

LA EMPRESA PÚBLICA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO DE CATALUÑA

ANA M.^a PITA GRANDAL

Sumario

- I. INTRODUCCIÓN
 1. Sector público, empresa pública y el tema previo de la delimitación del modelo económico en la Constitución.
 2. Cuestiones jurídicas de la empresa pública que subyacen en los posibles desarrollos normativos de las Comunidades Autónomas.
- II. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA EMPRESA PÚBLICA CATALANA
 1. Reseña legislativa
 2. El Estatuto de la empresa pública catalana y la Ley de Finanzas públicas.
 - 2.1. Introducción.
 - 2.2. Concepto y modalidades de la empresa pública catalana.
 - 2.3. Un supuesto de modalidad de empresa pública: las Sociedades vinculadas.
 - 2.4. El control de la empresa pública en el Estatuto:
 - a) Breve referencia a la solución estatal.
 - b) El Estatuto de la empresa pública catalana.
- III. BIBLIOGRAFÍA

I. INTRODUCCIÓN

Este análisis normativo de la empresa pública catalana se propone, fundamentalmente, poner de manifiesto la compleja problemática que subyace en el tema. No es posible, a mi juicio, aislar esta empresa pública del entorno de la empresa pública española. Bien entendido que la normativa a estudiar es la catalana y que el ropaje del análisis está llamado a clarificar o a poner de manifiesto los problemas de origen general que afectan en particular al objeto de estudio en este caso.

La empresa pública ha sido objeto de regulación en el Estatuto de Autonomía de Cataluña, aprobado por Ley O. 4/1979, de 18 de diciembre, que en su artículo 54 señala: «La Generalidad podrá constituir empresas públicas como medio de ejecución de las funciones que sean de su competencia, según lo establecido en el presente Estatuto».¹ Y, recientemente, el desarrollo nor-

1. Posiblemente porque el Estatuto catalán ha servido de modelo a la mayoría de los Estatutos de Autonomía, lo cierto es que los de las demás Comunidades Autónomas recogen una norma similar o igual a la recogida en el artículo 54 citado. Así: Estatuto de Andalucía, art. 68; Estatuto de Autonomía de Asturias, art. 42.2; Estatuto de Autonomía de Cantabria, art. 56.3; Estatuto de Autonomía de La Rioja, art. 41.2; Estatuto de Autonomía de Murcia, art. 48.2; Estatuto de Autonomía de Aragón, art. 57.2; Estatuto de Autonomía de Cas-

mativo de esta previsión se ha realizado por la Ley de 19 de marzo de 1985, que aprueba el Estatuto de la empresa pública catalana.

En definitiva, lo primero que debemos plantearnos respecto a este tema es la incardinación de esta realidad concreta de la empresa pública catalana en el marco más amplio del sector público y de la empresa pública, considerados en general. Porque, no cabe duda, que en ésta como en muchas otras materias es posible que surjan conflictos relacionados con la delimitación de los respectivos ámbitos del Estado y de las Comunidades Autónomas.

1. *Sector público, empresa pública y el tema previo de la delimitación del modelo económico en la Constitución*

La delimitación del concepto jurídico positivo de sector público y empresa pública debe partir, necesariamente, de la Constitución de 1978. Y, a este respecto, cobra vital importancia la definición de lo que se ha dado en llamar la «Constitución económica».²

El artículo 38 de la Constitución preceptúa: «Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación». Y, en el artículo 128.2 «se reconoce la iniciativa pública en la actividad económica, mediante ley se podrán reservar al sector público recursos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolio y asimismo acordar la intervención de empresas cuando así lo exigiere el interés general». De este modo la Constitución española opta por un modelo de economía mixta en el que, como apunta ARIÑO ORTIZ, «se combinan los dos sistemas de decisión (individual y estatal) y de propiedad (pública y privada)».³

En términos generales, es posible afirmar: en primer lugar, que se ha producido la quiebra del principio de subsidiariedad y que el texto constitucional concede una cierta autonomía al Estado en el desarrollo de su actividad empresarial, sin olvidar que el límite a dicha autonomía se encuentra en la Constitución, en las funciones que ésta le adjudica y, en segundo lugar, que la autonomía no puede hacer quebrar el principio, contenido en el artícu-

rilla-La Mancha, art. 53.2; Estatuto de Autonomía de Extremadura, art. 61.i); Estatuto de Autonomía de Madrid, art. 63.1; Estatuto de Autonomía de Castilla-León, art. 42.2. En los Estatutos de la Comunidad Valenciana, Canarias e Islas Baleares, aunque no se contiene un precepto en los términos del art. 54 del Estatuto Catalán, se señala en los arts. 58.2, 62.1 y 67.2, respectivamente, que los poderes públicos pueden crear un sector público autónomo propio que se coordinará con el estatal.

2. Entre los autores que utilizan el término «Constitución económica» cabe mencionar a: GARCÍA PELAYO en sus «Consideraciones sobre las cláusulas económicas en la Constitución», en la obra col. *Estudios sobre la Constitución española de 1978*, Libros Pórtico, Zaragoza, 1979.

3. «La iniciativa pública en la Constitución. Delimitación del sector público y control de su expansión», *R.A.P.*, n.º 88, 1979, p. 55. Para un análisis más detenido de la interpretación de los artículos 38 y 128 de la Constitución, vid. mi trabajo: «Delimitación del concepto jurídico positivo de sector público y empresa pública», *Civitas, R.E.D.F.* n.º 45, enero-marzo de 1985, pp. 67 y ss.

lo 38, de libertad de empresa, cuyo respeto el Estado está obligado a garantizar.

La delimitación normativa del modelo económico proporciona al concepto jurídico positivo del sector público una perspectiva concreta, un punto de partida. Resumiré brevemente el camino seguido en una investigación anterior por entender que ello es importante en el desarrollo de esta temática.

Los preceptos básicos, a mi juicio, son el ya citado artículo 128.2 y el artículo 136.1 de la Constitución. Este último señala: «El Tribunal de Cuentas es el supremo órgano fiscalizador de las cuentas y de la gestión económica del Estado, así como del sector público».

Este último precepto nos conduce a la Ley O. 2/1982, de 12 de mayo, reguladora del Tribunal de Cuentas, que, en su artículo 4.º.1, preceptúa:

«Integran el sector público:

- a) La Administración del Estado;
- b) Las Comunidades Autónomas;
- c) Las Corporaciones Locales;
- d) Las entidades gestoras de la Seguridad Social;
- e) Los Organismos autónomos;
- f) Las sociedades estatales y demás empresas públicas.»

Teniendo en cuenta, junto al citado artículo 4.º.1, el artículo 2.º que recoge las funciones propias del Tribunal y el artículo 4.º.2, que establece que al Tribunal de Cuentas «corresponde la fiscalización de las subvenciones, créditos, avales u otras ayudas al sector público percibidas por personas físicas o jurídicas», he podido concluir que a efectos de fiscalización o de enjuiciamiento contable es preciso tener en cuenta no sólo el manejo de efectos o caudales públicos, sino la delimitación por subsectores que, en el artículo 4.º.1, realiza la Ley Orgánica. El criterio del manejo de caudales públicos delimita, en general, el objeto de las actividades desarrolladas por el Tribunal de Cuentas en el que, lógicamente, está incluido el sector público.

A mi juicio, nuestra legislación acoge el criterio del manejo de bienes, efectos o caudales públicos para la definición del sector público. Y dicho criterio se complementa con otro: que el manejo mencionado se realice por cualquiera de los subsectores que la Ley enumera como integrantes del sector público y que son los que, finalmente, coadyuvan a su definición.

Esta concepción del sector público permite la puesta en contacto con la importancia de la delimitación del concepto jurídico positivo de empresa pública. Y ello no sólo porque determina parcialmente el contenido jurídico normativo del sector público, sino porque la empresa pública es objeto de control por parte del Tribunal de Cuentas a través de una doble vía: en primer lugar, como subsector integrante del sector público estatal y, en segundo lugar, como subsector del sector público autonómico, controlable por el Tribunal a tenor del artículo 4.º.1.b) de la Ley Orgánica 2/1982.

Y, finalmente, la importancia del concepto de empresa pública se pone de manifiesto si se piensa que la solución de las cuestiones de competencia en relación con la empresa pública entre las Comunidades Autónomas y el Es-

tado requieren una conceptualización previa en extremo rigurosa. No debemos olvidar que, aunque las Comunidades Autónomas tengan atribuidas facultades en materia de empresa pública, el artículo 131.1 de la Constitución otorga al Estado la facultad para planificar la actividad económica general.

2. *Cuestiones jurídicas de la empresa pública que subyacen en los posibles desarrollos normativos de las Comunidades Autónomas*

Lo primero que hay que reconocer respecto a la empresa pública es que *no existe un concepto jurídico positivo unívoco*.⁴ Y, uno de los caminos posibles se encuentra en el rastreo a partir de los distintos textos normativos. El resultado es, sin duda, desalentador y permite la conclusión que he adelantado.

El primer hito importante, a nivel normativo, lo constituye la Ley de 26 de diciembre de 1958, de Régimen Jurídico de las Entidades Estatales Autónomas (en adelante L.E.E.A.), que parte de una realidad de utilización por parte del Estado de ciertas entidades, algunas con personalidad jurídica diferenciada y todas con autonomía de gestión, para prestar algunos servicios a la comunidad y para canalizar el intervencionismo en materia económica. Esta situación dio lugar a que en la Disposición Transitoria Primera se estableciera que las entidades estatales autónomas, existentes en el momento en que se promulgó la Ley, ajustaran sus actuaciones a ésta. Se intentó de este modo crear un régimen general que alcanzase también a las entidades de creación anterior a 1958. Intención que, hay que reconocer, no se concretó, sobre todo en virtud de la utilización de la técnica de exclusión por inclusión. Es decir, dado que el artículo 5.º de la L.E.E.A. contempla excepciones al régimen general, éstas se ampliaron posteriormente a través de normas que, expresamente, incluían a determinadas entidades en el mencionado precepto. De este modo resultaban excluidas del régimen general.

En definitiva, en la L.E.E.A. subsisten la variedad de modalidades y de regímenes jurídicos no siempre plenamente justificados que hacen imposible, a partir de este texto normativo, una conceptualización jurídico-positiva unívoca.

La Ley 11/1977, de 4 de enero, General Presupuestaria (en adelante L.G.P.) introduce importantes modificaciones en el régimen jurídico de las empresas públicas, con la finalidad de introducir un marco normativo general en materia presupuestaria y de control financiero. Clasifica, en su artículo 4.º, a los Organismos autónomos en comerciales, industriales, financieros y análogos y, en el artículo 6.º, delimita el concepto de sociedad estatal en el que resultan incluidas la mayoría de las empresas públicas que adoptan la forma de sociedades mercantiles y las entidades de Derecho Público que actúan en régimen jurídico privado.

El tercer hito, el más importante desde una perspectiva de futuro, lo constituyen los Pactos de la Moncloa y la Constitución. Ésta porque se pronuncia respecto al modelo de economía y al papel que el Estado está llamado a desem-

4. Un análisis más detenido sobre este tema se encuentra en mi trabajo «Delimitación del concepto jurídico positivo de sector público y empresa pública», cit.

pañar en el mismo, como sabemos. Los primeros porque en el capítulo IX B contienen un mandato al gobierno para que remita a las Cortes Generales un Proyecto de Ley de Estatuto de la empresa pública antes del 30 de junio de 1978. Mandato que, pese a la elaboración de más de un Anteproyecto, no llegó a cumplirse.

En definitiva, resulta preciso asumir las palabras de GUAITA en el sentido de que «es forzoso renunciar a un concepto jurídico formal de empresa pública».⁵

Ello me resuelve a traer a colación aquí la definición de empresa pública que surge al hilo del análisis morfológico, como manifestación de un deber ser jurídico cuya asunción en nuestro ordenamiento sería muy oportuna.

Algunos autores han encontrado en el análisis de los dos términos que componen la denominación empresa pública el camino para formular una definición.⁶ Se trata de determinar el contenido del sustantivo «empresa» y el alcance del adjetivo «pública» que lo califica y modula.

Si el Estado actúa como empresario, habrá que acudir al concepto de empresa que se sostiene en el ámbito del Derecho Mercantil. Así, el profesor FERNÁNDEZ NOVOA señala que, «a efectos puramente descriptivos, la empresa puede caracterizarse así: es una organización que produce o distribuye bienes y servicios para el mercado».⁷ En estos términos entiendo que la empresa pública no se diferencia de la privada. Aunque podría plantearse alguna duda respecto a aquellas empresas que sirven a las necesidades internas de la Administración. A este respecto, el profesor ALBIÑANA afirma que «la asunción de riesgo es un elemento tan importante en la noción de empresa que, cuando los riesgos no existen, no hay empresa. Por tanto, las llamadas empresas públicas "internas", esto es, las que producen bienes y servicios íntegramente consumidos por la propia Administración Pública no son empresas, aunque su naturaleza sea pública».⁸

Respecto al segundo elemento, el adjetivo pública, entiendo que «es suficiente si el Estado o cualquier otra persona pública, territorial o institucional ostentan de modo directo o indirecto su titularidad y dirección para calificar a una empresa como pública».⁹ En esas palabras, que asumo, de MENDOZA OLIVÁN, se encuentra uno de los aspectos más importantes de esta breve síntesis. Es decir, que para la calificación de una empresa como pública debe ser suficiente que la *titularidad o el control* se encuentren en manos de la Administración.

A modo de conclusión de este apartado y en lo que afecta a la empresa pública considerada en el marco general del Estado, se puede señalar:

5. *Derecho Administrativo Especial*, vol. III, Librería General, Zaragoza, 1967, p. 110.

6. A esta vía de definición han acudido MARTÍN MATEO y SOSA WAGNER: *Derecho Administrativo Económico. El Estado y la empresa*, Ed. Pirámide, Madrid, 1974, p. 115.

También en este punto, para un análisis más detenido, vid. mi trabajo ya citado.

7. «Reflexiones preliminares sobre la empresa y sus problemas jurídicos», *R.D.M.*, n.º 95, p. 41.

8. «Empresa pública y servicio público», en la ob. col. *La Empresa Pública*, pub. del Real Col. de España en Bolonia, Cometa, Zaragoza, 1970, p. 104.

9. MENDOZA OLIVÁN, V.: «La configuración jurídica de la empresa pública», en: *La empresa pública en España. Aspectos Generales*, I.E.F., Madrid, 1973, p. 105.

- 1.º La empresa pública es una realidad que ha manifestado una notable tendencia a la expansión, sobre todo a partir de 1940, y cuya importancia requiere una regulación adecuada.
- 2.º La empresa pública ha asumido la fórmula de las sociedades anónimas y se ha sometido en gran medida al régimen jurídico privado. Se puede decir que paralelamente a la «publicación» del Derecho privado se ha operado la adopción de fórmulas jurídico-privadas y de regímenes de la misma naturaleza para el desarrollo de actividades del sector público. Tal vez sea ésta una de las razones que dificultan la identificación de las características de la actividad empresarial pública que se desenvuelve bajo formas jurídico privadas.
- 3.º Por muchas razones el concepto de empresa pública no es unitario y resulta muy difícil su delimitación jurídico positiva. Nuestra legislación no es en absoluto clara al abordar la regulación de la empresa pública y la imprecisión se manifiesta incluso en la terminología adoptada. Como apunta SÁNCHEZ MORÓN, «el régimen jurídico de la empresa pública española no ha encontrado aún su substrato propio más o menos permanente. Antes bien, se diría que el tema no ha sido nunca abordado directa y frontalmente sino sólo a través de una serie de normas deslazadas, fragmentarias, que lo han enfocado desde distintos ángulos parciales. En muchas de estas normas se denota también ya una preocupación coyuntural, ya desviaciones corporativistas. Por todo ello... el régimen jurídico de la empresa pública en España adolece aún de una cierta transitoriedad, a la que se suma la derivada de nuevas expectativas constitucionales».¹⁰

No sólo asumo plenamente las palabras del autor citado, sino que entiendo que su descripción constituye, como él apunta al final, un *prius* en el que han de incardinarse todos los desarrollos legislativos que surjan al amparo del texto constitucional.

II. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA EMPRESA PÚBLICA CATALANA

1. *Reseña legislativa*

Como sabemos, el artículo 54 del Estatuto de Autonomía de Cataluña señala que «la Generalidad podrá constituir empresas públicas como medio de ejecución de las funciones que sean de su competencia, según lo establecido en el presente Estatuto».

En desarrollo del citado precepto, la Ley 10/1982, de 12 de julio, de finanzas públicas de la Generalidad de Cataluña, recoge normas que afectan a la empresa pública de esta Comunidad Autónoma. En su articulado, inte-

10. «Introducción al régimen jurídico de la empresa pública en España», *R.A.P.*, n.º 93, 1980, p. 123.

grado por 90 artículos, 5 Disposiciones transitorias y 2 Disposiciones finales se regula, *prima facie*, la potestad reconocida en el citado artículo 54.

Posteriormente, la Ley de 29 de marzo de 1985, del Estatuto de la empresa catalana vino a completar y aglutinar el desarrollo normativo de la empresa pública de la Comunidad.

2. *El Estatuto de la empresa pública catalana y la Ley de Finanzas públicas*

2.1. Introducción

Como he dicho, la Ley de Finanzas públicas introduce una regulación *prima facie* de la empresa pública catalana. El Estatuto, aprobado por la Ley de 1985, viene a recoger en parte el contenido de la antedicha Ley, a derogar en parte su contenido y, finalmente, a completar e intentar recoger en un único texto la normativa básica que ha de aplicarse a la empresa pública y que, en último término, realiza su delimitación.

La finalidad perseguida por el Estatuto aparece perfectamente señalada en la Exposición de Motivos, como se pone de manifiesto en los siguientes párrafos: «La importancia de la Empresa pública como instrumento al alcance de toda la Administración moderna es reconocida por el artículo 54 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, que autoriza a la Generalidad para que constituya Empresas públicas que sean el medio de ejecución de las funciones de su competencia.

»La dinámica de las funciones asumidas por la Generalidad y a veces la misma estructura de las transferencias han determinado la creación de Entidades con personalidad jurídica propia, cuya finalidad es la gestión de servicios públicos o la realización de operaciones económicas relacionadas con las funciones de la Generalidad. Se hacía necesario dar a este fenómeno una regulación específica en el ámbito del artículo 10.1.1 del Estatuto, con criterios propios que permitieran el equilibrio entre la flexibilidad determinante de la eficacia de la actuación y la vinculación directa o indirecta de estas Entidades al mundo público y, por tanto, el mantenimiento del control de los poderes públicos sobre su actividad. Esta tarea no podría ser directamente cumplida por la Ley de Finanzas Públicas y por eso la disposición final segunda de su articulado promueve la redacción de un Estatuto de la Empresa Pública.»

Es relativamente fácil advertir en la Exposición de Motivos la preocupación por la racionalidad en la normativa. Se pretende conjugar la flexibilidad determinante de la eficacia de las empresas públicas y el control de los poderes públicos a que deben estar sometidas.

A mi juicio, también se puede advertir en la Ley otra finalidad importante: la claridad y abarcabilidad del texto normativo. Por ello, la Ley «no ha dudado en recoger, a veces de forma literal, disposiciones procedentes de la Ley de Finanzas públicas, porque considera preferible esta técnica a la basada en constantes remisiones a otras disposiciones».

Veamos ahora, en un análisis esencialmente positivo y en relación con importantes aspectos concretos, si la legislación catalana ha mejorado la existente a nivel estatal o si, por el contrario, incurre en los consabidos errores de esta última.

2.2. Concepto y modalidades de la empresa pública catalana

El artículo 3.1 de la Ley de Finanzas Públicas señala:

«Corresponde a la administración financiera de la Generalidad el cumplimiento de las obligaciones económicas de sus órganos, Entidades autónomas y empresas públicas, mediante la gestión y la aplicación de sus recursos a aquella finalidad y a la ordenación de lo que, en materia de política económica y financiera, sea de la competencia de la Generalidad.»

Y el artículo 4 de la misma Ley delimita las aludidas manifestaciones de la actividad industrial, comercial o financiera de la Generalidad en los siguientes términos:

«1. Las Entidades autónomas de la Generalidad pueden ser de tipo administrativo o de tipo comercial, industrial o financiero.

»2. Son empresas de la Generalidad, a los efectos de esta Ley, las Sociedades mercantiles con participación mayoritaria de la Generalidad o de sus Entidades autónomas y aquellas Entidades de derecho público sometidas a la Generalidad, con personalidad jurídica propia y que hayan de ajustar su actividad al ordenamiento jurídico privado.»

Por su parte, el Estatuto de la empresa pública respeta las definiciones contenidas en la Ley de Finanzas públicas. Y, como también apunta en la Exposición de Motivos, «partiendo del hecho mismo de que la Empresa pública pertenece a la Generalidad, la define mediante dos elementos básicos: uno de carácter material, como lo es la gestión de servicios de contenido económico, industrial o financiero, y el otro, de carácter formal, la utilización de formas de derecho privado. Estos dos elementos le permiten diferenciar la Empresa pública de los Organismos autónomos que desarrollan una actividad estrictamente administrativa, porque entiende que a estos últimos corresponde aplicarles las normas que regulan, en general, la actividad de la Administración pública».

En este contexto, en su artículo 1 preceptúa:

«La presente Ley se aplica:

»a) A las Entidades autónomas de la Generalidad que realicen operaciones o presten servicios de carácter principalmente comercial, industrial o financiero.

»b) A las Empresas de la Generalidad.

»1. Entidades de derecho público con personalidad jurídica propia sometidas a la Generalidad pero que deban ajustar su actividad al ordenamiento jurídico privado.

»2. Sociedades mercantiles con participación mayoritaria de la Generalidad, de sus Entidades autónomas o de las Sociedades en las que la Generalidad o las mencionadas entidades posean también participación mayoritaria en su capital social.

»c) A las Sociedades civiles o mercantiles vinculadas a la Generalidad,

es decir, las que son gestoras de servicios públicos cuya titularidad ostente la Generalidad o las que hayan suscrito convenios con la misma, y en las que ésta posea la facultad de designar todos o una parte de los órganos de dirección o participa directa o indirectamente en ellos, como mínimo en un 10 por 100 del capital social.»

Pese al paralelismo existente entre los preceptos citados de la Ley de Finanzas y el Estatuto, entiendo que hay que destacar una diferencia básica: la primera no pretende delimitar a las empresas públicas mientras que el segundo sí. Y ello porque la Ley de Finanzas está llamada, precisamente, a regular las Finanzas de la Generalidad de Cataluña y a preceptuar aquello que la Ley de Presupuestos regulará para cada ejercicio presupuestario, como se señala en el artículo 1. Tal vez sea esto lo que justifica que la Ley de Finanzas no incluya a las sociedades civiles o mercantiles vinculadas a la Generalidad en su artículo 4, aunque sí aluda a ellas en los artículos 54, 56 y 57 contenidos en la Sección 4.ª relativa a las «Normas concernientes a entidades autónomas y empresas públicas de tipo comercial, industrial o financiero».

En definitiva, y en el marco del artículo 1 del Estatuto de la empresa pública catalana, es preciso destacar algunos aspectos, a mi juicio, importantes:

En primer lugar, el Estatuto alude a las entidades autónomas y a las empresas públicas de la Generalidad y en éstas incluya a las entidades de Derecho público con personalidad jurídica propia pero que deben actuar en régimen jurídico privado y a las sociedades civiles o mercantiles. La pregunta que creo debe formularse es si la separación en letras diferentes de las Entidades autónomas de la Generalidad y empresas de la misma implica la asunción por parte de la Ley de un criterio restrictivo de empresa pública o, por el contrario, si esa separación tiene alguna razón que la justifique.

A mi juicio, dicha distinción no tiene trascendencia alguna a efectos de la delimitación jurídico-positiva del concepto de empresa pública. Se trata de poner de manifiesto los regímenes jurídicos a que se hallan sometidas unas y otras. Y no es posible defender otra interpretación porque la distinción se hace en el marco de la Ley del Estatuto de la empresa pública y la utilización de términos diferentes, entidades y empresas, no es suficiente para poner en duda la voluntad de la Ley de regular todas las manifestaciones de actividades empresariales realizadas por el Estado. La diferenciación nominal responde a querer señalar que unas y otras, en el marco del régimen jurídico general de la empresa pública, en virtud de su creación o constitución presentan peculiaridades que se han de traducir en normas del mencionado régimen general. De este modo, el Estatuto regula en capítulos diferentes a las «Entidades autónomas de la Generalidad que realizan operaciones o prestan servicios de carácter principalmente comercial, industrial o financiero», a las «Entidades de derecho público» que deben ajustar su actividad al derecho privado y a las «Sociedades con participación mayoritaria y las Sociedades vinculadas».

De cualquier modo, es preciso señalar dos cuestiones en este momento y en relación con las modalidades de empresas públicas previstas en el artículo 1 del Estatuto. La primera se refiere, precisamente, a la posibilidad de que la Comunidad Autónoma desarrolle sus actividades empresariales a través de

Entidades autónomas que dependen de la Generalidad y a través de Entidades también de Derecho público pero que ajustan su actividad al ordenamiento jurídico privado. Creo entender que se reproduce así una situación que, como brevemente he expuesto en la Introducción, se da en el ámbito estatal. A este respecto, entiendo que la actuación de la Administración instrumentando entidades de Derecho público sometidas a regímenes público o privado no es algo que, *a priori*, pueda calificarse de «bueno» o «malo». Sin embargo, sí pueden ser «buenos» o «malos» los motivos que inducen a optar por una u otra alternativa y en los cuales, por no ser objeto de estudio en este momento, no nos vamos a detener.¹¹

La segunda cuestión a poner de manifiesto en este punto del análisis de modalidades que, en última instancia, es delimitación de concepto, se sitúa en los criterios básicos que inspiran a la Ley en este tema y que, como sabemos, se ponen de manifiesto no sólo en el articulado sino también en la Exposición de Motivos y en las Disposiciones finales. A este respecto, se trata de resaltar indudables méritos del Estatuto de la empresa pública catalana.

Como sabemos, la Ley del Estatuto, en su Exposición de Motivos, alude a dos elementos en base a los cuales define a la empresa pública: «Uno, de carácter material, como lo es la gestión de los servicios de contenido económico, industrial o financiero, y el otro, de carácter formal, la utilización de formas de derecho privado. Estos dos elementos le permiten diferenciar la empresa pública de los Organismos autónomos que desarrollan una actividad estrictamente administrativa...».

El primero de esos criterios también aparece recogido en la L.G.P., que vino de algún modo a subsanar las múltiples exclusiones del pretendido régimen general de la L.E.E.A. practicadas en su art. 5.º y por virtud de disposiciones posteriores a la promulgación de la Ley.

Constituye, a mi juicio, un mérito importante del Estatuto que no se haya prescindido de este criterio y que no se haya excluido de la regulación a los Organismos autónomos que realizan actividades económicas, industriales o financieras. Se trata, sin duda, de una manifestación más de abarcabilidad de la Ley.

No obstante, existe un aspecto en el articulado del Estatuto que, en conjunción con una Disposición final, me plantea una duda que me limito a expresar: La L.G.P. alude, como sabemos, a «Organismos cuyas operaciones son preponderantemente de carácter comercial, industrial, financiero o análogo». El Estatuto, por su parte, ha suprimido el término «análogo» y se limita a las «Entidades autónomas de la Generalidad que realizan operaciones o prestan servicios de carácter principalmente comercial, industrial o financiero». Por otra parte, la Disposición final Primera señala: «La presente Ley se aplicará con carácter supletorio al Ente público Corporación Catalana de Radio y Televisión, que continúa rigiéndose por la Ley 10/1983, de 30 de mayo».

La duda es evidente: ¿se trata de una nueva manifestación de una vía

11. Tiene un particular interés la lectura de las páginas que el profesor GARCÍA DE ENTERRÍA dedica al tema en su obra *Curso de Derecho Administrativo*, vol. I, 4.ª ed., Civitas, Madrid, 1983, pp. 368 y ss.

de exclusiones del régimen general? El término «análogo» puede constituir una vía de inclusión de un abanico de actividades cuya calificación puede ser de difícil encaje en las tres recogidas y respecto a las cuales, sin embargo, no quepa duda de que son actividades empresariales. Paralelamente, la exclusión realizada por la Disposición final Primera puede, y nótese que digo puede, evidenciar una tímida voluntad de exclusiones.

3. *Un supuesto de modalidad de empresa pública: las Sociedades vinculadas*

La letra b), números 1 y 2 del artículo 1, no ofrece mayores dificultades ni requiere un análisis particularmente pormenorizado. En el número 1 encontramos el caso típico de entidades públicas que ajustan su actividad al ordenamiento jurídico privado. Y, el número 2, contempla tres supuestos diferentes:

1. Sociedades civiles o mercantiles con participación mayoritaria de la Generalidad.
2. Sociedades civiles o mercantiles con participación mayoritaria de una entidad autónoma de la Generalidad.
3. Sociedades civiles o mercantiles en que cualquiera de los dos tipos de Sociedades señaladas en los números anteriores participan de forma mayoritaria.

Estas tres clases de sociedades participan de la calificación de empresas públicas y constituye, asimismo, un mérito del Estatuto catalán haber superado con amplitud la definición de sociedades estatales que contiene el artículo 6.º de la L.G.P., a saber: «a) sociedades mercantiles en cuyo capital sea mayoritaria la participación del Estado o de sus Organismos autónomos». No incluye esta ley estatal, obviamente, en su concepto de empresa pública, al tercero de los supuestos contemplado por la Ley catalana. Bien entendido que esta crítica a la L.G.P. debe incardinarse en el conocimiento de que esta Ley pretende ser el «texto legislativo que discipline la Administración y Contabilidad de la Hacienda pública española», como se señala en su Exposición de Motivos.

La letra c) del mismo artículo 1 contempla una modalidad de empresa pública que merece un comentario detenido. Se trata de las Sociedades civiles o mercantiles vinculadas a la Generalidad.

La aludida letra c) del artículo 1 es, podríamos decir, densa en su contenido, ya que en realidad contempla varios supuestos de sociedades vinculadas. A saber:

1. Sociedades gestoras de servicios públicos cuya titularidad ostente la Generalidad.
2. Sociedades que hayan suscrito convenios con la Generalidad y en las que ésta posea la facultad de designar todos o una parte de los órganos de dirección.
3. Sociedades que hayan suscrito convenios con la Generalidad y en las que ésta participe directa o indirectamente como mínimo en un 10 por 100 del capital social.

Esta última letra del artículo 1 del Estatuto permite afirmar, sin lugar a dudas, que el criterio de la participación mayoritaria no es el único válido para este cuerpo normativo. Antes bien, parece resultar plenamente asumido el criterio del control. En definitiva, la empresa pública en el Estatuto catalán no sólo se delimita por la titularidad pública, sino, también, por el control público. Control que, en el primer caso, viene dado a la Generalidad por la titularidad del servicio público que gestiona la sociedad y, en el segundo y tercero, por la suscripción del convenio que prevé la Ley.

Deben compararse los criterios señalados con el que se ha asumido en la legislación estatal. A este respecto es preciso tener en cuenta que ni la L.E.E.A. ni la L.G.P. introducían otro criterio que no fuese el de la titularidad pública determinada, básicamente, por la participación mayoritaria. En este sentido, en la L.E.E.A. son empresas nacionales las «constituidas precisamente como sociedades anónimas de fundación simultánea a su creación y la participación que tenga en su capital el Estado o los Organismos autónomos deberá ser siempre mayoritaria, salvo que por Ley se autorice expresamente una menor participación» (art. 92.1).

Con una concepción similar de la titularidad, la L.G.P. entiende que son sociedades estatales «las sociedades mercantiles en cuyo capital sea mayoritaria la participación del Estado o de sus Organismos autónomos».

La única excepción que conozco a un concepto tan restringido de la empresa pública a nivel estatal lo constituyen las Cuentas de las Empresas Públicas elaboradas, como he señalado en su momento, por la Ponencia sobre Cuentas Económicas de las Administraciones Públicas constituida en 1966 en el Ministerio de Hacienda.

2.4. El control de la empresa pública en el Estatuto

a) Breve referencia a la solución estatal

El control de la empresa pública es uno de los aspectos de preocupación constante en esta materia. En este sentido, desde el sector privado y más concretamente desde la posición de las organizaciones empresariales se ha planteado la necesidad de una regulación sistemática y eficaz. Así, paralelamente a los intentos de elaboración del ya aludido Anteproyecto de Estatuto de la empresa pública, se elaboró un Anteproyecto de Nota de la C.E.O.E. sobre el «Estatuto de la Empresa pública», cuyo punto 7 se refería a la «transparencia de información y control de gestión de las empresas públicas».

Dicha Nota señalaba expresamente: «Si todas las Empresas deben justificar su gestión ante la sociedad, principalmente a través de una transparencia informativa, las empresas públicas por administrar recursos que, en todo o en parte provienen de la sociedad, tienen una obligación mucho más grave de hacerlo».

El Estatuto debería regular las diversas formas de control de la gestión de las empresas públicas: patrimonial, económico sectorial, legal, social, etc., a fin de garantizar jurídica y efectivamente una gestión eficaz. Para ello será preciso delimitar competencias y responsabilidades, establecer los procedimien-

tos, fijar los cauces y determinar los órganos y los receptores de la información. Los procedimientos de control de la empresa pública deben ser compatibles con la profesionalidad y autonomía de gestión de sus órganos rectores y directivos...

En todo caso, habría que asegurar que los procedimientos de control fuesen ágiles y eficaces, evitándose la multiplicación de órganos burocráticos, inoperantes y formalistas...

El Estatuto debería establecer los criterios básicos de elaboración de los Documentos contables de las Empresas públicas, de tal forma que en ellos se reflejasen claramente diferenciadas las fuentes de financiación de distinta naturaleza, así como la cuantía real de los beneficios o de las pérdidas...»

En estos párrafos del Anteproyecto de Nota de la C.E.O.E. se pone de manifiesto con absoluta claridad la preocupación que suscitaba, y sin duda aún suscita, el control de la empresa pública.

En nuestro país, el control de la empresa pública se ha instrumentado en las normas contenidas en la L.E.E.A. y en la L.G.P. que completa y modifica el régimen previsto en la ley citada en primer lugar.

Entiendo que el tema tiene dos vertientes de considerable importancia: de una parte, los medios que se arbitran para que desde los órganos de gestión se dé conocimiento a los órganos superiores de las realizaciones y proyectos; de otra, la individualización de los órganos que tienen a su cargo la fiscalización de las distintas empresas.

Respecto al régimen establecido en la L.E.E.A. y sin entrar en especificaciones interesa poner de manifiesto que la objeción más importante que se le puede hacer no se encuentra tanto en el sistema de control instaurado cuanto en las múltiples exclusiones del mismo que poco a poco se fueron estableciendo.

Como ya he dicho, la L.G.P. introduce importantes modificaciones en la L.E.E.A. Y, además de regular el régimen de presupuestos y programas, tiene notable trascendencia que haya puesto fin a situaciones especiales de entidades que, como RENFE, no estaban sometidas al régimen de la L.E.E.A. en función de las consabidas exclusiones.

Para terminar con esta breve referencia, señalar que en tema de control resulta imprescindible la consideración de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, reguladora del Tribunal de Cuentas y a alguno de cuyos preceptos me he referido en este mismo trabajo.

Ya conocemos la delimitación del sector público que realiza la citada Ley y el papel que la empresa pública desempeña en el mismo. Pues bien, el artículo 1.º señala: «1. El Tribunal de Cuentas es el supremo órgano fiscalizador de las Cuentas y de la gestión económica del Estado y del sector público...».

El artículo 2.º: «Son funciones propias del Tribunal de Cuentas:

»a) La fiscalización externa, permanente y consultiva de la actividad económico-financiera del sector público.

»b) El enjuiciamiento de la responsabilidad contable en que incurren quienes tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos».

Concretamente, y respecto a la función fiscalizadora del Tribunal, el ar-

título 9.º preceptúa: «1. La función fiscalizadora del Tribunal de cuentas se referirá al sometimiento de la actividad económico-financiera del sector público a los principios de legalidad, eficiencia y economía. 2. El Tribunal de Cuentas, por delegación de las Cortes Generales, procederá al examen y comprobación de la Cuenta General del Estado dentro del plazo de seis meses, a partir de la fecha en que se haya rendido...».

Y, en cuanto al enjuiciamiento contable, el artículo 15 de la Ley determina: «El enjuiciamiento contable, como jurisdicción propia del Tribunal de Cuentas, se ejerce respecto de las cuentas que deban rendir quienes recauden, intervengan, administren, custodien, manejen o utilicen bienes, caudales o efectos públicos».

b) El Estatuto de la empresa pública catalana

En función de las modalidades de empresas públicas delimitadas, el Estatuto catalán establece un régimen jurídico, en los Capítulos II, III y IV, según se trate de Entidades de la Generalidad, Entidades de Derecho Público que actúan en régimen jurídico privado y Sociedades con participación mayoritaria y Sociedades vinculadas.

Cada uno de estos capítulos recoge peculiaridades y también aspectos comunes que se ponen de manifiesto por las remisiones a otros preceptos de la propia Ley.

Entiendo que corresponde aludir a algunos aspectos de la regulación que destacan por su importancia.

Las Entidades autónomas de la Generalidad elaborarán anualmente un presupuesto de explotación y capital al igual que las entidades de Derecho público que actúan en régimen jurídico privado (arts. 13 y 30). Y las Sociedades elaborarán un presupuesto de explotación y capital de carácter preventivo (art. 40.2). Por otra parte, las Entidades sometidas a régimen jurídico privado, así como las Sociedades, deberán elaborar un presupuesto de actuación, inversiones y financiación (arts. 28 y 40.1).

Además de estas normas que afectan directamente al control presupuestario de las empresas públicas, el Estatuto contiene una serie de normas que podríamos denominar de control de posibles anomalías en el funcionamiento. En este sentido se recogen requisitos y limitaciones para nombramiento de altos cargos (arts. 17, 18 y 19 respecto a las Entidades de la Generalidad; art. 33 en las Entidades que actúan en régimen jurídico privado y arts. 35.7, 37, 38 y 39 para las Sociedades).

Finalmente, en la prolijidad de la normativa, destacan las siguientes previsiones:

«Art. 35.1. Dentro de las previsiones presupuestarias, el Consejo ejecutivo podrá acordar la constitución de Sociedades sujetas a normas civiles y mercantiles para alcanzar los objetivos asignados por el Estatuto de Autonomía.

»2. El acuerdo de constitución se publicará en el "Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya" y determinará necesariamente el objeto social, el capital fundacional de la Sociedad, la participación que directa o indirectamen-

te tendrá en ella la Generalidad y la forma jurídica que deberá adoptar. El Consejo ejecutivo dará cuenta de ello al Parlamento.

(...)

»4. De igual modo, el Consejo ejecutivo acordará, a propuesta del Consejero a quien corresponda, la adquisición a título oneroso de participación mayoritaria directa o indirecta en Sociedades civiles o mercantiles ya constituidas, o la suscripción de convenios determinantes de la calificación de Sociedades vinculadas a la Generalidad, de acuerdo, por lo que respecta a estas últimas, con las normas que específicamente le sean aplicables.

»5. La pérdida de posición mayoritaria en dichas Sociedades será aprobada por Ley del Parlamento.

»6. La venta de títulos de Sociedades que no comporten la pérdida de posición mayoritaria será acordada por el Consejo ejecutivo.

»Art. 36. La disolución de Sociedades con participación mayoritaria de la Generalidad será aprobada por Ley del Parlamento.»

Considero que uno de los extremos de los regulados en estas normas reviste una importancia especial: el requisito de que la pérdida de posición mayoritaria en las Sociedades civiles o mercantiles debe ser aprobado por Ley del Parlamento. En aplicación de los principios básicos del Estado de Derecho, el Parlamento es el poder que, por excelencia, tiene atribuidas las decisiones más importantes para la Comunidad que le ha constituido. En materia de empresa pública la pérdida de la posición mayoritaria en el caso de las Sociedades, supone la pérdida de un control directo del dinero público que ha sido canalizado hacia ellas. Tal vez sea esta idea la que hizo que el legislador entendiera que las decisiones a ese respecto deberían ser adoptadas por el órgano representativo de la soberanía popular. No así la venta de títulos de Sociedades que no comporte la pérdida de posición mayoritaria, que podrá ser acordada por el Consejo ejecutivo. Aquí el Estatuto parece estar pensando en situaciones coyunturales que requieren agilidad en la medida.

No cabe duda de que los medios de control son muchos, pese a que sólo he aludido a alguno de ellos. Será necesario esperar a que esta normativa concreta se aplique para poder analizarla desde una perspectiva de contrastes. Y, también, es preciso saber si este Estatuto constituirá efectivamente el régimen general de todas las empresas públicas catalanas para afirmar, sin ninguna duda aunque ya adelanto la valoración, que este régimen general presenta notables rasgos de coherencia y buen hacer legislativo.

III. BIBLIOGRAFÍA

ALBIÑANA GARCÍA-QUINTANA, C.: «El concepto de empresa pública en las cuentas económicas de 1966», *Rev. de Economía*, n.º 114, 1970; «Servicio público/empresa pública. Crónica jurisprudencial», *P.G.P.*, n.º 9, 1981.

- ARIÑO ORTIZ, G.: «La iniciativa pública en la Constitución. Delimitación del sector público y control de su expansión», *R.A.P.*, n.º 88, 1979.
- BAENA DEL ALCÁZAR, M.: *Régimen jurídico de la intervención administrativa en la economía*, Ed. Tecnos, Madrid, 1966.
- BAILLY, J. M.: «Empresa pública, servicio público y economía flexible de mercado: una revisión necesaria de concepto y métodos», *P.G.P.*, n.º 14, 1982.
- BREWER CARIAS, A. R.: *Las empresas públicas en el Derecho comparado*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1967.
- DE JUAN ASENJO, J.: *La Constitución económica española*, C.E.C., Madrid, 1984.
- DELION, A. G.: *L'état et les entreprises publiques*, Sirey, 1959.
- El modelo económico en la Constitución española*, ob. col. (estudios dirigidos por F. GARRIDO FALLA), I. E.E., Madrid, 1981.
- El Tribunal de Cuentas en España*, vol. II, ob. col., I.E.F., Madrid, 1982.
- Estudios sobre la Constitución española de 1978*, ob. col., Libros Pórtico, Zaragoza, 1979.
- FERNÁNDEZ-NOVOA, C.: «Reflexiones preliminares sobre la empresa y sus problemas jurídicos», *R.D.M.*, n.º 95.
- FONT GALÁN, J. I.: «Notas sobre el modelo económico de la Constitución española de 1978», *R.D.M.*, n.º 152, 1979.
- GONZÁLEZ NAVARRO, F.: «Organismos autónomos y Ley General Presupuestaria», *H.P.E.*, n.º 54, 1978.
- GUAITA, A.: *Derecho administrativo especial*, vol. III. Librería General, Zaragoza, 1967.
- La empresa pública*, ob. col., Pub. del Real Colegio de España en Bolonia, Cometa, S. A., Zaragoza, 1970.
- La empresa pública en España. Aspectos Generales*, ob. col., I.E.F., Madrid, 1972.
- La empresa pública industrial en España: el I.N.E.*, ob. col., I.E.F., Madrid, 1973.
- LASKI, H. J.: *El Estado moderno*, Ed. Bosch, Barcelona, 1952.
- MARTÍN MATEO, R., y SOSA WAGNER, F.: *Derecho administrativo económico. El Estado y la empresa*, Ed. Pirámide, S. A., Madrid, 1974.
- MEDEL CÁMARA, B.: «Empresa pública y Hacienda pública: una nota metodológica», *Cuadernos de Ciencias Económicas y Empresariales*, n.º 1, 1977.
- MEILÁN GIL, J. L.: *Empresa pública y turismo*, Esc. Nac. de Adm. Púb., Madrid, 1967.
- MENDIZÁBAL ALLENDE, Rafael de: «Sector público y Tribunal de Cuentas», *P.G.P.*, n.º 10, 1981.
- SÁNCHEZ MORÓN, M.: «Introducción al régimen jurídico de la empresa pública en España», *R.A.P.*, n.º 93, 1980.
- SERRA REXACH, E.: «La empresa pública en la Constitución», *Civitas, R.E.D.A.*, n.º 22, 1979.
- VALLINA VELARDE, J. L. DE LA: *Régimen jurídico administrativo del servicio público telefónico*, I.E.A., Madrid, 1971.

-
- VELARDE FUERTES, J.: *Política económica de la Dictadura*, Ed. Guadiana, Madrid, 1968; «Aspectos de la evolución de la empresa pública en España», *I.C.E.*, n.º 367, 1964.
- VILLAR PALASÍ, J. L.: «La actividad industrial del Estado en el Derecho administrativo», *R.A.P.*, n.º 3, 1950.

