

CAPÍTULO QUINTO

LA SUBVENCIÓN COMO INSTRUMENTO DE FOMENTO DE CREACIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO Y AUTOEMPLEO DE LA MUJER

Roberto Ignacio Fernández López
Profesor Titular de Derecho Financiero y Tributario
Universidad de Vigo

SUMARIO:

I. PLANTEAMIENTO

II. ASPECTOS DESTACABLES DEL VIGENTE RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS SUBVENCIONES

1. Marco regulador actual
2. El control financiero de las subvenciones

III. ARTICULACIÓN DE LAS RELACIONES FINANCIERAS Y PRESUPUESTARIAS ENTRE LAS ADMINISTRACIONES CON COMPETENCIAS EN MATERIA DE EMPLEO

1. Las subvenciones cofinanciadas con cargo al Fondo Social Europeo
2. La prohibición por el Derecho comunitario de las “ayudas de Estado” y su compatibilidad con las subvenciones destinadas al mantenimiento y creación de empleo
3. La gestión presupuestaria de los recursos transferidos por la Administración estatal a las CC.AA.

IV. PROGRAMAS SUBVENCIONALES DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA Y DE LA UNIÓN EUROPEA ORIENTADOS AL FOMENTO DEL EMPLEO DE LA MUJER

I. PLANTEAMIENTO.-

Las subvenciones públicas constituyen importantes instrumentos administrativos al servicio de fines de interés general. Con ellas, la Administración pretende fomentar determinadas conductas o comportamientos beneficiosos para el conjunto de la sociedad, al tiempo que proporciona apoyo financiero a las demandas sociales y económicas de personas y entidades públicas y privadas. Así pues, toda subvención presenta una doble perspectiva de análisis pues, de una parte, como técnica de fomento o de intervención, debe orientarse siempre a un objetivo que entronque con el interés público y que se materialice en el estímulo al desarrollo de una determinada actividad por los particulares. Por otra, constituye un auxilio económico o vía de financiación para su beneficiario o receptor, al tiempo que una modalidad de gasto público para la entidad concedente, con todo lo que esto último conlleva desde el punto de vista del Derecho presupuestario.

Pues bien, entre los objetivos de interés público que los Estados modernos consideran subvencionables se encuentra el fomento del empleo y, dentro de este último, en el ámbito interno español y propiciado por las recomendaciones de la Unión Europea, la lucha contra las altas tasas de desocupación de la población femenina se presenta como una tarea irrenunciable para los poderes públicos. No en vano, una de las más llamativas diferencias entre el mercado de trabajo en España con respecto al de los restantes países europeos es que mientras que el paro masculino, con datos referidos al ejercicio 2003, solo supera al comunitario en un punto porcentual, en cambio, el de las mujeres está 7 puntos por encima¹. Por lo tanto, es evidente que en esta materia España presenta un saldo claramente mejorable, por lo que no sólo resulta aconsejable sino que es de justicia social incrementar la tasa de empleo de un colectivo que representa la mitad de la población aunque, también sea dicho de paso, este objetivo debe enmarcarse, a mi juicio, en otro reto de más amplia proyección social, a saber, el de fomentar una cultura de coparticipación de ambos sexos en las tareas familiares, sociales y profesionales, pues sólo así se conseguirá alcanzar la tan deseada igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres.

¹ Vid. DE MIGUEL Y GARCÍA, C.L.: “Las políticas activas del mercado de trabajo en los presupuestos de 2004”, *P.G.P.*, núm.34, 2004, p. 275.

En el presente trabajo voy a centrarme en el análisis de dos materias aparentemente inconexas entre sí, las subvenciones y el empleo, pero que sin embargo es posible y preciso conectarlas desde el momento en que las primeras pueden actuar como impulso o fomento del segundo. Partiendo de esta premisa, estructuraré el estudio en tres grandes apartados. En el primero abordaré los aspectos más destacados del actual régimen jurídico de las subvenciones centrándome en dos cuestiones: el marco regulador vigente y el control financiero de las subvenciones en cuanto mecanismo que asegura el destino del gasto subvencional al objetivo de interés público para el que fue previsto. En el segundo apartado voy a tratar de describir qué papel desempeñan las subvenciones dentro de las políticas comunitaria y estatal de lucha contra el desempleo, lo que obliga al análisis de las relaciones financieras y presupuestarias entre las diferentes Administraciones públicas implicadas. Por último, descenderé al terreno concreto de la situación vigente en Galicia para identificar qué programas subvencionales específicos de la Comunidad Autónoma y de la Unión Europea promueven una discriminación positiva de la mujer dentro de las políticas activas de empleo.

II. ASPECTOS DESTACABLES DEL VIGENTE RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS SUBVENCIONES.-

1. Marco regulador actual.-

En los últimos años ha sido un clamor unánime de la doctrina la necesidad de aprobar un nuevo marco normativo que ordenase y sistematizase la regulación jurídica de las subvenciones². A esta inquietud pretende responder la aprobación de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones (en adelante, LGS), que ha entrado en vigor el 18 de febrero de 2004.

Lo primero a destacar es que el Estado español aprueba esta Ley amparándose en el art.149.1.18^a de la Constitución, es decir, considerando que las subvenciones forman parte de las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y que, por lo tanto, dicha norma contiene legislación básica para el conjunto del Estado sobre los siguientes aspectos: a) La definición de su ámbito de aplicación. b) Las disposiciones que definen los elementos subjetivos y objetivos de la relación jurídica subvencional. c) El régimen de coordinación de las diferentes Administraciones públicas en materia de subvenciones. d) Las normas reguladoras de la gestión y justificación de las subvenciones, así como las atinentes a la invalidez de las resoluciones administrativas de concesión. e) Las causas y los obligados al reintegro de las subvenciones. f) Por último, el régimen material de las infracciones y sanciones administrativas en el orden subvencional.

Así pues, en todas estas materias que acabamos de enumerar el legislador estatal se considera competente para establecer su regulación básica por medio de la Ley 38/2003, y entre esas materias hemos citado el ámbito de aplicación. Pues bien, habida cuenta que todos los entes públicos de base territorial desarrollan en mayor o menor medida una actividad subvencional, ello nos obliga a descender al texto de la norma para saber qué Administraciones públicas quedan sometidas a las prescripciones de la Ley General de Subvenciones. A este interrogante responde su artículo 3 citando expresamente a la Administración General del Estado, a la Administración de las Comunidades Autónomas, a las entidades que integran la Administración local, y a los organismos y demás entidades de derecho público con personalidad jurídica propia

² Vid., por todos, SESMA SÁNCHEZ, B.: *Las subvenciones públicas*, Lex Nova, Valladolid, 1998, p. 277.

vinculadas o dependientes de cualquiera de las anteriores. Además, la misma Ley se declara aplicable (art.3.4) a las subvenciones que se otorguen sobre materias cuya regulación plena o básica le corresponda al Estado, como sucede con el empleo y en general con la legislación laboral (art.149.1.7ª CE), y cuya gestión sea competencia total o parcial de otras Administraciones públicas, como ocurre con las políticas activas de empleo en cuanto materia transferida por el Estado a determinadas Comunidades Autónomas. Concretamente, como ha tenido ocasión de sostener el Tribunal Constitucional en las Sentencias 13/1992, de 6 de febrero, y 68/1996, de 18 de abril, una de las posibles hipótesis del marco de relaciones competenciales entre el Estado y las CC.AA. sería aquella en la que el Estado tiene atribuida la competencia sobre la legislación relativa a una materia mientras que a la Comunidad Autónoma le corresponde la competencia de su ejecución, lo cual resulta de plena aplicación a las competencias asumidas por las CC.AA. a resultas de los traspasos del ámbito funcional del Instituto Nacional de Empleo (INEM)³. Por consiguiente, la LGS sería aplicable a las subvenciones convocadas y otorgadas por las CC.AA. para el fomento del empleo como consecuencia de la asunción por éstas de competencias de gestión en dicha materia.

Por otro lado, tampoco debemos pasar por alto el nuevo marco jurídico creado por la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, (en lo sucesivo LGP), cuyo artículo 86.2 establece las reglas que rigen las relaciones financieras entre el Estado y las CC.AA. cuando éstas deban gestionar y administrar créditos de subvenciones como consecuencia del traspaso de servicios estatales, cual sucede con las subvenciones dirigidas por las CC.AA. a erradicar el desempleo cuando todos o una parte de dichos recursos provienen del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales a través del INEM. Sobre esta cuestión volveremos más adelante.

En cualquier caso, dejando al margen el conjunto de materias enumeradas en la disposición final primera de la LGS y en las que esta norma se proclama legislación básica del Estado al amparo de las reglas 13ª (bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica), 14ª (Hacienda general y Deuda del Estado) y 18ª (bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas) del artículo 149.1 de la Constitución, en todos los demás aspectos atinentes al régimen jurídico de las subvenciones concedidas por las CC.AA. con cargo a sus Presupuestos resultará aplicable con carácter preferente la normativa específica aprobada al respecto por estas últimas. Así, por ejemplo, los artículos 78 y 79 del Decreto Legislativo 1/1999, de 7 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Régimen Financiero y Presupuestario de Galicia, regulan las subvenciones y ayudas públicas que se otorguen con cargo a los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma⁴, sin perjuicio de su aplicación supletoria a los procedimientos de concesión de ayudas y subvenciones establecidos en normas de la Unión Europea y en los casos en los que corresponda a otra Administración la regulación básica.

³ Sobre los diferentes supuestos de delimitación competencial entre el Estado y las CC.AA. que han sido planteados por el Tribunal Constitucional en materia de subvenciones vid. BELTRÁN AGUIRRE, J.L.: “El sistema de subvenciones estatales centralizadas en el sector de la acción social y las Comunidades Autónomas. Comentario a la STC 13/1992, de 6 de febrero”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm.34-1, 1992, pp. 265 y sgts. También se puede consultar el trabajo de FERNÁNDEZ FARRERES, G.: “La subvención y el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm.38, 1993, pp. 225 y sgts.

⁴ Ambos preceptos han sido objeto de desarrollo reglamentario por el Decreto 287/2000, de 21 de diciembre, por el que se desarrolla el régimen de ayudas y subvenciones públicas de la Comunidad Autónoma de Galicia.

Por su parte, de conformidad con el apartado 2 de la disposición final primera de la LGS, las subvenciones concedidas por las entidades que integran la Administración local quedarán sometidas a los preceptos de la citada Ley, salvo que las CC.AA. hubiesen asumido competencias en materia de régimen local, en cuyo caso la Ley estatal será básica en las materias a que antes nos hemos referido resultando aplicable con carácter prioritario en todo lo demás la normativa específica de la respectiva Comunidad Autónoma.

Por último, las subvenciones financiadas con cargo a fondos de la Unión Europea se registrarán por las normas comunitarias aplicables en cada caso y por las normas nacionales, estatales o autonómicas, de desarrollo o transposición de aquéllas. Por consiguiente, los procedimientos de concesión y de control de las subvenciones regulados en la Ley 38/2003 tendrán carácter supletorio con relación a las normas comunitarias de aplicación directa a las subvenciones financiadas con cargo a fondos de la Unión Europea. Entre estas últimas merece ser citado el Reglamento del Consejo 1605/2002, de 25 de junio de 2002, por el que se aprueba el Reglamento financiero aplicable al presupuesto general de las Comunidades Europeas, cuyo Título VI se dedica a la regulación de las subvenciones⁵.

2. El control financiero de las subvenciones.-

Las subvenciones, en cuanto disposiciones dinerarias de fondos públicos realizadas sin contraprestación directa de sus beneficiarios y sujetas al cumplimiento de un determinado objetivo, proyecto o actividad de utilidad pública o interés social, son una modalidad de gasto público que como tal debe estar sometido a los preceptivos controles de legalidad y eficacia.

A este respecto, el artículo 8.3 de la LGS consagra los principios de publicidad y transparencia como criterios rectores de la gestión de la actividad subvencional, junto con la eficacia en el cumplimiento de los objetivos fijados por la Administración otorgante y la eficiencia en la asignación y utilización de tales recursos. Pues bien, una de las importantes novedades introducidas por la LGS es la obligación que el artículo 20 impone a las Administraciones públicas de facilitarle a la Intervención General de la Administración del Estado información sobre las subvenciones por ellas gestionadas, al objeto de formar una base de datos nacional que permita mejorar la eficacia, controlar la acumulación y concurrencia de subvenciones y facilitar la planificación, seguimiento y actuaciones de control⁶. Sin duda, esta base de datos puede ser un instrumento extraordinariamente útil que agilice y optimice las funciones de control para así acabar con la picaresca que, con relativa frecuencia, supone el aprovechamiento fraudulento de distintas líneas subvencionales impulsadas y gestionadas por diferentes Administraciones para el mismo programa u objetivo pero incompatibles entre sí en cuanto a su disfrute por el mismo beneficiario.

Por lo demás, el importe de una subvención no puede considerarse otorgado con carácter definitivo hasta que el ente público concedente no haya aceptado los informes, justificantes y cuentas aportadas por el beneficiario sobre la actividad subvencionada. Pero esta labor de verificación inicial por el órgano concedente, sobre la concurrencia de los requisitos que habilitan para el disfrute y pago de la subvención, es distinta de la

⁵ Este Título VI ha sido objeto de un desarrollo normativo más detallado por los artículos 160 a 184 del Reglamento de la Comisión 2342/2002, de 23 de diciembre (DOCE de 31-12-2002).

⁶ Dicha base de datos contendrá, al menos, referencia a las bases reguladoras de la subvención, convocatorias, identificación de los beneficiarios con la subvención otorgada y efectivamente percibida así como, en su caso, resoluciones de reintegro y sanciones impuestas.

función de control financiero por el órgano específico para ello, y esta última es objeto de una detallada regulación por el Título III de la Ley 38/2003.

Es más, en el proceso de tramitación de los diferentes programas de ayudas y subvenciones al fomento del empleo suelen intervenir distintas Administraciones hasta que el gasto público llega a su beneficiario final. Por ello, desde mi punto de vista, es preciso distinguir dos niveles o líneas de control sobre las actuaciones financiadas con cargo a subvenciones. Así, por un lado estaría el control financiero sobre el destino definitivo que el beneficiario le ha dado a los fondos públicos recibidos, lo que, entre otras posibles consecuencias, puede concluir con una resolución que suspenda el pago de las cantidades parciales pendientes de abono, que ordene la devolución o reintegro de las cantidades ya percibidas⁷ o que, en su caso, decida la incoación de un procedimiento sancionador por incumplimiento de las obligaciones inherentes a la relación jurídica subvencional, con posible derivación en este caso de las actuaciones al orden jurisdiccional penal por si la conducta pudiera ser constitutiva de delito⁸. Ahora bien, al margen de lo anterior, tampoco debemos descuidar el buen o mal uso que la Administración gestora de tales recursos haya podido hacer de las subvenciones concedidas, de modo particular cuando en su financiación han intervenido total o parcialmente otros entes públicos como pueden ser el Estado o la Unión Europea.

El primer nivel es un control financiero que incide sobre los extremos a que alude el artículo 44.2 y que, en síntesis, son los siguientes: a) La adecuada y correcta obtención de la subvención por parte del beneficiario, así como el cumplimiento tanto por éste como por las entidades colaboradoras de sus obligaciones en lo atinente a la gestión y aplicación de la subvención. b) La realidad y regularidad de las operaciones financiadas con cargo a la subvención sobre la base de los documentos y justificantes aportados en tiempo y forma por el beneficiario y las entidades colaboradoras. c) La efectiva constatación de que el importe de la subvención concedida, aisladamente o en concurrencia con otras subvenciones o ayudas, en ningún caso ha superado el coste de la actividad subvencionada. d) La existencia de hechos, circunstancias o situaciones no declaradas a la Administración por el beneficiario o por las entidades colaboradoras que puedan afectar a la obtención, utilización, destino o justificación de la subvención⁹.

A la vista del ámbito objetivo sobre el que, conforme al citado precepto, recae el control financiero parece que este último persigue estrictamente un control de legalidad, es decir, se trata de verificar únicamente el exacto cumplimiento de la normativa reguladora sobre el procedimiento de gestión y ejecución presupuestaria de las subvenciones. Sin embargo, desde nuestro punto de vista, se echa en falta en el articulado de la LGS la exigencia de que el control financiero del gasto público

⁷ En este caso, la Administración concedente no sólo debe requerirle al beneficiario la devolución de las cantidades percibidas sino también los intereses de demora que se hubiesen devengado desde el momento del pago de la subvención hasta la fecha en que se acuerde la procedencia del reintegro. Por su parte, el derecho de la Administración a reconocer o liquidar el reintegro prescribirá a los cuatro años, que se computarán del siguiente modo: a) Desde el momento en que venció el plazo para presentar la oportuna justificación por parte del beneficiario o entidad colaboradora. b) Desde el momento de la concesión, en los supuestos en los que la subvención se haya concedido en atención a la concurrencia de una determinada situación en el receptor. c) En el supuesto en que se hubieran establecido condiciones u obligaciones que deberán ser cumplidas o mantenidas por parte del beneficiario o entidad colaboradora, durante un período determinado de tiempo, desde el momento en que venció dicho plazo.

⁸ El art. 308 del Código Penal tipifica entre los delitos contra la Hacienda Pública el fraude de subvenciones.

⁹ Como medio de apoyo auxiliar al ejercicio del control financiero, el artículo 46 de la LGS tipifica un deber de colaboración que afecta no sólo a los beneficiarios y entidades colaboradoras sino también a los terceros relacionados con el objeto de la subvención.

subvencional fuese, además, un control de eficacia que evaluase si los resultados alcanzados se corresponden con los objetivos propuestos, lo que permitiría modificar, sustituir o, en su caso, eliminar de cara al futuro aquellos programas o líneas de subvenciones que no alcanzasen el nivel mínimo de consecución de los objetivos deseados¹⁰.

Por lo que atañe al ámbito subjetivo de la función de control financiero, ésta incidirá sobre los órganos administrativos que hayan intervenido en el proceso de concesión y gestión de las subvenciones y, por supuesto, sobre los entes privados que hayan recibido los fondos públicos, entre los que figurarán no sólo el beneficiario o destinatario último de la subvención sino también las entidades colaboradoras habilitadas para entregar y distribuir tales recursos entre sus beneficiarios. Este principio es el que se ha dado en llamar el criterio de “*longa manu*”, conforme la cual allí donde llega el dinero público debe llegar también su control o, dicho de otra manera, “el control sigue al gasto”¹¹.

En el ámbito de la Administración estatal el ejercicio del control financiero compete a los órganos integrados en la Intervención General de la Administración del Estado (IGAE), todo ello sin perjuicio de los controles posteriores que pueda ejercer el Tribunal de Cuentas. En el ámbito autonómico actuarán sus propios órganos internos de intervención y sus órganos específicos de control externo¹². El problema está en que es preciso articular fórmulas de coordinación entre los distintos órganos de control cuando son varias las Administraciones implicadas en la tramitación de las subvenciones, a fin de evitar solapamientos y disfunciones innecesarias en el ejercicio de dicha función de verificación, máxime cuando no sólo intervienen las Administraciones territoriales españolas sino también la de la Unión Europea. Sobre este particular se pronuncia el artículo 45 de la LGS al disponer que en las ayudas y subvenciones financiadas total o parcialmente con cargo a fondos comunitarios, será la Intervención General de la Administración del Estado el órgano competente para establecer, de acuerdo con la normativa comunitaria y nacional vigente, la necesaria coordinación de controles, manteniendo a estos efectos las pertinentes relaciones con los órganos de la Comisión Europea y de los demás entes territoriales españoles¹³.

De todos modos, el principal responsable frente a la Unión Europea en el control financiero de las ayudas y subvenciones procedentes de los fondos comunitarios

¹⁰ Bien es cierto que la LGS se pronuncia sobre este particular, pero lo hace en sendas disposiciones totalmente inconexas con el Título III atinente al control financiero de las subvenciones. Así, de una parte, el artículo 8.1 establece la obligación de que las Administraciones públicas concreten en un plan estratégico de subvenciones los objetivos y efectos que se pretenden con su aplicación, el plazo necesario para su consecución, los costes previsibles y las fuentes de financiación, etc. Por otra parte, la disposición adicional decimoséptima le atribuye a la Intervención General de la Administración del Estado el control y la evaluación de los resultados derivados de la aplicación de dichos planes estratégicos.

¹¹ Vid. MARTÍN QUERALT, J; LOZANO SERRANO, C.; TEJERIZO LÓPEZ, J.M.; y CASADO OLLERO, G.: *Curso de Derecho Financiero y Tributario*, 15ª ed., Tecnos, Madrid, 2004, pp. 726-727.

¹² Sobre los órganos de control externo existentes en cada Comunidad Autónoma y la normativa por la que se regula su funcionamiento puede consultarse GARCÉS SANAGUSTÍN, M.: *La actividad subvencional en el sector público español. Revocación, régimen sancionador y control*, I.E.F., Madrid, 2001, pp. 91 y sgts.

¹³ A tal efecto, y de conformidad con el apartado 3 de la disposición adicional segunda de la LGS, la IGAE suscribirá con los órganos de la Comisión Europea los acuerdos administrativos de cooperación previstos en la normativa comunitaria en materia de control financiero de ayudas y subvenciones financiadas total o parcialmente con cargo a fondos comunitarios.

Europeos es el Estado miembro¹⁴. Concretamente, en lo que respecta a los recursos procedentes del Fondo Social Europeo destinados al fomento del empleo, el Programa Operativo vigente para el período 2000-2006 establece una serie de reglas que pueden sintetizarse del siguiente tenor¹⁵:

- Con independencia de los controles efectuados por la Comisión y por el Tribunal de Cuentas de la Unión Europea, el Estado miembro está obligado a combatir el fraude que afecte a los intereses financieros de la Comunidad para lo que, utilizando sus propios sistemas de control tanto externos como internos, deberá adoptar las mismas medidas que para combatir el fraude que afecte a sus propios intereses financieros.

- La Unidad Administradora del Fondo Social Europeo (UAFSE)¹⁶, adscrita al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, es competente –al margen de la IGAE- para realizar actuaciones de control financiero sobre subvenciones cofinanciadas por el citado Fondo comunitario de las que pueda derivarse la exigencia de reintegro de la ayuda concedida al beneficiario final.

- Cuando los informes elaborados por los servicios de la Comisión Europea concluyan, tras las oportunas comprobaciones y controles efectuados por sus propios funcionarios o agentes, que el beneficiario final de las ayudas debe reintegrar los fondos, se notificarán a la autoridad nacional gestora de la subvención para su traslado al interesado, concediéndole un plazo de alegaciones. A la vista de estas últimas, los servicios de la Comisión determinarán la procedencia o improcedencia del reintegro y su cuantificación, comunicándole por escrito sus conclusiones finales al ente público gestor de las subvenciones para que éste adopte las medidas oportunas.

Como decíamos, un segundo nivel de control o verificación, no menos importante que el anterior, es el que puede y debe operar sobre el manejo que la Administración gestora realice de los fondos aportados total o parcialmente por otros entes públicos y, lo más importante, cuáles son las posibles consecuencias para dicha Administración de una utilización inadecuada o inapropiada de tales recursos. La cuestión presenta un notable interés en aquellas materias en las que, como el fomento del empleo, las Administraciones autonómicas gestionan recursos procedentes del Estado y de la Unión Europea, lo que les exige cumplir una serie de obligaciones en lo atinente a los objetivos previstos por los programas de gasto, a la justificación de las líneas subvencionales desarrolladas, a la liquidación de cuentas, etc. El artículo 7.1 de la LGS dispone que serán las Administraciones públicas cuyos órganos gestionen y controlen las ayudas financiadas con cargo a los fondos comunitarios europeos las que deban asumir las responsabilidades financieras que deriven de dichas actuaciones. Por su parte, el apartado 2 del citado artículo centraliza en los órganos de la Administración estatal, encargados de proponer o coordinar los pagos de las ayudas de cada fondo o

¹⁴ Concretamente, el Programa Operativo del Fondo Social Europeo para el fomento del empleo, correspondiente al período 2000-2006, se pronuncia sobre el procedimiento de control financiero estableciendo que “en los términos dispuestos en el apartado 1 del artículo 38 del Reglamento 1260/99 del Consejo, de 21 de junio de 1999, el Estado miembro es el primer responsable del control financiero de las intervenciones, en este caso de las incluidas en el Marco Comunitario de Apoyo del Objetivo 1, en estrecha colaboración con la Comisión Europea, a fin de asegurar que los fondos comunitarios sean utilizados conforme a los principios de una correcta gestión financiera”. (Vid. *Programa operativo. Fondo Social Europeo. Fomento del empleo. Objetivo 1 (2000-2006)*, p. 74, en www.inem.es/otras/p_fonsol.html).

¹⁵ Vid. *Programa operativo. Fondo Social Europeo. Fomento del empleo. Objetivo 1 (2000-2006)*, ob.cit., pp. 75-76.

¹⁶ Vid. ORDÓÑEZ SOLÍS, D.: *Fondos estructurales europeos. Régimen jurídico y gestión administrativa*, Marcial Pons, Madrid, 1997, pp. 235-237.

instrumento comunitario, la competencia para resolver acerca de la determinación de tales responsabilidades.

De detectarse alguna irregularidad o responsabilidad imputable a la Administración gestora de las ayudas, el Ministerio de Economía y Hacienda, a través de la Dirección General del Tesoro y Política Financiera, procederá a aplicarle las correspondiente liquidaciones, deducciones o compensaciones financieras. Estas últimas consistirán en descuentos o deducciones de los importes que deberían abonarse en los futuros libramientos que se realicen por cuenta de los fondos o instrumentos de la Unión Europea. En definitiva, la LGS viene a reconocer que los entes públicos que actúan en la fase final de gestión de la subvención financiada total o parcialmente con recursos procedentes de otras Administraciones quedan sometidos a la obligación de reintegro de los importes dinerarios recibidos y aplicados de forma incorrecta o inadecuada, todo ello sin perjuicio de que dicho reintegro pueda adoptar la forma de compensación aplicable sobre los recursos financieros a cuya percepción hubiese derecho en el futuro.

III. ARTICULACIÓN DE LAS RELACIONES FINANCIERAS Y PRESUPUESTARIAS ENTRE LAS ADMINISTRACIONES CON COMPETENCIAS EN MATERIA DE EMPLEO.-

1. Las subvenciones cofinanciadas con cargo al Fondo Social Europeo.-

El Fondo Social Europeo (FSE) es uno de los fondos con finalidad estructural con que cuenta la Unión Europea y, entre otros fines, está destinado a fomentar las oportunidades de empleo y movilidad geográfica y profesional de los trabajadores (art.146 TUE). Concretamente, dentro del marco del Plan Nacional de Acción para el Empleo y de la Estrategia Europea del Empleo, las ayudas del FSE se enfocan hacia cuatro ámbitos diferentes: a) La inserción y reinserción ocupacional de los desempleados. b) La integración en el mercado de trabajo de las personas con especiales dificultades. c) El refuerzo de la capacidad empresarial y de la estabilidad en el empleo, y el refuerzo del potencial humano en investigación, ciencia y tecnología. d) El estímulo a la participación de la mujer en el mercado de trabajo.

En todo caso, sobre la base de los principios comunitarios de cooperación y de autonomía institucional, una vez recibida la financiación procedente del FSE deben ser las Administraciones nacionales con competencias en la materia las que procedan a la gestión y concesión de estas ayudas mediante las oportunas convocatorias específicas¹⁷.

Concretamente, las acciones conjuntas de fomento del empleo desarrolladas entre el FSE y el INEM son gestionadas en el territorio nacional bien directamente por este último o bien por las CC.AA. que hayan asumido competencias en la materia. En ambos casos, los destinatarios finales de las subvenciones son los mismos, los trabajadores desempleados y las empresas. A los primeros les ayudan a adaptarse a las necesidades cambiantes del sistema productivo y a mejorar sus oportunidades de encontrar empleo o, si ya estuviesen ocupados, de mantenerlo y promocionarse profesionalmente. A los empresarios les proporciona la posibilidad de acceder a una oferta de mano de obra más acorde con sus necesidades e intereses¹⁸. En cualquier caso, las políticas activas de empleo cuya competencia corresponde al INEM o, en su caso, a las CC.AA. se estructuran en tres grandes programas de gasto: a) Fomento y Gestión del

¹⁷ Vid. ORDÓÑEZ SOLÍS, D.: *Fondos estructurales europeos...*, ob.cit., p. 259.

¹⁸ Vid. DE MIGUEL Y GARCIA, C.L.: "Las políticas activas del mercado de trabajo...", ob.cit., p. 280.

Empleo. b) Formación Profesional Ocupacional. c) Escuelas Taller, Casas de Oficios y Talleres de Empleo¹⁹.

Lógicamente, cuando las acciones de fomento del empleo son cofinanciadas con cargo a fondos comunitarios entre el Presupuesto General de las Comunidades Europeas y el del Estado, los estados de gastos de este último habrán de plasmar necesariamente, junto con la financiación a cargo del Estado, el importe de los recursos financieros procedentes de la Unión Europea. En concreto, los recursos procedentes del FSE destinados a cofinanciar proyectos del INEM figurarán en el Presupuesto de Ingresos de este último²⁰, siendo el Ministro de Economía y Hacienda el competente para realizar las operaciones de tesorería derivadas de las relaciones financieras con la Unión Europea. Por su parte, si las acciones de fomento del empleo son cofinanciadas entre el FSE y el las CC.AA., los recursos procedentes del primero se reflejarán en el Presupuesto de Ingresos de las Administraciones autonómicas.

Los ingresos que el Estado español reciba de la Unión Europea y que procedan del FSE son canalizados a través de la Dirección General del Tesoro y Política Financiera del Ministerio de Economía y Hacienda, que le comunicará a la UAFSE la recepción de pagos procedentes de la Comisión. Este órgano adscrito al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales no sólo centraliza las competencias de gestión de dichos fondos en el territorio nacional, bien a través del INEM o bien mediante su posterior transferencia a las CC.AA. con competencias en la materia, sino que además asume las funciones de autoridad pagadora canalizando los flujos financieros recibidos de la Unión Europea hacia los beneficiarios finales o hacia las unidades y órganos de gestión de las CC.AA. Ambas funciones permiten realizar un seguimiento financiero y cualitativo de las acciones programadas. Financiero porque, como ya avanzamos, la UAFSE es competente para controlar la correcta administración de los recursos financieros procedentes de la Unión Europea. Cualitativo o de eficacia, porque recabará información sobre el contenido y los resultados de la intervención, facilitando la identificación de los impactos de las actuaciones sobre los colectivos o sectores afectados por las ayudas financieras.

Cuando los recursos cofinanciados por el FSE son gestionados por el INEM, a este órgano le corresponden básicamente las dos siguientes actuaciones en materia de subvenciones: a) La resolución de concesión de la ayuda derivada del cumplimiento de los requisitos y condiciones fijados en las bases reguladoras aprobadas previamente por el Ministerio de Trabajo. b) La revisión de la documentación presentada por los beneficiarios justificativa de la realización del objeto de la subvención, pudiendo incoarse un procedimiento de reintegro a resultas de dicha comprobación en orden a recuperar la subvención indebidamente percibida o insuficientemente justificada.

Finalmente y en otro orden de consideraciones, destacar que en el plano de la Administración estatal, al margen de los planes de fomento del empleo cofinanciados por el FSE, existen un conjunto de programas para la atención de necesidades sociales de interés general que son sufragados con subvenciones procedentes de la asignación tributaria del IRPF²¹. Los sujetos o entidades que pueden optar a tales ayudas son la

¹⁹ Además de las citadas líneas de ayuda, la Fundación para la Formación Continua (FORCEM) desarrolla programas operativos dirigidos a la formación de personas empleadas cofinanciados también por el FSE. (Vid. PASCUAL GARCÍA, J.: *Régimen jurídico de las subvenciones públicas*, Ed. Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1999, p. 279).

²⁰ Vid. PASCUAL GARCÍA, J.: *Régimen jurídico de las subvenciones públicas...*, ob.cit., p. 264.

²¹ En la autoliquidación del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas correspondiente al ejercicio 2003, el contribuyente podía asignar un 0,5239 por 100 de su cuota íntegra a fines de interés social.

Cruz Roja Española y las organizaciones no gubernamentales y demás entidades sociales legalmente constituidas que carezcan de ánimo de lucro²². Entre las actuaciones que gozan de prioridad de cara a la obtención de este tipo de subvenciones existen programas específicos para mujeres como son los siguientes: a) Programas que faciliten la educación e inserción social de las mujeres. b) Programas dirigidos a las mujeres del medio rural y del ámbito marítimo-pesquero. c) Programas dirigidos a fomentar el empleo y el autoempleo de las mujeres. d) Programas dirigidos a prevenir la violencia que sufren las mujeres y a prestarles atención integral. e) Programas dirigidos a cofinanciar los proyectos presentados a las iniciativas comunitarias en las que se contemple la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres. Sobre estas iniciativas volveremos en un apartado posterior.

2. La prohibición por el Derecho comunitario de las “ayudas de Estado” y su compatibilidad con las subvenciones destinadas al mantenimiento y creación de empleo.-

Otro factor de análisis que, a nuestro juicio, presenta un notable interés por estar estrechamente relacionado con el tema que nos ocupa es el que atañe a la necesidad de conciliar la efectividad de las subvenciones, como instrumentos al servicio del fomento del empleo, con la prohibición del Derecho comunitario europeo de las denominadas ayudas de Estado a las empresas, cuando en este último caso las subvenciones recibidas puedan distorsionar el mercado común y la libre competencia intracomunitaria²³.

En efecto, el respeto a los principios comunitarios de la libre circulación de personas, mercancías, capitales y servicios implica que ninguna Administración pública puede adoptar medidas que directa o indirectamente distorsionen los intercambios comerciales dentro de la Unión Europea.

Concretamente, los artículos 87 y 88 del Tratado CE prevén entre las medidas atentatorias contra la libertad de mercado las denominadas “ayudas de Estado”, en cuya expresión no sólo se incluyen las subvenciones públicas sino también los préstamos subsidiados o en condiciones más favorables que las del mercado, los beneficios o exenciones fiscales, o bien cualquier otra medida de efecto equivalente que conlleve una ventaja económica para ciertas empresas por cuanto les permitan obtener de este modo unos ingresos adicionales, que otras del mismo sector no perciben, o evitan el incurrir en determinados gastos (por ejemplo, costes laborales) que otras sí deben afrontar. Es más, la expresión “ayudas de Estado” no sólo cubre o abarca las típicas ayudas gubernamentales de los Estados miembros de la Unión a determinadas empresas sino que, concretamente en nuestro país, también quedan sujetas a la disciplina comunitaria las subvenciones concedidas por las Comunidades Autónomas.

Pues bien, en el actual escenario del mercado único europeo, las ayudas concedidas por las Administraciones públicas para reducir los costes laborales de las empresas pueden provocar falseamientos de la competencia intracomunitaria, así como generar desvíos de inversiones, el desplazamiento del desempleo de un país a otro y la deslocalización empresarial. En la mayoría de las ocasiones este tipo de subvenciones adoptan el procedimiento excepcional de concesión directa, caracterizado por la no

²² No se entienden incluidas dentro de la tipología mencionada las entidades de derecho público, los partidos políticos, las universidades, los colegios profesionales y otras entidades de análoga naturaleza a las citadas.

²³ Vid. MARTÍNEZ-CARRASCO PIGNATELLI, J.M.: “Las ayudas otorgadas por los Estados miembros como supuesto de indebido comunitario. Obligación de exigir su devolución. (A propósito de la STJCE 23 febrero 1995)”, *Q.F.*, núm.17, 1995, pp. 41 y sgts.

exigencia de los principios de publicidad y concurrencia. Así, frente al procedimiento común de concurrencia competitiva, en el que gozan de mayores garantías los principios de publicidad, transparencia, objetividad, igualdad y no discriminación, el artículo 28 de la LGS regula la concesión directa para las subvenciones en que se acredite la dificultad de convocatoria pública o existan razones excepcionales de interés público, social, económico o humanitario que la desaconsejen, en cuyo caso la competencia para aprobar las normas por las que se regirá la concesión corresponderá al Gobierno en el ámbito de la Administración estatal.

Como decimos, las subvenciones otorgadas por el procedimiento de concesión directa son las que entrañan el mayor riesgo de incurrir en la prohibición comunitaria de las denominadas ayudas de Estado. Cuando esta modalidad de subvención se concede de foma individual a una determinada empresa con el único o principal objetivo de que ésta mantenga un determinado número de puestos de trabajo, persuadiéndola así de que no despidan a sus trabajadores, en realidad es una ayuda destinada exclusivamente a sufragar o reducir sus costes laborales pero con efectos muy limitados sobre el fomento o el mantenimiento del empleo a medio y largo plazo, aunque, eso sí, con importantes repercusiones sobre la competencia ya que beneficia sólo a esa concreta empresa en detrimento de otras que operan en el mismo sector pero que carecen de un recurso financiero semejante.

A este respecto, el Reglamento 2204/2002, de la Comisión, de 12 de diciembre de 2002, cuyo período de vigencia se prevé que expire el 31 de diciembre de 2006, regula la aplicación de los artículos 87 y 88 del Tratado CE a las ayudas estatales para el empleo. De este Reglamento podemos extraer, en síntesis, dos postulados:

1º) Toda ayuda destinada a mantener los puestos de trabajo de una empresa puede atentar a la libre competencia intracomunitaria. Por consiguiente, sólo debe autorizarse en circunstancias absolutamente excepcionales y por un periodo de tiempo limitado, todo ello sin perjuicio de que el Estado miembro deba notificarle a la Comisión el importe y las circunstancias en que dicha ayuda ha sido concedida²⁴.

2º) Determinadas categorías de trabajadores experimentan especiales dificultades a la hora de encontrar empleo, bien porque carecen de experiencia laboral previa o bien porque sufren algún tipo de minusvalía. El artículo 2 del Reglamento distingue a estos efectos entre “trabajadores discapacitados” y “trabajadores desfavorecidos”, incluyéndose en este segundo grupo –entre otros colectivos- a las mujeres residentes en áreas geográficas en las que el paro femenino supere el triple de la tasa de desempleo masculino durante al menos tres años. En cualquier caso, las ayudas al empleo destinadas a estimular a las empresas a contratar estas categorías de personas sí están amparadas por el Derecho comunitario porque, entre otras razones, dichos trabajadores podrían quedar excluidos y marginados del mercado laboral de no existir incentivos de esta índole para los empresarios²⁵.

²⁴ Las tres circunstancias excepcionales que permiten la concesión de este tipo de ayudas son las siguientes: a) Cuando las ayudas se destinen a reparar los perjuicios causados por desastres naturales o acontecimientos de carácter excepcional. b) Cuando se trate de ayudas concedidas en regiones en las que el nivel de vida es anormalmente bajo o en las que existe una grave situación de subempleo. c) Cuando las ayudas se concedan como parte del salvamento y reestructuración de una empresa en crisis, conforme a lo dispuesto en las correspondientes directrices comunitarias.

²⁵ De existir otras categorías de trabajadores considerados desfavorecidos por los Estados miembros, al margen de las definiciones contenidas al respecto en el artículo 2 del citado Reglamento, aquellos deberán notificarle a la Comisión las ayudas destinadas a fomentar la contratación de esos nuevos colectivos.

3. La gestión presupuestaria de los recursos transferidos por la Administración estatal a las CC.AA.-

Cualquiera que sea la Administración pública gestora de las ayudas, el procedimiento de ejecución presupuestaria de las subvenciones presenta la particularidad de que con carácter previo a la convocatoria de la subvención o, en su caso, a la concesión directa de la misma, deberá efectuarse la aprobación del gasto en los términos previstos en la normativa presupuestaria de la Administración pública concedente. Por su parte, la resolución de la concesión conllevará el compromiso de gasto correspondiente, y el pago de la subvención se realizará previa justificación, por el beneficiario, de la actividad o proyecto subvencionado, sin perjuicio de que en determinados casos puedan realizarse pagos parciales a cuenta al ritmo de ejecución de las acciones subvencionadas.

Existen CC.AA. que han asumido competencias sobre las políticas activas de empleo, por lo que en este caso el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales a través de la UAFSE, cuando los recursos proceden de la Unión Europea, y del INEM, cuando son parcialmente aportados por la propia Administración central, transfiere los fondos que son ulteriormente gestionados por las Administraciones autonómicas.

A este respecto, como ya hemos señalado en otro momento, el artículo 86.2 de la LGP regula el procedimiento que disciplina las relaciones financieras y presupuestarias entre el Estado y las CC.AA. en lo relativo a la distribución y asignación de fondos públicos en materia de empleo. Dicho procedimiento presenta las siguientes fases y contenidos:

1ª) La gestión y administración de tales fondos deberá ajustarse a la normativa estatal que regule cada tipo de subvención y, en su caso, a la de las CC.AA. en la medida en que éstas sean competentes para dictar normas sobre dicha gestión.

2ª) Los criterios objetivos que sirvan de base para la distribución territorial de las subvenciones así como su asignación entre las CC.AA. se fijarán en la Conferencia Sectorial respectiva al comienzo de cada ejercicio económico²⁶. Quiere ello decir que, sobre la base de la cantidad global autorizada previamente por el Parlamento estatal al INEM en el estado de gastos de los Presupuestos Generales del Estado, dicha Conferencia Sectorial adopta posteriormente el acuerdo por el que se le atribuye de forma individualizada a cada Comunidad Autónoma el montante de crédito presupuestario que le corresponda con arreglo a tales criterios para financiar los diferentes programas de fomento del empleo²⁷. Por otra parte, ese acuerdo de la Conferencia Sectorial, comoquiera que ampara compromisos financieros de la Administración General del Estado, se someterá a la preceptiva formalización del Consejo de Ministros.

3ª) Los créditos que corresponda a cada Comunidad Autónoma se le librarán y harán efectivos por cuartas partes en la segunda quincena natural de cada trimestre, sin que deba producirse más excepción a esta regla que la del pago correspondiente al primer trimestre, el cual se hará efectivo tan pronto se haya efectuado el reparto o la asignación individualizada de los créditos a cada Comunidad Autónoma.

²⁶ En el caso de las subvenciones al empleo será la Conferencia Sectorial para Asuntos Laborales, que estará integrada por la Administración del Estado –representada por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales que será quien la preside, y las Comunidades Autónomas.

²⁷ Vid. ORDÓÑEZ SOLÍS, D.: *Fondos estructurales europeos...*, ob.cit., pp. 278-280.

4ª) De existir remanentes de fondos no comprometidos al finalizar cada ejercicio, que se encuentren en poder de las CC.AA., aquellos seguirán manteniendo el destino específico para el que fueron transferidos y se utilizarán para tal fin en el siguiente ejercicio presupuestario, aunque con la consecuencia negativa para la Comunidad Autónoma afectada de que dichos remanentes les serán descontados de la cantidad que le corresponda recibir en el respectivo ejercicio.

5ª) Finalizado el ejercicio económico, y no más tarde del 31 de marzo del ejercicio siguiente, las CC.AA. deberán remitirle al departamento ministerial correspondiente, que será el Ministerio de Trabajo en lo que afecta a las ayudas y subvenciones al empleo, un estado de ejecución en el que consten las cuantías totales de los compromisos de créditos, obligaciones reconocidas y pagos realizados en el año anterior. Dicha información deberá ser puesta en conocimiento de la Conferencia Sectorial para que ésta la tenga en cuenta de cara a la adopción de los acuerdos de distribución de fondos entre las CC.AA.

6ª) Por último, las CC.AA. que gestionen este tipo de ayudas deben proceder a un adecuado control sobre las mismas a fin de asegurar la correcta obtención, disfrute y destino de los fondos recibidos por el beneficiario.

IV. PROGRAMAS SUBVENCIONALES DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA Y DE LA UNIÓN EUROPEA ORIENTADOS AL FOMENTO DEL EMPLEO DE LA MUJER.-

Entre las líneas de actuación que está ejecutando actualmente la Comunidad Autónoma de Galicia debemos distinguir aquellas que son promovidas por la Consellería de Asuntos Sociais, Emprego e Relacións Laborais y las que desarrolla el Servicio Galego de Promoción da Igualdade do Home e da Muller, dependiente de la Consellería de Familia, Xuventude, Deporte e Voluntariado.

<p style="text-align: center;">CONSELLERÍA DE ASUNTOS SOCIAIS, EMPREGO E RELACIÓNS LABORAIS</p>
--

PROGRAMA DE AUTOEMPLEO Y ECONOMÍA SOCIAL

- Ayudas a proyectos empresariales innovadores previamente calificados como iniciativas locales de empleo (ILES) o como iniciativas de empleo rural (IER).-

Beneficiarios: Empresas.

Medidas de fomento a favor de las mujeres: Subvención de 4.800 euros por cada puesto de trabajo estable creado que sea ocupado por desempleados inscritos como tales en el Servicio Público de Empleo. Cuando el puesto de trabajo estable lo ocupe una trabajadora desempleada, el incentivo se incrementará en una cuantía de hasta 600 euros.

- Ayudas a proyectos empresariales innovadores de contenidos científico y tecnológico, previamente calificados como iniciativas de empleo de base tecnológica (IEBT'S).-

Beneficiarios: Empresas.

Medidas de fomento a favor de las mujeres: Cuando el puesto de trabajo estable lo ocupe una trabajadora desempleada, el incentivo se incrementará en una cuantía de hasta 600 euros. Cuando el puesto de trabajo se ocupe por un desempleado con título universitario el incentivo será de hasta 5.400 euros, y de tratarse de una mujer con titulación universitaria podrá alcanzar los 6.000 euros.

- Ayudas al fomento del empleo en Cooperativas y Sociedades Laborales.-

Beneficiarios: Cooperativas y sociedades laborales, así como socios trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado y sociedades laborales que en el momento de adquirir dicha condición figuren como desempleados en el Servicio Público de Empleo y en los que concurra, entre otras posibles, alguna de las siguientes circunstancias: a) Mujeres desempleadas que se incorporen como socias trabajadoras tras una ausencia del mercado de trabajo no inferior a 24 meses. b) Mujeres desempleadas cuando se incorporen para prestar servicios en profesiones u ocupaciones con menor índice de empleo femenino.

Medidas de fomento a favor de las mujeres: Subvención de hasta 4.500 euros por cada socio trabajador incorporado a jornada completa. Si se tratase de una mujer la ayuda puede alcanzar 6.000 euros.

- Ayudas a la promoción del empleo autónomo.-

Beneficiarios: Desempleados inscritos como demandantes de empleo en el Servicio Público de Empleo, y que proyecten la creación de su propio puesto de trabajo mediante la constitución como trabajadores autónomos por cuenta propia.

Medidas de fomento a favor de las mujeres: Subvención de hasta 3.600 euros, sin que en ningún caso se pueda superar el 50 por 100 de la inversión inicial en activo fijo o, en el supuesto de constitución de una sociedad limitada, de la aportación inicial al capital social. Esta ayuda se incrementará hasta 4.800 euros, con el límite del 60 por 100, cuando los beneficiarios sean mujeres.