

Alcance de la prohibición de obtener subvenciones públicas por parte de los altos cargos, empleados públicos y cargos electos

JOSÉ IGNACIO VALERO ESCRIBANO

Interventor y Auditor del Estado
Doctor en Auditoría y Contabilidad

ANTONIO RAMÓN RODRÍGUEZ CASTAÑO

Abogado, Socio Director de Rodríguez Castaño Abogados
Letrado del Tribunal de Cuentas (E.V.)

RESUMEN

El artículo 13.2.d) de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones (LGS) establece que los altos cargos, los empleados públicos y los cargos electivos no podrán recibir subvenciones ni obtener la condición de entidad colaboradora en los supuestos previstos en sus respectivas normativas sobre incompatibilidades. Sin embargo, al acudir a dichas normas se observa que no recogen ningún supuesto concreto en el que se establezca la incompatibilidad de la percepción de subvenciones con el desempeño de esos cargos o empleos.

En el presente trabajo se analizan las dos principales posiciones doctrinales acerca del alcance que debe darse a esta prohibición legal de obtener subvenciones, una extensiva y otra restrictiva, desarrollando y defendiendo la tesis que postula que la prohibición debe aplicarse de forma restrictiva, sin que pueda realizarse una interpretación analógica ni extensiva de la misma ni de los supuestos de incompatibilidad a los que se remite, con apoyo en la jurisprudencia del Tribunal Supremo y en los pronunciamientos del Tribunal Constitucional.

El análisis realizado se circunscribe a la regulación estatal, recogida en la mencionada LGS.

PALABRAS CLAVE

subvenciones incompatibilidades
cargos electos altos cargos
empleados públicos

ABSTRACT

Section 13.2 d) of the General Law, 38/2003, of 17 November, on Public Subsidies (LGS) provides that senior officials, public employees and elective positions may neither receive public subsidies nor obtain the status of a collaborating entity in the cases provided for in their respective incompatibility regulations. However, when resorting to those rules, it is noted that they do not include any specific scenarios in which the collection of subsidies is incompatible with the performance of those positions or jobs.

This work discusses the two chief doctrinal positions on the scope of this legal prohibition to obtain public subsidies, one extensive and one restrictive, by developing and defending the thesis that the prohibition should be applied restrictively, without an analogue or extensive interpretation of it or of the cases of incompatibility to which it refers, with the support of both the case-law of the Supreme Court and the pronouncements of the Constitutional Court.

The analysis is limited to the state regulation contained in the aforementioned General Law on Public Subsidies (LGS).

KEYWORDS

subsidies incompatibilities
elective positions senior officials
public employees

I. Introducción

Hasta el año 2004, la normativa reguladora de las subvenciones se encontraba contenida, principalmente, en los artículos 81 y 82 del texto refundido de la Ley General Presupuestaria, aprobado por Real Decreto Legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre. Dicha normativa no contenía una regulación general de los requisitos que debían reunirse para obtener la condición de beneficiario o entidad colaboradora o, mejor dicho, de los supuestos en que no podría obtenerse tal condición.

Con la entrada en vigor, el 18 de febrero de 2004, de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones (LGS), se dio respuesta, entre otras, a esta cuestión, recogiendo el artículo 13 de la Ley los requisitos que habrían de concurrir para obtener la condición de beneficiario o entidad colaboradora y los supuestos en los que no podría obtenerse, con carácter general, tal condición. Así, dispuso el artículo 13.2 de la LGS que:

“No podrán obtener la condición de beneficiario o entidad colaboradora de las subvenciones reguladas en esta ley las personas o entidades en quienes concurra alguna de las circunstancias siguientes, salvo que por la naturaleza de la subvención se exceptúe por su normativa reguladora:

- a) Haber sido condenadas mediante sentencia firme a la pena de pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas o por delitos de prevaricación, cohecho, malversación de caudales públicos, tráfico de influencias, fraudes y exacciones ilegales o delitos urbanísticos.*
- b) Haber solicitado la declaración de concurso voluntario, haber sido declarados insolventes en cualquier procedimiento, hallarse declarados en concurso, salvo que en éste haya adquirido la eficacia un convenio, estar sujetos a intervención judicial o haber sido inhabilitados conforme a la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, sin que haya concluido el período de inhabilitación fijado en la sentencia de calificación del concurso.*
- c) Haber dado lugar, por causa de la que hubiesen sido declarados culpables, a la resolución firme de cualquier contrato celebrado con la Administración.*
- d) Estar incurso la persona física, los administradores de las sociedades mercantiles o aquellos que ostenten la representación legal de otras personas jurídicas, en alguno de los supuestos de la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado, de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, o tratarse de cualquiera de los cargos electivos regulados en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, en los términos establecidos en la misma o en la normativa autonómica que regule estas materias.*
- e) No hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias o frente a la Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes, en la forma que se determine reglamentariamente.*

- f) Tener la residencia fiscal en un país o territorio calificado reglamentariamente como paraíso fiscal.*
- g) No hallarse al corriente de pago de obligaciones por reintegro de subvenciones en los términos que reglamentariamente se determinen.*
- h) Haber sido sancionado mediante resolución firme con la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones conforme a esta u otras leyes que así lo establezcan.*
- i) No podrán acceder a la condición de beneficiarios las agrupaciones previstas en el artículo 11.3, párrafo segundo cuando concurra alguna de las prohibiciones anteriores en cualquiera de sus miembros.*
- j) Las prohibiciones de obtener subvenciones afectarán también a aquellas empresas de las que, por razón de las personas que las rigen o de otras circunstancias, pueda presumirse que son continuación o que derivan, por transformación, fusión o sucesión, de otras empresas en las que hubiesen concurrido aquéllas.”*

La redacción de este precepto recuerda a la contenida en la normativa reguladora de la contratación pública y es que, tal y como recoge la exposición de motivos de la LGS, se tomó como referencia la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas para establecer los principios que habrían de informar la gestión de las subvenciones (igualdad, publicidad, transparencia, objetividad, eficacia y eficiencia), así como los requisitos que necesariamente deberían reunirse para obtener la condición de beneficiario o entidad colaboradora.

Si bien la mayoría de los supuestos recogidos en el precepto transcrito no presentan especiales dificultades interpretativas, no puede decirse lo mismo del supuesto recogido en la letra d).

Así, en una primera lectura parece desprenderse que la Ley persigue establecer algún tipo de limitación para que los altos cargos, los empleados públicos y los cargos electivos no puedan ser beneficiarios de subvenciones. Sin embargo, una cuidadosa lectura del precepto pone de manifiesto que la LGS no ha establecido una prohibición absoluta para que estas personas puedan recibir subvenciones, sino que solamente ha establecido tal prohibición respecto de una serie de supuestos tasados y ya previstos en otras leyes:

- Los recogidos en la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado.
- Los recogidos en la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas.
- Los recogidos en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (LOREG), en relación con los cargos electivos.

Y es precisamente aquí donde se presenta el principal problema interpretativo que plantea la aplicación del mencionado artículo 13.2.d) de la LGS, y es que mientras que la normativa de incompatibilidades recoge de forma clara y precisa los supuestos en los que resulta

incompatible la actividad de contratación pública en relación con el desempeño de dichos cargos o empleos, no figura en aquellas ningún supuesto concreto que recoja la incompatibilidad para ser beneficiario de subvenciones.

Llegados a este punto, dos son las principales soluciones doctrinales que pueden plantearse, si bien, como se justificará posteriormente, ya puede adelantarse que la interpretación defendida en este trabajo es la segunda de ellas:

- Basándose en el origen legislativo del artículo 13.2.d), que es el antiguo texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP), aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, considerar que no es posible ser beneficiario de subvenciones en los mismos supuestos en los que la legislación de incompatibilidades prohíbe la contratación (*Tesis Extensiva*).
- Entender que la LGS lo que hace es una mera remisión directa a la legislación de incompatibilidades, debiendo considerarse únicamente los supuestos previstos en ella, de tal forma que no cabría subvencionar las actividades que la citada legislación declara como incompatibles con el desempeño de un puesto de alto cargo, de empleado público o de un cargo electivo (*Tesis Restrictiva*).

II. Alcance de la prohibición del artículo 13.2.D)

II.1. Extensión de la prohibición a los supuestos en que se prohíbe la contratación (*Tesis Extensiva*)

La primera de las interpretaciones doctrinales acerca del alcance de la prohibición contenida en el artículo 13.2.d) de la LGS, para que los altos cargos, cargos electos y empleados públicos puedan ser beneficiarios de subvenciones, postula que, ante la falta de previsión en las normas a las que remite la LGS de supuestos expresos que regulen la incompatibilidad de recibir subvenciones con el desempeño de los cargos o empleos públicos anteriores, debe entenderse que su percepción es incompatible con dichos cargos o empleos en los mismos supuestos en los que las normas reguladoras de las incompatibilidades prohíben convertirse en contratista del Sector Público.

Así, tanto bajo esta tesis como bajo la tesis restrictiva, se parte de la constatación de que la normativa de incompatibilidades no recoge ningún supuesto concreto en el que se prohíba ser beneficiario de subvenciones u obtener la condición de entidad colaboradora. Pero, a diferencia de la tesis restrictiva, se entiende que, dada la similitud existente entre la prohibición de contratar y la de ser beneficiario de subvenciones y teniendo en cuenta que el origen legislativo del artículo 13.2.d) de la LGS es el artículo 20.e) del antiguo TRLCAP —cuyo equivalente actual se recoge en el artículo 71.1.g) de la nueva Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP)—, la efectividad del precepto exige extender los supuestos en los que la normativa de incompatibilidades prohíbe contratar a la obtención de la condición de beneficiario.

Bajo esta interpretación, el núcleo central de la prohibición para ser beneficiario de subvenciones tendría su justificación en el conflicto de intereses que podría existir entre los privados de la persona física beneficiaria de la ayuda, y los públicos que tiene el deber de defender por razón de su cargo o empleo.

Asimismo, bajo esta tesis, se justificaría la prohibición en la apariencia de independencia e imparcialidad predicable de todo servidor público. Por ello, se afirma que puede resultar especialmente útil, para conocer el alcance de la prohibición establecida en la Ley, acudir a la regulación general del deber de abstención, contenido en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), entendiéndose que puede existir incompatibilidad para ser beneficiario de subvenciones en aquellos supuestos.

Se argumenta, para ello, que el artículo 3.1 del Código Civil dispone que *“Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas”*, y que la finalidad de establecer en la normativa de incompatibilidades la prohibición de contratar persigue evitar situaciones de *“conflicto de intereses”* entre los públicos y los privados, situaciones que igualmente se producen en el ámbito subvencional.

También se defiende que, para garantizar la efectividad de la prohibición para obtener subvenciones públicas, deben aplicarse, analógicamente, las previsiones que, en relación con la prohibición de contratar, se recogen en la normativa reguladora de la contratación pública, ampliando subjetivamente el alcance de la prohibición de obtener la condición de beneficiario o entidad colaboradora a supuestos como los contemplados en los párrafos segundo y tercero del artículo 71.1.g) de la vigente LCSP, a cuyo tenor:

“La prohibición alcanzará a las personas jurídicas en cuyo capital participen, en los términos y cuantías establecidas en la legislación citada, el personal y los altos cargos a que se refiere el párrafo anterior, así como los cargos electos al servicio de las mismas.

La prohibición se extiende igualmente, en ambos casos, a los cónyuges, personas vinculadas con análoga relación de convivencia afectiva, ascendientes y descendientes, así como a parientes en segundo grado por consanguineidad o afinidad de las personas a que se refieren los párrafos anteriores, cuando se produzca conflicto de intereses con el titular del órgano de contratación o los titulares de los órganos en que se hubiere delegado la facultad para contratar o los que ejerzan la sustitución del primero.”

Finalmente, dado que bajo esta tesis se defiende que el origen de la prohibición para ser beneficiario de subvenciones tiene su justificación en el eventual conflicto de intereses público-privados que puede producirse, se entiende, a su vez, que la prohibición para ser beneficiario o entidad colaboradora, en aplicación del art. 13.2.d) de la LGS, queda limitada a las ayudas y subvenciones otorgadas por la Administración Pública a la que sirven y demás entes vinculados, pero que dicha prohibición no se extiende, con carácter general, a las subvenciones y ayudas convocadas por otras Administraciones Públicas, pues ya no existiría tal conflicto de intereses.

II.2. Interpretación restrictiva de la prohibición para ser beneficiario o entidad colaboradora (Tesis Restrictiva)

La segunda de las dos posiciones doctrinales, que es la que se desarrolla y defiende en el presente artículo, parte de la dicción del art.13.2.d) de la LGS, advirtiendo que la prohibición para ser beneficiario de subvenciones o adquirir la condición de entidad colaboradora, se establece en la Ley en los siguientes términos:

*“Estar incurso la persona física, los administradores de las sociedades mercantiles o aquellos que ostenten la representación legal de otras personas jurídicas, **en alguno de los supuestos** de la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado, de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, o tratarse de cualquiera de los cargos electivos regulados en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, **en los términos establecidos en la misma** o en la normativa autonómica que regule estas materias”.*

Son precisamente estas dos expresiones, “*en alguno de los supuestos*” y/o “*en los términos establecidos en la misma*”¹, las que deben tenerse en cuenta para apreciar el alcance de tal prohibición.

Por tanto, es únicamente en el ámbito de esas actividades incompatibles, que de forma concreta y específica se regulan en la normativa a la que remite el artículo 13.2.d), donde la LGS veta que se adquiera la condición de beneficiario; ya que lo que son incompatibles son unas determinadas actividades concretas y no las personas en abstracto.

Para ello, la defensa de esta tesis se apoyará en el desarrollo de los siguientes tres postulados:

- Diferente naturaleza existente entre una subvención y un contrato público, así como de la prohibición contenida en su respectiva normativa reguladora.
- Prohibición de interpretación extensiva y/o analógica de la normativa sobre incompatibilidades.
- Prohibición de aplicación analógica de las prohibiciones contenidas en la LCSP.

Asimismo, se estudia si la prohibición para ser beneficiario de subvenciones contenida en la LGS se refiere a las concedidas por cualquier Administración Pública y no solo a aquella en la que el interesado presta servicio; pues la justificación de la prohibición ya no estaría vinculada —o no exclusivamente— a evitar eventuales conflictos de interés, sino a evitar fomentar, mediante su financiación con fondos públicos, el ejercicio de actividades prohibidas por el ordenamiento jurídico, al considerarlas nocivas por ser incompatibles con el ejercicio de determinados cargos o empleos y que, por tanto, difícilmente pueden calificarse como de interés general o social a los efectos del artículo 2.1 de la LGS.

Esto no quiere decir que, en materia de subvenciones, la normativa existente haya desistido de evitar que se produzcan situaciones de conflicto de interés, sino que ha decidido canalizar

1. En este mismo sentido se pronuncia la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en el ámbito de la contratación pública, entre otros, en su Informe 62/09, de 26 de febrero de 2010.

las mismas, principalmente, a través del mecanismo de la abstención, en lugar de a través del establecimiento de una incompatibilidad.

La regulación del deber de abstención se contiene en el artículo 23 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP) y es predicable respecto de todos los empleados públicos y autoridades, así como de todo tipo de procedimientos, recogiendo en su apartado segundo los siguientes supuestos concretos de abstención:

- “a) Tener interés personal en el asunto de que se trate o en otro en cuya resolución pudiera influir la de aquél; ser administrador de sociedad o entidad interesada, o tener cuestión litigiosa pendiente con algún interesado.*
- b) Tener un vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable y el parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado o de afinidad dentro del segundo, con cualquiera de los interesados, con los administradores de entidades o sociedades interesadas y también con los asesores, representantes legales o mandatarios que intervengan en el procedimiento, así como compartir despacho profesional o estar asociado con éstos para el asesoramiento, la representación o el mandato.*
- c) Tener amistad íntima o enemistad manifiesta con alguna de las personas mencionadas en el apartado anterior.*
- d) Haber intervenido como perito o como testigo en el procedimiento de que se trate.*
- e) Tener relación de servicio con persona natural o jurídica interesada directamente en el asunto, o haberle prestado en los dos últimos años servicios profesionales de cualquier tipo y en cualquier circunstancia o lugar.”*

No obstante, ha de tenerse en cuenta que, tal y como establece el apartado cuarto del artículo 23 de la LRJSP, *“La actuación de autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas en los que concurran motivos de abstención no implicará, necesariamente, y en todo caso, la invalidez de los actos en que hayan intervenido”*; por lo que, salvo en el caso de los altos cargos, donde su normativa específica de incompatibilidades recoge de forma expresa el deber de inhibición o abstención, la inobservancia del mismo no constituye, por sí sola, uno de los supuestos recogidos en la normativa sobre incompatibilidades que imposibilite la adquisición de la condición de beneficiario o entidad colaboradora.

Naturaleza de las subvenciones y de la prohibición del artículo 13.2.d)

La incompatibilidad puede ser definida como la imposibilidad legal de realizar dos actividades (normalmente la ley se refiere a la realización simultánea, pero contempla casos en que se prohíbe la realización de la segunda actividad cuando aún no ha pasado un cierto periodo de tiempo desde que se cesó en la primera) por la influencia negativa que el ejercicio de una pueda tener en la otra.

El bien jurídico protegido a través del establecimiento de las incompatibilidades es la objetividad del que participa de algún modo en el actuar del poder público, ya sea el ejecutivo (los altos cargos y empleados públicos), el legislativo (los representantes populares en los parlamentos o en los plenos de las corporaciones locales cuando ejercen su potestad reglamentaria) o el judicial (los funcionarios de la Administración de justicia).

El Estado es una entidad que, como todas las personas jurídicas, carece de sustrato material personal, es decir siempre debe actuar a través de personas físicas y es preciso que dichas personas físicas no puedan, consciente o inconscientemente, hacer valer sus intereses personales sino los de la Administración en sentido amplio, esto es, los intereses generales.

La objetividad de los servidores públicos, en cada caso concreto, se garantiza mediante la posibilidad de su alejamiento a través de la abstención o recusación, impidiéndoles participar en supuestos en los que tengan algún tipo de interés, bien directo, bien por causa de excesiva unión o separación con los interesados directos.

Sin embargo, la objetividad puede verse afectada no sólo de forma directa, sino indirectamente, por estar situado el servidor público en una situación, derivada de su actividad, que implique que pueda tener intereses indirectos en determinados campos, intereses estos que al ser indirectos no permitiesen proteger su objetividad mediante los supuestos de abstención y recusación o que si así se intentase debiese abstenerse en una gran cantidad de casos. Surgen así las incompatibilidades, que impiden a un servidor público dedicarse a ciertas actividades.

Por ello, en primer lugar, hay que poner de manifiesto la diferente naturaleza existente entre la subvención y el contrato público, lo que justifica establecer un régimen de incompatibilidades y prohibiciones diferente.

En este sentido, el contrato público se inserta dentro del marco de las obligaciones recíprocas o sinalagmáticas, existiendo una prestación a ejecutar a cargo del contratista, que recibe a cambio una contraprestación, lo que da lugar a que se genere una relación jurídica con intereses contrapuestos. Así, define el artículo 2.1 de la LCSP su ámbito objetivo de aplicación diciendo que *“Son contratos del sector público y, en consecuencia, están sometidos a la presente Ley en la forma y términos previstos en la misma, los contratos onerosos, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, que celebren las entidades enumeradas en el artículo 3. Se entenderá que un contrato tiene carácter oneroso en los casos en que el contratista obtenga algún tipo de beneficio económico, ya sea de forma directa o indirecta.”*

En el ámbito de la contratación pública, además, la normativa vigente persigue un doble objetivo, que podría verse perjudicado si los altos cargos, los empleados públicos o los cargos electos pudieran adquirir la condición de contratista de la Administración, debido a la existencia dichos intereses contrapuestos, o conflicto de interés. De esta forma, por un lado, se persigue garantizar una competencia efectiva y en igualdad de condiciones, que permita obtener a la Administración la oferta económicamente más ventajosa y que, simultáneamente, evite distorsiones en el mercado como consecuencia de la participación del Sector Público. Pero al mismo tiempo, también se persigue, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, y el principio de integridad, una eficiente utilización de los fondos públicos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios.

Es decir, la participación del empleado o directivo público, en sentido amplio, puede afectar tanto a la definición de las necesidades que han de satisfacerse (qué bienes y servicios es necesario adquirir y cuáles no), como a la configuración del proceso de concurrencia en que se seleccionará la oferta económicamente más ventajosa e incluso a la definición de qué se considerará como oferta económicamente más ventajosa, entre otros aspectos reseñables.

Adicionalmente, durante la ejecución del contrato, existirá una constante contraposición de intereses entre el contratista, que intentará maximizar su beneficio, y la Administración, que deberá vigilar la adecuada ejecución del contrato en los términos acordados.

Sin embargo, las subvenciones son disposiciones a título gratuito, que se insertan dentro del ámbito de la actividad administrativa de fomento, y que, por tanto, no tienen por objeto la adquisición de bienes, obras o servicios, sino potenciar determinadas actividades y/o conductas consideradas de interés general para la sociedad, mediante la entrega de una cuantía de dinero, que se realiza sin que pueda exigirse ningún tipo de contraprestación directa a cargo del beneficiario. Además, con carácter general, las subvenciones se dirigen a una pluralidad indeterminada de sujetos, a diferencia de lo que ocurre con los contratos públicos, donde lo que se persigue es seleccionar a un único contratista.

Así, define el artículo 2.1 de la LGS el concepto de subvención en los siguientes términos:

“Se entiende por subvención, a los efectos de esta ley, toda disposición dineraria realizada por cualesquiera de los sujetos contemplados en el artículo 3 de esta ley, a favor de personas públicas o privadas, y que cumpla los siguientes requisitos:

- a) Que la entrega se realice sin contraprestación directa de los beneficiarios.*
- b) Que la entrega esté sujeta al cumplimiento de un determinado objetivo, la ejecución de un proyecto, la realización de una actividad, la adopción de un comportamiento singular, ya realizados o por desarrollar, o la concurrencia de una situación, debiendo el beneficiario cumplir las obligaciones materiales y formales que se hubieran establecido.*
- c) Que el proyecto, la acción, conducta o situación financiada tenga por objeto el fomento de una actividad de utilidad pública o interés social o de promoción de una finalidad pública.”*

Por ello, en el ámbito de las subvenciones, en lugar de existir una contraposición de intereses, lo que se verifica es, con carácter general, la existencia de una conjunción de intereses, una especie de *“animus societatis”*, donde la Administración incentiva una determinada actividad, que resulta de interés para el beneficiario, haciéndola aún más atractiva para este, mediante la aportación de una cierta cuantía de numerario; todo ello bajo la premisa de que dicha actividad va a proporcionar ciertas externalidades positivas para la colectividad.

En el ámbito de las prohibiciones para contratar y para ser beneficiario de subvenciones o para adquirir la condición de entidad colaboradora, también hay que señalar la diferente naturaleza existente entre unas y otras. Así, la prohibición para contratar es una prohibición de carácter absoluto, que determina la falta de aptitud para adquirir la condición de contratista en todo caso. Además, su inobservancia supone la nulidad de pleno derecho del contrato formalizado, de conformidad con el artículo 39.2.a) de la vigente LCSP.

Sin embargo, la prohibición para adquirir la condición de beneficiario o entidad colaboradora es una prohibición de carácter relativo. En primer lugar, porque ya no se recoge de forma expresa que su contravención constituya un supuesto de nulidad de pleno derecho, si bien pudiera reconducirse, en algunos casos, al supuesto previsto en el artículo 47.1.f) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC). Pero es que, además, la propia LGS prevé que las bases regula-

doras puedan excepcionar el cumplimiento de los requisitos o prohibiciones previstos en el artículo 13.2 de la misma.

En este sentido, dispone el citado artículo que *“No podrán obtener la condición de beneficiario o entidad colaboradora de las subvenciones reguladas en esta ley las personas o entidades en quienes concurra alguna de las circunstancias siguientes, salvo que por la naturaleza de la subvención se exceptúe por su normativa reguladora”*.

Mediante esta previsión se permite que, por razón de la especial naturaleza de las subvenciones y de los fines que, a través de las mismas, se persiguen, incluso en aquellos supuestos en los que se realicen actividades prohibidas por las leyes reguladoras de las incompatibilidades, cuando el interés público perseguido con la línea subvencional deba primar sobre los intereses públicos que pretendían protegerse mediante aquellas normas, se puedan subvencionar dichas actividades irregularmente ejercidas; lo que no está previsto en modo alguno en la legislación reguladora de la contratación pública.

Improcedencia de la interpretación extensiva de la normativa sobre incompatibilidades

Tal y como se ha apuntado en el preámbulo, la actual LGS sistematizó y completó la regulación existente hasta la fecha sobre la materia, que se caracterizaba por su dispersión y por la ausencia de reglas generales. Así, no debe olvidarse que las subvenciones no constituyen una institución jurídica cuyo nacimiento haya de encuadrarse en el entorno del año 2004, sino que ya existían desde antaño, formando parte de la denominada actividad de fomento, encontrándose su regulación dispersa, como ya se había apuntado, en una pluralidad de normas de carácter sectorial. Sin embargo, al tiempo de promulgar las diferentes normas de incompatibilidades, no se recogió de forma expresa la incompatibilidad para ser beneficiario de subvenciones u otras ayudas públicas, a diferencia de lo que ocurre en relación con la aptitud para contratar con el sector público. Tampoco se modificaron estas normas al tiempo de promulgarse la LGS en el año 2003, con objeto de incluir nuevos supuestos de incompatibilidad; ni con posterioridad, a pesar de haber transcurrido ya más de dieciocho años.

Por ello, no parece razonable entender que el ámbito de aplicación objetivo de la normativa sobre incompatibilidades, es decir, el conjunto de actividades declaradas incompatibles, se haya ampliado por el mero hecho de haberse promulgado una Ley, la General de Subvenciones, que, como ya se ha comentado anteriormente, se limita únicamente a remitirse a lo ya dispuesto en aquella normativa.

Es decir, no puede compartirse que donde la normativa de incompatibilidades siempre ha dicho y sigue diciendo *“contratos”*, a partir de la entrada en vigor de la LGS deba entenderse que quiere decir *“contratos y subvenciones”*.

En este sentido, hay que traer a colación que es un principio básico de nuestro Derecho que las normas prohibitivas y restrictivas de derechos o de la capacidad —entre las que claramente se encuentran las causas de incompatibilidad— deben interpretarse de forma restrictiva, sin que quepa, en ningún caso, su aplicación extensiva o analógica. En este sentido se ha pronunciado en múltiples ocasiones el Tribunal Supremo en Sentencias de 23 de enero de 1984, 24 de julio de 1989, 16 de febrero de 1998, 26 de abril de 2002, o más recientemente, de 28 de mayo de 2020; así como el Tribunal Constitucional en Sentencia 45/1983, de 25 de mayo.

En concreto y en relación con la posibilidad de ser beneficiario de subvenciones, en la referida Sentencia de 24 de julio de 1989, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, aceptando todos los fundamentos de derecho de la sentencia apelada, se declara, que (FJ Cuarto de la sentencia apelada):

“En efecto, la actividad administrativa iniciada con los Acuerdos del Ayuntamiento Pleno de fecha 26 de marzo de 1987 pertenece o se inscribe sin género alguno de dudas en la denominada de fomento, pues claro es que se encaminaba o tenía por objeto satisfacer indirectamente ciertas necesidades consideradas de carácter público, en este caso la lucha contra el paro, a través de lo que constituye el «modus operandi» o «técnica operativa» característica de aquella actividad, esto es, no mediante la técnica de la coacción o de la creación de servicios públicos, y sí protegiendo o promoviendo las actividades de los particulares, en este caso de la Sociedad Cooperativa en formación de que se trataba, que directamente satisfacían o se dirigían a satisfacer aquellas necesidades; y claro es también que el concreto medio de fomento al que se acudió con aquellos acuerdos lo fue el de la subvención, pues normativamente se considera como tal cualquier auxilio directo o indirecto, valorable económicamente, a expensas de las Entidades Locales, que otorguen las Corporaciones [...]. Pero la subvención es calificada por la doctrina dominante como un acto administrativo unilateral o, a lo más, como una de aquellas especies de actos administrativos «necesidades de aceptación» o de colaboración necesaria del administrado; y aunque es cierto que semejante calificación peca de dogmatismo, pues en ocasiones la Administración acuerda subvenciones concertándose para ello con el beneficiario, esto es, utilizando un procedimiento contractual, no es menos cierto que semejante concierto no se aprecia en la actividad administrativa que subyace en la presente litis; y así estudiando el expediente se observa que la subvención no fue producto de un pacto y sí producto de actos unilaterales sucesivos, uno primero de solicitud por el interesado y otro posterior de otorgamiento por la Administración. Todo lo cual obliga a concluir que la posición jurídica que pasó a ocupar el hoy recurrente a raíz de la solicitud que dedujo tanto en el escrito inicial de 12 de marzo como en el posterior de 11 de noviembre, ambos de 1987, y a raíz del Acuerdo municipal de 26 de marzo del mismo año no es jurídicamente la contemplada en aquel artículo 178.2.d) citado de “contratista o subcontratista de contratos”.”

Y añade en el FJ Quinto, reforzando su argumentación, que “[...] las causas de incompatibilidad con la condición de Concejal lo que contemplan no es sino una limitación legal para el ejercicio de aquel derecho fundamental, y que como tales no consienten una interpretación ni extensiva ni mucho menos analógica -por todas SS. T. C. 45/1983, de 25 de mayo (RTC 1983\45) y 8/1986 de 20 de febrero (RTC 1986\8)-; siendo así que sólo acudiendo al empleo de semejantes clases de interpretación, vedadas por lo dicho en esta materia, podría pretenderse, también sin fundamento a juicio de este Tribunal, la conclusión de la situación jurídica del recurrente en las previsiones del citado, artículo 178 2.d).”

Finalmente, concluye afirmando, en su FJ Séptimo, que “es clara la inaplicabilidad al tema debatido de las normas citadas en algún momento en el procedimiento, contenidas en los artículos 7 y 8 de la Ley 25/1983 de 26 de diciembre, sobre incompatibilidad de los altos cargos, y 12 letras c) y d) de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, sobre incompatibilidades del personal al servicio de las administraciones públicas, pues el ámbito de aplicación de una y otra no se

extiende al cargo electivo de Concejal a que esta litis se refiere, y la llamada a aquellos preceptos se hace de nuevo con una interpretación analógica, vedada como ya se razonó.”

Si bien la referida STS es previa a la entrada en vigor de la LGS, es coetánea con la normativa sobre incompatibilidades de los altos cargos, cargos electivos y empleados públicos, que no se ha modificado en lo que aquí nos ocupa; a lo que debe añadirse, tal y como se desprende de la meritada Sentencia y como ya se había señalado anteriormente, que la institución jurídica de la subvención es muy anterior a la promulgación de la nueva LGS, por lo que debe entenderse que sus fundamentos jurídicos siguen siendo plenamente aplicables en la actualidad.

En definitiva, hay que separar los dos conceptos que se entremezclan en la dicción del artículo 13.2.d) de la LGS. De un lado, las actividades declaradas incompatibles y los supuestos en los que se produce esa incompatibilidad, regulados en la normativa específica que se viene comentando, que no ha experimentado innovación jurídica alguna. De otro lado, la nueva prohibición establecida por la LGS, que solo operará cuando se verifique la concurrencia de dichos supuestos de incompatibilidad.

Improcedencia de la aplicación analógica de las prohibiciones para contratar

La redacción del artículo 13.2.d) de la LGS, si bien se basa en la normativa de contratación pública y reproduce sustancialmente el contenido del entonces vigente artículo 20.e) del TRLCAP (actual artículo 71.1.g de la LCSP), no deja de ser solo una reproducción parcial. Así, el TRLCAP, tras declarar la existencia de prohibición para contratar de los altos cargos, empleados públicos y cargos electivos, en los supuestos contemplados en su respectiva normativa sobre incompatibilidades, añadía la siguiente previsión:

“La prohibición alcanza igualmente a los cónyuges, personas vinculadas con análoga relación de convivencia afectiva y descendientes de las personas a que se refiere el párrafo anterior, siempre que, respecto de los últimos, dichas personas ostenten su representación legal.”

Posteriormente, con ocasión de la promulgación de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, se modificó la redacción del precepto anterior y se añadió un nuevo párrafo a la citada prohibición para contratar, que se mantiene en la vigente LCSP de 2017, con la siguiente dicción:

“La prohibición alcanzará a las personas jurídicas en cuyo capital participen, en los términos y cuantías establecidas en la legislación citada, el personal y los altos cargos a que se refiere el párrafo anterior, así como los cargos electos al servicio de las mismas.

La prohibición se extiende igualmente, en ambos casos, a los cónyuges, personas vinculadas con análoga relación de convivencia afectiva, ascendientes y descendientes, así como a parientes en segundo grado por consanguineidad o afinidad de las personas a que se refieren los párrafos anteriores, cuando se produzca conflicto de intereses con el titular del órgano de contratación o los titulares de los órganos en que se hubiere delegado la facultad para contratar o los que ejerzan la sustitución del primero.”

Como se ha señalado anteriormente, defiende parte de la doctrina que, dada la similitud existente entre la prohibición para contratar y la prohibición para ser beneficiario de

subvenciones o entidad colaboradora, podrían aplicarse analógicamente las previsiones establecidas por la LCSP, al regular la prohibición para contratar, a la actividad subvencional, ampliando el ámbito subjetivo de la prohibición prevista en la LGS.

Sin embargo, debe señalarse que dicha aplicación analógica no es posible. Así, tal y como se acaba de comentar, la jurisprudencia del Tribunal Supremo y los pronunciamientos del Tribunal Constitucional son claros al respecto: las normas prohibitivas o limitativas de derechos no pueden ser objeto de interpretación extensiva ni mucho menos analógica.

A mayor abundamiento, el artículo 4.2 CC restringe la aplicación analógica de las normas en supuestos como el que nos ocupa, al disponer que *“Las leyes penales, las excepcionales y las de ámbito temporal no se aplicarán a supuestos ni en momentos distintos de los comprendidos expresamente en ellas”*; siendo claro que la norma general es poder obtener subvenciones y que la limitación de esa capacidad jurídica, así como los concretos términos en los que se limita, es una norma de carácter excepcional.

Pero es que, además, la propia exposición de motivos de la LGS afirma, de forma expresa, que el legislador, en su redacción, se ha basado en la normativa reguladora de la contratación pública, y de hecho la dicción del precepto reproduce literalmente, como ya se ha apuntado, el primer párrafo de la prohibición para contratar recogida en la LCSP; pero solo el primer párrafo. Igualmente resulta significativo, que la modificación introducida en el nuevo articulado de la LCSP no haya sido objeto de incorporación al articulado de la LGS. Por ello, si se ha decidido que la prohibición en materia de subvenciones se regule de forma distinta a la prohibición en materia de contratación pública, no puede el operador jurídico, por vía de la interpretación, aplicar unas limitaciones que la Ley no ha querido establecer.

Alcance subjetivo de la prohibición del artículo 13.2.d)

El ámbito de aplicación de la prohibición recogida en el artículo 13.2.d) de la LGS presenta una doble vertiente, objetiva y subjetiva. El ámbito de aplicación objetivo lo constituyen los concretos supuestos recogidos en las diferentes normas sobre incompatibilidades, a los que la LGS se remite:

- Supuestos recogidos en la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado.
- Supuestos recogidos en la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas.
- Supuestos recogidos en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General.

El ámbito subjetivo de aplicación, por su parte, lo constituyen las concretas personas, físicas y/o jurídicas, que pueden verse incurso en alguno de los supuestos contemplados en las normas anteriores y sobre las que la LGS establece la prohibición.

Pues bien, una vez se ha determinado que no procede la ampliación ni del ámbito objetivo de las incompatibilidades ni del ámbito subjetivo de la prohibición para ser beneficiario de

subvenciones o para adquirir la condición de entidad colaboradora, es preciso analizar en detalle cuál es el concreto ámbito subjetivo al que se refiere el artículo 13.2.d) de la LGS.

En este sentido, es importante señalar que la propia dicción del artículo, salvo en el caso de los cargos electivos, no se dirige directamente contra los altos cargos y empleados públicos, sino que se dirige contra las personas físicas y los administradores y representantes de las personas jurídicas, en los supuestos recogidos en la normativa sobre incompatibilidades.

Así, al regular la prohibición, reza el citado artículo 13.2.d), *“Estar incurso la persona física, los administradores de las sociedades mercantiles o aquellos que ostenten la representación legal de otras personas jurídicas, en alguno de los supuestos de la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado, de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, o tratarse de cualquiera de los cargos electivos regulados en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, en los términos establecidos en la misma o en la normativa autonómica que regule estas materias.”*

En relación con la referencia que realiza la LGS a *“los administradores de las sociedades mercantiles o aquellos que ostenten la representación legal de otras personas jurídicas”*, hay que señalar que, cuando un administrador o representante legal se encuentre incurso en un supuesto de incompatibilidad, la prohibición para obtener subvenciones o adquirir la condición de entidad colaboradora recaerá también, y principalmente, sobre la persona jurídica representada, extendiéndose a estas el ámbito subjetivo de la prohibición, a consecuencia del conflicto de intereses o incompatibilidad que se produce entre la Administración Pública y el personal clave de la persona jurídica.

Más complejo es analizar el alcance del término *“la persona física”*. A este respecto, debe señalarse que las correspondientes normativas sobre incompatibilidades, a menudo prohíben que determinadas actividades sean realizadas tanto por aquellas personas que se encuentran dentro de su ámbito de aplicación —altos cargos y empleados públicos—, como por mediación de personas interpuestas, en sentido amplio.

Así, dispone el artículo 13.1 de la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado, que *“Los altos cargos ejercerán sus funciones con dedicación exclusiva y no podrán compatibilizar su actividad con el desempeño, por sí, o mediante sustitución o apoderamiento, de cualquier otro puesto, cargo, representación, profesión o actividad, sean de carácter público o privado, por cuenta propia o ajena”*.

En términos análogos, dispone el artículo 14.1 que *“Los altos cargos no podrán tener, por sí o por persona interpuesta, participaciones directas o indirectas superiores a un diez por ciento en empresas en tanto tengan conciertos o contratos de cualquier naturaleza con el sector público estatal, autonómico o local, o que reciban subvenciones provenientes de cualquier Administración Pública”*, y especifica que *“A los efectos previstos en este artículo, se considera persona interpuesta la persona física o jurídica que actúa por cuenta del alto cargo”*.

Por su parte, la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, recoge en su artículo 11.1 que *“el personal comprendido en su ámbito de aplicación no podrá ejercer, por sí o mediante sustitución, actividades*

privadas, incluidas las de carácter profesional, sean por cuenta propia o bajo la dependencia o al servicio de Entidades o particulares que se relacionen directamente con las que desarrolle el Departamento, Organismo o Entidad donde estuviera destinado”.

Pues bien, en la medida en que dicha persona interpuesta esté realizando formalmente una actividad en nombre propio, pero que materialmente se realiza en interés o por cuenta de otro —el alto cargo o empleado público sujeto a la incompatibilidad—, tampoco podrá adquirir la condición de beneficiario de subvenciones que financien directamente la actividad incompatible que se está ejerciendo mediante sustitución, apoderamiento o persona interpuesta.

III. Necesidad de existencia de una relación directa entre el objeto de la subvención y la actividad incompatible

La última cuestión a dilucidar, pero no por ello menos importante, es si debe existir una relación directa entre el objeto de la subvención y la actividad incompatible para que opere la prohibición de obtener la condición de beneficiario del art. 13.2.d) de la LGS. Esto, a su vez, deriva en una segunda cuestión, como es la de si debe entenderse que la prohibición opera respecto de la Administración Pública concedente de la subvención, en relación con los altos cargos, cargos electos y empleados públicos de la misma y de sus entidades dependientes, o si, por el contrario, opera también en relación con los cargos y empleados públicos de cualquier ente integrante del Sector Público.

Comenzando por esta segunda cuestión, si bien no existe en el ámbito de las subvenciones una excesiva doctrina, ni mucho menos jurisprudencia, en relación con la misma, puede analizarse, dados los antecedentes legislativos del precepto, cuál ha sido la posición doctrinal y jurisprudencial en el ámbito de la normativa de contratación pública, ya que las conclusiones que allí se alcancen serán plenamente aplicables al ámbito de las subvenciones públicas.

Así, la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado (JCCPE), en su Expediente 33/2017, afirma que *“Por lo que se refiere a la segunda posibilidad, en la consulta que nos ha sido remitida, que no va acompañada de documentación alguna, se señala expresamente que el funcionario pertenece a otro Ayuntamiento y que tiene reconocida la compatibilidad para el ejercicio de la profesión de abogado. Sin entrar a valorar si esto es posible y en qué términos, pues no se nos ha proporcionado información alguna, cabe recordar que la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, regula en su Capítulo IV el reconocimiento de compatibilidad para actividades privadas. Esta norma es aplicable a las Corporaciones Locales conforme al artículo segundo c) de la misma. Por tanto, si existiese un previo reconocimiento de compatibilidad para el ejercicio de la profesión de abogado esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado no observa ningún impedimento para la contratación sujeta a consulta.”*

Del tenor de la respuesta se observa que la conclusión de que no existe prohibición de contratar, se aprecia con base en que dicho funcionario —que pertenece a otro Ayuntamiento

distinto del contratante— tiene reconocida la compatibilidad para el ejercicio privado de la profesión de abogado. Por ello, parece desprenderse que, a sensu contrario, a juicio de la JCCPE, el ejercicio de una actividad incompatible puede motivar que la persona se encuentre incurso en una prohibición de contratar respecto de todo el Sector Público.

Sin embargo, esta respuesta de la JCCPE contrasta con otra previa ofrecida en su Informe 16/02, de 13 de junio de 2002, en el que aseveraba que *“La prohibición de contratar por causa de incompatibilidad de un funcionario debe limitarse exclusivamente a la Administración contratante, a la que pertenezca el funcionario, pues así se deduce fundamentalmente del examen comparativo de las causas enunciadas en el artículo 20, dado que en los artículos 18 y 19 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, se distingue claramente entre aquellas causas de prohibición de contratar cuya apreciación requiere la tramitación de expediente y que pueden producir efectos generales ante todas las Administraciones Públicas y las causas de apreciación automática, cualquiera de las cuales, como es la de incompatibilidad de un funcionario, no pueden producir ese efecto general.*

Refuerza esta conclusión la consideración de la prohibición de contratar aplicable a Concejales incluida en la misma letra del artículo 20 de la Ley, que únicamente es posible apreciar respecto a la Corporación Municipal que financie total o parcialmente el contrato (artículo 178 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General) por la que, por similitud de razón deberá aplicarse a los funcionarios.”

La solución de esta aparente controversia pasa por discernir los diferentes tipos de actividades calificadas como incompatibles. Así, existen determinadas actividades incompatibles que solo pueden reputarse como tales respecto de la Administración en la que se prestan servicios o se desempeña un cargo público. Tal puede ser el caso, por ejemplo, de la contratación pública, que solo podría producir una situación de conflicto de intereses que deba protegerse mediante el establecimiento de una incompatibilidad, si el empleado o cargo público pertenece a la misma Administración que necesita realizar la contratación. Sin embargo, existen otras actividades incompatibles, cuyo alcance es de carácter general. En este último supuesto se encuentra, por ejemplo, el ejercicio de actividades privadas por parte de los empleados públicos, vedado con carácter general salvo que se cuente con la correspondiente resolución de compatibilidad.

Así, siguiendo con el ejemplo del empleado público, este no podría poseer una participación superior al 10% del capital de una entidad contratista de la Administración Pública donde presta servicios, pero podría poseer el 100% de una entidad que fuera contratista de otra Administración, sin que entrara en juego la incompatibilidad ni, por tanto, la prohibición para contratar recogida en la LCSP.

Sin embargo, no podría contratar como persona física con una Administración Pública distinta de aquella donde presta servicios, si no está autorizado en su Administración de origen para el ejercicio de actividades privadas; pues a pesar de que no exista un conflicto de intereses con la entidad contratante, estaría incurso la persona física en uno de los supuestos de incompatibilidad que la LCSP sanciona con la prohibición de contratar, ya

que el objeto del contrato público daría lugar a que dicho empleado ejerciese una actividad incompatible.

Una vez resuelta la cuestión anterior, ya se puede entrar a analizar si es necesario que exista una relación directa entre el objeto de la subvención que se proyecte conceder y la actividad incompatible, o si lo que realmente ha establecido la LGS es una suerte de prohibición general, con objeto de penalizar al cargo o empleado público que no respete la normativa sobre incompatibilidades.

Tal y como se ha señalado anteriormente, la causa que justifica la prohibición del art.13.2.d) de la LGS es evitar que se fomenten con fondos públicos actividades que las leyes han declarado como incompatibles. Por ello, no puede considerarse que la intención del legislador haya sido establecer una sanción consistente en la pérdida del derecho a la obtención de subvenciones, procedentes de cualquier Administración Pública, como consecuencia del ejercicio de alguna actividad considerada como incompatible en alguna de ellas.

Por tanto, para que opere la mencionada prohibición, es necesario que la subvención financie directamente el ejercicio de esa actividad declarada, normativamente, como incompatible, cualquiera que sea la entidad concedente de la subvención, pero siempre y cuando dicha actividad deba reputarse como tal respecto de la Administración de origen del cargo o empleado público.

IV. Análisis de los supuestos de incompatibilidad

IV.1 Altos cargos

La redacción del artículo 13.2.d) de la LGS remite, en el caso de los altos cargos (y en el de las personas jurídicas en las que aquellos desempeñaren las funciones de administración y representación legal) a los supuestos previstos en la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado.

Como ya se ha ido señalando a lo largo de este documento, dicha Ley no recoge de forma expresa ningún supuesto o actividad que se declare incompatible con la percepción de subvenciones. Por ello, teniendo en cuenta que tanto la interpretación de las incompatibilidades debe realizarse de forma restrictiva, así como que su interpretación debe estar presidida por la finalidad de preservar a la función pública de una influencia desviada del interés público, los altos cargos y las personas jurídicas en las que desempeñen los cargos de administradores o representantes legales, no podrán adquirir la condición de beneficiario o entidad colaboradora, cuando realicen alguna de las actividades o concurra alguno de los supuestos en los que tienen prohibido estar incursos por razón de su condición de alto cargo y exista una relación directa entre el objeto de la subvención y la actividad incompatible.

De esta forma, mediante la prohibición contenida en el artículo 13.2.d) se evita que una actuación prohibida por otra Ley, por considerarse nociva para el interés general, sea fomentada o apoyada mediante el otorgamiento de una subvención, que, por definición, solo puede destinarse, ex artículo 2.1 de la LGS, a financiar un proyecto, una acción, una

conducta o una situación que tenga por objeto el fomento de una actividad de utilidad pública o interés social o de promoción de una finalidad pública; lo que generalmente no se verificará cuando se incumpla la normativa de incompatibilidades.

Entre los principales supuestos de incompatibilidad que se recogen en la Ley 3/2015 se encuentran:

- Las decisiones potencialmente generadoras de conflictos de intereses, donde se establece el deber de abstención del alto cargo.
- El desempeño, por sí, o mediante sustitución o apoderamiento, de cualquier otro puesto, cargo, representación, profesión o actividad, sean de carácter público o privado, por cuenta propia o ajena, como consecuencia de la obligación de dedicación exclusiva al cargo.
- Participaciones, directas o indirectas, superiores al 10% del capital social —o menos, si el capital social supera los 600.000€ y poseen una influencia significativa— en empresas que tengan conciertos o contratos de cualquier naturaleza con el sector público estatal, autonómico o local, o que reciban subvenciones provenientes de cualquier Administración Pública.
- Prestación de servicios en entidades privadas que hayan resultado afectadas por decisiones en las que hayan participado, durante los dos años posteriores al cese.

En relación con las limitaciones en participaciones, hay que señalar que la Ley 3/2015, con objeto de reforzar la regulación de las limitaciones en participaciones societarias que puede poseer un alto cargo, declara como incompatible la participación en más de un 10% en empresas que reciban subvenciones que provengan de cualquier Administración Pública. No obstante, esta causa de incompatibilidad, más que dar lugar a un supuesto en el que el alto cargo no pueda obtener la condición de beneficiario —que también—, lo que constituye es una mera limitación a la capacidad de participar en el capital de determinadas empresas, pues, como ya se ha analizado, la vulneración de esta limitación por el alto cargo no afecta a la aptitud de la empresa participada para adquirir la condición de beneficiario o entidad colaboradora; a diferencia de lo que ocurre en el ámbito de la contratación pública.

Por lo que se refiere a los altos cargos autonómicos, tal y como pone de manifiesto Martínez López-Muñiz (2005, p. 204), la LGS no contiene una remisión expresa a su legislación específica, por lo que a los supuestos de incompatibilidad que se regulen en la normativa autonómica aplicable no les alcanzará la prohibición para ser beneficiario de subvenciones recogida en el artículo 13.2.d) de la LGS.

IV. 2 Empleados públicos

Al igual que ocurre en el caso anterior, la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, no recoge ningún supuesto concreto que declare de forma expresa como incompatible la percepción de subvenciones. Por ello, dada la remisión que realiza la LGS a los supuestos previstos en la Ley 53/1984, debe entenderse que estará vedada la adquisición de la condición de beneficiario o entidad colaboradora en el marco de las actividades que no les está permitido desarrollar a esos empleados públicos.

En este sentido, la Ley 53/1984 declara la incompatibilidad general del personal comprendido en su ámbito de aplicación para el desempeño de actividades privadas, por sí o mediante sustitución, salvo en los casos en los que se obtenga el preceptivo reconocimiento de la compatibilidad. No obstante, contempla determinados supuestos que, en todo caso, declara como incompatibles:

- El desempeño de actividades privadas relacionadas con los asuntos en que esté interviniendo, haya intervenido en los dos últimos años o tenga que intervenir por razón del puesto público.
- La pertenencia a Consejos de Administración u órganos rectores de Empresas o Entidades privadas, siempre que la actividad de las mismas esté directamente relacionada con las que gestione el Departamento, Organismo o Entidad en que preste sus servicios el personal afectado.
- El desempeño, por sí o por persona interpuesta, de cargos de todo orden en Empresas o Sociedades concesionarias, contratistas de obras, servicios o suministros, arrendatarias o administradoras de monopolios, o con participación o aval del sector público, cualquiera que sea la configuración jurídica de aquéllas.
- La participación superior al 10% en el capital de las Empresas o Sociedades anteriores.

Así, por ejemplo, estará vedado que se otorgue una subvención a una persona jurídica en la que el administrador es un empleado público que no tiene reconocida la compatibilidad para el ejercicio de actividades privadas. Pero no existirá impedimento alguno si un empleado público, al que se le ha concedido la citada compatibilidad, solicita una subvención para su negocio en el marco del fomento de la contratación de trabajadores con capacidades especiales o para paliar los efectos del COVID-19; o si renueva su vehículo particular acudiendo, por ejemplo, al denominado Plan PIVE; o si viaja entre la península y alguno de los territorios de la Comunidad Autónoma de Canarias, Illes Balears o de las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla, acreditando su condición de residente, con objeto de recibir la correspondiente bonificación (subvención) en las tarifas de los servicios regulares de transporte; o si solicita una beca para cursar unos estudios, o una ayuda al alquiler de vivienda para jóvenes. Todo ello sin perjuicio de observar, en su caso, el deber de abstención regulado en el artículo 23 de la LRJSP.

IV. 3 Cargos electivos

Siguiendo con el artículo 13.2.d) *in fine* de la LGS, se prohíbe adquirir la condición de beneficiario y/o entidad colaboradora a “*cualquiera de los cargos electivos regulados en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, en los términos establecidos en la misma o en la normativa autonómica que regule estas materias*”.

Nuevamente, se comprueba que la LOREG no recoge ningún supuesto expreso en el que se incompatibilice la percepción de subvenciones con el desempeño de un cargo electivo, por lo que debe entenderse que la prohibición contenida en la LGS alcanza, exclusivamente, a las subvenciones destinadas a alguna de las actividades declaradas como incompatibles por la LOREG; cualquiera que se la Administración Pública financiadora, pues lo que se persigue evitar es el fomento del ejercicio irregular de las actividades incompatibles.

Las incompatibilidades de los cargos electivos vienen reguladas en el artículo 157 de la LOREG, para el caso de Diputados y Senadores —también para los Diputados del Parlamento Europeo, por remisión del artículo 212 de la LOREG—, estableciendo, con carácter general, que *“el mandato de los Diputados y Senadores será incompatible con el desempeño, por sí o mediante sustitución, de cualquier otro puesto, profesión o actividad, públicos o privados, por cuenta propia o ajena, retribuidos mediante sueldo, salario, arancel, honorarias o cualquier otra forma”*, completando el artículo 159 esta regulación mediante el establecimiento de un listado de actividades que se consideran incompatibles en todo caso:

- Las actividades de gestión, defensa, dirección o asesoramiento ante cualesquiera Organismos o Empresas del sector público estatal, autonómico o local, respecto de asuntos que hayan de resolverse por ellos, que afecten directamente a la realización de algún servicio público o que estén encaminados a la obtención de subvenciones o avales públicos. Se exceptúan las actividades particulares que, en ejercicio de un derecho reconocido, realicen los directamente interesados, así como las subvenciones o avales cuya concesión se derive de la aplicación automática de lo dispuesto en una Ley o Reglamento de carácter general.
- La actividad de contratista o fiador de obras, servicios, suministros y, en general, cualesquiera contratos que se paguen con fondos de Organismos o Empresas del sector público estatal, autonómico o local o el desempeño de puestos o cargos que lleven anejas funciones de dirección, representación, asesoramiento o prestación de servicios en Compañías o Empresas que se dediquen a dichas actividades.
- El desempeño de puestos o cargos que llevan anejas funciones de dirección, representación, asesoramiento o prestación de servicios en Empresas o Sociedades arrendatarias o administradoras de monopolios.
- La prestación de servicios de asesoramiento o de cualquier otra índole, con titularidad individual o compartida, en favor de Organismos o Empresas del sector público estatal, autonómico o local.
- La participación superior al 10%, adquirida en todo o en parte con posterioridad a la fecha de su elección como Diputado o Senador, salvo que fuere por herencia, en Empresas o Sociedades que tengan contratos de obras, servicios, suministros o, en general, cualesquiera otros que se paguen con fondos de Organismos o Empresas del sector público estatal, autonómico o local.
- Las funciones de Presidente del Consejo de Administración, Consejero, Administrador, Director general, Gerente o cargos equivalentes, así como la prestación de servicios en Entidades de Crédito o Aseguradoras o en cualesquiera Sociedades o Entidades que tengan un objeto fundamentalmente financiero y hagan apelación públicamente al ahorro y al crédito.
- Cualesquiera otras actividades que por su naturaleza sean incompatibles con la dedicación y las obligaciones parlamentarias contenidas en los respectivos Reglamentos.

Por su parte, tratándose de cargos electivos municipales, debe atenderse a lo previsto en el artículo 178 de la LOREG —artículo 203 de la LOREG en el caso de los Diputados Provinciales—, que recoge los siguientes supuestos de incompatibilidad:

- Los abogados y procuradores que dirijan o representen a partes en procedimientos judiciales o administrativos contra la Corporación.
- Los Directores de Servicios, funcionarios o restante personal en activo del respectivo Ayuntamiento —o Diputación Provincial— y de las entidades y establecimientos dependientes de él.
- Los directores generales o asimilados de las Cajas de Ahorro Provinciales y Locales que actúen en el término municipal —o provincial—.
- Los contratistas o subcontratistas de contratos, cuya financiación total o parcial corra a cargo de la Corporación o de establecimientos de ella dependientes.
- Los Concejales —o Diputados Provinciales— electos en candidaturas presentadas por partidos o por federaciones o coaliciones de partidos declarados ilegales con posterioridad por sentencia judicial firme y los electos en candidaturas presentadas por agrupaciones de electores declaradas vinculadas a un partido ilegalizado por resolución judicial firme.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que, tal y como prevé el artículo 75 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL), cuando los miembros de las corporaciones locales ejerzan sus cargos en régimen de dedicación exclusiva, además de las incompatibilidades previstas en la LOREG, les será de aplicación el régimen de incompatibilidades previsto para los empleados públicos en la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas.

Finalmente, en el caso de los cargos electivos de ámbito autonómico habrá que estar a lo dispuesto en su correspondiente normativa específica.

V. Conclusiones

El artículo 13.2.d) de la LGS establece que los altos cargos, los empleados públicos y los cargos electivos, no podrán percibir subvenciones ni obtener la condición de entidad colaboradora en los supuestos previstos en sus respectivas normativas sobre incompatibilidades. Sin embargo, dichas normas no contienen ningún supuesto concreto en el que se recoja de forma expresa la incompatibilidad para la obtención de subvenciones.

La prohibición que existe en nuestro Derecho de interpretar de forma extensiva y/o analógica las disposiciones prohibitivas, así como las limitativas de derechos o de la capacidad, exige aplicar de forma restrictiva tanto los supuestos de incompatibilidad previstos en las leyes como el alcance de la prohibición para ser beneficiario de subvenciones, recogida en la LGS, debiendo atender, en ambos casos, a sus concretos términos.

Esto no quiere decir que, en materia de subvenciones, la normativa existente haya desistido de evitar que se produzcan situaciones de conflicto de interés, sino que ha decidido canalizar las mismas, principalmente, a través del mecanismo general de la abstención, en lugar de mediante el establecimiento de un nuevo supuesto incompatibilidad.

Por ello, para poder comprender adecuadamente el contenido de la previsión del artículo 13.2.d) de la LGS es preceptivo identificar y diferenciar las dos instituciones jurídicas que se entremezclan en su dicción: de un lado, la prohibición para obtener subvenciones y, de otro lado, los supuestos en los que opera dicha prohibición: las incompatibilidades.

Así, para que alguna de las personas anteriores vea limitado su derecho a la percepción de subvenciones y ayudas públicas (prohibición), es necesario que se verifique la concurrencia de uno de los supuestos tasados previstos en la normativa de incompatibilidades —entre los que no se encuentra, como ya se ha señalado, la percepción de subvenciones públicas—, que dicho supuesto comporte el ejercicio de una actividad que deba reputarse como incompatible respecto de la Administración en la que presta servicios el empleado o cargo público y que además exista una relación directa entre el objeto de la subvención y la actividad incompatible irregularmente ejercida, cualquiera que sea la Administración concedente o financiadora de la subvención, de forma que aquella financie o fomenta dicha actividad incompatible.

Por lo tanto, no nos encontramos ante una prohibición absoluta para que los cargos y empleados públicos perciban subvenciones, sino ante una prohibición para financiar determinadas actividades de estas personas con fondos públicos, pues, en definitiva, lo que son incompatibles son unas actividades concretas y no las personas.

No obstante lo anterior, de conformidad con lo previsto en el artículo 13.2 de la LGS, la normativa reguladora de cada subvención, atendiendo a la naturaleza de esta, podrá levantar la prohibición prevista en la letra d) del citado artículo; lo que normalmente ocurrirá en aquellos supuestos en los que el interés público perseguido con la línea subvencional deba primar sobre los intereses públicos que pretendían protegerse mediante la normativa reguladora de las incompatibilidades y el correlativo establecimiento de la prohibición.

VI. Bibliografía

DEL BARCO FERNÁNDEZ-MOLINA, J. (2005): Disposiciones Comunes a las Subvenciones Públicas. En: DEL BARCO FERNÁNDEZ-MOLINA, J. y OTROS, *Comentarios Prácticos a la Nueva Ley General de Subvenciones*. 2ª Edición. Valladolid: Lex Nova.

MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J.L. (2005): Los Beneficiarios de Subvenciones. En: FERNÁNDEZ FARRERES, G. (dir.), *Comentario a la Ley General de Subvenciones*. Cizur Menor Navarra: Aranzadi; Thomson Civitas.

PASCUAL GARCÍA, J. (2016): *Régimen Jurídico de las Subvenciones Públicas*. 6ª Edición. Madrid: Boletín Oficial del Estado.

RODRÍGUEZ CASTAÑO, A.R. (2018): Los Sujetos de la Relación Jurídica. Órgano Concedente, Beneficiarios y Entidades Colaboradoras. La Subcontratación. En: GARCÉS SANAGUSTÍN, M. y PALOMAR OLMEDA, A. (coord.), *Derecho de las Subvenciones y Ayudas Públicas*. 2ª Edición. Pamplona: Thomson Reuters - Aranzadi.

SESMA SÁNCHEZ, B. (2010): Disposiciones Generales de la Ley General de Subvenciones y de su Reglamento. En: MARTÍNEZ GINER, L.A. y NAVARRO FAURE, A. (coord.), *Régimen Jurídico-Financiero de las Subvenciones Públicas*. Valencia: Tirant Lo Blanch.