

NOTES SOBRE L'ACTIVITAT DE FOMENT:  
ESTAT DE LA QÜESTIÓ EN LA DOCTRINA  
I CONSIDERACIONS SOBRE EL SEU RÈGIM JURÍDIC.  
FOMENT I NORMALITZACIÓ LINGÜÍSTICA

per Raimon CARRASCO I NUALART

Sots-director general tècnic de la Secretaria General del Departament de Cultura  
de la Generalitat de Catalunya

---

1. EL CONCEPTE DE FOMENT.

EPECIAL REFERÈNCIA AL CONCEPTE DE SUBVENCIÓ

1.1. *Concepte de foment*

1.1.1. Origen i evolució

Com ha assenyalat DE LA CUÉTARA, abans de la Revolució Francesa el concepte de policia és sinònim d'administració interior i engloba tota l'actuació administrativa excepte la justícia, les relacions internacionals i l'exèrcit. En l'Estat liberal prepondera la preocupació pels límits del poder públic, la qual cosa provoca la reducció del concepte de policia a l'àmbit estricte de la conservació d'un ordre mínim. A finals del segle XIX, però, aquest concepte reduït de policia resulta insuficient per abastar els àmbits d'actuació d'una Administració expansiva. Sorgeix així, al costat del concepte de policia, la noció de servei públic (França) o d'Administració pres-tacional (Alemanya).

El concepte de foment apareix en l'Estat il·lustrat, si bé amb un significat diferent del que se li atribueix actualment. Durant tot el segle XIX la idea de foment designa encara un dels fins de l'actuació administrativa, no una forma d'aquesta actuació. Per als liberals, el foment és la millora de vida del país, amb independència del tipus d'actuació que es dugui a terme per assolir-la. Va ser ara fa quaranta anys que JORDANA DE POZAS, en un article que ha esdevingut clàssic, va encunyar un nou concepte de foment, en els termes següents: «*Acción de la Administración encaminada a proteger o promover las actividades, establecimientos o riquezas debidas a los particulares y que satisfacen necesidades públicas o se estiman de utilidad*»

general, sin usar la coacción ni crear servicios públicos.»<sup>1</sup> Com veiem, en la definició de Jordana l'element teleològic passa a un segon terme i el foment se'ns presenta amb un nou perfil: una forma d'actuació administrativa basada en l'estimulació i diferent, per tant, de la policia (coacció, limitació) i del servei públic (gestió pública directa). Aquesta conceptualització del foment prescindint de la idea de promoció social té l'avantatge de trencar la rígida identificació entre mitjans coactius i manteniment de l'ordre per una banda, i entre mitjans persuasius i millora del nivell de vida per l'altra. La separació entre fins i tècniques de l'actuació administrativa permet així englobar una realitat evident: la coacció pot ser una via idònia per millorar el nivell social i el foment pot ser un mitjà per mantenir l'ordre públic.

### 1.1.2. Contingut

VILLAR PALASÍ ha dit que l'activitat de foment és indefinida, BAENA DEL ALCÁZAR afirma que és una activitat «*desvaida y sin contornos*»,<sup>2</sup> i, segons DE LA CUÉTARA, el valor conceptual d'aquesta figura és mínim. El cert, però, és que quaranta anys després de la seva formulació la classificació tripartida de JORDANA és la que millor s'adequa a la realitat de l'acció administrativa, i cap dels seus crítics ha reeixit a superar-la.

Feta aquesta constatació, cal afegir, però, que els contorns del concepte no són un paradigma de precisió. D'entrada, la base de la noció de foment és negativa: és foment el que no és policia ni servei públic. A primera vista pot semblar que els límits entre aquestes tres vies d'actuació són prou clars: la de policia limita l'esfera jurídica dels ciutadans i té un contingut essencialment jurídic; la de servei públic implica la publicació d'un determinat àmbit d'activitat, la seva gestió directa per l'Administració; la de foment, per la seva banda, és una via indirecta d'obtenció de fins públics, que, mitjançant ajuts, favors i recompenses, amplia l'esfera jurídica (especialment la patrimonial) dels administrats. El cert, però, és que, sense negar que aquestes línies divisòries delimitin tres grans blocs de l'acció administrativa, cal admetre que entre elles hi ha una ampla zona difusa, integrada per multitud de supòsits difícils d'enquadrar en un o altre bloc. En aquest sentit, per exemple, ens podem preguntar si la subvenció que cobreix una part substancial del finançament d'una determinada societat mercantil, amb el consegüent control públic de l'actuació d'aquesta societat, és una activitat de foment o de servei públic. I ens podem preguntar també si l'efecte de l'incompliment de les condicions de la concessió d'una subvenció, que normalment no és altre que la revocació de la subvenció, no té sovint una força coactiva molt més forta que la publicació d'un

1. «*Ensayo...*», p. 46.

2. «*Sobre el concepto...*», p. 53.

reglament al diari oficial. Més endavant insistiré en aquesta qüestió, que em sembla especialment suggestiva.

Al marge de la imprecisió de les seves fronteres, quins són els trets bàsics que configuren l'activitat de foment? Sembla que cal destacar com a nota essencial d'aquesta activitat el seu caràcter ampliador de l'esfera jurídica de persones determinades (les accions d'aquest tipus no tenen mai efectes plenament generals). El foment és, per damunt de tot, col·laboració, suport, ajut a l'activitat d'una tercera persona. Evidentment, com han subratllat tots els autors que han tractat el tema, els actes de foment no obeeixen a la liberalitat o generositat de l'Administració sinó que persegueixen sempre l'assoliment d'una finalitat pública o d'interès general, però això, més que una característica de l'activitat de foment, és un postulat bàsic de tota acció administrativa. Si a una subvenció li falta l'afecció a un fi d'interès públic, no només som fora de l'àmbit del foment, sinó probablement també fora de l'àmbit de l'actuació administrativa legítima.

### 1.1.3. Tècniques de foment

La doctrina (JORDANA DE POZAS, GARRIDO FALLA) distingeix tradicionalment tres grans mitjans de foment: els honorífics i psicològics, els jurídics i els econòmics.

Els mitjans honorífics són un reconeixement *a posteriori* d'una activitat ja realitzada. Els exemples clàssics són els títols, les condecoracions, i també els premis sempre i quan no hi sigui preponderant l'element econòmic. Més interessants, per l'enorme pes específic que estan assolint actualment, són els anomenats estímuls psicològics, és a dir, la publicitat i la propaganda. No hi ha dubte que aquestes tècniques són avui dia un poderós instrument de condicionament indirecte de la conducta dels particulars.

Els mitjans jurídics són els privilegis i dispenses establerts pel legislador en favor de determinades persones o col·lectius. El seu principal avantatge és que no representen cap càrrega per a la hisenda pública, però és evident que han de ser administrats amb el màxim rigor a fi d'evitar la creació de situacions de discriminació.

Els mitjans econòmics són sens dubte la tècnica principal de l'activitat de foment. GARRIDO distingeix els avantatges reals (posar béns de domini públic a disposició dels particulars, per exemple) dels avantatges financers. Dins d'aquests darrers, també se sol distingir entre els mitjans indirectes (exempcions, bonificacions i desgravacions fiscals, protecció duanera, avals) i els directes (crèdit públic, beques, premis econòmics i, per damunt de tots, les subvencions).

## 1.2. *La subvenció: concepte i naturalesa jurídica*

### 1.2.1. *Concepte*

La subvenció, que fins fa poc havia cridat escassament l'atenció dels estudiosos del Dret Administratiu (si bé hi havia hagut algunes valuoses aproximacions al tema, com les de VILLAR PALASÍ, ALBI o NIEVES BORREGO), ha estat objecte en els darrers anys de dues importants monografies, obra respectivament de Germán FERNÁNDEZ FARRERES (1983) i José Manuel DÍAZ LEMA (1985).

Seguint FERNÁNDEZ FARRERES, podem destacar tres elements objectius del concepte de subvenció: el caràcter patrimonial, el caràcter no devolutiu i l'afecció a un fi.

La subvenció és en primer lloc una atribució patrimonial en virtut de la qual es produeix —a diferència del que s'esdevé en les exempcions fiscals— un desplaçament de patrimoni de l'atorgant envers el beneficiari. L'objecte de la subvenció pot ser dinerari o en espècie.

En segon lloc, la subvenció és una atribució patrimonial no devolutiva, cosa que la diferencia dels crèdits públics. Evidentment, aquesta característica de la subvenció no exclou la procedència de la devolució en cas d'incompliment pel beneficiari del fi per al qual li hagi estat concedida, procedència que no desvirtua el caràcter no devolutiu de la subvenció: un crèdit s'ha de tornar sempre, una subvenció només si se n'incompleix la destinació.

Enllacem així amb el tercer element: l'afecció de la subvenció a un fi. En tota subvenció, l'Administració atorgant vincula la transferència patrimonial a una destinació específica. Sense aquest element, com dèiem més amunt, el lliurament a un tercer de fons de titularitat pública no tindria, en principi, cap legitimitat. L'afecció, la vinculació de la subvenció a una determinada destinació, ha d'existir sempre, si bé la seva intensitat és variable. FERNÁNDEZ FARRERES, seguint una classificació establerta per BENADUSI, distingeix entre subvencions d'activitat (que es concedeixen en atenció a la personalitat del beneficiari, simplement per tal que pugui mantenir les seves activitats; per exemple una subvenció anual a una fundació artística) i subvencions de resultat (en què el beneficiari s'ha de subjectar a unes directrius més precises; per exemple una subvenció a una fundació artística per a l'organització d'una determinada exposició). NIEVES BORREGO i FERNÁNDEZ FARRERES deriven de la nota d'afecció a un fi de la subvenció la conseqüència que aquesta s'hagi de referir necessàriament a una activitat futura. Des del meu punt de vista, l'afecció a un fi pot ser compatible amb el fet que la subvenció es destini al finançament d'activitats ja realitzades. Alguns autors, per altra banda, han afirmat que l'afecció de la subvenció

a un fi és una condició (VILLAR PALASÍ) o un mode (Nieves BORREGO), mentre que d'altres —encertadament, segons el meu criteri— neguen que aquesta afecció pugui ser considerada una clàusula negocial o addicional i la conceptuen com un pressupòsit d'eficàcia i un element conformador del concepte mateix de subvenció.

Pel que fa als elements subjectius de la subvenció, cal dir que l'atorgant és sempre una entitat pública, i beneficiari pot ser-ho tant una persona privada com una entitat pública, si bé cal que es tracti sempre d'un tercer (no són subvencions, en sentit estricte, les transferències de l'ens matriu a les entitats autònomes que en depenen). Dins de les transferències d'un ens públic a altres ens públics independents es pot distingir també entre les subvencions pròpiament dites i les simples transferències o dotacions financeres.

### 1.2.2. Naturalesa jurídica

La doctrina ha discutit si la subvenció té o no naturalesa contractual i així, per exemple, Nieves BORREGO la considera una donació pública mentre que per a FERNÁNDEZ FARRERES és un acte administratiu necessitat d'acceptació. En qualsevol cas, sembla clar que la concessió de la subvenció és un acte administratiu de l'acceptació del qual —que normalment és implícita— deriva una relació jurídica entre atorgant i beneficiari.

Al marge de la seva naturalesa contractual o no contractual, és interessant subratllar un parell d'elements característics de la relació jurídica entre atorgant i beneficiari. En primer lloc cal dir que aquesta relació no té caràcter sinalagmàtic, ja que el compromís que assumeix el beneficiari de donar una determinada destinació a la subvenció no es pot considerar com una obligació, en el sentit estricte que el Dret Civil atribueix a aquest terme: la relació entre atorgant i beneficiari no és de prestació-contraprestació. La subvenció no és un pagament de la conducta del beneficiari; l'afecció de la subvenció a un fi és més aviat una limitació intrínseca del dret que adquireix el beneficiari. En segon lloc, cal remarcar que l'adquisició que fa el beneficiari és a títol lucratiu, és a dir, que, des d'un punt de vista objectiu, la subvenció és un acte gratuït, que produeix un enriquiment efectiu del patrimoni del beneficiari i un empobriment del patrimoni de l'atorgant. No es dona, en canvi, com ja havíem avançat, l'element causal propi de les donacions —la liberalitat—, ja que l'Administració pública no pot actuar moguda per la generositat.

## 2. ALGUNES CONSIDERACIONS SOBRE EL RÈGIM JURÍDIC DE LA SUBVENCIÓ

### 2.1. *L'heterogeneïtat de les subvencions. Conseqüències que se'n deriven*

Fa un moment m'he referit al fet que la vinculació de la subvenció a un fi admet diferents graus d'intensitat, cosa que permet distingir entre subvencions d'activitat i subvencions de resultat. Un exemple de les primeres podria ser la subvenció que actualment concedeix la Generalitat de Catalunya a l'Institut d'Estudis Catalans amb l'objectiu de contribuir a fer possible el manteniment de les seves activitats. Un exemple de subvenció de resultat podria ser una subvenció concedida a una editorial a fi de possibilitar l'edició d'una obra d'especial interès cultural; en aquest supòsit l'efectivitat de la subvenció està subjecta a la materialització de l'edició en les condicions que hom hagi establert en l'acte d'atorgament.

Les subvencions en què l'afecció al fi és especialment intensa són, de fet, mecanismes d'intervenció en l'esfera del beneficiari, especialment si —cosa gens infreqüent— la subvenció és imprescindible o molt necessària per a la subsistència de l'activitat subvencionada. Diversos autors s'han pronunciat en aquest sentit. Per a BAENA DEL ALCÁZAR, la subvenció «*ha dejado de ser una mera liberalidad y ha pasado a ser un conjunto de reglas vinculantes*»; segons GARCÍA DE ENTERRÍA, la subvenció, més que no pas un mecanisme d'estímul, és «*un instrumento capital en la obra de conformación social en que la Administración de nuestro tiempo está rigurosamente comprometida*», i FERNÁNDEZ FARRERES ha manifestat que «*determinados actos de intervención administrativa se articulan a través de efectivas prestaciones o de atribuciones patrimoniales «gratuitas», tal como sucede con la subvención*».<sup>3</sup> En definitiva, la subvenció sovint no s'adequa als caràcters amb què hem configurat l'activitat de foment: per una banda, freqüentment la subvenció implica una coacció per al beneficiari molt més efectiva que l'activitat reglamentària (la capacitat de l'Administració per a fer complir les seves disposicions és sovint bastant limitada); per altra banda, la subvenció, en aquests supòsits, produeix un efecte limitador de l'esfera jurídica dels beneficiaris, sens perjudici de produir al mateix temps un efecte ampliador a través de l'atribució patrimonial. No cal una agudesa excepcional per constatar que la subvenció funciona avui com una via per establir autèntiques regulacions jurídiques de nombrosos sectors, regulacions que, si bé no poden assolir plenament la generalitat pròpia de les disposicions reglamentàries, el cert és que la pràctica demostra que resulten francament efectives.

3. BAENA: «*Sobre el concepto...*», p. 83. GARCÍA DE ENTERRÍA: «*Sobre la naturaleza...*», p. 151; FERNÁNDEZ FARRERES: «*La subvención...*», p. 489.

El problema que planteja aquest caràcter tan heterogeni de la subvenció és que de les diferents naturaleses que pot presentar la institució subvencional no sempre se'n deriva, com caldria, una varietat paral·lela de règims jurídics. Vull dir que massa sovint s'oblida que la cobertura competencial i normativa que es necessita per donar una subvenció que només amplii l'esfera del beneficiari no és la mateixa que la que es necessita per regular una determinada matèria mitjançant una determinada línia de subvencions. Quan la subvenció és instrument de regulació, cal que l'Administració atorgant compti amb una habilitació idèntica que la que necessitaria per dictar una disposició sobre la matèria de què es tracti. Massa sovint, com deia, l'Administració, emparant-se en l'equívoca adscripció de les subvencions, sense distincions, en l'òrbita de l'activitat ampliadora, restringeix l'esfera dels administrats sense comptar amb l'habilitació necessària. O, el que encara és més greu, el sovint tan discutible caràcter no coactiu sinó lliurement acceptat de les subvencions és a vegades utilitzat per l'Administració per operar en l'esfera dels particulars restriccions que, per via normativa, no serien possibles ni tan sols a través de llei formal.

## 2.2. *Subvenció i drets fonamentals.*

*En especial, subvenció i principi d'igualtat*

Les subvencions no solament poden incidir en els àmbits que corresponen als drets fonamentals, sinó que tenen l'obligació de fer-ho. Ningú no defensa avui una concepció liberal estricta segons la qual els drets fonamentals imposin únicament un deure d'abstenció als poders públics: a més d'aquest deure, els drets fonamentals imposen també als poders públics el deure d'adoptar mesures positives a fi d'aconseguir-ne la plena efectivitat (arts. 9.2 CE i 8.2 EAC).

Ara bé; en els supòsits en què les subvencions impliquin una regulació o limitació d'un dret fonamental; caldrà aplicar estrictament el que preveu l'art. 53.1 CE: la regulació de les subvencions s'haurà de fer en aquests casos per llei i haurà de respectar el contingut essencial del dret afectat. Així ho va entendre el Tribunal Suprem en la seva sentència de 24 de gener de 1985, que va considerar contrari a la Constitució, per limitar la llibertat d'ensenyament establerta a l'art. 27 CE, determinats condicionaments que diversos ordres ministerials imposaven a les subvencions de l'Estat als centres docents privats.

Especial interès presenta, des del meu punt de vista, la relació entre l'activitat subvencionadora i el principi d'igualtat, relació a la qual cal aplicar amb el màxim rigor les consideracions fetes sobre els drets fonamentals en general. El Tribunal Constitucional té força perfilats els criteris de la interpretació que cal donar al principi d'igualtat, els quals, molt esquemàticament i simplificadament, podem resumir en els punts següents:

a) No tota desigualtat és il·legítima: el *«tratamiento desigual tiene un límite que consiste en la discriminación, es decir, en el hecho de que la desigualdad esté desprovista de justificación objetiva y razonable»* (STC de 5 de maig de 1982).

b) Per tal de determinar quan hi ha discriminació s'apliquen, entre d'altres, els dos criteris principals següents:

b.1) Criteri de la finalitat. La finalitat objectiva que la norma qüestionada persegueix ha de ser legítima a la vista de les finalitats constitucionals (vegeu, per exemple, STC 81/1982). En aquest sentit, cal remarcar que un dels valors constitucionals que més clarament poden servir de cobertura a un tracte desigual és el de la igualtat material establert a l'art. 9.2 CE: el principi d'igualtat real és un límit a les pretensions d'assignar a una desigualtat formal el caràcter de discriminatòria (STC 34/1981: *«El tratamiento diverso de situaciones distintas puede incluso venir exigido, en un Estado social y democrático de Derecho, para la efectividad de los valores que la Constitución consagra.»* Vegeu també, entre moltes altres, una aplicació molt significativa d'aquest criteri a la STC 128/1987).

b.2) Criteri de la proporcionalitat. La mesura diferenciadora ha de guardar una relació de proporcionalitat, d'adequació raonable, amb el fi perseguit. (*«La igualdad es sólo violada si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable y la existencia de dicha justificación debe apreciarse en relación a la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida»*, STC de 2 de juliol de 1981.)

Els criteris que acabo de ressenyar han estat aplicats pels tribunals per apreciar la inconstitucionalitat de determinats requeriments fixats pels poders públics per a la concessió de subvencions. El supòsit més il·lustratiu, com ha remarcat FERNÁNDEZ FARRERES, el constitueixen dues sentències relatives al criteri de distribució de les subvencions de l'Estat a les centrals sindicals en funció d'uns índexs de representativitat sindicals que implicaven l'exclusió de la CNT. El Tribunal Suprem, en sentència de 7 de novembre de 1984, estima el recurs presentat per aquest sindicat, argumentant que *«no existiendo justificación jurídica que ampare este tratamiento discriminatorio se vulnera el principio o derecho de igualdad del art. 14 de la Constitución Española»*. Per la seva banda, el Tribunal Constitucional, en la seva sentència 20/1985, va estimar el recurs presentat pel *Defensor del Pueblo*, fonamentant-se en la consideració que subvencionar exclusivament les centrals sindicals més representatives no és un criteri objectiu ni raonable ni, per tant, una mesura proporcionada.

### 2.3. Distribució competencial i subvenció

Si el tradicional enquadrament de la subvenció dins el marc de les mesures ampliadores de l'esfera jurídica dels particulars i el seu pretès caràcter general de mesura voluntàriament acceptada han servit a vegades perquè l'Administració, mitjançant subvencions, establis regulacions o intervencions sense comptar amb l'habilitació legal o amb la cobertura constitucional jurídic de l'activitat subvencionadora, també són utilitzats sovint per l'Estat per regular o intervenir en matèries en les quals la competència correspon a Catalunya a la Generalitat.

Als Estats Units, la jurisprudència del Tribunal Suprem ha consagrat, a partir d'un precepte tan genèric com l'art. 1.8.1 de la Constitució federal, un anomenat «poder federal de despesa» (possibilitat de la Federació de destinar fons a matèries de competència estatal) que ha implicat, en la pràctica, una desvirtuació de la distribució territorial del poder. I el Tribunal Suprem d'aquell país admet, a més, que la Federació condicioni rígidament les subvencions que concedeix en les matèries de competència estatal, cosa que li ha permès de regular indirectament multitud de sectors d'activitat sobre els quals no disposa de poder normatiu. PEÑUELAS I REIXACH s'ha fet ressò en aquest sentit d'un curiós supòsit —que va ser dut al Tribunal Suprem per l'Estat de South Dakota— en què la Federació condiciona unes subvencions per a la construcció d'autopistes a l'augment de l'edat mínima d'autorització per a beure cervesa. El Tribunal Suprem declara que les condicions imposades per la Federació a les seves subvencions poden exercir una pressió però no una compulsió, i, en aquest cas, no aprecia compulsió: si l'Estat de South Dakota no vol augmentar l'edat dels bevedors de cervesa, només cal que es pagui de la seva butxaca les autopistes.

El Tribunal Constitucional espanyol ha establert sobre aquesta qüestió una jurisprudència clara i contundent, que té per objectiu impedir que la distribució territorial del poder establerta al Títol VIII de la Constitució pugui ser desvirtuada per la via de l'activitat subvencional. Podem sintetitzar aquesta jurisprudència constitucional en els tres postulats següents:

a) Inexistència d'un poder autònom de despesa. El Tribunal Constitucional ha establert reiteradament que en les matèries en què no es disposa d'una competència expressa, no es poden dur a terme accions de foment: «*La facultad de gasto público en manos del Estado no constituye un título competencial autónomo, que pueda desconocer, desplazar o limitar las competencias materiales que corresponden a las Comunidades Autónomas según la Constitución y los Estatutos de Autonomía*» (STC 179/1985. Vegeu també STC 146/1986, 152/1988, 14/1989 i 188/1989).

b) La potestat de foment, que es té, no habilita per exercir altres potestats. En les matèries en què un ens públic únicament disposa de

potestat de foment, aquesta no pot ser exercida de tal manera que incideixi en la regulació de la matèria: «*La subvención no es un concepto que delimite competencias atrayendo toda regulación que, desde uno u otro aspecto, tenga conexión con aquélla*» (STC 39/1982). «*El Estado no puede condicionar las subvenciones o determinar su finalidad más allá de donde alcancen sus competencias*» (STC 201/1988. Vegeu també STC 95/1986).

c) En les matèries de competència normativa compartida, la descentralització de les subvencions és el sistema escaient. «*En supuestos como el que ahora examinamos —subvencions agrícoles—, corresponde a la Comunidad Autónoma que posee la competencia general en el sector material de actividad subvencionada la gestión de las medidas de fomento con cargo a fondos estatales, ya que una gestión centralizada sólo es constitucionalmente admisible, por excepción, cuando resulte imprescindible para asegurar la plena efectividad de las medidas de fomento*» (STC 188/1989. Vegeu també STC 95/1986 i 201/1988).

### 3. EL FOMENT COM A INSTRUMENT PER A LA NORMALITZACIÓ LINGÜÍSTICA. INCIDÈNCIA DEL PRINCIPÍ D'IGUALTAT

L'art. 3.3. CE, l'art. 3 EAC i la Llei de Normalització Lingüística conformen un conjunt normatiu que permet afirmar que el foment del coneixement i de l'ús de la llengua catalana (i de l'aranesa) té una especial cobertura legal. És a dir, aplicant els principis que hem establert en l'apartat anterior, podem asseverar que l'efectivitat de la normalització del català és un valor que compta amb la cobertura constitucional i legal suficient per emparar tractaments desiguals pels poders públics de les llengües catalana i castellana.

Així ho va entendre la STS de 19 de gener de 1988, que no va considerar discriminatori el fet que els Premis de Cinematografia de la Generalitat de Catalunya es refereixin exclusivament a pel·lícules estrenades en català:

«*Si bien la convocatoria es desigual —diu l'esmentada sentència— en cuanto excluye a las producciones cinematográficas estrenadas en lengua castellana, tal desigualdad es razonable dentro de los objetivos perseguidos que por otra parte tienden a dotar de contenido efectivo el mandato constitucional recogido en el artículo 3.3 de la Primera Ley del Estado, por lo que no cabe hablar de discriminación entendida ésta como tratamiento desigual ante situaciones parangonables (...) ya que si lo que se pretende es fomentar el desarrollo de la lengua catalana (...), tal fomento ha de conllevar necesariamente medidas favorecedoras respecto de la otra lengua cooficial —el castellano— lo que siempre ha de suponer un tratamiento*

*desigual o desequilibrado que no tiene por qué traducirse en el quebranto del derecho a la igualdad (...). No (se) ha producido la discriminación denunciada, al estar provista de una justificación razonable, legal, adecuada y proporcional al fin perseguido.»*

Ara bé; del fet que el foment del català tingui una sòlida cobertura constitucional i de l'efectiva situació de desigualtat d'aquesta llengua respecte del castellà, no se'n pot derivar, evidentment, que qualsevol tractament desigual de les dues llengües sigui constitucionalment legítim. En l'apartat anterior d'aquest treball ja he remarcat que el caràcter ampliador per a l'esfera dels particulars que s'atribueix al foment no significa que aquest àmbit de l'actuació pública tingui una subjecció més laxa als principis constitucionals que els àmbits clàssicament considerats com a intervencionistes. L'establiment pels poders públics d'una desigualtat desproporcionada amb el fi perseguit és discriminatori i, per tant, inconstitucional, amb independència que l'instrument utilitzat sigui una disposició general o una acció de foment. Tan inconstitucional seria prohibir per llei l'ensenyament en castellà com excloure les escoles castelleses de les subvencions als centres docents.

En conseqüència, cal tenir present que les mesures de foment del català, pel fet que impliquen necessàriament un tractament desigual respecte del castellà, tenen com a límit l'imperatiu que es tracti sempre de mesures racionals i proporcionades en relació amb el fi perseguit. Primar el català, donada la seva condició efectiva de llengua en estat d'inferioritat, és una mesura constitucionalment protegida, però que topa amb un altre valor emparat per la Constitució espanyola: la igualtat dels ciutadans de l'Estat, la seva no discriminació per raó de llengua. És per això que, en l'actual marc constitucional, les mesures de foment del català han d'establir les *desigualtats mínimes imprescindibles* (aquest seria el criteri bàsic) per assolir l'objectiu que persegueixen (objectiu, per cert, que no pot ser altre que la plena igualtat de català i castellà).

Al marge d'aquest criteri bàsic, no és possible establir principis generals per apreciar la proporcionalitat o no de les mesures de foment del català, sinó que cal analitzar individualment cada cas. Un exemple de tensió entre foment del català i principi d'igualtat, que pot il·lustrar sobre les dificultats d'establir criteris generals sobre la legitimitat d'aquest tipus d'actuacions, el constitueixen les subvencions de la Generalitat de Catalunya a la producció cinematogràfica. La Generalitat condiona aquestes subvencions a l'assumpció pel productor beneficiari del compromís d'explotar la pel·lícula a Catalunya exclusivament en la seva versió catalana, condició que ha estat objecte de recurs contenciós administratiu per part de l'Administració de l'Estat, que considera aquesta mesura com una discriminació injustificable. Si tenim en compte que avui dia és pràcticament impossible produir una pel·lícula al nostre país sense comptar amb un ajut

públic, sembla a primera vista que la mesura establerta per la Generalitat és efectivament desproporcionada, ja que impossibilita que els productors que ho desitgin puguin fer una pel·lícula en castellà a Catalunya. Ara bé; no podem oblidar que els ajuts bàsics i fonamentals a què poden optar els productors cinematogràfics de Catalunya no són els de la Generalitat sinó els del Ministeri de Cultura, que concedeix a cada pel·lícula beneficiària una subvenció aproximadament deu vegades superior a les que concedeix la Generalitat. Això significa que els productors que volen fer cine en castellà a Catalunya es troben en idèntica situació que els productors de les comunitats autònomes —que no són pas poques— que no concedeixen cap ajut a la producció cinematogràfica —és a dir, només poden optar a les subvencions del Ministeri de Cultura—, mentre que els productors que volen fer i explotar les pel·lícules en català poden optar, a més, a les subvencions complementàries de la Generalitat. Vist així, ja és molt més discutible que els criteris amb què la Generalitat concedeix aquestes subvencions siguin inconstitucionals. Una altra cosa seria si el Ministeri de Cultura atengués les peticions de la Generalitat i transferís els fons que destina a subvencionar la cinematografia; en aquest cas —que no és probable que es produeixi—, si la Generalitat mantingués el criteri actual, crec que seríem davant una mesura discriminatòria.

L'Administració de l'Estat ha recorregut recentment davant el Tribunal Superior de Justícia una altra disposició de la Generalitat de Catalunya sobre subvencions al sector cinematogràfic, concretament l'Ordre del conseller de Cultura de 31 d'agost de 1989, que estableix subvencions per al doblatge al català de pel·lícules no catalanes fixant com a condició de les subvencions que les pel·lícules que se'n beneficiïn s'exhibeixin a Catalunya exclusivament en català durant els primers sis mesos. La proporcionalitat d'aquesta mesura, a la llum del marc constitucional i estatutari vigent, és, des del meu punt de vista, bastant més opinable, si bé cal tenir en compte l'escassa incidència que va tenir en la pràctica (una única pel·lícula —«El retorn dels mosqueters»— es va beneficiar de les subvencions regulades en l'Ordre de 31 d'agost, cosa que vol dir que a Catalunya, l'any 1989, es va exhibir una única pel·lícula estrangera doblada al català, al costat de centenars de pel·lícules doblades al castellà).

Força discutible, en canvi, em sembla el criteri que va mantenir l'Audiència Territorial de Barcelona en la seva sentència de 14 de maig de 1986, que va considerar inconstitucionals les bonificacions en l'impost sobre la publicitat establertes per l'Ajuntament de Berga per als rètols en català. L'Audiència argumenta que *«ello evidencia una clara inconstitucionalidad al ir en contra de la cooficialidad declarada del catalán y el castellano en Cataluña, ya que se fomenta y facilita el uso de la lengua catalana sólo y exclusivamente si va en detrimento o sustituye el uso del castellano»*.

En definitiva, com deia més amunt, crec que els exemples ressenyats són il·lustratius de la dificultat d'establir criteris d'aplicació general per

apreciar si un tractament desigual és o no discriminatori. Només és possible formular afirmacions concretes en relació amb supòsits concrets, ja que en la base del principi d'igualtat juga un paper fonamental un factor extra-jurídic: la situació real i efectiva dels elements que intervenen en el supòsit de fet. No és estrany, en aquest sentit, trobar sentències del Tribunal Constitucional sobre el principi d'igualtat que basen explícitament la decisió en dades estadístiques. Així, per exemple, la STC 128/1987 declara que no vulnera l'art. 14 CE el fet que un hospital pagui un complement retributiu en concepte de guarderia exclusivament a les treballadores, basant-se en la darrera enquesta de població activa, segons la qual les dones constituïen en dictar-se la sentència el 29 % de les persones ocupades.

#### 4. RECAPITULACIÓ

1. El concepte de foment establert fa quaranta anys per JORDANA engloba tipus d'actuació pública molt heterogenis i té uns contorns força difusos, però la doctrina no ha reeixit a superar-lo i es manté la seva vigència. El tret bàsic que configura el concepte de foment és el seu caràcter ampliador de l'esfera jurídica dels qui en són destinataris.

2. FERNÁNDEZ FARRERES ha definit la subvenció com l'atribució patrimonial que una Administració pública fa en favor d'un tercer amb caràcter no devolutiu i afectant-la a un fi d'interès públic. La relació jurídica que es crea entre atorgant i beneficiari no té caràcter sinalagmàtic; l'adquisició del beneficiari és a títol lucratiu.

3. Sota l'òrbita del concepte de subvenció conviuen figures de naturalesa molt heterogènia, que van des de supòsits en què l'atribució patrimonial és voluntàriament acceptada i no duu implícita cap limitació per al beneficiari, fins a supòsits en què la voluntarietat és inexistent i els efectes són clarament —si bé no exclusivament— limitatius. Això fa que a vegades l'Administració s'empari en una pretesa adscripció general de la subvenció en l'òrbita de l'activitat ampliadora per dur a terme per via subvencional regulacions o intervencions antijurídiques. Les limitacions que l'Administració té per actuar per via coactiva —principalment, necessitat de competència i d'habilitació legal— són plenament aplicables a l'activitat subvencionadora, especialment quan aquesta és una via de regulació o d'intervenció en l'esfera jurídica de tercers. Els tribunals han apreciat la inconstitucionalitat de subvencions que vulneren drets fonamentals i especialment de subvencions contràries al principi d'igualtat, i han establert, a més, que un ens públic només pot concedir subvencions en els àmbits materials en què disposa d'una expressa atribució competencial.

4. El foment és un instrument idoni per a la normalització del català; l'efectivitat d'aquesta normalització compta amb la cobertura constitucional necessària per emparar tractaments desiguals del català i el castellà per part dels poders públics. El marc jurídic vigent imposa, però, que aquests tractament desiguals siguin proporcionals, és a dir, que siguin els mínims imprescindibles per assolir l'objectiu constitucional i estatutari de situar el català en el mateix nivell que el castellà.

## BIBLIOGRAFIA

- ALBI: *Tratado de los modos de gestión de las corporaciones locales*, Madrid, 1960.
- BAENA DEL ALCÁZAR: «Sobre el concepto de fomento», RAP, núm. 54, 1967.
- BOULOUIS: *Essai sur la politique des subventions administratives*, París, 1951.
- DE LA CUÉTARA: *La actividad de la Administración*, Madrid, 1983.
- DÍAZ LEMA: *Subvenciones y crédito oficial en España*, Madrid, 1985.
- FERNÁNDEZ FARRERES: *La subvención: concepto y régimen jurídico*, Madrid, 1983.
- , «De nuevo sobre la subvención y su régimen jurídico en el Derecho español», *Homenaje a César Albiñana*.
- GARCÍA DE ENTERRÍA: «Sobre la naturaleza de la tasa y las tarifas de los servicios públicos», RAP, núm. 12, 1953.
- GARRIDO FALLA: *Tratado de Derecho Administrativo*, vol. II, Madrid, 1980.
- JORDANA DE POZAS: «Ensayo de una teoría del fomento en el Derecho Administrativo», REP, núm. 48, 1949.
- MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ: «Subvenciones al ejercicio de libertades y derechos fundamentales en el Estado social de Derecho. Educación y sindicatos», REDA, núm. 47, 1985.
- , «La actividad administrativa dispensadora de ayudas y recompensas: una alternativa conceptual al fomento en la teoría de los modos de acción de la Administración pública», *Homenaje a César Albiñana*.
- NIEVES BORREGO: «Estudio sistemático y consideración jurídico-administrativa de la subvención», RAP, núm. 42, 1963.
- PELLISE: «Fomento», Nueva Enciclopedia Jurídica Seix.
- PAÑUELÁS I REIXACH: «El poder de gasto del Gobierno federal norteamericano, su impacto en la distribución territorial del poder», *Revista Española de Derecho Financiero*, núm. 61, 1989.
- PERICU: *La sovvenzioni com strumento di azioni amministrative*, Milà, 1967, 1971.

RODRÍGUEZ PIÑERO / FERNÁNDEZ LÓPEZ: *Igualdad y discriminación*, Madrid, 1986.

SCHEUING: *Les aides financières publiques*, París, 1974.

SUAY RINCÓN: «El principio de igualdad en la justicia constitucional», IEAL.

VILLAR PALASÍ: «Las técnicas administrativas de fomento y apoyo al precio público», RAP, núm. 14, 1954.

DE WITTE: «Linguistic equality. A study in comparative constitutional law», *Revista de Llengua i Dret*, núm. 6, 1985.

