Manual de Dereito administrativo
Revista de Derecho Público: Teoría y Método
pp. 593-616
Madrid, 2026
Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales
DOI: 10.37417/ManDerAdm/L24
© Fernando Pastor Merchante
Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License.

LECCIÓN 24
ACTIVIDADE DE PROMOCIÓN E FOMENTO

Fernando Pastor Merchante
IE Universidade

SUMARIO: 1. INTRODUCIÓN.—2. MARCO NORMATIVO: 2.1. Tipoloxía da actividade promocional e de fomento; 2.2. Riscos da actividade promocional e de fomento e fundamentos da súa regulación.—3. ÁMBITO DE APLICACIÓN DA LEXISLACIÓN NACIONAL SOBRE SUBVENCIÓNS E DA NORMATIVA EUROPEA SOBRE AXUDAS ESTATAIS: 3.1. A lexislación nacional sobre subvencións: *3.1.1. Ámbito obxectivo; 3.1.2. Ámbito subxectivo;* 3.2. Normativa europea sobre axudas estatais: *3.2.1. Financiamento público; 3.2.2. Concesión dunha vantaxe; 3.2.3. Carácter selectivo; 3.2.4. Distorsión da competencia; 3.2.5. Efecto sobre o comercio entre os Estados membros.*—4. RÉXIME XURÍDICO DAS SUBVENCIÓNS: 4.1. Contido da lexislación sobre subvencións; 4.2. O establecemento de subvencións: *4.2.1. Elaboración do plan estratéxico de subvencións; 4.2.2. Formalización das bases reguladoras das subvencións; 4.2.3. Aprobación da partida de gasto necesario para dotar a subvención;* 4.3. A concesión de subvencións: *4.3.1. Procedemento de concorrencia competitiva; 4.3.2. A concesión directa de subvencións;* 4.4. Controis: *4.4.1. Xustificación e comprobación; 4.4.2. Control financeiro: 4.4.3. A Base de Datos Nacional de Subvencións e o Sistema Nacional de Publicidade de Subvencións.*—5. RÉXIME XURÍDICO DAS AXUDAS ESTATAIS: 5.1. Contido da normativa sobre axudas estatais; 5.2. O procedemento de autorización de axudas estatais por parte da Comisión; 5.3. As axudas "de minimis" e as axudas "exentas".—6. A ACTIVIDADE PROMOCIONAL E DE FOMENTO A TRAVÉS DE INSTRUMENTOS NON PECUNIARIOS: 6.1. Campañas institucionais de publicidade e comunicación; 6.2. Etiquetaxe de calidade; 6.3. Nudges.—7. BIBLIOGRAFÍA: 7.1. Bibliografía citada; 7.2. Bibliografía complementaria recomendada.

1. INTRODUCIÓN

1. A expresión "actividade promocional e de fomento" refírese a unha das tres categorías que se adoitan empregar para clasificar os principais tipos de actividade que leva a cabo a Administración, en exercicio das funcións que lle encomenda a Constitución e o resto do ordenamento xurídico. Segundo a clasificación máis arraigada entre a comunidade xurídica española, as outras dúas categorías típicas son a actividade de policía ou ordenación e a actividade prestacional ou de servizo público (*supra* § 1.40). A actividade promocional e de fomento caracterízase, en positivo, polo papel promocional que asume a Administración, cando pon en marcha **incentivos económicos e outros sinais de estímulo** para promover os obxectivos das súas políticas públicas. Tamén se pode definir, en negativo, como o tipo de actividade que desprega a Administración cando promove determinados obxectivos a través de técnicas non coactivas (JORDANA, 1949: 46), substituíndo ou complementado o binomio prohibición e sanción (o pau) por outras formas de sinalización e estímulo (a cenoria).

2.Tras observar que o Dereito administrativo carece dun réxime xurídico común e específico para todas as formas de actividade promocional e de fomento (apartado 2), o capítulo aborda despois as dúas principais fontes de regulación que encadran este tipo de actividade: a lexislación nacional sobre subvencións e a normativa europea sobre axudas estatais (apartados 3, 4 e 5, que reproducen, con algunhas modificacións, o publicado en Pastor, 2021). Finalmente, o capítulo ocúpase da actividade de fomento e promoción que se articula a través de estímulos e sinais de tipo non económico ou pecuniario (apartado 6).

2. MARCO NORMATIVO

2.1. Tipoloxía da actividade promocional e de fomento

3. A actividade promocional e de fomento das administracións públicas pode perseguir **obxectivos moi diversos** (tan diversos como os obxectivos das distintas políticas públicas que guían a acción administrativa). Así, por poñer algúns exemplos, a actividade promocional e de fomento pode promover a consecución de obxectivos económicos (p.ex., programas de estímulo para a recuperación económica no marco de crises recentes como a Covid-19 ou a crise financeira da pasada década), sociais (p.ex., programas para a promoción do emprego de grupos desfavorecidos, para o desenvolvemento rexional, ou para atraer poboación cara á chamada España baleira) ou medioambientais (p.ex., programas de estímulo para o investimento en tecnoloxías verdes ou en enerxías renovables).

4. A actividade promocional e de fomento pode revestir **diversas formas**, dado que son moitos os instrumentos a través dos cales a Administración pode xerar incentivos e sinais de estímulo para orientar a conduta dos particulares cara á consecución dos obxectivos das súas políticas públicas.

5. A primeira ferramenta coa que conta a Administración para despregar este tipo de actividade é o seu **poder de gasto**, é dicir, a posibilidade de utilizar os fondos públicos para crear incentivos económicos orientados a influír sobre o comportamento dos operadores privados. O principal instrumento do que pode servirse a Administración para crear este tipo de incentivos son as "subvencións". As **subvencións** son disposicións pecuniarias realizadas pola Administración a favor de persoas públicas e privadas, sen contraprestación directa, pero condicionadas a que os seus beneficiarios fagan (ou deixen de facer) algo. Neste sentido, son o exemplo prototípico de utilización do poder de gasto público como ferramenta promocional e de fomento. Por exemplo, o Real decreto-lei 3/2025, do 1 de abril, establece un programa de subvencións para a adquisición de vehículos eléctricos co que se persegue avanzar na consecución dos obxectivos de descarbonización da economía española do Plan nacional integrado de enerxía e clima.

6. A segunda ferramenta coa que conta a Administración para despregar a súa actividade promocional e de fomento é o poder de modular as cargas financeiras que recaen sobre os operadores privados. En certo xeito, esta é a outra cara da mesma moeda, posto que do que se trata aquí é de xogar cos ingresos públicos para promover o mesmo tipo de obxectivos que poderían perseguirse a través de subvencións e outras ferramentas de gasto. A principal ferramenta coa que os poderes públicos contan para iso é a política fiscal, que lles permite **reducir as cargas tributarias** que gravan as actividades que pretenden promover ou as operacións dos actores sobre cuxo comportamento pretenden influír. Por exemplo, baixo o obxectivo político de loita contra o despoboamento, o actual artigo 12 *bis* da Lei castelá-manchega 8/2013, do 21 de novembro, de medidas tributarias permite que os residentes en zonas de intenso despoboamento poidan deducirse un 20 por 100 na cota íntegra autonómica do IRPF.

7. Dado que os tributos están sometidos a **reserva de lei** (art. 133.1 da Constitución española, CE), a política fiscal non é propiamente administrativa, senón lexislativa. Á Administración tributaria correspóndelle a aplicación dos beneficios fiscais aprobados previamente polo lexislador. Con todo, é necesario considerar este tipo de iniciativas de fomento neste capítulo, dado que como se verá máis adiante, a normativa europea sobre axudas estatais non establece ningunha distinción en función da natureza lexislativa ou administrativa das medidas sobre as que se proxectan.

8. Estas "medidas de gasto" e "medidas de aforro" son o instrumento máis habitual a través do cal se canaliza a actividade promocional e de fomento dos poderes públicos. Agora ben, esta pode concretarse tamén noutro tipo de medidas, que non son reconducibles facilmente a ningunha destas dúas categorías. Isto ocorre cando a Administración persegue este tipo de obxectivos a través da prestación de determinados **servizos**, xa sexa porque o fai coa finalidade de aliviar as cargas dos sectores ou operadores cuxas actividades pretende promover ou porque o servizo consiste precisamente nun labor de promoción (como ocorre, por exemplo, no caso da etiquetaxe de calidade ou dalgunhas campañas institucionais, *infra* § 24.75). Ademais, a actividade administrativa de fomento non se articula necesariamente a través de instrumentos ou estímulos económicos ou pecuniarios. Historicamente tiveron moita relevancia os **instrumentos honoríficos de fomento** (concesión de honras, títulos nobiliarios ou condecoracións civís) e os **estímulos non económicos** seguen desem-

peñando un papel importante na actualidade, tal e como se verá no último apartado (*infra* § 24.73-83).

2.2. Riscos da actividade promocional e de fomento e fundamentos da súa regulación

9. As normas que se proxectan sobre a actividade promocional e de fomento son moitas e variadas. Todas comparten o obxectivo de impedir que este tipo de actividade se desvíe do interese xeral, pero fano desde distintas perspectivas. A primeira perspectiva é a que adopta a **lexislación orzamentaria**, cuxa principal finalidade é asegurar a eficiencia no uso de recursos públicos e evitar gastos excesivos que poidan comprometer a estabilidade orzamentaria. Para iso, a lexislación orzamentaria somete o gasto público a requisitos de racionalización, transparencia, procedemento e fiscalización (*infra* § 29.53), que tamén son aplicables á actividade promocional e de fomento cando esta supón un desembolso de fondos públicos. Isto ocorre nomeadamente no caso das subvencións.

10. A regulación e o control sobre a actividade promocional e de fomento tamén teñen que ver coa necesidade de evitar a **utilización fraudulenta** deste tipo de medidas para fins particulares, distintos do interese público. Aínda que o problema ten moitas arestas, trátase de evitar dous problemas fundamentais, estreitamente relacionados entre si. O primeiro problema é o **risco de captura regulatoria**, é dicir, o risco de que a Administración poña en marcha medidas de promoción e fomento en resposta á presión de grupos de interese e non como ferramenta ao servizo do interese xeral. O segundo problema é o **risco de clientelismo** (BUENO, 2017: 273), é dicir, o risco de que as elites políticas e administrativas utilicen a actividade de promoción e fomento como mecanismo para contentar os seus aliados e para tecer fidelidades que aumenten as súas posibilidades de manterse no poder. Así, desde esta perspectiva, do que se trata é de protexer os principios de bo goberno.

11. Finalmente, tamén existen razóns económicas para limitar ou controlar a actividade promocional e de fomento. Un dos problemas potenciais que expoñen este tipo de medidas é o risco de que **alteren a dinámica dos mercados** e o xogo da libre competencia, xerando ineficiencias. Desde esta perspectiva, a regulación da actividade promocional e de fomento debe estar orientada a evitar ou minimizar este tipo de distorsións. Isto implica restrinxir as medidas promocionais e de fomento que non estean orientadas a corrixir fallas de mercado. No contexto específico do mercado interior europeo, a esta motivación únese a de impedir a utilización destes instrumentos con fins proteccionistas, favorecendo as empresas locais en detrimento das foráneas (BUENDÍA E SMULDERS, 2008).

12. Todas estas consideracións informan dalgunha maneira os dous principais corpos normativos que se proxectan sobre a actividade promocional e de fomento: a lexislación nacional sobre subvencións e a normativa europea sobre axudas estatais. Con todo, a lexislación nacional sobre subvencións outorga un maior peso ao obxec-

tivo de garantir a estabilidade orzamentaria e de asegurar o bo goberno, mentres que a normativa europea sobre axudas estatais lles outorga maior importancia aos obxectivos de índole económica (PASTOR, 2021). Isto explica o distinto contido dunha e outra, é dicir, o carácter eminentemente formal da **lexislación nacional sobre subvencións** (na que abundan sobre todo as obrigacións de transparencia e procedemento) e o carácter eminentemente material da **normativa europea sobre axudas estatais** (na que abundan as restricións materiais vinculadas aos obxectivos e para os efectos que producen estas medidas sobre o mercado). Antes de introducirse no seu contido, é necesario facer algunhas precisións sobre os seus respectivos ámbitos de aplicación.

3. ÁMBITO DE APLICACIÓN DA LEXISLACIÓN NACIONAL SOBRE SUBVENCIÓNS E DA NORMATIVA EUROPEA SOBRE AXUDAS ESTATAIS

3.1. A lexislación nacional sobre subvencións

3.1.1. Ámbito obxectivo

13. A principal fonte de regulación das subvencións é a Lei 38/2003, do 17 de novembro, xeral de subvencións (LXS). A maioría das disposicións da LXS —e, desde logo, as máis importantes— teñen carácter básico (FERNÁNDEZ FARRERES, 2004: 22-27), porque se ditan ao amparo do artigo 149.1.18 CE (bases do réxime xurídico das administracións públicas e procedemento administrativo común). A **habilitación competencial** empregada polo lexislador e a atribución de carácter básico á maior parte de disposicións da lei é unha cuestión controvertida, que atraeu críticas por parte dalgún sector da doutrina (LÓPEZ RAMÓN, 2004: 36) e que deu lugar á formulación de varios recursos de inconstitucionalidade por varias comunidades autónomas (SSTC 130/2013 e 135/2013). A LXS foi obxecto dun **desenvolvemento regulamentario xeral** por parte do Estado (Real decreto 887/2006, do 21 de xullo, polo que se aproba o Regulamento da Lei 38/2003, do 17 de novembro, xeral de subvencións, RXS). Segundo a DF 1ª deste regulamento, unha parte dos seus preceptos son básicos (e polo tanto non só se aplican ás subvencións estatais, senón tamén ás autonómicas e locais).

14. O artigo 2 LXS define o **concepto de subvención** como unha "disposición pecuniaria" realizada por unha Administración "a favor de persoas públicas ou privadas", na que deben concorrer tres requisitos: ausencia de contraprestación directa, carácter modal, e afectación a unha "actividade de utilidade pública ou de interese social".

15. O concepto de subvención xira ao redor da noción de "disposición pecuniaria", o cal implica que só teñen a consideración legal de subvención as medidas que consistan nun **desembolso efectivo de fondos públicos**. Isto exclúe do réxime xurídico da LXS dous tipos de medidas de fomento: as medidas de fomento "por aforro de gasto" (entre as cales destacan as medidas de fomento consistentes na concesión

de exencións ou beneficios fiscais) e as "axudas en especie" —por exemplo, a posta ao dispor de empresas de determinados espazos ou infraestruturas públicas— (FERNÁNDEZ, 2004: 9). Como veremos enseguida, este tipo de medidas si poden estar suxeitas á normativa europea sobre axudas estatais.

16. O segundo elemento definitorio do concepto legal de subvención é a **ausencia de contraprestación directa** por parte dos beneficiarios deste tipo de axudas. Aínda que a concesión dunha subvención obriga os seus beneficiarios a despregar algún tipo de actividade ou a alcanzar algún tipo de resultado, esta carga non consiste na entrega dun ben ou na realización dun servizo a favor da propia Administración concedente. Este elemento da definición serve fundamentalmente para delimitar o ámbito de aplicación da lexislación sobre subvencións e da de contratos públicos, aínda que a fronteira entre ambas é difusa como consecuencia do requisito da "afectación" (HERNÁEZ, 2019).

17. O terceiro e último elemento definitorio do concepto legal de subvención é o **requisito da "afectación"**, que se refire ao carácter modal ou condicionado que teñen este tipo de medidas (STS do 12 de xuño de 2018, ECLI:ES:TS:2018:2223, FD 4). Como medida de fomento, a subvención é unha técnica para promover a realización dunha determinada actividade ou resultado por parte dos seus beneficiarios. Isto explica que o obxectivo de boa parte da normativa sobre subvencións sexa articular procedementos de control dirixidos a asegurar que os beneficiarios cumpren coas condicións que motivaron a concesión.

3.1.2. Ámbito subxectivo

18. O artigo 3.1 LXS somete ás prescricións da devandita lei as subvencións outorgadas por todas as administracións territoriais ou xerais, incluídas "as entidades que integran a Administración local". Con todo, as subvencións outorgadas polas comunidades autónomas e as entidades locais non están sometidas a todos os preceptos da LXS, senón só aos básicos.

19. A DF 1ª LXS aclara, no seu segundo apartado, que "cando as comunidades autónomas asumisen competencias en materia de réxime local, a lei aplicarase ás entidades que integran a **Administración local** no ámbito territorial das referidas comunidades autónomas, consonte o establecido no apartado 1 desta disposición". Este apartado enumera os títulos competenciais ao amparo dos cales se dita a lei e os preceptos desta que teñen carácter básico. Dado que a día de hoxe todas as comunidades autónomas asumiron competencias en materia de réxime local, a aplicación da LXS ás entidades locais obedece ao seguinte esquema: aplicación directa das disposicións básicas e aplicación supletoria das demais (art. 149.3 CE).

20. A regulación autonómica da actividade subvencional é moi variada. Algunhas comunidades autónomas dotáronse da súa propia lei sobre subvencións, na que desenvolven e completan os preceptos da LXS (por ex., Lei 5/2008, do 25 de setembro, de subvencións da Comunidade de Castela e León; Lei 9/2007, do 13 de xuño, de subvencións de Galicia; Lei 10/2006, do 17 de xullo, de subvencións de Cantabria; Lei 7/2005, do 18 de novembro, de subvencións da Comunidade Autónoma da Rexión de Murcia; Lei 2/1995, do 8 de marzo, de subvencións da Comunidade de Madrid; Lei foral 11/2005, do 9 de novembro, de subvencións; Decreto lexislativo 2/2005, do 28 de decembro, polo que se aproba o Texto

refundido da Lei de subvencións da Comunidade Autónoma das Illes Balears; Lei 20/2023, do 21 de decembro, reguladora do réxime de subvencións do País Vasco; Decreto lexislativo 2/2023, do 3 de maio, do Goberno de Aragón, polo que se aproba o texto refundido da Lei de subvencións de Aragón). Outras comunidades autónomas regulan o fenómeno subvencional no marco das súas leis de facenda pública e nos seus regulamentos de desenvolvemento (por ex., Decreto lexislativo 3/2002, do 24 de decembro, polo que se aproba o Texto refundido da Lei de finanzas públicas de Cataluña; Decreto lexislativo 1/2002, do 19 de novembro de 2002, polo que se aproba o texto refundido da Lei de facenda de Castela-A Mancha).

3.2. Normativa europea sobre axudas estatais

21. O ámbito de aplicación da normativa europea sobre axudas vén determinado pola propia **noción de "axuda estatal"**, posto que as administracións públicas non poden facer uso de ningunha medida que reúna esta condición, salvo que se dean as circunstancias que o propio Dereito da Unión define para iso. De aí a necesidade de abordar os cinco criterios acumulativos que deben darse, segundo o artigo 107.1 do Tratado de Funcionamento da Unión Europea (TFUE), para que unha medida teña a consideración de axuda estatal: (1) a utilización de fondos públicos, (2) para a concesión dunha vantaxe, (3) que non sexa xeral senón selectiva e (4) que distorza a competencia e (5) afecte o comercio entre Estados membros.

3.2.1. Financiamento público

22. O primeiro elemento da definición legal de axuda refírese á fonte de financiamento deste tipo de medidas, posto que o artigo 107.1 TFUE prohibe unicamente "as axudas outorgadas (…) mediante fondos estatais". A xurisprudencia europea interpreta de maneira moi ampla a noción de "fondos estatais". Por unha banda, recoñece como fondos estatais os recursos de **todos os niveis de goberno** dos Estados membros, incluídas as autoridades rexionais e locais (STXCE do 14 de outubro de 1987, *Alemaña/Comisión*, C-248/84, ECLI:EU:C:1987:437, apartado 17). Por outro, admite a posibilidade de que unha medida teña a consideración de axuda aínda que non supoña un "gasto" —p.ex., subvencións, préstamos, axudas en especie etc.— senón unha "perda de ingresos públicos" —p.ex., beneficios fiscais, bonificacións en cargas sociais, condonación de multas ou débedas etc.— (STXCE do 16 de maio de 2000, *Ladbroke*, C-83/98, ECLI:EU:C:2000:248, apartado 49).

23. Este requisito atrae cara ao ámbito de aplicación da normativa sobre axudas estatais as "medidas de aforro" e as **"axudas en especie"** que a normativa española sobre subvencións exclúe do seu propio ámbito de aplicación. Con todo, este requisito exclúe do ámbito de aplicación da normativa sobre axudas estatais as medidas regulatorias que non comprometen directamente fondos públicos: por exemplo, o establecemento de prezos mínimos e de obrigacións de compra ou subministración entre particulares (STXCE do 13 de marzo de 2001, *PreussenElektra*, C-379/98, ECLI:EU:C:2001:160, apartado 62).

3.2.2. Concesión dunha vantaxe

24. O segundo elemento do concepto legal de axuda estatal refírese ao efecto que produce este tipo de medidas sobre o beneficiario, que debe resultar "favorecido" ou, o que é o mesmo, obter algunha **vantaxe económica** da que non podería beneficiarse en condicións normais de mercado (STXCE do 11 de xullo de 1996, *SFEI*, C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285, apartado 60). A concorrencia deste requisito non xera problemas en relación coas subvencións, pero a súa verificación é máis complexa cando o que están en xogo son medidas doutra natureza. En xeral, a apreciación de que concorre este requisito depende da "proba do operador nunha economía de mercado", segundo a cal "o comportamento dos organismos públicos debe compararse co dos operadores económicos privados similares en condicións normais de mercado para determinar se as transaccións económicas realizadas polos devanditos organismos lles conceden unha vantaxe aos seus destinatarios" (Comunicación da Comisión relativa ao concepto de axuda estatal: 2016, apartado 75).

3.2.3. Carácter selectivo

25. O terceiro elemento do concepto legal de axuda é a esixencia de que este tipo de medidas sexan "selectivas", posto que o artigo 107.1 TFUE só prohibe aquelas que **favorecen a "determinadas empresas ou producións"**. Isto exclúe do ámbito de aplicación da normativa as medidas que reducen, con carácter xeral, as cargas económicas de todas as empresas (por ex., baixada xeneralizada dun tributo ou taxa local). De novo, a concorrencia deste requisito non xera problemas en relación coas subvencións, pero si cando están xogo outras medidas. Unha medida pode ser selectiva desde un punto de vista material, sectorial ou rexional. A selectividade dunha medida é "material" cando favorece a determinadas empresas en detrimento de outras que compiten no mesmo mercado (STXCE do 17 de setembro de 1980, *Philip Morris*, 730/79, ECLI:EU:C:1980:209, apartado 11). A selectividade dunha medida é "sectorial" cando favorece a todas as empresas que operan nun determinado sector económico, con exclusión dos demais (STXCE do 17 de xuño de 1999, *Maribel*, C-75/97, ECLI:EU:C:1999:311, apartado 33). A selectividade dunha medida é "rexional" cando favorece exclusivamente ás empresas localizadas nunha determinada zona (STXCE do 14 de outubro de 1987, *Comisión/Alemaña*, 248/84, ECLI:EU:C:1987:437, apartado 18).

3.2.4. Distorsión da competencia

26. O cuarto elemento do concepto legal de axuda estatal reserva esta caracterización para aquelas medidas que **"falseen ou ameacen falsear a competencia"**. A xurisprudencia europea non é moi esixente á hora de definir as circunstancias nas cales unha medida satisfai esta condición. Por unha banda, non é necesario que unha

medida produza un "falseamento efectivo da competencia", e é suficiente con que poida facelo (STXCE do 15 de decembro de 2005, *Unicredito Italiano*, C-148/04, ECLI:EU:C:2005:774, apartado 54). Doutra banda, e como consecuencia do anterior, a xurisprudencia non esixe unha análise económica moi sofisticado para establecer que unha medida ten ou pode ter este efecto distorzador da competencia e en xeral presúmese que concorren este requisito cando se cumpren os demais elementos da definición de axuda (AHLBORN e BERG, 2004: 48).

3.2.5. Efecto sobre o comercio entre os Estados membros

27. Finalmente, o último elemento do concepto legal de axuda refírese aos seus efectos sobre o mercado interior europeo, posto que o artigo 107.1 TFUE só prohibe as medidas "que afecten os intercambios comerciais entre Estados membros". A xurisprudencia europea tampouco é moi esixente á hora de apreciar a concorrencia deste requisito e, en xeral, entende que este efecto se produce sempre que o beneficiario dunha axuda opera nun sector no que hai correntes de intercambios entre os Estados membros (por ex., STXUE do 19 de setembro de 2002, España c. Comisión, C-113/00, ECLI:EU:C:2002:507, apartado 50).

28. Esta cláusula serviu para excluír a aplicación da normativa europea sobre axudas estatais en relación con algunhas medidas de ámbito estritamente local (por ex., Decisión da Comisión do 21 de decembro de 2000, relativa á axuda N 258/2000, consistente nunha subvención dun millón de euros para a construción e mantemento dunha piscina municipal en Dorsten, Alemaña). Con todo, este tipo de supostos son minoritarios. En xeral, a xurisprudencia entende que pode haber afectación do comercio entre Estados membro aínda que a empresa beneficiaria dunha axuda **opere unicamente a nivel local ou rexional** (STXCE do 24 de xullo de 2003, *Altmark*, C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415, apartado 77). Isto débese a que "o efecto potencial dunha medida sobre o mercado interestatal non depende de se o beneficiario concreto da axuda opera a nivel nacional ou internacional, senón de se os bens ou servizos que comercializa son ou poden ser obxecto de comercio intercomunitario" (Decisión da Comisión, do 8 de febreiro de 2012, relativa á axuda estatal SA.2899 executada por Suecia a favor de Hammar Nordic Plugg, apartado 35, tradución propia). No caso do comercio de bens, é moi difícil demostrar que carece de dimensión internacional. O mesmo ocorre no caso dos servizos, dado que a **dimensión transnacional do comercio** pode vir determinada polo lado da demanda —se un servizo pode atraer a usuarios doutros países, como ocorre cos parques temáticos (Decisión da Comisión, do 2 de agosto de 2002, relativa a diversas medidas e á axuda estatal C 42/2001 executada por España en favor do parque temático "Terra Mítica SA", apartado 60)— ou polo lado da oferta —se existen empresas noutros países que poderían estar interesadas en prestar ese servizo (STPI do 11 de xuño de 2009, *Italia/Comisión*, T-222/04, ECLI:EU:T:2009:194, apartado 55)—.

29. De todo o anterior dedúcese que a actividade económica de fomento das administracións públicas está suxeita a **dous corpos normativos diferentes**: a normativa nacional sobre subvencións e a normativa europea sobre axudas estatais. Con todo, dado que o concepto de "subvención" é máis restrinxido que o de "axuda estatal", o ámbito de aplicación de ambas as normativas non sempre coincide. Isto implica que algunhas medidas poden estar suxeitas simultaneamente a ambas as normativas (p.ex., subvencións a favor de empresas), algunhas poden estalo só á normativa nacional sobre subvencións (p.ex., a maioría das subvencións sociais e as subvencións a favor de entidades públicas) e outras só á normativa europea (p.ex., medidas fis-

cais). Isto explica a estrutura do resto do capítulo, que analiza por separado ambos os réximes xurídicos.

4. RÉXIME XURÍDICO DAS SUBVENCIÓNS

4.1. Contido da lexislación sobre subvencións

30. A normativa sobre subvencións non impón apenas restricións materiais á potestade subvencional das administracións públicas. En efecto, a lexislación sobre subvencións **non limita os obxectivos** ao servizo dos cales se pode empregar este instrumento nin o tipo de proxectos, accións, condutas ou situacións susceptibles de ser subvencionados, máis alá da esixencia xenérica de que con iso se consiga "o fomento dunha actividade de utilidade pública ou interese social ou de promoción dunha utilidade pública" (art. 2.1.b)LXS) e de que o obxectivo buscado se corresponda con competencias da Administración subvencionadora.

31. En principio, as administracións públicas unicamente poden establecer subvencións dentro dos seus respectivos ámbitos competenciais, dado que "a potestade de gasto autonómica –ou estatal– non poderá aplicarse senón a actividades en relación coas que, por razón da materia, se teñan competencias" (STC 95/2001, FX 3). Desta forma, a titularidade dunha competencia sobre unha determinada materia leva consigo a de establecer subvencións cuxa finalidade sexa promover actividades e obxectivos relacionados con esa materia (PASTOR, 2021). A outra cara da moeda é que as administracións públicas non poden establecer subvencións para promover obxectivos relacionados con materias sobre as que non teñan competencias. Con todo, o Tribunal Constitucional interpretou de maneira moi ampla os títulos competenciais que lle permiten ao Estado utilizar o seu poder de gasto para promover obxectivos de política pública (STC 13/1992, FX 7). Por exemplo, malia que todas as comunidades autónomas asumiron competencias exclusivas sobre vivenda, o Estado segue financiando proxectos de vivenda de protección pública, co beneplácito do Tribunal Constitucional, que considera que esta actividade está amparada pola competencia estatal sobre "bases e coordinación da planificación xeral da actividade económica" (art. 149.1.13 CE) (STC 152/1988, FX 4).

32. Unha das poucas **restricións materiais** contidas na LXS é a prevista no artigo 8.2, segundo o cal "cando os obxectivos que se pretenden conseguir afecten o mercado, a súa orientación debe dirixirse a corrixir fallas claramente identificadas e os seus efectos deben ser minimamente distorcedores". Con todo, esta cláusula non tivo moita transcendencia práctica. Por conseguinte, as restricións á potestade subvencional das administracións públicas son principalmente de tipo **formal e procedemental**.

4.2. O establecemento de subvencións

33. A normativa sobre subvencións establece unha separación moi clara entre o establecemento e a concesión de subvencións, como mecanismo de racionalización dirixido a evitar os riscos de improvisación e clientelismo (BUENO, 2017: 273). De aí que unha parte importante da regulación do fenómeno subvencional se refira ás esixencias de planificación e xuridificación coas que as administracións públicas deben cumprir como condición previa á concesión de subvencións. Estas esixencias concrétanse nas seguintes obrigas.

4.2.1. Elaboración do plan estratéxico de subvencións

34. Un dos obxectivos da lexislación sobre subvencións é racionalizar a utilización deste instrumento para contribuír ao obxectivo de asegurar un uso eficaz e eficiente dos recursos públicos. Como peza clave para alcanzar ese obxectivo, a LXS imponlles a todos os órganos e entes que pretendan conceder subvencións que conten con carácter previo cun **plan estratéxico de subvencións**, no que deben precisar os obxectivos e efectos que pretenden conseguir coas súas subvencións, o prazo que se marcan para iso, os custos previsibles e as súas fontes de financiamento (art. 8.1LXS e 12.1 RXS). A xurisprudencia configura o plan estratéxico de subvencións como un "requisito esencial e previo á regulación da subvención", o cal implica a nulidade das subvencións que non atopan acomodo no devandito plan (STS do 28 de xaneiro de 2013, ECLI: ES:TS:2013:306, FD 2).

35. Malia a relevancia que a xurisprudencia lle concede ao plan estratéxico de subvencións, o cumprimento desta obrigación por parte das administracións públicas foi moi "irregular", tal e como sinalou o Tribunal de Contas no seu Informe de fiscalización dos plans estratéxicos de subvencións da área política–administrativa do Estado do 30 de outubro de 2014. Esta é unha das razóns polas que o Real decreto 130/2019, do 8 de marzo, polo que se regula a Base de Datos Nacional de Subvencións e a publicidade das subvencións e demais axudas públicas, modificou o art. 13 RXS para facer obrigatoria a publicación dos plans estratéxicos de subvencións no Sistema Nacional de Publicidade de Subvencións e Axudas Públicas.

36. No caso das subvencións de **concesión directa**, o contido do plan estratéxico pode reducirse á elaboración dunha memoria explicativa dos obxectivos, os custos de realización e as súas fontes de financiamento (art. 12.2 RXS).

4.2.2. Formalización das bases reguladoras das subvencións

37. Ademais, a LXS esixe que os aspectos básicos de cada subvención ou programa de subvencións se formalicen, con carácter previo á súa concesión, nas correspondentes "bases reguladoras". Estas bases deben concretar, como mínimo, o obxecto da subvención (art. 17.3.a) LXS); os requisitos que deben reunir os beneficiarios, o diario oficial no que se publicará o extracto da convocatoria, e a forma e o

prazo en que deben presentarse as solicitudes (art. 17.3.b) LXS); o procedemento de concesión da subvención (art. 17.3.d) LXS); os criterios obxectivos de outorgamento da subvención e, no seu caso, a ponderación destes (art. 17.3.e) LXS); e os criterios de gradación dos posibles incumprimentos das condicións impostas con motivo da concesión das subvencións (art. 17.3.n) LXS). Por conseguinte, a función das bases reguladoras vai moito máis alá da determinación dos criterios polos que se rexe a concesión da subvención. A súa función é **regular a relación subvencional** en sentido amplo, de aí que poidan compararse cos pregos de cláusulas administrativas particulares no ámbito da contratación pública (RODRÍGUEZ, 2007: 2372).

38. Por exemplo, o Real decreto 171/2022, do 30 de decembro, contén as bases reguladoras das subvencións para actuacións na área de influencia socioeconómica do **Parque Nacional de Monfragüe**. Segundo este Real decreto, poden ser beneficiarios de subvencións tanto os concellos da área como empresarios autónomos (art. 3); poden ser obxecto de subvencións iniciativas públicas ou privadas destinadas á conservación ou restauración do patrimonio arquitectónico, así como aquelas que contribúan á recuperación da tipoloxía construtiva tradicional (art. 4); e son posibles gastos subvencionables tanto a realización de obra civil como a contratación de servizos, entre outros (art. 5).

39. En principio, as bases reguladoras deben aprobarse e publicarse **de maneira independente e previa** á publicación da convocatoria mediante a cal se inicia o procedemento de concesión de subvencións en réxime de concorrencia competitiva. De feito, e en coherencia co seu carácter regulamentario, as bases reguladoras poden ter vocación de permanencia e dar cobertura a múltiples convocatorias sucesivas. Con todo, as administracións públicas utilizan a miúdo a posibilidade de **aprobar e publicar conxuntamente as bases e a convocatoria** (art. 23.1.a) *in fine* LXS). No caso das subvencións previstas nominativamente nos orzamentos xerais ou nunha norma con rango legal (art. 22.2.a) e b) LXS), non é necesario aprobar con carácter previo as bases reguladoras, posto que estas subvencións se rexerán polo disposto nas bases de execución do orzamento ou na propia norma que as crea e "o acto de concesión ou o convenio terá o carácter de bases reguladoras para os efectos do disposto na Lei xeral de subvencións" (art. 65.3 RXS). En cambio, non está claro se é necesario formalizar as bases reguladoras das subvencións que se conceden de forma directa por concorrer razóns de interese público, social, económico ou humanitario (art. 22.2.c LXS) (entende que si é necesario RODRÍGUEZ, 2007: 2375).

4.2.3. Aprobación da partida de gasto necesario para dotar a subvención

40. Finalmente, a LXS tamén esixe que, con carácter previo á convocatoria ou concesión directa de calquera subvención, se efectúe a **aprobación do gasto** (art. 34.1 LXS) (*infra* § 29.50). Esta esixencia vincula a validez das subvencións ao cumprimento da legalidade orzamentaria, posto que a omisión deste trámite e a consecuente falta de cobertura orzamentaria das subvencións configúrase como causa de nulidade da posterior resolución de concesión (art. 36.1.b LXS).

4.3. A concesión de subvencións

41. A normativa sobre subvencións tamén regula o método que debe seguirse para **seleccionar os beneficiarios**, unha vez que se tomou a decisión de establecer unha subvención ou programa de subvencións. Hai que distinguir entre as subvencións **nominativas,** que inmediatamente van destinadas a un concreto suxeito, e as

subvencións sen suxeito predeterminado, o cal esixe un procedemento para seleccionar os posibles adxudicatarios. Por exemplo, contén unha subvención nominativa a Orde da Consellería de Cultura, Turismo e de Deporte da Comunidade de Madrid núm. 639/2022, do 5 de novembro, para financiar a realización das actividades culturais e artísticas da Real Academia de Belas Artes de San Fernando.

4.3.1. Procedemento de concorrencia competitiva

42. Unha das pedras angulares do réxime da LXS é a regra de que o **procedemento ordinario** de concesión de subvencións é o procedemento de **concorrencia competitiva**, que é aquel que se inicia mediante convocatoria pública e no cal "a concesión das subvencións se realiza mediante a comparación das solicitudes presentadas, co fin de establecer unha prelación entre estas consonte os criterios de valoración previamente fixados nas bases reguladoras e na convocatoria, e adxudicar, co límite fixado na convocatoria dentro do crédito dispoñible, aquelas que obtivesen maior valoración en aplicación dos citados criterios" (art. 22.1 LXS). Por conseguinte, o procedemento de concorrencia competitiva é un "procedemento de adxudicación de recursos escasos", no sentido de que serve para que a Administración seleccione a un ou varios beneficiarios entre todos os aspirantes que cumpren cos requisitos para solicitar a subvención.

43. O procedemento de concorrencia competitiva admite distintas posibilidades no que se refire aos **criterios de adxudicación** das subvencións entre os distintos solicitantes que cumpran os requisitos de admisión. En primeiro lugar, cabe a posibilidade de que as bases reguladoras ou a convocatoria determinen de antemán o importe a tanto alzado da subvención, nese caso a adxudicación consistirá fundamentalmente en seleccionar o solicitante ou solicitantes mellor valorados, con exclusión dos demais. En segundo lugar, e dado que as subvencións son recursos divisibles, tamén cabe establecer un sistema de "distribución a pro rata" (ARROYO, 2015: 12-13), nese caso a adxudicación consistirá fundamentalmente na valoración de todas as solicitudes admitidas de acordo co baremo previsto na convocatoria e a distribución dos fondos orzamentados en función da puntuación obtida por cada unha delas.

44. Con todo, as posibilidades non se esgotan aquí e de feito algúns criterios de adxudicación poden desdebuxar o carácter competitivo do procedemento, aproximándoo ou transformándoo *de facto* nun procedemento de concesión directa. O primeiro ocorre cando a convocatoria se limita a fixar o importe global da partida orzamentaria e a dispoñer a distribución desta "por cotas" entre todos os solicitantes que cumpran os criterios de admisión (art. 22.1 *in fine* LXS). O segundo ocorre cando a partida orzamentaria que lles dá cobertura ás subvencións é ampliable e as bases reguladoras fan uso da posibilidade prevista no art. 55.1 RXS de dispensar o trámite de fixar unha orde de prelación entre as solicitudes cando o crédito consignado é suficiente para atender todas as solicitudes (BUENO, 2017: 305, que fala dunha **"concesión directa *de facto*"**, con referencia crítica ao artigo 22.2.4º da Lei 10/2006, do 17 de xullo, de subvencións de Cantabria).

45. A **estrutura do procedemento** de concorrencia competitiva responde ao esquema propio dos procedementos de adxudicación de recursos escasos. O procedemento iníciase sempre de oficio e mediante **publicación da convocatoria** na Base

de Datos Nacional de Subvencións (BDNS) e dun extracto desta no boletín oficial correspondente. Este paso é crucial, porque non pode haber verdadeira concorrencia competitiva sen un chamamento público que lles permite a todos os interesados postularse como beneficiarios potenciais da subvención. De aí que a LXS especifique os distintos elementos que debe conter a convocatoria, entre os que destacan os "requisitos para solicitar a subvención" e os "criterios de valoración das solicitudes" (art. 23.2.e) e l) LXS). En principio, a LXS non diferencia as fases de **admisión** (comprobación de que as solicitudes cumpren os requisitos) e **adxudicación** (avaliación conforme os criterios de valoración), aínda que é posible facelo se a norma reguladora prevé unha "fase de preavaliación" (art. 24.3.b) LXS).

46. No procedemento de concorrencia competitiva, a principal función da fase de **instrución** é permitir que a Administración convocante avalíe e clasifique as distintas solicitudes en función dos criterios definidos nas bases reguladoras. En principio, esta tarefa debe ser desempeñada por un órgano colexiado (art. 22.1 LXS) (*supra* §§ 8 e 14), cuxa misión é elaborar o informe sobre cuxa base o órgano instrutor formulará a proposta de resolución provisional que se lles haberá de notificar aos interesados, daráselles un prazo de dez días para presentar alegacións (art. 24.4 LXS). O procedemento conclúe mediante resolución, que debe estar motivada conforme os criterios fixados nas bases reguladoras (art. 25.2 LXS; art. 35.1 LPACAP; e STS do 8 de xullo de 2014, ECLI: ES:TS:2014:3068, FD 1).

4.3.2. A concesión directa de subvencións

47. En realidade, o procedemento de concesión directa non é un procedemento único e singular, senón un **método** de concesión das subvencións que pode articularse a través de distintos procedementos. O que caracteriza a este método, por oposición ao procedemento de concorrencia competitiva, é que prevé o outorgamento dunha subvención **a todo aquel que se atope nunha determinada situación** ou que cumpra con determinados requisitos (BUENO, 2017: 275). Isto fai innecesario establecer criterios de valoración dos solicitantes e clasificar as solicitudes. Pode haber concorrencia, no sentido de que pode haber convocatoria pública e chamamento a que todos os interesados presenten solicitudes, pero o que non haberá é "comparación entre solicitudes" (PASCUAL, 2016: 274). Trátase polo tanto dun "procedemento de admisión" e non dun "procedemento de adxudicación de recursos escasos" (ARROYO, 2015: 10-11).

48. A LXS permite **prescindir do procedemento de concorrencia competitiva** en tres supostos distintos. En primeiro lugar, non é necesario recorrer ao procedemento de concorrencia competitiva cando unha subvención está prevista **nominativamente** nos orzamentos xerais do Estado, das comunidades autónomas ou das entidades locais (art. 22.2.a) LXS). En principio, esta posibilidade está reservada para as subvencións cuxa contía, obxecto e beneficiarios están identificados claramente nos orzamentos (STSX Castela e León do 11 de marzo de 2016, ECLI:

ES:TSXCL:2016:1071, FD 3; BUENO, 2017: 285-286). Cando se cumpren estes requisitos, o procedemento de concesión directa pode ser de oficio ou a instancia do interesado e o máis frecuente é que conclúa mediante **convenio**, aínda que nada impide que o faga mediante **acto administrativo** (art. 22.2.b) LXS e art. 65 RXS). En calquera caso, será o instrumento de concesión o que determine os detalles da relación xurídica subvencional (BUENO, 2017: 286).

49. En segundo lugar, tampouco é necesario recorrer ao procedemento de concorrencia competitiva no caso das subvencións cuxo outorgamento ou contía veña **imposto por unha norma de rango legal** (art. 22.2.b) LXS). A principal función desta previsión é habilitar ao lexislador autonómico a prever a concesión de determinadas subvencións á marxe do procedemento de concorrencia competitiva, posto que o lexislador estatal podería facelo en calquera caso (BUENO: 2017, 286). A concesión destas subvencións rexerase polo procedemento que determine a súa normativa propia (art. 22.2.b) LXS).

50. Finalmente, e como suposto excepcional, tamén se prevé a posibilidade de prescindir deste procedemento no caso das "subvencións en que se acrediten razóns de interese público, social, económico ou humanitario, ou outras debidamente xustificadas que dificulten a súa convocatoria pública" (art. 22.2.c) LXS). Este é o único que habilita directamente a Administración para conceder subvencións. Aínda que o estándar de motivación esixido tradicionalmente pola xurisdición contencioso-administrativa para xustificar a elección do procedemento de concesión directa non é moi esixente (LAGUNA, 2005: 350), na súa xurisprudencia máis recente o Tribunal Supremo avoga por unha "interpretación e aplicación restritiva" deste precepto. Isto tradúcese na esixencia de que a xustificación da presenza de razóns de interese público, económico e social non se refira á subvención en si mesma (posto que "en toda subvención latexan intereses da devandita natureza"), senón especificamente a "a elección do procedemento excepcional de concesión directa e a relegación do réxime xeral de convocatoria pública" (STS do 1 de xullo de 2024, ECLI:ES:TS:2024:3845, FD 6).

4.4. Controis

51. A normativa sobre subvencións contén previsións importantes acerca dos distintos controis aos que se somete o fenómeno subvencional. Aquí considéranse a xustificación e comprobación do efectivo destino das cantidades abonadas e o control financeiro sobre os actos de execución.

4.4.1. Xustificación e comprobación

52. O carácter modal das subvencións públicas esixe articular mecanismos de control destinados a verificar que os beneficiarios cumpren efectivamente coas condicións que motivaron a súa concesión. Esta é a finalidade das obrigacións de "xustificación" que a normativa impón sobre o beneficiario (art. 30 LXS) e das correlativas

obrigacións de "comprobación" que recaen sobre o órgano concedente (art. 32 LXS, que non ten carácter básico). As tarefas de xustificación e comprobación das subvencións públicas operan en dous planos distintos.

53. No plano material, a finalidade destes trámites é comprobar que o beneficiario **leva a cabo o programa** para o que se lle concedeu a subvención, é dicir, que satisfai a súa obrigación de "cumprir o obxectivo, executar o proxecto, realizar a actividade ou adoptar o comportamento que fundamenta a concesión das subvencións" (art. 14.1.a) LXS). Por iso é polo que o primeiro compoñente da conta xustificativa que debe achegar o beneficiario sexa unha "memoria de actuación" que xustifique todos estes extremos (art. 72.1 RXS).

54. O control tamén está orientado a verificar que os beneficiarios cumpren con calquera outra obrigación ou limitación que se derive do normativa xeral sobre subvencións (por ex., o réxime de subcontratación do art. 29 LXS e art. 68.1 RXS) e de **calquera outra condición accesoria** que se derive das bases reguladoras da subvención ou da resolución ou convenio de concesión (art. 30.1 LXS). Aínda que non calquera incumprimento legal afecta á subvención: por exemplo, o incumprimento da Lei de contratos do sector público polo subvencionado (cando executa o programa subvencional mediante un contrato non licitado) non permite esixir o reintegro da subvención (STS do 4 de outubro de 2021, ECLI:ES:TS:2021:3719).

55. No plano económico e contable, a finalidade dos trámites de xustificación e comprobación é **verificar os gastos e investimentos** en que incorreu o beneficiario para levar a cabo o programa para o que se lle concedeu a subvención. Esta segunda dimensión dos trámites de xustificación e comprobación non é unha mera formalidade. A súa importancia derívase da regra de que o importe das subvencións non pode superar en ningún caso o custo da actividade subvencionada (art. 19.3 LXS) e da regulación dos gastos subvencionables (art. 31 LXS e art. 83 RXS). Ademais, as bases reguladoras das subvencións poden esixir un importe de financiamento propio para cubrir a actividade subvencionada (art. 19.1 LXS) ou establecer incompatibilidades con outras axudas e subvencións (art. 19.2 LXS), nese caso todo iso tamén haberá de ser obxecto de xustificación e comprobación. A todo iso súmase o feito de que a miúdo a contía efectiva das subvencións defínese como unha cota do seu custo efectivo. Por iso é polo que o segundo compoñente da conta xustificativa que debe achegar o beneficiario sexa unha "memoria económica", cuxo contido e apoio documental regula pormenorizadamente a normativa (art. 72.2 RXS), que tamén prevé a posibilidade de presentar unha memoria económica abreviada se se acompaña de informe dun auditor (art. 74 RXS) ou se así o prevén as bases reguladoras no caso das subvencións concedidas por importe inferior aos 60 000 euros (art. 75 RXS).

56. En principio, a xustificación e comprobación das subvencións realízase con carácter previo e como **condición ao seu desembolso**. Con todo, a normativa contempla algúns supostos nos cales o pago da subvención se realiza con anterioridade á realización (e, polo tanto, á xustificación) do programa que motiva a súa concesión. Esta é a razón pola que a LXS inclúe, entre as causas de reintegro das subvencións, o falseamento dos requisitos para solicitar a subvención (art. 37.1.a) LXS), o incumprimento total ou parcial do obxectivo, da actividade, do proxecto ou a non adopción do comportamento que fundamentan a concesión da subvención (art. 37.1.b) LXS e 91 RXS), e o incumprimento das obrigacións accesorias impostas sobre os beneficiarios (art. 37.1.f LXS). A iso súmase a previsión de reintegro do exceso nos supostos nos que o importe da subvención sexa superior ao custo da actividade subvencionada (art. 37.3 LXS).

57. Para asegurar a efectividade destes trámites, a LXS inclúe nun precepto que ten carácter básico a **obriga dos beneficiarios de xustificar** estes extremos e de someterse ás actuacións de comprobación que poida acordar o órgano concedente ou a entidade colaboradora (art. 14.1. b) e c) LXS e 92 RXS), ademais doutras obrigacións de información e documentación que son instrumentais das anteriores (art. 14.1.d), e), f), g) e h) LXS). Ademais, o incumprimento destas obrigacións configúrase como causa de reintegro das subvencións (art. 37.1c), d), e), e g) LXS) e como infracción susceptible de sanción (art. 56 a 58 LXS).

4.4.2. Control financeiro

58. Como instrumento de gasto público, as subvencións están tamén suxeitas a un control financeiro específico que non corre a cargo do órgano concedente (como ocorre no caso da xustificación e comprobación de subvencións) senón dos **órganos interventores** encargados do control das contas e da eficacia da acción pública (*infra* § 29.57). As disposicións básicas da LXS non regulan pormenorizadamente estes mecanismos de control, pero si establecen a obriga dos beneficiarios, entidades colaboradoras e terceiros relacionados co obxecto ou xustificación da subvención de colaborar e facilitar canta información lles sexa requirida no marco dos procedementos de fiscalización que leven a cabo os órganos interventores da Administración concedente (art. 46 LXT). Ademais, o incumprimento da devandita obrigación configúrase como causa de reintegro das subvencións (art. 37.1.e) LXS).

4.4.3. A Base de Datos Nacional de Subvencións e o Sistema Nacional de Publicidade de Subvencións

59. A **publicidade e a transparencia** son dous dos principios xerais que informan o réxime xurídico das subvencións (art. 8.3.a) LXS). Os principios de publicidade e transparencia teñen carácter transversal, porque se concretan en múltiples aspectos do réxime xurídico das subvencións (por ex., no carácter público dos plans estratéxicos, bases reguladoras e convocatorias das subvencións) e nas obrigas de publicidade activa que recaen sobre os beneficiarios (art. 18.3 e 4 LXS). Aínda que estes principios poden verse como fins en si mesmos, tamén desempeñan unha importante función instrumental, na medida que facilitan a consecución doutros obxectivos. Un destes obxectivos é precisamente o de controlar a legalidade e a oportunidade das subvencións outorgadas polas Administracións públicas.

60. A **Base de Datos Nacional de Subvencións** (BDNS) é unha das principais ferramentas para iso. A BDNS é unha das novidades que trouxo consigo a Lei 15/2014, do 16 de setembro, de racionalización do sector público e outras medidas de reforma administrativa. Esta lei modificou os artigos 18 e 20 LXS, impoñéndolles sobre todas ás administracións públicas a obrigación de lle remitir á BDNS información sobre as súas convocatorias e resolucións de concesión de subvencións. A BDNS

opera como **sistema nacional de publicidade de subvencións**, razón pola cal se prevé a publicación das convocatorias de subvencións e das subvencións concedidas nunha web aberta a todos os cidadáns (art. 20.8 LXS).

5. RÉXIME XURÍDICO DAS AXUDAS ESTATAIS

5.1. Contido da normativa sobre axudas estatais

61. As diferenzas entre a normativa nacional sobre subvencións e a normativa europea sobre axudas estatais non se refiren unicamente ao tipo de medidas suxeitas a unha e outra. As diferenzas son tamén de contido, porque a normativa europea sobre axudas estatais impón restricións materiais (e non só procedementais) á capacidade das autoridades administrativas dos Estados membro de poñer en marcha este tipo de medidas. En efecto, a constatación de que unha medida reúne todos os requisitos para ter a consideración de axuda estatal activa a **prohibición xeral** establecida polo artigo 107.1 TFUE. No Dereito da Unión, a regra xeral é que as axudas estatais están prohibidas e non simplemente suxeitas a requisitos formais como os que abundan na lexislación nacional sobres subvencións.

62. Con todo, a normativa europea sobre axudas estatais contempla numerosas **excepcións a esta prohibición** e para poder acollerse a algunhas destas excepcións é necesario seguir un procedemento determinado. As excepcións son de dous tipos. Por unha banda, o propio artigo 107 TFUE habilita a Comisión para autorizar excepcionalmente a posta en marcha das axudas estatais que contribúan á consecución dos obxectivos enumerados nos seus apartados 2 e 3. Por outro, o artigo 109 TFUE permite a adopción de regulamentos *de minimis* e "de exención", en virtude dos cales as autoridades nacionais dos Estados membros poderán poñer en marcha determinadas axudas sen necesidade de obter a autorización previa da Comisión.

5.2. O procedemento de autorización de axudas estatais por parte da Comisión

63. O artigo 107.2 e 3 TFUE recolle varias excepcións á prohibición de axudas estatais do artigo 107.1 TFUE. Con todo, a administración destas excepcións corresponde **en exclusiva á Comisión europea**. Por conseguinte, unha autoridade local non pode ampararse nestas excepcións sen solicitar previamente o beneplácito da Comisión, a través o procedemento que debuxa o artigo 108.3 TFUE e desenvolve o Regulamento (UE) 2015/1589 do Consello, do 13 de xullo de 2015, polo que se establecen normas detalladas para a aplicación do artigo 108 do Tratado de Funcionamento da Unión Europea ("Regulamento de procedemento").

64. No caso das subvencións, a LXS reforza esta obrigación ao configurar a comunicación previa á Comisión europea como un requisito para o outorgamento das subvencións que teñan a consideración de axuda estatal (art. 9.1 LXS) e ao incluír a omisión deste trámite entre as causas de reintegro das

subvencións (art. 37.1.h) LXS). Dáse así unha complexa interacción entre a normativa europea sobre axudas estatais, a lexislación sobre subvencións e o Dereito administrativo xeral (ARZOZ, 2013).

65. As excepcións cuxa administración lle corresponde á Comisión son de **dous tipos**. As excepcións previstas no artigo 107.2 TFUE caracterízanse polo seu carácter **regrado**, polo que a Comisión está obrigada a autorizar calquera axuda que lle sexa notificada e que estea cuberta polos supostos previstos nese precepto.

66. Pola contra, a administración das excepcións previstas no artigo 107.3 TFUE é **discrecional**, no sentido de que a Comisión pode rexeitar a autorización das axudas cubertas polos supostos previstos nese precepto por razóns de oportunidade. Os supostos contemplados no devandito artigo son moi variados e indeterminados: axudas para favorecer o desenvolvemento económico de determinadas rexións, axudas para proxectos de interese común europeo, axudas para remediar graves perturbacións na economía dun Estado membro, axudas destinadas a facilitar o desenvolvemento de determinadas actividades, axudas para promover a cultura e a conservación do patrimonio etc. Son estas excepcións as que están en xogo na maior parte dos casos e, polo tanto, aquelas sobre a base das cales a Comisión europea desenvolveu a súa política de axudas estatais.

67. Esta política plasmouse nunha longa lista de "comunicacións" e **instrumentos de soft-law**, mediante os cales a Comisión veu precisar os criterios que segue na administración destas excepcións. Os instrumentos máis relevantes no ámbito local son as seguintes: Comunicación da Comisión relativa aos elementos de axuda nas vendas de terreos e construcións por parte dos poderes públicos (1997), directrices comunitarias sobre as axudas estatais ás empresas ferroviarias (2008), directrices da Unión Europea para a aplicación das normas sobre axudas estatais ao despregamento rápido de redes de banda ancha (2013), e directrices sobre axudas estatais en materia de protección do medio ambiente e enerxía (2022).

68. Estes instrumentos son **vinculantes para a propia Comisión** (STXCE do 26 de setembro de 2002, *España/Comisión*, C-351/98, ECLI:EU:C:2002:530, apartado 53). Desta forma, a formalización dos criterios de compatibilidade das axudas estatais contribuíu a diminuír a discrecionalidade da que goza a Comisión na administración das excepcións. O feito de que unha medida cumpra cos requisitos establecidos nestes instrumentos non exime a Administración nacional de lle comunicar a axuda á Comisión europea e de absterse de poñela en marcha antes de que esta emita unha decisión favorable. Con todo, o cumprimento dos devanditos requisitos obriga a Comisión para autorizar a axuda e sería un factor determinante á hora de impugnar unha eventual decisión negativa da Comisión ante o Tribunal de Xustiza da Unión Europea.

5.3. As axudas "de minimis" e as axudas "exentas"

69. O artigo 109 TFUE habilita ao Consello da Unión Europea a precisar as condicións de aplicación dos artigos 107 e 108 TFUE. Este é o propósito do Regulamento (UE) 2015/1588 do Consello, do 13 de xullo de 2015, sobre a aplicación dos artigos 107 e 108 do Tratado de Funcionamento da Unión Europea a determinadas categorías de **axudas estatais horizontais**. Á súa vez, este regulamento habilita á Comisión para definir con carácter xeral dous tipos de excepcións, cuxa concorrencia lles permite ás autoridades nacionais poñer en marcha medidas de axuda sen necesidade de obter a autorización previa da Comisión. Trátase das axudas menores na súa contía (ou *de minimis*) e as axudas para finalidades específicas (para PEME, por catástrofes etc.).

70. En primeiro lugar, a Comisión está habilitada para declarar que as medidas cuxo importe **non supere un determinado limiar** non teñen a consideración de axuda estatal (art. 2 do Regulamento (UE) 2015/1588). Esta habilitación permitiulle á Comisión adoptar distintos regulamentos *de minimis*. Actualmente, a regra xeral é que quedan fóra do ámbito de aplicación do artigo 107.1 TFUE as axudas cuxo importe sexa inferior a 300 000 euros durante calquera período de tres anos (art. 3.2 do Regulamento (UE) Nº 2023/2831 da Comisión, do 13 de decembro, relativo á aplicación dos art. 107 e 108 do Tratado de funcionamento da Unión Europea ás axudas *de minimis*). Con todo, existen regras especiais para os servizos de interese económico xeneral: Regulamento (UE) nº 360/2012 da Comisión, do 25 de abril de 2012, relativo á aplicación dos artigos 107 e 108 do Tratado de Funcionamento da Unión Europea ás axudas de minimis concedidas a empresas que prestan servizos de interese económico xeneral.

71. En segundo lugar, a Comisión está habilitada para declarar compatibles co mercado interior e non suxeitas á obrigación de suspensión e comunicación previas as categorías de axudas enumeradas no artigo 1 do Regulamento (UE) 2015/1588. Esta habilitación permitiulle á Comisión adoptar distintos regulamentos de "exención", o principal dos cales é o Regulamento (UE) Nº 651/2014 da Comisión, do 17 de xuño de 2014, polo que se declaran determinadas categorías de axudas compatibles co mercado interior en aplicación dos artigos 107 e 108 do tratado. Aquí inclúense axudas **de finalidade rexional, axudas ás PEME, axudas de formación**, axudas destinadas a reparar os prexuízos causados por determinados desastres naturais, axudas para infraestruturas de banda ancha, axudas á cultura e a conservación do patrimonio, axudas a infraestruturas deportivas e recreativas multifuncionais, axudas para infraestruturas locais etc. Con todo, estas axudas só están exentas da obrigación de suspensión e notificación cando cumpren todas as condicións previstas no propio regulamento, que se refiren a cuestións como a súa contía, intensidade, efectos e finalidade.

72. A **principal diferenza** entre as medidas suxeitas aos regulamentos "de minimis" e aos regulamentos "de exención" (para finalidades específicas) é que as primeiras non teñen a consideración de axudas estatais e, polo tanto, quedan completamente fóra da normativa sobre axudas estatais. Pola contra, as axudas "exentas" si que teñen a consideración de axuda estatal, porque a exención se refire unicamente á obrigación de suspensión e comunicación previas do artigo 108.3 TFUE. Entre outras cousas, isto implica que as axudas exentas están suxeitas a un sistema de control permanente por parte da Comisión. Por iso é polo que o Regulamento (UE) Nº 651/2014 liga a estas axudas numerosas obrigacións de información e transparencia destinadas a facilitar ese control.

6. A ACTIVIDADE PROMOCIONAL E DE FOMENTO A TRAVÉS DE INSTRUMENTOS NON PECUNIARIOS

73. A actividade promocional e de fomento das administracións non ten por que articularse a través de estímulos económicos ou pecuniarios, que é o que son tanto as subvencións como as axudas estatais. Desde o punto de vista do deseño das políticas públicas, este tipo de medidas presentan dous inconvenientes fundamentais. O primeiro é que as limitacións xurídicas expostas nos apartados anteriores restrinxen a capacidade das administracións públicas de recorrer a este tipo de medidas. O segundo é que este tipo de medidas supoñen unha carga importante para o erario, o cal é un problema en tempos de escaseza e, en xeral, á hora de cadrar as contas públicas. Por iso é polo que a Administración ás veces se serve de estímulos distintos dos estritamente económicos ou pecuniarios para promover os obxectivos das súas políticas públicas. Sen ánimo de exhaustividade, este último apartado aborda tres ins-

trumentos deste tipo: as campañas institucionais de publicidade e de comunicación; o outorgamento de selos, etiquetas ou marcas de calidade; e, finalmente, os *nudges*.

74. O que diferencia a este tipo de instrumentos dos analizados nos apartados anteriores é a **natureza dos estímulos** que empregan para orientar a conduta dos particulares. En lugar de orientar a conduta dos particulares a través de incentivos económicos ou pecuniarios, estes mecanismos operan a través doutro tipo de sinais. Isto esixe facer dúas aclaracións. A primeira é que a caracterización deste tipo de mecanismos de fomento como instrumentos "non económicos" ou "non pecuniarios" non debe interpretarse como unha afirmación de que non teñan ningún impacto sobre as arcas públicas. Como calquera actividade administrativa, o deseño e a posta en marcha deste tipo de instrumentos teñen un custo para a Administración. A segunda é que tampouco debe interpretarse como unha afirmación de que a forza persuasiva deste tipo de instrumentos non descanse indirectamente sobre os beneficios económicos que os operadores privados poden esperar se axustan o seu comportamento aos parámetros promovidos polas Administracións públicas.

6.1. As campañas institucionais de publicidade e comunicación

75. As administracións poden promover os obxectivos das súas políticas públicas a través de **campañas institucionais de publicidade e comunicación**, é dicir, a través da difusión pública de mensaxes en medios de comunicación, redes sociais e soportes publicitarios.

76. A Lei 29/2005, do 29 de decembro, de publicidade e comunicación institucional regula as campañas institucionais de publicidade e comunicación promovidas pola Administración xeral do Estado. A lei esixe que concorran dous presupostos fundamentais para que poidan desenvolverse este tipo de campañas: que concorran razóns de interese público e que a Administración actúe no exercicio das súas competencias (art. 3.2). Moitas das disposicións da lei están orientadas a garantir que este tipo de campañas non se utilicen con **fins espurios ou clientelares**: de aí a prohibición de que este tipo de campañas se utilizan para destacar os logros de xestión e os obxectivos alcanzados polos órganos da Administración xeral do Estado (art. 4.1.a) e a prohibición de que se utilicen para menoscabar, obstaculizar ou perturbar as políticas públicas doutras entidades públicas (art. 4.1.b).

77. A maioría das comunidades autónomas contan con leis similares que regulan as campañas institucionais de publicidade e comunicación das súas respectivas autoridades autonómicas e locais: Lei 18/2000, do 29 de decembro, pola que se regula a publicidade institucional de Cataluña; Orde foral 1/2003, do 11 novembro, sobre directrices de contratación da publicidade institucional da Administración da Comunidade Foral de Navarra; Lei 16/2003, do 24 de marzo, sobre publicidade institucional de Aragón; Lei 6/2005, do 8 de abril, reguladora da actividade publicitaria das administracións públicas de Andalucía; Lei do Principado de Asturias 6/2006, do 20 de xuño, de comunicación e publicidade institucionais; Lei 2/2007, do 9 de febreiro, reguladora das campañas institucionais realizadas polos órganos da Administración da Comunidade Autónoma de Canarias e polas restantes entidades comprendidas no sector público autonómico canario; Lei 4/2009, do 28 de maio, de publicidade institucional de Castela e León; Lei 6/2010, do 23 de decembro, de publicidade e comunicación institucional de Euskadi; Lei 13/2010, do 9 de decembro, de publicidade institucional das Illes Balears; Lei 8/2013, do 27 de decembro, de comunicación e publicidade institucional de Estremadura; Lei 7/2017, do 22 de maio, comunicación e publicidade institucional; Lei 12/2018, do 24 de maio, da Generalitat, de publicidade institucional para o interese cidadán e a concepción colectiva das infraestruturas públicas; Lei 13/2018, do 29 de novembro, de comunicación e publicidade institucional da Comunidade Autónoma da Rexión de Murcia.

6.2. Etiquetaxe de calidade

78. Outro dos instrumentos cos que contan as administracións para promover os obxectivos dalgunhas políticas públicas son as **etiquetas, selos ou marcas de calidade públicas**. A través deste tipo de instrumentos, a Administración outórgalles un recoñecemento público ás empresas que adecúan os seus procesos ou produtos á consecución dos obxectivos dunha determinada política pública.

79. A **etiquetaxe de calidade** baséase na submisión voluntaria por parte das empresas privadas a unha serie de normas e controis, adicionais aos establecidos mediante a actividade de regulamentación e control propia da policía administrativa, que lles outorgan o dereito a utilizar un signo distintivo susceptible de mellorar a súa posición no mercado. Os selos de calidade de produtos da edificación (como o selo INCE, creado pola Orde do 12 de decembro de 1977), os logotipos identificativos dos produtos alimentarios de proximidade (como os regulados no Decreto catalán 24/2013, do 8 de xaneiro, sobre a acreditación da venda de proximidade de produtos agroalimentarios) ou as etiquetas ambientais (como o *Ecolabel*, regulada no Regulamento (CE) núm. 66/2010 relativo á etiqueta ecolóxica da UE ou o logotipo do sistema EMAS, regulado no Regulamento (CE) núm. 1221/2009 do Parlamento Europeo e do Consello, do 25 de novembro de 2009, relativo á participación voluntaria de organizacións nun sistema comunitario de xestión e auditoría medioambientais (EMAS) son instrumentos xurídicos que incentivan as empresas para desenvolver a súa actividade económica en consonancia con determinadas políticas públicas.

80. As normas e controis de calidade que outorgan o dereito a utilizar un selo, unha etiqueta, un logotipo ou unha marca de calidade poden ser públicos, como nos exemplos citados, ou privados (como ocorre coa certificación de conformidade de produtos industriais coas normas ISO, a certificación de conformidade de produtos alimenticios coas normas de calidade *de Safe Quality Food* (SQF) ou o recoñecemento que ofrece a etiqueta *Just*, para empresas socialmente responsables). A actividade administrativa de promoción e o fomento de políticas sociais e ambientais por parte das empresas privadas articúlase tamén a través da incorporación de **cláusulas sociais ou ambientais na contratación pública** (*supra* § 19.106), mediante as cales se lle pode dar prioridade á adquisición de obras, subministracións ou servizos que gocen da correspondente etiqueta de calidade (art. 127 da Lei 9/2017, do 8 de novembro, de contratos do sector público).

6.3. *Nudges*

81. Este capítulo non pode concluír sen unha referencia, sequera breve, ao impacto que están a ter ultimamente as **ciencias condutuais** sobre o Dereito administrativo (en xeral) e sobre o deseño da actividade promocional e de fomento (en particular). Os avances na comprensión da cognición humana puxeron de manifesto que as persoas non sempre actúan conforme os parámetros de racionalidade que

presupoñen os modelos económicos clásicos (KAHNEMAN, 2011). Isto fixo que creza o interese por unha nova serie de técnicas de orientación da conduta humana, que se serven dos rumbos cognitivos para promover a consecución de determinados resultados. Este tipo de técnicas poden contribuír a mellorar a eficacia de todos os tipos de acción administrativa, pero o seu potencial é máis evidente se cabe en relación coa actividade promocional e de fomento, como unha alternativa menos custosa ao despregamento de estímulos económicos ou pecuniarios. A este tipo de técnicas alternativas refírese o concepto anglosaxón de nudges, un concepto que se fixo moi popular nos últimos anos e que se traduce ás veces como "acicate" ou "empurrón".

82. Por exemplo, a orientación da conduta dos cidadáns cara a comportamentos respectuosos co medio ambiente, como o aforro de auga, de enerxía ou a reciclaxe, pode conseguirse mediante o emprego de nudges, baseados en mensaxes, imaxes ou gráficos destinados a modificar a arquitectura decisional dos individuos. É un *nudge*, por exemplo, unha campaña informativa na que se conta que a maioría da poboación está a aforrar enerxía, pois esta mensaxe estimula a natural propensión do ser humano para actuar en coherencia co grupo. Outro exemplo de nudge é o das opcións predeterminadas, que definen como opción por defecto a que se considere socialmente máis valiosa, respectando a opción dos cidadáns de elixir unha opción diferente.

83. O interese crecente polos *nudges*, como técnica administrativa de promoción e fomento, non debe ocultar que este tipo de técnicas non están exentas de riscos, aínda que só sexa porque comportan unha certa manipulación da conduta privada por parte dos poderes públicos (MOREU, 2022: 101). Entre os problemas que expón a súa utilización por parte da Administración destacan os relacionados co principio de legalidade (posto que a ausencia de coacción non debería liberar os poderes públicos dos límites competenciais e materiais dentro dos cales operan normalmente) e de control e tutela (posto que o feito de que este tipo de técnicas non sempre atopen apoio en actos e disposicións formais non debería eximilos de calquera forma de fiscalización da legalidade) (ALEMANNO e SPINA, 2014: 449 e 454).

7. BIBLIOGRAFÍA

7.1. Bibliografía citada

Christian AHLBORN, y Claudia BERG, "Can State Aid Control Learn from Antitrust? The Need for Greater Competition Analysis under the State Aid Rules", en Andrea BIONDI *et al (eds.)*, *The Law of State Aid in the European Union*, Oxford University Press, Oxford, 2013, pp. 40-65.

Alberto ALEMANNO y Alessandro SPINA, "Nudging legally: On the checks and balances of behavioral regulation", *ICON*, vol. 12 (2014), pp. 429-456.

Luis ARROYO JIMÉNEZ, "La administración de recursos escasos", *InDret*, núm. 1 (2015).

Xabier ARZOZ SANTIESTEBAN, *La revisión de actos administrativos nacionales en derecho administrativo europeo. En particular la recuperación de ayudas de Estado ilegales*, Madrid, Civitas, 2013.

José Luis BUENDÍA SIERRA y Ben SMULDERS, "The limited role of the 'refined economic approach', en *EC State Aid Law. Liber Amicorum Francisco Santaolalla*, Aalphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2008.
Antonio BUENO ARMIJO, "La concesión directa de subvenciones", *Revista de Administración Pública*, núm. 204 (2017), pp. 269-312.
Germán FERNÁNDEZ FARRERES, "La aplicabilidad de la Ley general de subvenciones a las entidades locales y, en particular, a las diputaciones provinciales en el ejercicio de sus competencias de cooperación económica a los municipios", *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 5, 2004, pp. 7-33.
Elena HERNÁEZ SALGUERO, "Contratación pública y subvenciones. Unas relaciones peligrosas", *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados,* núm. extra 1 (2019), pp. 145-159.
Luis JORDANA DE POZAS, "Ensayo de una teoría del fomento en el Derecho administrativo", *Revista de Estudios Políticos*, núm. 48 (1949), pp. 41-54.
Daniel KAHNEMAN, *Thinking, Fast and Slow*, 2011
José Carlos LAGUNA DE PAZ, "El otorgamiento de subvenciones", en Germán FERNÁNDEZ FARRERES, (coord.), *Comentario a la Ley General de Subvenciones, Madrid*, Civitas, Madrid 2005, pp. 329-354.
Fernando LOPEZ RAMÓN, "Ámbito de aplicación de la Ley General de Subvenciones", *Revista de Administración Pública*, núm. 165, (2004), pp. 29-52.
Elisa MOREU CARBONELL, "Nudges y Derecho público. Oportunidades y regulación", en Juli PONCE SOLÉ (Coordinador), *Acicates (nudges), buen gobierno y buena administración*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires Sâo Paulo, 2022, pp. 83-108.
Fernando PASTOR MERCHANTE, "Subvenciones y ayudas locales", en Francisco VELASCO CABALLERO (dir.), *Tratado de Derecho Local*, Marcial Pons, Madrid, 2021, pp. 535-556.
Antonio RODRÍGUEZ CASTAÑO, "Las bases reguladoras en las subvenciones de concesión directa a que se refiere el artículo 22.2 c) de la Ley General de Subvenciones en las Corporaciones Locales", *El Consultor de los Ayuntamientos y los Juzgados*, núm. 14 (2007), p. 2372-2375.

7.2. Bibliografía complementaria recomendada

Richard H. THALER y Cass R. SUNSTEIN, *Nudge: Improving decisions about health, wealth and happiness*, Penguin, 2009.