, sinceramente, lo que acontece en el presente caso, sin que tal circunstancia —todo lo contrario— deba ni pueda valorarse en términos negativos.

Buena prueba de lo que se afirma es que sólo en muy contadas ocasiones —en nota a pie de página y con gran concisión, por cierto— DÍAZ LEMA se refiere a mi estudio para manifestar su desacuerdo o su crítica a determinados planteamientos allí sustentados. No obstante, a pesar de su concisión y no excesiva trascendencia, no puedo por menos en este momento que formular algunas puntualizaciones u observaciones respecto de esas críticas, a fin de aclarar definitivamente —espero— mi posición sobre tal particular.

2. En primer término, cabe señalar que DÍAZ LEMA parte del concepto de «subvenciones a la economía (en sentido amplio)», en el que el dato o criterio delimitador no es otro que la finalidad perseguida con su establecimiento y otorgamiento: «el fomento y promoción de la economía», excluyendo, incluso, aquellas «subvenciones a la economía privada» que «tienden a la garantía y estabilidad de los mercados», cuyo estudio por ello mismo se margina. E igual exclusión se observa, dado el punto de partida adoptado, con lo que denomina «subvenciones (en un sentido amplio) culturales, educativas y sociales» (pág. 23). He aquí, por tanto, una toma de posición que, sin desconocer las diferencias existentes entre la pluralidad de formas y de negocios jurídicos en que se materializan las «subvenciones a la economía», trata de justificarse en la existencia de una serie de disposiciones comunes a todas esas figuras que, a juicio del autor y siguiendo a cierto sector de la doctrina alemana, permiten hablar de un «derecho de subvenciones a la economía».

Este planteamiento general conlleva algunos extremos discutibles que es preciso destacar. Al margen de cuestiones de orden menor (2),

(2) Tal sería el caso, por ejemplo, de la redundancia en que incurre el propio título del libro (*Subvenciones y Crédito Oficial en España*), dado que el autor mantiene precisamente un planteamiento global, referido a las por él llamadas «subvenciones a la economía», comprensivo tanto de subvenciones en sentido estricto como de créditos oficiales y otras ayudas; o piénsese, asimismo, en el hecho de analizar unos tipos de ayudas que, como el mismo autor reconoce, pueden alterar o perturbar el sistema normal del mercado y que, sin embargo, no viene acompañado del estudio del Derecho Comunitario, de tanto relieve y trascendencia en este con-

es claro, en mi opinión, que las pretendidas reglas uniformes para todas las «subvenciones a la economía», en sentido amplio, no siempre son tales. Otra cosa es que debieran serlo, sobre todo desde la perspectiva del control, sin olvidar que la forma jurídica adoptada en muchas ocasiones se consolida como un obstáculo insuperable para el logro de dicha identidad de reglas y mecanismos jurídicos de ordenación y control. Piénsese, de esta forma, en la necesidad de haber tenido que tipificar el delito de fraude de subvención (art. 350 del Código Penal, tras la reforma de la Ley Orgánica 2/1985, de 29 de abril, en materia de delitos contra la Hacienda Pública), ya que hasta ese momento no parecía posible reconducir tal supuesto al artículo 319 (en la actualidad, art. 349) del Código Penal, que penalizaba —y penaliza— el disfrute ilícito de beneficios fiscales (3). E incluso hoy no dejan de mantenerse dudas acerca del alcance del término «subvención» empleado por el nuevo artículo 350 del Código Penal, tanto en el sentido de si con él se designan tan sólo a las subvenciones *strictu sensu* como si, por otra parte, abarca en exclusiva a las subvenciones a empresas y actividades económicas, dejando fuera a las subvenciones a favor de las actividades culturales, sociales o similares (4).

creto aspecto; o, en fin, no se comprende del todo cómo, afirmando y manteniendo que la subsidiariedad debe ser el fundamento de la actividad administrativa subvencionadora (págs. 29 y ss. y, en especial, págs. 36 y ss.), margine, precisamente, el estudio de las subvenciones o ayudas de garantía y estabilidad de los mercados, en las cuales sí —y no tanto en las de fomento e incentivo— parece más adecuado ese criterio de la subsidiariedad.

(3) Vid., al respecto, lo expuesto en mi libro *La subvención: concepto y régimen jurídico*, Madrid, IEF, 1983, págs. 434 a 438.

(4) El tenor literal del nuevo artículo 350 del Código Penal es el siguiente:

«El que obtuviere una subvención o desgravación pública en más de 2.500.000 pesetas, falseando las condiciones requeridas para su concesión u ocultando las que la hubiesen impedido, será castigado con la pena de prisión menor y multa del tanto al séxtuplo de la misma.

El que en desarrollo de una actividad subvencionada con fondos públicos, cuyo importe supere los 2.500.000 pesetas, incumpliere las condiciones establecidas alterando sustancialmente los fines para los que la subvención fue concedida, será castigado con la pena de prisión menor y con multa del tanto al séxtuplo de la misma.»

Un análisis del referido precepto puede verse en el trabajo de Emilio Octavio DE TOLEDO UBIETO, «Las nuevas figuras delictivas de la reforma de 1985: el fraude de subvenciones y el delito contable», en el volumen colectivo *Jornadas Italo-Españolas sobre «El nuevo Derecho Penal Económico: aspectos fiscales y laborales»*, Ilustre Colegio Oficial de Graduados Sociales de Barcelona, 1986, págs. 167 y ss., en especial págs. 171 y ss., poniendo de manifiesto las dificultades existentes en orden a la interpretación del término «subvención», si bien estimará, finalmente, que «... en

No se trata ahora, por tanto, de adentrarse en el análisis de esta reforma del Código Penal que tan directamente incide en la materia que nos ocupa (5), sino de reafirmar que el tratamiento conjunto e indiferenciado de todo ese cúmulo de figuras, al margen de las formas y negocios jurídicos en que se materializan y sobre la base, en definitiva, del dato finalista, puede terminar siendo en exceso simplista y hasta erróneo. Si en el ejemplo que acaba de señalarse —y al que el propio DÍAZ LEMA alude en pag. 25, nota 5— así se ha puesto en evidencia, atendiendo a las regulaciones normativas anteriores a la reciente reforma del Código Penal, la plena identidad de reglas en la que se quiere justificar un concepto amplio que prescinde o, cuando menos, desvaloriza las formas y negocios jurídicos a que da lugar esa pluralidad de «subvenciones» —mejor, ayudas económico-financieras públicas—, tampoco me parece que pueda encontrar apoyo suficiente en el juego y operatividad del principio de legalidad (6). Un análisis comparativo del alcance y significado del principio de legalidad, en relación a las exenciones y bonificaciones con fines extrafiscales, pone con cierta facilidad de manifiesto

el artículo 350 del Código Penal se incardinan todas aquellas subvenciones, propias e impropias, que no impliquen impago, aun indirecto, de tributos y, además, todas aquellas que aun implicándolo se hayan obtenido a través de alguno de los medios que este artículo indica específicamente. En tanto que se conceptuarán como «beneficios fiscales», cuyo indebido disfrute incrimina el artículo 349 del Código Penal, aquellas «impropias» subvenciones determinantes de falta de pago de tributos y obtenidas de cualquier forma «indebida» distinta de las dos que indica el artículo 350 del Código Penal». Y por lo que atañe a la inclusión o no en el artículo 350 de las llamadas subvenciones culturales, sociales, etc., estimará que es aconsejable «... circunscribir el ámbito de los tipos contenidos en el artículo 350 del Código Penal y limitarlo con el entendimiento de que cuando alude a subvenciones, éstas son las destinadas a empresas y actividades económicas y no otras, respecto de cuya prevención o bien son suficientes, en su caso, las figuras delictivas de estafa o bien, cuando estas últimas no puedan venir en aplicación, acaso resulte excesiva la intervención del Derecho Penal y sean preferibles a él las instancias preventivas de carácter administrativo y los correspondientes resarcimientos civiles».

(5) Vid. el análisis de F. PÉREZ ROYO en su libro *Los delitos y las infracciones en materia tributaria*, Madrid, IEF, 1986, págs. 49 y ss. y 97 y ss.

(6) Por el contrario, para DÍAZ LEMA, *op. cit.*, págs. 29 y ss., es precisamente en relación a la aplicación del principio de legalidad donde «... se muestra palpable la profunda coincidencia entre subvenciones en sentido estricto y otras formas de subvención, créditos oficiales y beneficios fiscales sobre todo», añadiendo que «... los problemas que unas y otras plantean y las soluciones que tanto desde un punto de vista teórico como de Derecho positivo se ofrecen son los mismos, y por eso cabe hablar, con razón, de un Derecho de subvenciones que engloba el conjunto de normas y principios por los que se rigen las subvenciones en sentido amplio detectables aquí y allá en el ordenamiento y de una Administración de subvenciones que, consciente de la homogeneidad de este sector del ordenamiento, aplica análogamente, integrando o confundiendo las distintas regularizaciones de subvenciones como pueden ser las industrias preferentes o la acción concertada, etcétera».

cómo, con independencia del juicio valorativo que ello pueda merecer, no son trasladables sin más las conclusiones que al respecto puedan obtenerse al caso de las subvenciones en sentido estricto o al caso, a su vez, de los créditos oficiales o de los avales, etc., tal como justifiqué, creo que cumplidamente, en mi estudio (7) y tal como más adelante oportunidad habrá de comprobar nuevamente.

En suma, no estimo desacertado el que se proceda a un examen individualizado de cada una de esas figuras «subvencionales», que —reitero una vez más— sólo atendiendo a criterios finalistas son susceptibles de englobarse y subsumirse en un pretendido concepto unitario, ya que, si bien no puede desconocerse la existencia de ciertas semejanzas que se plasman —o deben plasmarse— en similares o idénticas, incluso, reglas jurídicas, lo cierto es que, en rigurosos términos jurídicos, las diferencias entre esas figuras existen, y de manera más que suficiente, para no llevar más lejos de lo debido el tratamiento conjunto e indiscriminado de unas y otras. Así lo demuestra, en fin, el hecho mismo de la caracterización de la relación jurídica que surge del otorgamiento de subvenciones por contraposición a la derivada del acceso al crédito oficial o a otros tipos y modalidades de ayudas y ventajas (8).

3. Frente a la calificación por mí sustentada de *carga* y no *modo* para caracterizar el hecho del otorgamiento afectado al cumplimiento de un concreto y específico fin que se observa en toda subvención, en la obra objeto de estas consideraciones preliminares se advierte que «la distinción carga-modo es superflua: la carga —se dice— si no es exigible, si no es obligación, parece jurídicamente

(7) Vid. *La subvención...*, op. cit., págs. 471 y ss.

(8) Sobre este particular, nada nuevo cabe añadir a lo ya dicho en *La subvención...*, op. cit., págs. 112 a 132 y 297 y ss. El hecho es que esa misma es la posición que adopta el autor al que me refiero al estudiar, en concreto, los llamados «contratos de crédito oficial»; crédito oficial, pues, cuyo otorgamiento da lugar al surgimiento de auténticas y efectivas relaciones jurídico-contractuales, que claramente difieren de otras ayudas y beneficios —como la subvención *strictu sensu*— articulados como resoluciones administrativas necesitadas de aceptación por el destinatario.

De otra parte, esa clara diferenciación en la caracterización de unas y otras figuras por lo que respecta a la relación surgida de su otorgamiento, creo haberla mantenido a lo largo de todo el estudio desarrollado, sin desconocer en momento alguno la vinculación de la llamada *Zweistufentheorie* a determinadas «modalidades de subvención» (vid. págs. 305 y ss.). No me parecía innecesario, sin embargo, el estudio de la referida teoría del doble nivel o escalón —ni, por cierto, me lo parece, a pesar de las críticas de GALLEGO y de DÍAZ LEMA (en nota 321, pág. 197)—, dado que ello mismo venía a probar la improcedencia de explicar la relación surgida del otorgamiento de una subvención como una relación contractual pública o privada.

irrelevante» (pág. 166, nota 251). Consecuentemente, para DÍAZ LEMA la calificación del otorgamiento de «subvenciones a la economía» —incluidas, pues, las subvenciones *strictu sensu*— no puede ser otra que la de «resolución administrativa acompañada de cláusulas modales y de una condición: el cumplimiento del fin específico de la subvención» (pág. 161); es decir, a su juicio, «... el cumplimiento del fin es una condición resolutoria o tiene una eficacia análoga; mientras que, por el contrario, las demás cláusulas accesorias son modos que obligan, desde luego, al beneficiario, y la Administración puede exigir su cumplimiento, incluso con los medios que la Ley de Procedimiento Administrativo pone a su alcance (ejecución forzosa), pero nada le autoriza, en caso de incumplimiento, a revocar la resolución principal, a no ser que la norma así lo prevea» (pág. 166).

Pues bien, tanto la crítica que se me hace como la caracterización de la relación jurídico-subvencional que se mantiene resultan, en mi opinión, a todas luces infundadas. Veamos por qué.

En primer término, esa caracterización que propone DÍAZ LEMA pretende apoyarse en una distinción entre fin inmediato o primario de las subvenciones y fin o fines secundarios de las mismas, que, en realidad, no tiene mayor relevancia atendiendo a la relación jurídica que vincula a la Administración otorgante del beneficio o ayuda con el particular destinatario. Los fines secundarios, en efecto, no trascienden ni se reflejan en la relación surgida del acto de otorgamiento del beneficio, y buena prueba de ello es la propia afirmación del autor de que «... el fin secundario se refiere a la Administración —estrictamente hablando, le es indiferente al beneficiario—, y consiste en la fijación de uno o unos objetivos económicos; e integrándose en él se encuentran los fines primarios que se señalan a cada empresa al tiempo de otorgar los beneficios. En ocasiones —añade—, la integración del fin primario en el secundario es una operación sencilla, una participación en el cumplimiento del plan» (pág. 168). En suma, es de todo punto evidente que, a los efectos que ahora nos interesan, sólo el fin inmediato o primario resulta ser relevante o significativo, sin que los supuestos que DÍAZ LEMA pretende caracterizar como fines secundarios —que se concretarían, por lo demás, en cláusulas modales accesorias a la relación jurídica (págs. 169 y 170)— puedan ser calificados como tales (9). En reali-

(9) Que el fin secundario perseguido con la previsión de subvenciones a favor de la iniciativa privada sea fomentar o revalorizar la minería del hierro nacional, o la construcción de nuevas centrales eléctricas, por seguir los ejemplos propuestos

dad, esas exigencias forman un todo inescindible del objeto primario a que atiende la subvención, cuyo cumplimiento no puede ser exigido por la Administración otorgante y sí puede, en cambio —en caso de incumplimiento—, fundar la revocación del otorgamiento del beneficio.

Pero es que, en segundo lugar, al margen ya de la referida distinción y de la propia calificación de condición resolutoria para el cumplimiento del fin específico de la subvención (10), se afirma que la distinción carga-modo es superflua, ya que la carga, si no es obligación, jurídicamente será irrelevante, para a continuación concluir que la calificación correcta es la de modo, teniendo en cuenta que el cumplimiento de las cláusulas modales —y aquí la apreciación de DÍAZ LEMA es exacta— no determina ni incide en la eficacia del acto de otorgamiento de la subvención, a la vez que la Administración puede exigir el cumplimiento de aquellas cláusulas modales (pág. 186, nota 251).

Pues bien, no puede pasar inadvertido que el modo, en la forma en que se caracteriza, no encuentra encaje en la relación subvencional. Es por ello por lo que en mi trabajo, y partiendo de esa misma caracterización del modo, tuve que llegar a perfilar la distinción carga-modo a fin de explicar una serie de efectos jurídicos singulares. La inadecuación del modo para explicar las consecuencias y efectos derivados del carácter afectado de toda subvención, fácilmente puede apreciarse al estudiar los diversos supuestos de terminación anormal de la concesión de beneficios y, en concreto, el supuesto de la renuncia del beneficiario como forma de extinción de los efectos de la subvención. DÍAZ LEMA, que sustenta la calificación de modo (en págs. 243 y ss.), reconoce abiertamente, sin embargo, que «... el beneficiario, en cualquier momento y previa devolución de los beneficios recibidos, puede desentenderse de los compromisos contraídos», lo que, con independencia de hacerle incurrir en

por el autor (pág. 169), ninguna incidencia tendrá, evidentemente, en la concreta relación jurídica que llegue a entablarse entre el particular beneficiario de la ayuda y la Administración; relación presidida por el fin u objetivo concreto y específico de que ese particular alcance una determinada producción de hierro, o que construya una central eléctrica en concreto, y no, en modo alguno, por la finalidad ulterior o fin secundario que se haya propuesto la Administración otorgante.

(10) Sobre la improcedencia de la calificación de «condición resolutoria», defendida ya en la doctrina española por el profesor VILLAR PALASÍ, una vez más debo remitir a lo ya expuesto en *La subvención...*, op. cit., págs. 251 y ss., aportando argumentos de diversa índole que, sencillamente, son desconocidos en el estudio de DÍAZ LEMA.

una evidente contradicción, pone de manifiesto, justamente, la procedencia de la calificación de carga por mí defendida. Calificación ésta que explica el hecho fundamental de que la plena eficacia y consumación de toda subvención queda subordinado al cumplimiento del fin por el que se otorga, siendo éste, por tanto, presupuesto ineludible de aquélla. Y todo ello sin que ese cumplimiento —cómo el propio autor admite— sea exigible por la Administración otorgante.

He aquí, en suma, un supuesto singular, insusceptible de conceptuarse como modo —por no ser exigible— y, sin embargo, plenamente operativo en cuanto que de su cumplimiento dependerá la eficacia misma del acto de otorgamiento de la subvención. La distinción carga-modo no sólo no es superflua, sino que aparece como un criterio fundamental para explicar singulares clases de actos administrativos y la posición misma de sus destinatarios. Lo que sucede, en fin, es que en nuestra doctrina apenas ha sido objeto de análisis esta cuestión, no faltándole razón en este extremo a GALLEGO ANABITARTE cuando afirma que es necesaria una monografía que estudie, en general, el contenido de los actos administrativos y, en particular, la proyección en los mismos de las llamadas cláusulas accidentales del negocio jurídico.

4. Hasta aquí las discrepancias, al menos formalmente expresadas. En sí mucho menos de lo que tras la lectura del prólogo a la obra de DÍAZ LEMA pudiera esperarse encontrar. Prácticamente nada. Y eso que de nuevo se aborda el estudio de cuestiones tan problemáticas como las relativas al juego y operatividad del principio de legalidad en esta materia, o como las que se refieren al control jurisdiccional de las subvenciones y los problemas que conlleva —discrecionalidad, legitimación, etc.—, por poner sólo un par de ejemplos.

Esto no quiere decir que el tratamiento y desarrollo del análisis de DÍAZ LEMA venga a coincidir, punto por punto, con el por mí sustentado. Fácilmente se aprecia la existencia de un enfoque y de unos planteamientos divergentes en no pocos extremos, pero sin que ello, en última instancia, determine, en los aspectos sustanciales y en las conclusiones finales, diferencias notables entre ambos estudios. Razón por la cual, a la postre, no deja de ser reconfortante para el autor de estas líneas el ver ratificadas y confirmadas sus apreciaciones iniciales. De ahí que convenga ya concluir esta breve

referencia doctrinal para pasar a otras cuestiones posiblemente de mayor interés para el lector.

III. EL PROBLEMA DE LA «LIBRE REVOCABILIDAD» DE LAS SUBVENCIONES Y DE LOS BENEFICIOS TRIBUTARIOS OTORGADOS CON FINES EXTRAFISCALES

1. En mi libro *La subvención: concepto y régimen jurídico* tuve oportunidad de señalar cómo la idea del carácter precario del otorgamiento de subvenciones y demás ayudas económicas en general —precariedad apoyada en las facultades libérrimas y discrecionales de la Administración otorgante— debía ser objeto de una profunda rectificación, máxime cuando a partir de la misma se ha tratado de fundamentar la libre revocabilidad, en cualquier momento, de tales subvenciones y ayudas económico-financieras.

No hace ahora al caso reproducir las diversas argumentaciones y consideraciones en aquella ocasión expuestas a fin de desenmascarar la artificiosidad —y, en consecuencia, falta de consistencia jurídica— de semejante premisa y conclusión. Bastará con recordar que, en mi opinión, no poco cuidado debe tenerse en orden a distinguir con nitidez entre lo que es «institución o creación de la subvención» y lo que son «las relaciones jurídicas concretas y singulares que surgen del acto de otorgamiento»; de manera que, si bien la Administración «puede cambiar o modificar los criterios determinantes del otorgamiento de subvenciones de una a otra convocatoria», lo cierto es que, «otorgada una subvención en las condiciones que sean, hasta que no se consuman sus normales efectos jurídicos no es disponible, ni alterable, ni libremente revocable, en suma, por la Administración otorgante» (11).

La propia naturaleza de la relación jurídica que se entabla entre la Administración otorgante de la subvención y el beneficiario de la misma justifica sobradamente, y así creo haberlo demostrado, la afirmación de que el otorgamiento aceptado de la subvención hace nacer un efectivo derecho subjetivo del beneficiario a su percepción, sin perjuicio de que el hipotético incumplimiento por el beneficiario de la carga jurídica con que aquélla se haya otorgado determine la

(11) *La subvención...*, op. cit., págs. 445-446.

inexigibilidad de su pago o, en su caso, la devolución de la atribución ya percibida.

2. Sin embargo, aunque con alguna excepción, no siempre así lo ha entendido el Tribunal Supremo en la, por lo demás, escasa jurisprudencia existente sobre esta cuestión (12), circunstancia por la cual no deja de ser destacable la posición mantenida por el Alto Tribunal en la *sentencia de su Sala 3.ª de 5 de julio de 1984* (Arz. 3864). Conviene, por ello, que nos detengamos en su análisis.

La *litis* que da origen a la sentencia surge como consecuencia de los siguientes hechos:

1.º Una empresa, constituida como sociedad anónima, solicitó de la Dirección General de Empleo y Promoción Social la jubilación anticipada de unos trabajadores, inicialmente 16, reducidos posteriormente a 14.

2.º La Administración estatal, por resolución de 9 de diciembre de 1977 de la Delegación Provincial de Trabajo de Oviedo, accedió a la pretensión de la empresa, fijándose las dos condiciones siguientes: que la jubilación de los trabajadores fuera voluntaria y que la financiación del 50 por 100 del pago de las jubilaciones de aquellos trabajadores entre cinco y diez años para su jubilación reglamentaria correría a cargo de la empresa. El 50 por 100 restante de la jubilación, así como el pago total del 100 por 100 en el caso de los trabajadores que les faltaran menos de cinco años para dicha jubilación obligatoria, sería a cargo del Fondo Nacional de Protección al Trabajo.

3.º Con fecha 5 de marzo de 1979, la Dirección General dirigió un oficio al Delegado del Trabajo, señalando que debía comunicar a la empresa que «se anula y deja sin efecto la resolución dictada por el órgano periférico de 9 de diciembre de 1977, y ello porque no puede darse validez a la *errónea* autorización del Delegado Provincial por ser contraria a la Orden ministerial de 31 de enero de 1977, aprobatoria del Plan de Inversiones del Fondo Nacional de Promoción al Empleo».

4.º La decisión de la Dirección General se ratifica el 4 de diciembre de 1979, e interpuesto recurso de alzada por la empresa

(12) Un resumen de esa jurisprudencia puede verse en mi libro *La subvención...*, op. cit., págs. 444 y ss.

ante el Ministro, éste lo desestima, confirmándose la resolución recurrida.

5.º Finalmente, la empresa interpone recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, la cual lo estima en sentencia de 21 de julio de 1982. El Abogado del Estado recurre en apelación ante la Sala 3.ª del Tribunal Supremo, recurso que da lugar a la indicada sentencia de 5 de julio de 1984, que confirma la anterior de la Audiencia Nacional y anula, en consecuencia, las resoluciones del Director General y del Ministro.

Hasta aquí los hechos. El Tribunal Supremo, frente a la alegación del Abogado del Estado y de la Administración apelante de que, según se preveía en la norma reguladora de las ayudas para jubilaciones voluntarias de trabajadores, «las ayudas que se establecen... tendrán siempre carácter graciable», comienza por sentar una precisión básica, consistente en negar que «carácter graciable» quiera decir o significar «otorgamiento caprichoso», y ello porque «... su otorgamiento como acto discrecional exige la necesaria observancia de un condicionamiento que elimina esa cualidad en su concepción como actuación de pura disponibilidad». En este sentido, queda puesto de manifiesto que la Delegación Provincial de Oviedo resolvió sobre la solicitud de la empresa, «concretando los términos en que debía operar la carga económica derivada de la jubilación anticipada, así como la obligatoriedad porcentual que debía ser asumida, tanto por la empresa como por la Administración», de manera que, añade el Tribunal Supremo,

«... este acto, que, en su concepción inicial, participaba de una valoración de "discrecionalidad reglada", por la exteriorización de la voluntad unívoca de la Administración (art. 1 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado), establece y fija los términos en que las ayudas a la jubilación anticipada se proyectan, como realidades concretas, con un contenido de valoración jurídica vinculante, y con un indudable alcance económico, que no puede ser desconocido por acto unilateral ulterior afirmando que la cualidad de "graciable" atribuida por la norma —art. 1.2.º de la Orden de 31 de enero de 1977— a la concesión de ayudas, puede en cualquier momento, pronunciada la vo-

luntad concesional, ser modificada, alterada e incluso suprimida, porque ello sería contrario a la estabilidad de las relaciones jurídicas».

La doctrina expuesta me parece intachable y no requiere, según creo, de mayores precisiones. Otorgada la ayuda económica con arreglo a una serie de requisitos y encaminada a la consecución de un fin determinado —lo que, a su vez, comporta que la empresa beneficiaria quede comprometida a financiar, en su caso, el 50 por 100 restante del pago de las jubilaciones—, la Administración otorgante no puede con posterioridad, y en base a meras razones de oportunidad, dejar sin efecto la ayuda, o reducirla, o variar el contenido mismo del clausulado impuesto al beneficiario. Quiere decirse, en suma, que del acto de otorgamiento surge un auténtico y efectivo derecho subjetivo a favor del beneficiario, sin perjuicio de que en la relación jurídica entablada, junto a esa situación jurídica activa, el mismo beneficiario aparezca inmerso en una situación jurídica pasiva —calificable técnicamente como una situación de carga jurídica, insisto una vez más—, configurándose así una relación jurídica compleja en cuanto que, desde la perspectiva del ente beneficiario de la ayuda, coexiste una situación de poder —traducible como un efectivo derecho subjetivo— y una situación de deber —correspondiente a la asunción de una determinada carga jurídica, resultado del carácter afectado con que se otorga la ayuda.

La Administración otorgante no puede, en consecuencia, dejar sin efecto la ayuda concedida al margen de las causas tasadas que, previstas con antelación, hayan presidido el acto de otorgamiento aceptado por el beneficiario, debiéndose concluir que el carácter «graciable» de la ayuda —máxime cuando ésta conlleva que aquél asuma la correspondiente carga— no dota a la Administración de una facultad de libre revocabilidad a los efectos de poder dejar sin efecto, en cualquier momento, la ayuda concedida. Por ello, el Tribunal Supremo, en la sentencia que nos ocupa, cierra su análisis del problema litigioso señalando que si el acto del Delegado Provincial adoleciera de nulidad, o resultara lesivo, deberá seguirse

«... el cauce establecido para combatir la apariencia de legalidad de que se hallan imbuidos todos los actos administrativos, sin que puedan, en modo alguno, de forma unilateral y con una concepción personalista, es-

tablecer la consecuencia de su nulidad al margen de los presupuestos de orden formal que se establecen por la norma —arts. 109 y ss. de la Ley de Procedimiento Administrativo—, porque de prosperar tal tesis quebraría toda la estructura del actuar administrativo que iniciándose en la esfera de los actos “graciables” —de discrecionalidad reglada—, que en definitiva son atributivos de titularidades, que ingresan en el patrimonio de una persona, con contenido económico o no, pero que no pueden ser desconocidos por voluntad unilateral, porque con ello no sólo se ofende a la persona o personas a quienes se atribuye, sino al cuerpo social, de ahí las limitaciones previstas en los citados preceptos, sin que pueda, en modo alguno, *in extremis* calificar como un simple error material o de hecho una actividad, en definitiva, atributiva de derechos».

3. Si la «libre revocabilidad» de los actos de otorgamiento de subvenciones debe rechazarse, según acabamos de ver, en términos categóricos, la *sentencia del Tribunal Constitucional de 4 de febrero de 1983*, a la que seguidamente me referiré, obliga a reconsiderar si la conclusión expuesta es extensible a aquellos supuestos en los que el beneficiario de la ayuda lo es no de una subvención *strictu sensu*, sino de un beneficio fiscal (13). Concretamente, cuando el beneficio consiste en una exención tributaria, la indicada sentencia de 4 de mayo de 1983 suscita la duda de la corrección y exactitud de la tesis según la cual del acto de otorgamiento de toda ayuda económico-financiera surge un derecho subjetivo a favor del beneficiario, y ello aun cuando se trate de una exención prevista y otorgada en atención a consideraciones de orden extrafiscal y con arreglo a unos determinados requisitos que se concretan en la fijación de un plazo de duración y en la cuantía misma del beneficio, así como en la correlativa carga que el beneficiario asume y de la que depende su plena efectividad. En supuestos como el descrito, la sentencia del Tribunal Constitucional de 4 de febrero de 1983 obliga a reconsiderar el pro-

(13) La doctrina y el fallo contenido en dicha sentencia se reiterará en las posteriores *sentencias constitucionales 41/1983, de 18 de mayo*, y *51/1983, de 14 de junio*, resolviendo ambas sobre el mismo asunto, es decir, sobre la constitucionalidad de la disposición transitoria 2.ª, apartado b), del Real Decreto-ley de 20 de julio de 1979.

blema y a preguntarse acerca de si del acto de otorgamiento de la exención surge o nace algún derecho a favor del beneficiario de la misma que impida cualquier alteración de las condiciones en las que aquélla haya sido concedida, o si, por el contrario, es posible esa modificación incluida su propia supresión.

En realidad, la cuestión suscitada no es nueva. El Tribunal Supremo en alguna ocasión hubo de enfrentarse con esta específica cuestión, resolviéndose, diré ya, en el sentido del respeto debido por la Administración a los beneficios fiscales que hubiere concedido con fines ajenos a los estrictamente jurídico-tributarios, sin posibilidad alguna de dejarlos sin efecto ni reducirlos en su cuantía durante el plazo previsto en el acto de otorgamiento, y siempre, claro es, que el beneficiario cumpliera con la carga jurídica con que la concesión del beneficio se hubiera acompañado. Significativamente, así sucedería en las *sentencias de 26 de enero y 18 de febrero de 1980* (Arz. 277 y 739, respectivamente), declarándose en las mismas el derecho de los particulares recurrentes —beneficiarios de determinadas exenciones de tributos locales— a que éstas produzcan todos sus efectos por el plazo de tiempo por el que fueron otorgadas, y ello aun en la hipótesis de la ilegalidad del acto de otorgamiento por nulidad de la norma administrativa reguladora en base a la cual se otorgaron, ya que, tal como se afirma en la primera de las sentencias citadas,

«... la irretroactividad de las normas jurídicas, declarada en el artículo 2 del Código Civil y desarrollado en sus Disposiciones transitorias, impone el mantenimiento y defensa de los derechos adquiridos al amparo del Reglamento derogado por el acuerdo recurrido, y si bien es cierto que, en puridad de doctrina, sólo puede hablarse de irretroactividad cuando se somete a la nueva situación normativa hechos pertenecientes definitivamente al pasado, y, por tanto, no existe aplicación retroactiva cuando se sujeten a la norma nueva los hechos todavía subsistentes en el tiempo, no es menos cierto que tal doctrina encuentra su limitación en los referidos derechos adquiridos, cuyos efectos ulteriores deben también respetarse, tal y como se infiere de dichas Disposiciones transitorias, a no ser que la norma derogatoria tenga por objeto condenar situaciones in-

compatibles con sus fines morales y sociales o perseguir o eliminar fraudes anteriores, lo cual no puede en modo alguno predicarse de la concesión de un beneficio fiscal que no se debe a razones de mera liberalidad municipal, sino que ha sido otorgado para fomentar y dirigir la actividad de los administrados en una dirección favorable a los intereses generales y en compensación a la cual el Ayuntamiento procedió a su concesión por un acto administrativo singular, firme y consentido, cuya fuerza vinculante para el Ayuntamiento que lo dictó no puede lícitamente desconocerse de manera inmediata y directa con la privación indebida, sin indemnización del derecho legítimamente adquirido bajo la vigencia del Reglamento derogado, pues ello, además de ser contrario a la expresada doctrina, es, asimismo, incompatible dados los presupuestos de su concesión, con la buena fe y moralidad que debe presidir todo actuar administrativo».

Esta concreta solución jurisprudencial dada al problema planteado —coincidente, pues, con la doctrina mantenida por la propia jurisprudencia en el caso de subvenciones y ayudas económicas en general, tal como se ha comprobado anteriormente— debe ser objeto, sin embargo, de una amplia rectificación si nos atenemos a la doctrina sustentada por el Tribunal Constitucional en la repetida sentencia de 4 de febrero de 1983. Doctrina que por su trascendencia e interés, y sin perjuicio de las consideraciones que doctrinalmente ha merecido, propicia alguna nueva reflexión, ceñida, no obstante, a la específica perspectiva en la que se enmarca el presente trabajo (14).

Como se recordará, la Disposición transitoria 2.^a, apartado *b*), del Real Decreto-ley de 20 de julio de 1979, sobre Medidas Urgentes de Financiación de las Corporaciones Locales, dispuso que la reducción del 90 por 100 de la base imponible establecida en el artículo 12.6.º del Texto Refundido de la Contribución Urbana, a favor de las viviendas de protección oficial, se transformara a partir del día 1 de enero de 1980 en una bonificación del 50 por 100. De esta forma,

(14) Sobre la referida sentencia, vid., sobre todo, el temprano comentario de C. PALAO TABOADA, *La disminución retroactiva de bonificaciones y los Decretos-leyes en materia tributaria*, en «Crónica Tributaria», núm. 43 (1982), págs. 163 y ss.

los propietarios de viviendas de protección oficial cuya construcción hubiere sido terminada con anterioridad a la indicada fecha han visto disminuida la bonificación del 90 por 100, que durante veinte años se les había otorgado, a un 50 por 100 por el plazo de tiempo que reste hasta completar esos veinte años. Por otra parte, hay que señalar que para las viviendas construidas a partir del 1 de enero de 1980 la bonificación de la base imponible de la Contribución Urbana se fija en el 50 por 100 por un plazo de tres años, a contar desde la terminación de la construcción, tal como se establece en el artículo 5 del Real Decreto-ley. Previsión ésta que, desde un punto de vista material, ningún reparo suscita, en cuanto que es una previsión de futuro que no incide de forma alguna en relaciones jurídicas previamente constituidas.

Las dificultades surgen, aquí sí, respecto de la reducción de los beneficios fiscales concedidos con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-ley y por un plazo de veinte años, a contar desde la fecha de su concesión, es decir, desde la terminación de la edificación y comprobación administrativa de que la vivienda se adecuaba a la normativa reguladora de las características que han de tener las viviendas de protección oficial. Nos enfrentamos, en este caso, con una previsión normativa con rango y valor de Ley que incide en situaciones jurídicas preexistentes, determinando la revocación de las condiciones con que fueron otorgados en su momento los beneficios fiscales indicados.

Pues bien, ¿puede un Real Decreto-ley, una Ley, incorporar un efecto de semejante alcance? Sabemos ya que cuando una Administración Pública otorgante de un beneficio tributario con finalidad extrafiscal ha pretendido dejar sin efecto el beneficio previamente concedido sin que mediara justa causa para ella —es decir, sin mediar incumplimiento por el beneficiario de la carga jurídica surgida de la afectación de la ayuda a un concreto y singular fin justificante de la misma—, el Tribunal Supremo ha terminado por declarar nula la decisión administrativa al considerarla contraria a Derecho; o, dicho con otras palabras, la ha declarado nula al implicar tal decisión una revocación de un acto declarativo de derechos al margen de los cauces legalmente establecidos para ello. ¿Variará en algo la cuestión cuando es la propia Ley, o una disposición con rango y valor de Ley, la que opera directamente ese trascendental efecto jurídico?

El Tribunal Constitucional entrará a conocer de la adecuación al texto constitucional del Real Decreto-ley de 20 de julio de 1979 en el particular extremo señalado, analizando tanto su constitucionalidad material como la propia posibilidad de que, por medio de un Real Decreto-ley, pueda suprimirse una bonificación fiscal —en este caso, a la luz de lo dispuesto en el art. 86.1.º, en relación con el art. 31, ambos de la Constitución—. Se asume, por tanto, una doble perspectiva constitucional, material y formal, que, adelantaré ya, el Tribunal Constitucional va a resolver en términos favorables a la constitucionalidad de la norma cuestionada.

Es la perspectiva material la que nos interesa prioritariamente en esta ocasión, de manera que se prescindirá de cualesquiera otras consideraciones, relativas ante todo a los aspectos estrictamente formales de si el Real Decreto-ley es o no norma adecuada para incorporar una previsión de semejante tenor. Circunscrita en estos términos la problemática, de inmediato debe advertirse que la bonificación del 90 por 100 de la base imponible de la Contribución Urbana por un plazo de veinte años para las viviendas de protección oficial constituye, sin duda alguna, un típico ejemplo de utilización del tributo, con una finalidad extrafiscal que, además, al igual que sucede con las subvenciones y ayudas económicas, en general otorgadas afectadamente, comporta en aquellos que decidan acogerse y beneficiarse de la misma la observancia de determinadas exigencias y condicionamientos, es decir, el cumplimiento de una carga jurídica u obligación en sentido genérico. «A cambio», podría decirse gráficamente, aunque en un sentido atécnico, de unas específicas ventajas fiscales por un plazo de tiempo determinado, el Estado persigue estimular la construcción y adquisición en propiedad de viviendas de unas concretas características, con lo que, en principio, todo parece indicar que se articula el típico esquema relacional al que se ajusta el otorgamiento de subvenciones y demás ayudas afectadas. Se entablaría una relación jurídica de carácter unilateral, de la que nacería un derecho subjetivo a favor del titular de la vivienda de protección oficial correlativo a una serie de cargas que, evidentemente, no pesan sobre el propietario de una vivienda de otras características. Circunstancia que impediría, por tanto, cualquier modificación de los términos de dicha relación si la misma no fuera acompañada de la correspondiente indemnización.

Empero, el Tribunal Constitucional no lo ha entendido así, ha-

biendo afirmado, antes bien, que el derecho a la exención o bonificación tributaria es un elemento de la relación jurídico-obligacional no integrable en el patrimonio del sujeto pasivo y no constitutivo, por ello mismo, de un derecho subjetivo propiamente dicho, y, en segundo lugar, que la irretroactividad amparada en el artículo 9.3.º de la Constitución se refiere exclusivamente a las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, por lo que tampoco es subsumible en dicha previsión constitucional la retroactividad que supone la reducción de la cuantía de la bonificación con anterioridad prevista y efectivamente otorgada.

A los efectos de precisar algo más la posición del Tribunal Constitucional, bueno será recordar que en el FJ 2.º de la sentencia razonará y apoyará su negativa a que el otorgamiento de una exención constituya un efectivo derecho subjetivo en base a las siguientes consideraciones:

«Las normas que establecen exenciones o reducciones tributarias crean ciertamente situaciones jurídicas individualizadas en favor de los beneficiados. Puede discutirse doctrinalmente cuál es la naturaleza del poder jurídico que se atribuye a los sujetos, a los que la norma previene que le sea aplicada la exención o la bonificación, pero no cabe duda que, en definitiva, tal poder consiste en no satisfacer un determinado tributo o en satisfacerlo en una cuantía menor que la prevista con carácter general. Algún autorizado sector doctrinal ha sostenido que en la exención de carácter general existe un derecho subjetivo al disfrute de la misma, que no puede ser suprimido ni suspendido durante su tiempo de vigencia, de manera tal que la derogación de las normas en que la exención hubiera sido concedida no puede acarrear la pérdida de ese derecho, ni puede éste tampoco verse afectado por otras normas posteriores que supriman explícitamente las exenciones, porque en tal caso estaríamos en un supuesto de violación de derechos tributarios adquiridos. Sin embargo, a nuestro juicio, es más correcto entender que el llamado derecho a la exención o a la bonificación tributaria es simplemente un elemento de la relación jurídica obligacional, que liga a la Administración y al contribuyente y

que, en el caso de la contribución territorial, no integra el derecho de propiedad, el de usufructo o el derecho real concreto que sea objeto de la contribución. El objeto de la exención —no pagar o pagar una cantidad inferior a la prevista con carácter general— es distinto del objeto sobre el que recae el derecho real. Por ello, no puede hablarse en puridad de un auténtico derecho a la bonificación tributaria o al mantenimiento del régimen jurídico-tributario de bonificación, que puede entenderse incorporado al patrimonio de los titulares del dominio —en nuestro caso, a la propiedad de viviendas de protección oficial— y del que éstos pueden entenderse privados en virtud de una norma como el Real Decreto-ley 11/1979, por lo cual se muestra como totalmente infundada la eventual idea de una violación del artículo 33 de la Constitución.»

La conclusión final es taxativa y no deja lugar a dudas en orden a negar que pueda hablarse en rigurosos términos de un derecho subjetivo al mantenimiento del régimen jurídico-tributario de la bonificación en su momento previsto. El Tribunal conjuga diversas consideraciones al respecto, si bien, tal como señalara ya PALAO TABOADA, el punto central de toda la argumentación para negar que la norma de exención cree una situación jurídica subjetiva —calificable como derecho subjetivo a favor de los contribuyentes propietarios de viviendas de protección oficial— radica en la estimación de que la exención no pasa de ser un elemento de la relación jurídico-obligacional, es decir, se integra en las normas delimitadoras del presupuesto de hecho del impuesto, razón por la cual difícilmente puede hablarse de un supuesto derecho a la exención o bonificación que forme parte del patrimonio del contribuyente cuando resulta que tal derecho no existe (15).

La tesis expuesta merece ser repensada. Merece serlo, en mi opinión, porque quizá adopta un punto de vista excesivamente amplio y general, desconociendo la diversa instrumentalidad con que pueden ser previstas y otorgadas las exenciones y demás beneficios tributarios. En efecto, sin discutir que la exención no pasa de ser sino un elemento más de la relación jurídico-obligacional —y, por

(15) Vid. PALAO TABOADA, *La disminución retroactiva...*, op. cit., pág. 167.

tanto, sometida como regla a la libre disponibilidad del legislador—, no puede desconocerse que esa exención puede tener su origen y fundamento en consideraciones de diversa índole, ya sean de estricta justicia tributaria o, por el contrario, de orden extrafiscal, sucediendo en este último supuesto que, junto a la relación jurídico-obligacional entre Administración y contribuyente, coexiste en última instancia —y se proyecta sobre ella misma— otra relación jurídica, la surgida del acto de otorgamiento del beneficio tributario con arreglo a la legislación no necesariamente tributaria que lo haya previsto, y con arreglo a los requisitos, condiciones y demás circunstancias que correspondan.

No creo, por ello, que en base a la afirmación genérica de que la exención no pasa de ser un elemento más de la relación jurídico-obligacional tributaria pueda quedar plenamente justificada la inexistencia de derecho subjetivo alguno en el beneficiario a que tal exención siga aplicándosele durante el plazo y en la cuantía en que le fuera concedida. El propio profesor PALAO TABOADA parece intuir que el argumento de «la falta de autonomía de la exención respecto de la obligación tributaria» y, por tanto, la inexistencia de derecho subjetivo en el beneficiario de la exención a seguir disfrutando de la misma —sea objetiva o subjetiva— no termina de ser suficiente para apoyar la constitucionalidad de una medida como la prevista en la Disposición transitoria 2.^a.b) del Real Decreto-ley 11/1979. A su juicio, el desenlace del problema parece girar, en última instancia, sobre otros presupuestos. Concretamente, refiriéndose al argumento de la inexistencia de derecho subjetivo en el beneficiario de la exención a seguir disfrutándola, afirma textualmente que «el anterior razonamiento prueba sobre todo demasiado poco. Exista o no un derecho subjetivo a la exención o bonificación, la supresión de ésta (no importa ahora si retroactiva o no) [*sic*] implica un aumento de la imposición, equivalente a estos efectos a un nuevo impuesto para los sujetos afectados. Lo que hay que examinar es si este incremento impositivo es contrario al derecho a la propiedad privada tutelado por el artículo 33 de la Constitución» (16). Planteamiento éste que, obviamente, conduce a negar que la disminución de la reducción del 90 por 100 al 50 por 100 pueda considerarse un ataque a la propiedad privada que suponga una transgresión del artículo 33 del texto constitucional.

(16) Vid. *La disminución retroactiva...*, loc. cit.

Sin embargo, a mi modo de ver, tampoco la argumentación que acaba de transcribirse puede ser admitida indubitadamente. Por de pronto, la premisa de la que se parte —la supresión de la exención es equiparable a un aumento de la imposición—, en términos estrictamente jurídicos, conduce, en efecto, a enmarcar todo el problema en la perspectiva del artículo 33 de la Constitución y a concretar si ese aumento impositivo es de tal intensidad que va más allá del respeto debido al contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona, entre ellos el derecho de propiedad. Lo que sucede es que, admitiendo la corrección en términos generales de la premisa, ese aumento impositivo afectaría sólo a unos determinados contribuyentes, los propietarios de viviendas de protección oficial, y no a todos los propietarios de viviendas, con lo cual resultaría que, en términos absolutos, siguiendo la propia lógica del razonamiento, sobre los propietarios de viviendas de protección oficial vendría a recaer una mayor presión fiscal, aun cuando en términos relativos —respecto de los propietarios de viviendas no protegidas— siguieran disfrutando de una mejor posición contributiva. Quiere decirse, en suma, que equiparar la supresión de una exención con un aumento de la imposición, a los efectos de determinar si ese aumento transgrede o no el derecho de propiedad y resolver así el problema de la constitucionalidad de la norma que suprime el beneficio, dejando al margen cualesquiera otras consideraciones sobre la clase de exención que se suprime y el alcance mismo que adopta esa supresión, no resulta ser un planteamiento adecuado a la singularidad de un supuesto como el que se examina.

Es obvio que el Estado puede variar su política de apoyo a la edificación y adquisición de viviendas, y, en consecuencia, puede reducir la cuantía de las exenciones hasta ese momento previstas con carácter general en la normativa correspondiente, tributaria o no, o, incluso, optar por su supresión, sin que tal decisión suscite problema jurídico alguno. Pero esa reducción, o la propia supresión de las exenciones o bonificaciones —perfectamente posible cuando se refiera a las futuras edificaciones—, si se proyecta y alcanza a situaciones jurídicas previamente consolidadas, cuyos efectos aún no se hayan agotado, sí pueden incurrir, en mi opinión, en un vicio de ilegalidad o, cuando la supresión se produce por la propia Ley, en un vicio de inconstitucionalidad.

La razón de tal afirmación no se funda en el hecho en sí de la

irretroactividad —que resultará no ser tal— de toda Ley tributaria. Lo que sucede es que, en el presente caso, bien podría entenderse que la retroactividad transgrede los límites constitucionales, alcanzando de lleno, y afectándola gravemente, a la seguridad jurídica y a la propia regla que prohíbe la arbitrariedad de los poderes públicos (principios hoy sancionados en el artículo 9.3.º del texto constitucional). En efecto, en mi opinión, es en la seguridad jurídica donde radica la verdadera problemática de la adecuación a derecho de la reducción de la cuantía de la bonificación que efectúa el Real Decreto-ley. Podrá discutirse, o incluso negarse taxativamente, la existencia de un derecho tributario adquirido en el caso de exenciones y demás beneficios fiscales, con independencia de cuáles sean sus características, y podrá admitirse también —no sin fundamento— la retroactividad de las leyes tributarias, pero lo que no puede desconocerse es la peculiaridad del supuesto que nos ocupa. Téngase presente que estamos en presencia de la utilización de una figura tributaria con fines extrafiscales (de fomento, estímulo e incentivo, en este caso, de la construcción de viviendas que reúnan unas determinadas características, justificándose esa acción estatal interventora en los propios postulados constitucionales, significativamente en lo dispuesto en el artículo 47 de la norma fundamental) cuya eficacia generalmente se alarga en el tiempo —a diferencia de otras como la subvención, que se concreta en el pago de una suma dineraria a fondo perdido—, de manera que si unilateralmente el Estado puede modificar las circunstancias caracterizadoras —o las «condiciones», si se quiere— del acto de otorgamiento —ya sea por alteración de la cuantía de los beneficios o del plazo de disfrute de los mismos o de las propias cargas jurídicas que asume el beneficiario—, la consistencia de la acción estatal de fomento quiebra por su misma base. Tratándose de una modalidad de acción administrativa basada en el incentivo, la suasión, en suma, en la voluntariedad de los particulares para adecuarse a los objetivos y fines de interés público que trata de lograr el Estado, ¿cómo puede lograrse esa colaboración sobre la base de la más absoluta precariedad del particular beneficiario? No, hay aquí un auténtico límite a la unilateralidad en la revocación total o parcial, por acto o por Ley, de los beneficios otorgados con fines de incentivo que, paralelamente, se traducen en cargas jurídicas para los que voluntariamente aceptan asumirlas, y ese límite se justifica no sólo por consideraciones prácticas —repito,

¿qué puede esperarse de este tipo de acción administrativa apoyada en el criterio de la precariedad de lo que se otorga?—, sino, además, por razones estrictamente jurídicas. El principio de seguridad jurídica no puede compatibilizarse con situaciones como la comentada, con situaciones que el magistrado señor Gómez-Ferrer, en su voto particular a la sentencia, acierta a resumir con total exactitud:

«Por lo demás, no puede ignorarse la trascendencia de la disposición transitoria cuestionada en cuanto refleja un criterio de actuación que puede incidir en la confianza de los ciudadanos en el Estado. Es el Estado el que ha establecido un régimen legal especial para las viviendas de protección oficial, con sus ventajas y limitaciones. Los ciudadanos que han confiado en el Estado, y se han sometido voluntariamente a este régimen, han obtenido, de acuerdo con la legislación aplicable, un título jurídico concreto, que especifica los beneficios concedidos y limita —en la misma medida— el deber tributario durante el plazo de duración del beneficio otorgado. Y luego el propio Estado, que es quien ha diseñado el régimen especial, altera los deberes tributarios modificando los beneficios ya concedidos por actos concretos (mientras mantiene en su integridad las limitaciones).»

Pues bien, la consecuencia derivada de esa alteración de los deberes tributarios de los propietarios de viviendas de protección oficial —o, con otras palabras, la supresión o disminución de los beneficios tributarios en su momento concedidos antes de la conclusión del plazo de duración de los mismos—, sin que la misma vaya acompañada cuando menos de la correlativa eliminación de las cargas jurídicas con que los beneficios fueron otorgados, no puede ser otra que la infracción del principio constitucional de seguridad jurídica que consagra el artículo 9.3.º del texto constitucional, infracción que se concreta en la inconstitucionalidad material de la norma legal que así lo haya previsto. Un efecto de tales características, ya derive de un acto administrativo dictado al margen del oportuno procedimiento de revocación, ya sea producido directamente por una Ley o disposición con rango y valor de Ley —sin lugar a distinguos de orden formal—, no es compatible con el ordenamiento jurídico, y

no lo es, reitero, porque de la relación jurídica que se entabla entre Administración otorgante de los beneficios y particular beneficiario de los mismos surge a favor de éste un auténtico derecho subjetivo a que aquéllos se hagan efectivos cumplida la carga jurídica correlativa al otorgamiento.

Si la solución parece clara en el caso de los beneficios consistentes en el otorgamiento de subvenciones, lo mismo debe decirse cuando tales beneficios sean de orden fiscal. Ni la falta de consignación presupuestaria empaña la existencia de ese derecho subjetivo del particular que cumple la carga a ser resarcido, en su caso, por vía de responsabilidad extracontractual de la Administración, ni la inexistencia de un derecho tributario adquirido a la exención —si se sigue a cierto sector doctrinal y al propio Tribunal Constitucional— ampara la libre alteración de la relación jurídica —distinta de la relación jurídico-obligacional tributaria— que concretó y fijó la cuantía y el plazo de duración del beneficio fiscal sin que, también aquí, surja un derecho de resarcimiento por vía de responsabilidad patrimonial de la Administración o del propio Estado-legislador. En última instancia, es la seguridad jurídica lo que está en juego; seguridad jurídica que debe sobreponerse necesariamente —por pura exigencia constitucional— a modificaciones y cambios de criterios administrativos o, incluso, legales que inciden en situaciones jurídicas preexistentes como la que acabamos de examinar.

IV. SUBVENCIONES Y PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Uno de los aspectos centrales del régimen jurídico de las ayudas económico-financieras públicas, en general, y de las subvenciones, en particular, es el relativo a la operatividad y alcance del principio de legalidad y de reserva de Ley respecto de la actividad administrativa instituyendo y otorgando tales ayudas.

Pues bien, me parece oportuno advertir en este momento cómo el problema de la legalidad de las ayudas que se manifiestan en un gasto público —cual es el caso de las subvenciones— ha sido objeto de unas, a mi juicio, importantes consideraciones por parte del profesor y magistrado Rubio Llorente, en el voto particular que formularía en la *sentencia constitucional 20/1985, de 14 de febrero*. Sentencia que vino a resolver el recurso de inconstitucionalidad promo-

vido por el Defensor del Pueblo contra el inciso «más representativas, de conformidad con la Disposición adicional sexta de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores...», contenido en una partida del presupuesto de gastos correspondiente a la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1983 y que se configuraba como criterio ordenador de la distribución de las ayudas (en concreto, «transferencias corrientes a instituciones sin fines de lucro», según la rúbrica presupuestaria) a las Centrales Sindicales.

En realidad, tanto la sentencia del Tribunal Constitucional como el voto particular del magistrado, coincidirán en el carácter inconstitucional del referido inciso, si bien las razones alegadas en uno y otro caso serán bien distintas. Mientras que para la sentencia la inconstitucionalidad derivará de la injustificada desigualdad de trato que el criterio de distribución establecido determina —cuestión de la que trataré más adelante—, para el magistrado discrepante la inconstitucionalidad alcanzará no sólo al inciso impugnado que fija el referido criterio distributivo, sino que se extenderá a la totalidad de la partida presupuestaria, y ello porque la forma en que se adopta la medida de fomento es, a su juicio, constitucionalmente inadmisibles. Para ser más preciso, el criterio mantenido se expondrá en los términos siguientes: «... en general, toda medida de este género [medida de fomento] que incida sobre la actividad de las instituciones que o son titulares de derechos constitucionalmente garantizados, o tienen relevancia constitucional por ser el marco necesario para que los individuos ejerzan los derechos y libertades que la Constitución les asegura, sólo puede adoptarse en virtud de Ley, por exigencia de lo dispuesto en el artículo 53.1º de la CE». Dicho lo cual añadirá: «Puede discutirse si esta Ley ha de ser o no general y si la Ley de Presupuestos puede o no ser considerada como Ley en el sentido implicado por la mencionada reserva, pero creo que está fuera de toda discusión la necesidad de que sea auténtica Ley, esto es, norma jurídica que limite supuestos de hecho y señale consecuencias jurídicas.» A partir de esta premisa fundamental, la conclusión —respecto del supuesto objeto de impugnación— será ya clara: «Nada de eso —afirma el magistrado— sucede en este caso. Lo que se impugna no es una Ley general, ni un artículo de la Ley de Presupuestos, sino una partida del presupuesto de gastos (...), que, como es lógico, constituye una simple autorización al Gobierno para realizar un gasto. Ni esa partida configura un supuesto de hecho

abierto, sino una referencia concreta a sujetos determinados, ni de ella nace obligación alguna jurídicamente exigible para el Gobierno, ni, en consecuencia, tampoco derecho alguno para los Sindicatos.»

El razonamiento contenido en el voto particular que acaba de transcribirse evidencia —y creo que acertadamente— las diferencias que normalmente vienen apreciándose entre el tratamiento legal de los ingresos públicos y el de los gastos públicos (17). Diferencias, no obstante, a todas luces injustificadas —y, en mi opinión, sin cobertura constitucional de ningún tipo—, que se traducen de hecho en una muy distinta operatividad del principio de reserva de Ley, lo que aún resulta más grave cuando ese gasto público viene a proyectarse sobre instituciones y organizaciones de efectiva relevancia constitucional, o cuando incide directamente en el ejercicio mismo de los derechos fundamentales de los ciudadanos (18). De ahí la insuficiencia de la previsión presupuestaria —en realidad, una simple partida presupuestaria— para cubrir formal y materialmente la exigencia de Ley previa respecto de la institución y regulación de subvenciones vinculadas al ejercicio de derechos fundamentales e, incluso me atrevería a afirmar, respecto de cualesquiera tipos o clases de subvenciones. Y es que, en definitiva, me permitiré la autocita, «... en líneas generales, la Ley de Presupuestos no está llamada a cumplir la función de determinar las reglas básicas y los fines específicos con arreglo a los cuales deban distribuirse las subvenciones. La perfecta distinción entre lo puramente instrumental y lo finalista de nuevo adquiere toda su relevancia, sin perjuicio de la incidencia que lo presupuestario pueda tener en orden a la exigibilidad por los particulares de las subvenciones otorgadas más allá de los límites presupuestariamente establecidos. Lo que indirectamente pone de manifiesto, obvio es advertirlo, que la Ley de Presupuestos normalmente no cubre —ni es su función primordial— de manera adecuada las consecuencias y efectos que se esperan de la reserva de Ley en materia de subvenciones» (19).

(17) En similares términos se manifiesta el profesor C. ALBIÑANA GARCÍA-QUINTANA en su comentario a la sentencia en cuestión, bajo el título *Criterios constitucionales sobre la subvención pública*, en «Presupuesto y Gasto Público», núm. 21 (1984), págs. 205-208.

(18) Sobre el papel de la Ley en la ordenación de las prestaciones públicas directamente vinculadas al desarrollo y facilitación del efectivo ejercicio de los derechos fundamentales, vid. mi libro *La subvención...*, op. cit., págs. 518 y ss. Asimismo, se hace eco de este tipo de consideraciones J. L. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, *Subvenciones al ejercicio de libertades y derechos fundamentales en el Estado social de Derecho. Educación y Sindicatos*, en «REDA», núm. 47 (1985), págs. 407 y ss.

(19) *La subvención...*, op. cit., págs. 522-523.

El Tribunal Constitucional no se adentra, sin embargo, en este tipo de consideraciones —seguramente por bastarle en el caso planteado con constatar la inconstitucionalidad de la previsión impugnada a la luz del principio de igualdad—, pero lo cierto es que ha propiciado el voto particular del magistrado Rubio Llorente, que, en mi opinión, aporta un elemento de reflexión de gran interés y que, en modo alguno, debe pasar inadvertido. Más aún, sus consideraciones aciertan a situar en los justos términos el juego del principio de reserva de Ley, cuando menos en relación a las subvenciones y ayudas públicas otorgadas con el fin primario de favorecer el pleno desarrollo de los derechos fundamentales de los ciudadanos (20).

V. SUBVENCIONES, PRINCIPIO DE IGUALDAD Y DERECHOS FUNDAMENTALES

1. Conviene destacar, asimismo, la jurisprudencia que se ha producido —tanto del Tribunal Supremo como del Tribunal Constitucional— en relación a la institución y otorgamiento de subvenciones y demás ayudas que tienen por finalidad directa y primaria el favorecer y facilitar el libre desarrollo de los derechos fundamentales.

Es fácil constatar cómo progresivamente se ha ido abriendo paso

(20) Al alcance del principio de legalidad y, más propiamente, de reserva de ley respecto de la actividad prestacional de la Administración Pública exige deslindar no sólo las diversas figuras que desde una perspectiva finalista cabría agrupar bajo el término subvención, sino, dentro ya de las subvenciones en sentido estricto, diferenciar, además, entre las que pueden denominarse «subvenciones de actividad» por contraposición a las «subvenciones de resultado» (sobre tal distinción, y sus implicaciones, debo remitirme a *La subvención...*, op. cit., págs. 237 y ss.).

En el supuesto comentado en el texto, la posición del Tribunal Constitucional y la del magistrado Rubio Llorente ponen de manifiesto que el problema es mucho más complejo y exige de una resolución mucho más matizada que la que propone DÍAZ LEMA, *Subvenciones...*, op. cit., págs. 75-76, el cual, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 133.3 de la Constitución y dado el concepto genérico e indiscriminado de subvención que maneja, zanja el asunto en los siguientes términos: «A nuestro juicio, los beneficios fiscales constituyen un supuesto más de subvención. Si es precisa Ley previa para dichos beneficios, también lo será para las demás subvenciones.»

En mi opinión, por el contrario, la exigencia de Ley previa en el caso de las subvenciones no puede hacerse derivar del artículo 133.3 de la Constitución, sino de otras previsiones constitucionales, y ello incluso con ciertas dudas por lo que atañe a las que pueden denominarse «subvenciones de resultado», siempre —claro es— que no se haya previsto expresamente esa reserva legal (caso, por ejemplo, del artículo 27.9 de la Constitución). Sobre este particular, vid. *La subvención...*, op. cit., págs. 476 y ss. y, más en concreto, págs. 503 y ss.

la idea central de que la clásica configuración de los derechos fundamentales de los ciudadanos, como un *status* negativo del individuo frente a las intromisiones de la acción del Estado, hoy debe conjugarse, a la vez, con una visión positiva de los mismos, la cual reclama precisamente la acción pública —acción que se traducirá en no pocos casos en efectivas prestaciones y ayudas públicas— como complemento inexcusable para la plena actualización y desarrollo de tales derechos y libertades. Es así cómo, al margen de otras normativas, la Constitución, en correspondencia con la calificación del Estado como «social y democrático de Derecho», en su artículo 9.2.º, ha establecido que «corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social». Cláusula ésta, de progreso y desarrollo de los derechos fundamentales, que refleja, pues, ese profundo cambio en la posición o actitud del Estado respecto de los ciudadanos y que, evidentemente, alguna proyección ha de tener en la propia actividad pública prestacional mediante el otorgamiento de subvenciones y ayudas económicas.

Ahora bien, si del Estado se reclama una acción positiva, es claro, también, que a su amparo no deben, ni pueden, cobijarse exigencias y condicionamientos que incidan, limitativamente, en el pleno y libre ejercicio de los derechos, lo que suscita la cuestión, no exenta de problemas, de la corrección de determinados requisitos y exigencias con que pueda acompañarse el otorgamiento de las ayudas cuando éstas lo sean a favor del ejercicio de derechos fundamentales.

De otra parte, la sujeción de la acción pública a través de la previsión y otorgamiento de subvenciones y ayudas económico-financieras al principio de igualdad ha propiciado, además, el despliegue de una significativa jurisprudencia que, como de inmediato se verá, ha tratado de fijar y precisar el verdadero alcance de la igualdad como límite a dicha acción pública o, incluso, como fuente legitimadora del acceso a esos beneficios y ayudas.

2. Comenzando por esta última cuestión, bien puede afirmarse que esa jurisprudencia ha manejado exhaustivamente una doctrina sobre el principio de igualdad bastante perfilada ya en estos mo-

mentos (21), que, en términos generales, ha servido para resolver satisfactoriamente los problemas con que han tenido que enfrentarse ambos Tribunales. Veamos sucintamente algunos ejemplos.

En la *sentencia de 7 de noviembre de 1984* (Arz. 5), el Tribunal Supremo estimaría el recurso planteado por una Central Sindical (la Confederación Nacional del Trabajo) contra la resolución administrativa que procedió a distribuir una partida de 800 millones para subvenciones a favor de las Centrales Sindicales «en proporción a su representatividad» ante la Administración Pública, entendiéndose —y aquí radicaba la clave del asunto debatido— que esa representatividad sería la prevista en la Disposición adicional 6.ª del Estatuto de los Trabajadores, lo que, una vez aplicado el criterio de distribución, supondría la exclusión del referido Sindicato recurrente al no gozar de tal representatividad —en concreto, el 10 por 100 de los comités de empresa y delegados de personal— por no haberse presentado a las elecciones.

El Alto Tribunal estimará el recurso al entender que

«... tal exclusión de los beneficios a los Sindicatos que la Administración no consideró representativos, como fue el de la CNT, implica una lesión directa a los derechos fundamentales de igualdad y libre sindicación, por no ser válido confundir y barajar el concepto de “representatividad” a que se refiere la Disposición adicional 6.ª del Estatuto de los Trabajadores, cuyo ámbito de aplicación sólo alcanza a los propios efectos de ese Estatuto, es decir, las relaciones laborales, con el concepto de “representatividad” que señala la Ley de Presupuestos para 1982, respecto a la distribución de la partida de 800 millones de pesetas para subvención para las Centrales Sindicales, cuyos destinatarios son, en definitiva, todos los trabajadores afiliados a un Sindicato, para fines de acción formativa sindical, que no se debe excluir a ningún Sindicato, por lo que al excluir a la CNT se produjo una discriminación de los trabajadores afiliados a ese Sindicato por el único motivo de estar afiliados al mismo, sin más razón legal,

(21) Sobre el principio de igualdad, entre las diversas aportaciones que en los últimos años han ido apareciendo, por todos, vid. J. SUAY RINCÓN, *El principio de igualdad en la justicia constitucional*, Madrid, IEAL, *in totum*.

siendo así que el precepto presupuestario únicamente prescribe que la distribución sea proporcional a la representatividad; dice: “en proporción a la representatividad”, sin referirse para nada al 10 por 100 que la Disposición adicional 6.^a del Estatuto de los Trabajadores exige, sólo a efectos de ostentar representación en defensa de intereses generales de los trabajadores, por lo que siendo un principio elemental de razón y de derecho que debe rechazarse toda interpretación que conduzca al absurdo, procede rechazar, por no ser acorde con la Constitución, suprimir dicha ayuda económica a la Confederación Nacional del Trabajo (...), de todo lo cual se concluye que no existiendo justificación jurídica que ampare ese tratamiento discriminatorio se vulnera el principio o derecho de igualdad del artículo 14 de la Constitución española, así como el de libertad sindical, contenido en el artículo 28.1 de la misma, ya que el derecho a la libertad sindical no consiste únicamente en la libertad de constituir Sindicatos y a la libre filiación o no a alguno de ellos, sino también el de no injerencia de los poderes públicos con medidas de sostenimiento económico en el desarrollo y actividades de los Sindicatos y, en general, cualquier medida que los poderes públicos procedan adoptar frente a las organizaciones sindicales para colocarlas de algún modo en situación de dependencia controlando su actividad, administración o funcionamiento...».

El Tribunal Supremo, por tanto, estima contrario a Derecho —por suponer un trato discriminatorio que vulnera el principio de igualdad— el criterio de la Administración consistente en reservar las subvenciones estatales —presupuestariamente previstas, en principio, para los Sindicatos con la finalidad de posibilitar que éstos realicen actividades socioculturales y organicen actividades de carácter formativo, propiciando la promoción de los trabajadores, etcétera— a «las Centrales Sindicales más representativas», de acuerdo con la representatividad prevista en el Estatuto de los Trabajadores y, por tanto, excluyendo de tales ayudas a todos los demás Sindicatos.

3. Ahora bien, ¿bastará que el criterio de «las Centrales Sindicales más representativas», de acuerdo con el porcentaje de representatividad previsto en el Estatuto de los Trabajadores, hubiera sido previsto por la propia Ley de Presupuestos —o por cualquier otra norma legal— para que la conclusión final variase radicalmente?

La respuesta, una vez más, ha de ser negativa, atendiendo en esta ocasión a la *sentencia constitucional 20/1985, de 14 de febrero*, que resolvería el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Defensor del Pueblo contra el inciso de la partida presupuestaria contenida en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1983, en virtud del cual se fijaba ya en la propia Ley —para ser más preciso, en la referida partida presupuestaria— la distribución de las subvenciones a favor de «las Centrales Sindicales más representativas, de conformidad con la Disposición adicional 6.ª de la Ley 8/1980, de marzo, del Estatuto de los Trabajadores, en proporción a su representatividad, según los resultados globales a que hace referencia el artículo 75.5 de dicha Ley...».

En términos parecidos a las consideraciones del Tribunal Supremo, en el FJ 2.º de la referida sentencia, el Tribunal Constitucional estimará que el derecho de las organizaciones sindicales a no ser discriminadas por parte de los poderes públicos no se respetará cuando se adopten medidas que provoquen desigualdades desprovistas de una justificación objetiva y razonable, o, dicho con otras palabras, cuando no se guarde una proporcionalidad razonable entre los medios empleados y la finalidad perseguida, lo que, proyectado sobre la previsión impugnada, lleva al Tribunal a estimar que

«... la finalidad de la subvención es tan amplia y puede cumplirse con actividades tan diversas que no permite sostener que para su consecución, incluso de acuerdo con unos parámetros de máxima eficacia (en la hipótesis de que pudiera ser aplicable para justificar la desigualdad de trato en materia de libertades públicas), sea un criterio objetivo y razonable el de atribuirla en exclusiva a las Centrales más representativas mencionadas, como medida proporcionada...».

A lo que, finalmente, en el FJ 3.º, *in fine*, el Tribunal Constitucional añadirá:

«... la subvención de que se trata incidirá en el orden competitivo entre los Sindicatos, al ir dirigida en exclusiva a los situados en el vértice de los que han obtenido mejores resultados en las elecciones, con lo cual se les situará en una posición superior a los demás para ofrecer mejores servicios a los trabajadores, más allá de los medios propios de que dispongan y de cualquier criterio que tome en consideración la proporcionalidad de los resultados de las elecciones o los costes que puede suponerles la participación en el ejercicio de funciones públicas o cualquier otro extremo que se justifique como no discriminatorio, con lo cual se puede producir, además —apostilla el Tribunal—, una inducción o presión indirecta para la afiliación de los trabajadores a determinados Sindicatos...».

4. Una aplicación más de la doctrina relativa al principio de igualdad en la configuración y desarrollo de la acción pública de fomento otorgando subvenciones y demás ayudas económicas —aunque, en esta ocasión, negando que haya violación del referido principio y que, por tanto, pueda fundarse en él la pretensión a la subvención solicitada— se encontrará en la *sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 1985* (Arz. 2630). Sentencia que desestimaré el recurso contencioso-administrativo planteado por una entidad mercantil que solicitó del Gobierno de la nación se le concedieran las mismas ventajas, subvenciones, fraccionamientos, demoras y cualesquiera otras condiciones y derechos que se hubieran otorgado a empresas competidoras del sector, y ello en base al artículo 14 de la Constitución —principio de igualdad y prohibición de discriminaciones—, que la recurrente estimará vulnerado al no concedérsele a ella esos mismos derechos y ayudas.

El razonamiento, a tal efecto, será bien sencillo. Con carácter previo, el Tribunal Supremo advertirá que «... los Tribunales de esta jurisdicción contencioso-administrativa no tienen competencia ni, por ello, están facultados para determinar las medidas que el Gobierno de la nación deba adoptar en materia de política económica, dentro de las pautas señaladas en la Constitución española...», de

manera que «... es a la Administración a quien corresponde determinar, en función de las necesidades de la economía nacional, las medidas que deban adoptarse para conceder ayudas económicas —subvenciones y créditos— y moratorias en deudas a la Seguridad Social, a determinadas empresas, y su consiguiente incidencia en el mercado nacional, así como por el número de productores que en ellas desarrollen su trabajo, justifiquen tales ayudas en circunstancias —acreditadas— de grave crisis de tales empresas, de lo que resulta... que no es jurídicamente viable que los Tribunales de Justicia señalen el alcance de la mencionada actuación gubernamental, extendiéndola a empresas en las que no concurren las mismas circunstancias —producción, necesidades del mercado de dicha producción y volumen de empleo— que en aquellas otras a las que se concedieron por el Gobierno determinadas ayudas».

Si a los Tribunales no les corresponde determinar las líneas de actuación del Gobierno en política económica, es claro que la única posibilidad de que la pretensión de la recurrente fuera viable radicaría en apreciar la existencia de una discriminación o quiebra del principio de igualdad por relación a las empresas de la competencia, lo que, en el caso planteado, no se apreciará en modo alguno por el Tribunal Supremo en cuanto no se justifica la identidad de situaciones y circunstancias que, en su caso, reclamaría una identidad en el tratamiento. Como dice expresamente el Tribunal,

«... en cuanto a la aludida vulneración del artículo 14, es oportuno consignar que el Tribunal Constitucional ya ha tenido ocasión de valorar jurídicamente tal fundamental derecho, ampliamente reconocido en la Constitución —arts. 9.2.º, 23, 31, 39, 139.1º y 149.1.1.º, además del antes citado art. 14—, y ha establecido que su aplicación no exige absoluta prohibición de un tratamiento diferente en función de las distintas circunstancias concurrentes en cada caso (...), sino la interdicción de una discriminación entre personas, categorías o grupos que se encuentren en la misma situación, por lo que en sentido negativo ha sido definido tal derecho como la “prohibición de discriminación, de tal manera que ante situaciones iguales deben darse tratamientos iguales”...».

Pues bien, al no haberse aportado datos relativos a las empresas de la competencia beneficiarias de la ayuda que evidenciaran la identidad de circunstancias con las propias de la recurrente, a la vez que a la luz del expediente se constata y comprueba la existencia fehaciente de diferencias entre las diversas empresas, el Tribunal Supremo no dudará en rechazar la pretendida vulneración del principio de igualdad y, consecuentemente, en desestimar por completo las pretensiones de la recurrente.

5. Finalmente, conviene dar sumaria noticia del conjunto de sentencias que han abordado —si bien con desigual intensidad— la cuestión de la compatibilidad de determinados requisitos y exigencias con que se acompaña el otorgamiento de subvenciones y otras ayudas con el propio contenido esencial de los derechos y libertades a cuyo favor se prevén dichas ayudas.

En términos generales, en esa jurisprudencia puede apreciarse con suficiente consistencia la idea central de que el otorgamiento de subvenciones no puede configurarse como un medio o mecanismo tendente a condicionar —restringiéndolo de manera indebida— el ejercicio de los derechos fundamentales, y ello a través de la imposición de cargas jurídicas que inciden directamente con el contenido esencial de tales derechos. Se confirma, así, la consistencia de la distinción entre «subvenciones de actividad» y «subvenciones de resultado», en cuanto que diverso puede ser el alcance de las cargas jurídicas con que se acompañe el otorgamiento en atención a la actividad y fin con que aquéllas se otorguen.

Como muestra indicativa de esa jurisprudencia, orientada en el criterio expuesto, me limitaré a recordar unas afirmaciones del Tribunal Supremo en la *sentencia de 24 de enero de 1985* (Arz. 250) con ocasión del recurso contencioso-administrativo interpuesto contra unas Ordenes ministeriales de 16 de mayo de 1984, relativas a subvenciones a centros docentes privados (22).

(22) Comenta la referida sentencia, junto con otras decisiones del Supremo y del Tribunal Constitucional, J. L. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑOZ, *Subvenciones al ejercicio...*, op. cit., págs. 397 y ss.

De otra parte, la referida sentencia del Tribunal Supremo de 24 de enero de 1985 fue recurrida en amparo ante el Tribunal Constitucional, desestimándose el recurso por sentencia 86/1985, de 10 de julio. Desde la perspectiva que nos ocupa, no hace al caso adentrarse en el examen de esta sentencia, si bien destacaré cómo, en el FJ 3, el Tribunal Constitucional no duda en afirmar que «el que en el artículo 27.9 [de la Constitución] no se enuncie como tal un derecho fundamental a la prestación pública y el que, consiguientemente, haya de ser sólo en la Ley en donde se articulen sus condiciones y límites, no significa, obviamente, que el legislador sea entera-

El Tribunal Supremo estimará, en efecto, que algunos de los requisitos y condiciones fijados en las Ordenes ministeriales para poder acceder a las subvenciones previstas incurren en inconstitucionalidad, y ello porque (Cdo. 10):

«Esas condiciones mínimas, esa potestad reguladora del Estado en materia de enseñanza, tiene como limitación el no vaciar de contenido aquel derecho fundamental ni rebasar su contenido esencial, ya que esas normas mínimas ni autorizan al poder público a imponer a los centros docentes privados, que se deseen crear o que estén funcionando con la pertinente autorización administrativa, nuevas exigencias, como alguna de las examinadas (23), que necesariamente supongan poner obstáculos o coartar y hasta impedir de hecho el pluralismo educativo institucionalizado por la Constitución.»

mente libre para habilitar de cualquier modo este necesario marco normativo. La Ley que reclama el artículo 27.9 no podrá, en particular, contrariar los derechos y libertades educativas presentes en el mismo artículo y deberá, asimismo, configurar el régimen de ayudas en el respeto al principio de igualdad».

(23) Entre esas exigencias, que el Tribunal Supremo estimará contrarias al derecho a la educación, cabe destacar —tal como lo hace MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑOZ, *Subvenciones al ejercicio...*, op. cit., pág. 410— la relativa a la llamada «zonificación escolar», es decir, la exigencia de la escolarización con carácter exclusivo del alumnado de una zona como criterio prioritario para la obtención de las subvenciones. Para el Tribunal Supremo (Cdo. 7.º), «el criterio de zonificación del alumnado... implica también una sensible limitación u obstáculo al ejercicio libre del derecho de elección de centro que comporta la libertad de enseñanza, el que se coarta al obligar a elegir no al centro realmente querido, sino al más cercano a su domicilio, y, por otra parte, se sanciona al centro elegido y a todos los padres de los alumnos, incluso de los que pertenecen a la zona, poniendo a los centros en la alternativa de escolarizar exclusivamente a los alumnos de su zona, impidiendo a padres de alumnos optar por el centro de su elección que coincida con su ideario educativo, condicionando la elección del padre no a criterios subjetivos de coincidencia con el sistema educativo, sino a elementos objetivos, como la geografía; situación que se agrava cuando las zonas se encuentran infradotadas de centros escolares».

Debe tenerse en cuenta que, en la actualidad, según lo previsto en la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación, «la admisión de alumnos en los centros concertados se ajustará al régimen establecido para los centros públicos en el artículo 20 de esta Ley» (art. 53); artículo 20 cuyo tenor literal es el siguiente: «2. La admisión de los alumnos en los centros públicos, cuando no existan plazas suficientes, se regirá por los siguientes criterios prioritarios: rentas anuales de la unidad familiar, proximidad del domicilio y existencia de hermanos matriculados en el centro...» Previsión que rectifica, pues, el criterio de la zonificación escolar y que sería desarrollada por el Real Decreto de 18 de diciembre de 1985, regulando los criterios de admisión de alumnos en los centros docentes sostenidos con fondos públicos.

En suma, el Tribunal Supremo viene a ratificar la tesis según la cual, en estas ayudas conectadas al ejercicio de derechos fundamentales, las condiciones y requisitos que se establezcan para acceder a su percepción no deben suponer ni determinar más carga que la de su real destino a la actividad para la que se otorgan, sin incorporar condicionamientos que restrinjan o limiten la plenitud de desarrollo de los derechos que, en rigurosos términos, precisamente se trata de potenciar por medio de ese sistema de ayudas económicas.

