

## *La «nueva» empresa público-privada: ¿ilusión o realidad?*

**GASPAR  
ARIÑO**

**H**oy se replantea en toda su extensión la gestión económica a la que había llegado el Estado a finales de los 70 en los sectores productivos de la más diversa naturaleza. El aluvión de empresas que habían venido a parar en los últimos años directa o indirectamente a la propiedad pública -desde el acero o los automóviles hasta la moda o los cosméticos de señora- no tenía ningún sentido. Esto es algo en revisión en todos los países y, desde luego, en España. Pero quizás el cambio más importante se produce en cuanto al modo de prestar las actividades y servicios, incluidos aquellos que integran básicamente el Estado de Bienestar. La esencia en este momento de la polémica en torno al sector público, se encierra bajo la palabra «privatización», que es algo de mucho más calado que la venta o no venta de unas cuantas empresas. Es toda una concepción del Estado la que está en juego. La cuestión no está en decidir si ha de haber más o menos servicios, sino en replantearse los mecanismos, los medios, los procedimientos a través de los cuales éstos deben ser satisfechos. Nadie pone en cuestión los fines esenciales del Estado; y tampoco los no esenciales, pero que han sido incorporados a la responsabilidad de éste. Lo que debe ser replanteado es si la sociedad de bienestar debe pasar necesariamente por el Estado o si, por el contrario, no sería mejor que los ciudadanos se agrupasen en colectivos capaces de proveer a sus necesidades conjuntamente, sin la necesaria intervención del aparato burocrático-estatal.

*«La esencia en este momento de la polémica en torno al sector público, se encierra bajo la palabra 'privatización', que es algo de mucho más calado que la venta o no venta de unas cuantas empresas.»*

**«Estamos muy lejos hoy de aquellos programas socialistas clásicos que declaraban objeto de nacionalización la mayoría de los sectores básicos de la economía.»**



Entre esos mecanismos o medios de satisfacer las necesidades públicas ha sido tradicional, desde hace más de 50 años, la empresa pública, que se encuentra hoy -¿y cuándo no?- sometida a una tremenda crisis de identidad. Ante el fracaso generalizado de esta institución en Europa -con algunas notables excepciones- se ha formulado en los últimos años una especie de «nueva» teoría de la empresa pública que ha tenido gran eco entre nosotros y ha sido una y otra vez proclamada por sus protagonistas en reuniones académicas, en foros políticos y en los medios de opinión.

Ahora bien, ¿es posible esta «nueva» empresa pública/ ¿Hay razones objetivas que permitan abrigar la esperanza de una cierta regeneración de la institución? ¿Es esto bueno para nuestro país? Antes de dar una respuesta a estas preguntas, quisiera analizar brevemente los términos en que dicho debate se presenta hoy en España y sus perspectivas de futuro.

**E**l sector público empresarial es entre nosotros amplio y diversificado. El Estado español tiene hoy en España esta dimensión empresarial:

- El Estado es la *primera empresa editorial* del país (con el BOE y los servicios de publicaciones de los Ministerios).
- Es la *primera empresa de comunicación* y periodismo (con la Agencia EFE, Radiotelevisión, Retevisión y su presencia en Radios privadas); en el Gobierno y sus Entes públicos trabajan más periodistas que en todos los demás medios.
- Es el *mayor empresario, con diferencia*, del país en un gran número de sectores industriales como son: energía (Grupo REPSOL, Grupo ENDESA, CAMPSA), siderurgia (ENSIDESA, INESPAL, AHV, ACENOR), bienes de equipo (CASA), construcción naval (AESA, BAZAN, etc.), transporte terrestre (RENFE, ENATCAR), aéreo (IBERIA, AVIACO) y marítimo (Transmediterránea, Cía, Transatlántica), telecomunicaciones (TELEFÓNICA, SINTEL, AMPER), distribución (TABACALERA, MERCASA, MERCOSA), banca y crédito (Grupo ARGENTARÍA), minería (HUNOSA), y otros.
- Es la *primera empresa inmobiliaria* del país, con creciente actividad en el mercado del suelo, no sólo a través de SEPES, sino sobre todo a través de la incidencia de los inmensos patrimonios inmobiliarios de RENFE, la Dirección General del Patrimonio, la Gerencia de la Infraestructura de la Defensa, Correos y Telégrafos, los futuros Puertos Autónomos, entidades todas ellas a las que se ha otorgado autonomía patrimonial y capacidad legal para disponer de los bienes sobrantes.
- Es la *primera empresa inversora* en publicidad, con el inmenso poder que eso puede llegar a otorgar.

**Y** así podríamos seguir. Todo ello a pesar de las numerosas privatizaciones de empresas que se han llevado a cabo en los últimos años en sectores como automoción (SEAT, ENASA), turismo (Red de Hostales, Viajes Marsans, etc.) y otros.

Esta es, pues, la realidad de la que venimos. El coste económico, o si se prefiere, la proporción de déficit público que cada año ha generado este inmenso conglomerado empresarial ha sido ingente (nadie sabe en realidad lo que ha costado la empresa pública en los últimos 10 años, incluida su privatización a precios negativos, pero no bajará de 7 billones de pesetas, casi un tercio de la deuda viva).

Un factor determinante de la evolución del sector público, en los próximos años lo va a constituir, sin duda, la integración de Estado en la tercera fase de la Unión Económica y Monetaria, lo cual exige, según los acuerdos de Maastricht, el cumplimiento de unos requisitos en términos de inflación, tasas de interés, tipo de cambio, déficit público y deuda pública. Según todos los expertos, ello pasa necesariamente, en el caso español, por la *reducción del sector público*.

Ciertamente estamos muy lejos hoy de aquellos programas socialistas clásicos que declaraban objeto de nacionalización la mayoría de los sectores básicos de la economía (bancos, seguros, industria energética, siderurgia, química básica, informática, etc.). No cabe duda de que existen todavía algunos sectores del socialismo español que mantienen, con moderación, la conveniencia de un sector empresarial público como «factor de equilibrio territorial» o como «control de sectores estratégicos fundamentales». Sin embargo, hoy puede afirmarse, al menos en España, que las viejas tesis del sector empresarial público como instrumento de política industrial de carácter anticíclico, motor del desarrollo, promotor de empleo, redistribuidor, corrector de desigualdades territoriales y de fallos del mercado y tantas cosas más, no son defendidas por nadie. Si acaso por unos desprestigiados partidos comunistas, que hoy cambian vergonzantemente de nombre.

*El abandono del debate intelectual, una trampa* Pero si las nacionalizaciones han pasado a la historia, no por ello ha dejado la empresa pública de tener sus defensores, apoyados hoy en otro tipo de razones. Así, en los últimos años la «teoría» de la empresa pública ha recibido nuevas formulaciones respecto de su justificación original. Hoy el debate en torno a ella ha cambiado en sus planteamientos y los términos en que el papel de la empresa pública se presenta son diferentes. Se han abandonado posiciones ideológicas y, aunque sigue existiendo una cierta predisposición a defender o proscribir el fenómeno, según las creencias de quien hable, se procura razonar sobre datos y analizar las cifras y situaciones. Con ello el debate se ha racionalizado, en los términos que en seguida veremos.

Con una sinceridad digna de agradecer, el presidente del INI reconoce que «desde un puro planteamiento intelectual, no se ve la ineludible necesidad de un sector empresarial público, a priori, para satisfacer los objetivos que tradicionalmente se le han asignado»...; «respecto al INI, dice en otro momento, su razón de ser está *en que existe*»;

**«No se puede pretender seguir con toda esa miríada de empresas públicas, que cuestan cada año inmensas cantidades de dinero a los españoles.»**



*«¿Resulta razonable basar el futuro de la industria española sobre una institución como la empresa pública que tantas disfunciones y tantos fracasos ha cosechado hasta ahora?»*



y «dicho esto, lo que me preocupa es el qué hacer con la empresa pública industrial en España, que representa en torno al 10 % del PBI». «El debate público-privado, que probablemente desde el mundo de fuera (de fuera del INI) sea un debate absolutamente razonable y sano -dice- no es nuestro debate».

Hoy se reitera este mensaje: no vale la pena seguir discutiendo sobre la actuación o las diferencias, entre empresa pública y privada. Cualquier consideración ideológica en favor o en contra es improcedente. Atengámonos a la realidad y constatemos sencillamente que existen, que están ahí y que en países de tipo medio y escasa concentración de capital como es España, el sector público constituye un elemento fundamental de cualquier política industrial, tanto interna como externa. Estamos, pues, ante un nuevo comienzo.

**S**in embargo, esa retirada en toda regla del debate intelectual, que resulta un tanto vergonzante, tiene trampa. Detrás de la renuncia a toda consideración «normativa» o de principio, lo que hay es una inconfesada voluntad de seguir manteniendo el viejo tinglado como una especie de exigencia fáctica, ineludible e inmodificable. Se afirma, sin más, la existencia del sector público empresarial como un hecho que está ahí, en todos los países, que responde a un modelo de economía-mixta y del que hay que obtener el mejor resultado. Naturalmente, hay algo que se da por demostrado y que es precisamente lo que hay que demostrar, a saber: *si tal realidad debe o no continuar*.

**L**a continuidad o no del sector público como gran protagonista y defensor del tejido industrial nacional, aspiración muchas veces esgrimida antes de ahora, no es algo que se lleve a cabo sin costes, ni puede tampoco pretenderse a cualquier precio. No se puede pretender seguir con toda esa miríada de empresas públicas, que cuestan cada año inmensas cantidades de dinero a los españoles, por un trasnochado -eso sí que está trasnochado- nacionalismo económico español. Y sobre todo, lo que hay que preguntarse es: ¿resulta razonable basar el futuro de la industria española sobre una institución como la empresa pública que tantas disfunciones y tantos fracasos ha cosechado hasta ahora? Al menos mientras no se demuestre que hay una posibilidad de cambio real de comportamientos, ello resutaría imprudente.

*Asimilación de la empresa pública a la privada* Desde 1985 se argumenta una y otra vez que ninguna diferencia tiene que haber entre los comportamientos de las empresas públicas y privadas. Algunos de sus máximos responsables afirman, sin dudar, sin embargo, que «resulta sumamente inconveniente manejar la cartera de negocios industriales del Estado desde instancias político-administrativas, porque las reglas, los procedimientos y la cultura que rige en estas últimas son por completo inadecuadas para la dinámica industrial», dice Alvaro Espina, Secretario de Estado de Industria. Para salir de tal situación se ha intentado

todo o casi todo y, finalmente, se ha articulado toda una nueva filosofía que trata de convertir a la empresa pública en una empresa «de verdad». Para ello lo que se quiere es «despolitizarla», alejarla del derecho público, de la influencia política, de los privilegios y de las discriminaciones que a veces la han acompañado, asimilándola todo lo posible a la empresa privada.

**P**ero esta asimilación no es tan fácil. Resjúa, como veremos, una inmensa ficción y, a la postre, resulta incoherente con los postulados y la realidad de qué se parte, con la propia naturaleza de la institución. Ahora bien, aquel conjunto de ideas coincidentes, que se prodigaron en años pasados, han hecho su camino y han dado lugar a un nuevo planteamiento, en el que esa asimilación se quiere hacer realidad en todos los aspectos; muy especialmente en los siguientes:

a) *En cuanto a su status jurídico general!* La empresa pública -se dice no debe gozar de privilegios, pero tampoco de cargas: hay que liberarla de las servidumbres que a veces se le imponen en cuanto a deberes informativos, exigencias de control, limitaciones a su capacidad de actuar y, en general, de cuantas discriminaciones le impone el derecho público. La consigna es: privatizar la gestión y los sistemas de actuación, liberarla de las ataduras del derecho administrativo y someterla en su integridad a las reglas del derecho privado (autonomía de la voluntad, libertad para contratar, disponibilidad sobre su patrimonio, etc.). Este cambio de status se ha plasmado en una reforma legislativa del estatuto del INI, del INH y del Grupo bancario ARGENTARÍA, entre otros, a todos los cuales se les configura como entidades de Derecho Público que por ley ajustan sus actividades al ordenamiento jurídico-privado, lo que significa que gozan de amplias facultades para adoptar sus decisiones sin tener que sujetarse (salvo en lo expresamente previsto para ellas) a las normas del procedimiento administrativo, de ordenación del gasto, de contratación, de la función pública o de responsabilidad.

b) *En cuanto a sus objetivos:* los objetivos de la empresa pública eran siempre fines de interés público o utilidad general por los que se justificaba su creación; no eran fines puramente comerciales o patrimoniales (vender mucho, ganar dinero, maximizar el valor de la empresa). Pues bien, la nueva «idea» de la empresa pública supone un cambio radical. Su asimilación a las privadas lleva a la afirmación de que los objetivos permanentes de toda empresa pública son, como en aquéllas, la rentabilidad, la maximización de su valor, la eficiencia económica en la asignación de los recursos, para lo cual tiene que esforzarse en mejorar su competitividad, ampliar sus mercados, diversificar sus actividades, y en general, cuantas actuaciones contribuyen a añadir valor a la empresa y aumentar el beneficio de sus accionistas. Esta formulación ha sido una y otra vez proclamada en declaraciones oficiales por los más significados responsables del sector público (Aranzadi, Espina, Salas, Luzón y otros). En una de sus últimas intervenciones públicas sobre este tema, el

**«Su asimilación a las privadas lleva a la afirmación de que los objetivos permanentes de toda empresa pública son, como en aquéllas, la rentabilidad.»**



Secretario de Estado de Industria afirmaba: «la política del Ministerio en lo tocante a desinversiones no es otra que la de la maximización del patrimonio del conglomerado»; esta es, por sí misma, una especie de privatización general de los objetivos perseguidos por el INI. A ello se suele añadir que cuando la autoridad política entienda que la empresa debe cubrir determinados fines u objetivos de interés general, debe pagar por ello el coste de los mismos, sin interferir la gestión «empresarial» ordinaria con actuaciones que serían más propias de una labor asistencial o fundacional.

c) *En cuanto a los modos de gestión*: después de muchos años de discusión, en los que se han intentado toda clase de fórmulas para articular la relación gobierno-empresas (autorizaciones, tutela directa, «holdings» interpuestos, directrices de carácter general, etc.), hoy se proclama la necesidad de que las empresas públicas gocen de una autonomía de gestión, con las mínimas interferencias políticas. Naturalmente, ello plantea problemas sobre la legitimación de las decisiones, pues ello equivale, de facto, a hacer a sus gestores «propietarios de las organizaciones públicas, ya que detrás de ellos no existe ninguna Junta General de Accionistas, ni operan los mecanismos de censura de cuentas, ni sistema de impugnación de los actos societarios, al no existir personas legitimadas para ello».

d) *En cuanto al régimen patrimonial, financiero o fiscal*: las empresas públicas han sido creadas (o adquiridas) con fondos públicos, dotadas con patrimonio del Estado (edificios, instalaciones, terrenos y bienes puestos a su disposición), financiadas cada año con dotaciones presupuestarias de considerable cuantía y avaladas en sus préstamos por el Estado, directamente (como ocurre con RENFE) o indirectamente (a través del INI, o del INH, que a su vez son avalados por el Estado). Obviamente todo esto le ha dado a la empresa pública una notable facilidad de financiación (de ahí, su excesivo endeudamiento) y una tendencia a no retribuir adecuadamente su capital (todos los intentos de establecer una tasa de retorno han sido teóricos, sin demasiada aplicación a la práctica). Naturalmente, todo ello implica el reconocimiento de una realidad que era obvia: la situación de meros titulares fiduciarios, esto es, aparentes, ficticios, no reales, que las empresas públicas tenían sobre «su» patrimonio. De ahí, la necesidad imperante en nuestro Derecho de autorizaciones gubernamentales (a veces, incluso legislativas) para sus operaciones o actos de disposición sobre los bienes y también la exigencia de previa autorización para aquellas operaciones financieras que pudieran comprometer el patrimonio social.

**P**ues bien, hoy se ha querido cambiar este estado de cosas (aún diría más: este modo de pensar) y así se ha tratado de consagrar legislativamente. El derecho público español ha experimentado un gran cambio en este punto en los últimos años. Frente al principio de unidad patri-

**«Hay algo en el fondo que no ha pasado de moda y que es lo permanente, la razón última, de la empresa pública: el hecho de que ésta constituye un formidable instrumento de poder.»**



monial del Estado (que preside la Ley de Patrimonio, la Ley de Entidades Estatales Autónomas, la Ley General Presupuestaria, etc., etc.) se han producido en los últimos años una serie de reformas legales (casi siempre solapadamente, esto es a través del articulado de la Ley de Presupuestos de cada año) con las que se creaban verdaderos patrimonios separados, afectos a Entes públicos y/o empresas públicas que, a partir de ahora, tienen verdadera y auténtica titularidad sobre los mismos y, por tanto, capacidad de disponer (de comprar, vender, hipotecar, gravar o dar en garantía, aportarlos a nuevas sociedades, etc., etc.). Naturalmente, a todos ellos (INI, INH, RENFE, RTVE, AENA, etc.) se les libera del derecho público y se les somete en toda su actuación al derecho privado. De esta forma, la autonomía patrimonial encuentra el más amplio cauce para su ejercicio.

Además, se ha autorizado en muchos casos a estos Entes públicos a realizar cualquier tipo de operación financiera con la única limitación de que encaje dentro de los extremos establecidos para cada ejercicio en la Ley de Presupuestos Generales del Estado. El último paso dado en esta dirección ha sido el artículo 107 de la ley 31/1991, del 30 de diciembre, de Presupuestos Generales para 1992, en el cual se autoriza al INI a:

«a) Constituir una Sociedad anónima a la que el Instituto aportará la totalidad de sus acciones o participaciones en el capital de las Compañías en las que participa susceptibles de ser gestionadas con criterios empresariales homogéneos, aportando también los elementos patrimoniales que sirven de soporte a sus actividades. El objeto social fundamental de la citada Sociedad anónima será la gestión coordinada o diferenciada de las referidas acciones o participaciones, así como de las que en el futuro pueda adquirir en el desarrollo de sus actividades sociales. Se organizará y funcionará con estricta sujeción al ordenamiento jurídico privado».

Lo dicho hasta aquí es exactamente lo contrario de lo que mantenían estos mismos señores (o sus análogos) hace bien pocos años. Como ya vimos, la empresa pública encontraba su justificación vinculada a objetivos políticos: de política industrial, de política social, territorial o de cualquier otro tipo. La rentabilidad, aun cuando, lógicamente, era algo que debían tener siempre a la vista sus gestores, no era el objetivo prioritario, mucho menos único. Alguien tan buen conocedor, a la par que estudioso, del sector público, que ha trabajado en él toda su vida como Miguel Boyer, escribía en 1975: «es claro que el principio de la rentabilidad no es válido, en general, como guía de la empresa pública. De seguir ésta los criterios de las sociedades mercantiles, se mina toda justificación de su existencia que no sea la de mera redistribución de la renta». También hace sólo 15 años, en uno de los grandes intentos de reflexión sobre el papel en la empresa pública, Fernández Ordóñez calificaba a ésta como «el gran instrumento del Gobierno para ayudar a la configu-

*«En España, el tema de la privatización ha hecho también su camino, si bien con una cieña polémica interna en el seno del Gobierno y aun del propio Partido Socialista.»*



**«Los nuevos teóricos de la empresa pública afirman que no es la 'ideología' (el ideario más o menos apriorístico que se tenga), sino la eficiencia del sistema económico en cada momento, el único criterio válido de decisión.»**



ración de una sociedad más equilibrada y más justa». Y entre sus objetivos se destacaba el de «agilizar y reforzar las posibilidades del Instituto (el INI) como instrumento de la política económica del Gobierno, tanto en el aspecto de la actuación anticoyuntural, como en el del servicio a la planificación a medio y largo plazo». A ello naturalmente se añadían los fines clásicos (reestructuración y concentración de empresas, promoción de industrias de tecnología avanzada, desarrollo regional, incorporación de los trabajadores a la gestión empresarial y otras ideas semejantes). Pues bien, hoy se dice todo lo contrario. Pero hay algo en el fondo que no ha pasado de moda y que es lo permanente, la razón última, de la empresa

pública: el hecho de que ésta constituye un formidable instrumento de poder (poder político y poder social) del que los Gobiernos no quieren -ni querrán nunca- prescindir (y por tanto, constituye una amenaza para la libertad empresarial y aún para la libertad en general) como demuestra la experiencia de un gran número de sectores. He aquí la confesión de un antiguo creyente: «el *principio último* de que deriva hoy la utilidad de la fórmula es el reconocimiento, cada vez más general, del interés que tiene, para grandes áreas de la economía, el *combinar los mecanismos de mercado con un sometimiento* a los intereses generales y a la política económica del Gobierno» (Boyer). Esta es la razón última: el sometimiento al Gobierno de las fuerzas económicas y sociales.

**E**n todos los sectores en los que el Estado va tomando posiciones, la tenaza que forman regulación y propiedad pública (junto a la capacidad de compra del Estado) obtienen lo que en el fondo se pretende: el absoluto sometimiento de los empresarios a la política del Gobierno. Situaciones como éstas son quizás ventajosas para el Estado -esto es, para los gobernantes- pero muy perjudiciales para la sociedad y para el ciudadano porque coartan la libertad individual, falsean el mercado y encarecen los precios.

*Privatizaciones, SI Privatizaciones, no* Ahora bien, a la vista de la exposición que se acaba de hacer, la cuestión que se plantea es la siguiente: si los fines de interés público y utilidad social, no constituyen ya la causa legitimadora de la empresa pública; si tales fines, cuando se le encomiendan a ésta deben ser pagados por separado (cosa que sería, por cierto, igualmente posible con una empresa privada: en eso consiste básicamente la «concesión» administrativa); si el sistema de fines de la empresa pública es idéntico al de la privada, y lo que se quiere es hacer de las empresas estatales algo que sea lo más parecido posible a las empresas privadas; si todo ello es así ¿para qué mantenerlas públicas?, ¿no sería mejor privatizarlas? Lío mejor para que una cosa parezca algo es que realmente lo sea. El camino más seguro para lograr lo que se desea es convertirlas realmente en tales mediante la enajenación del capital social.

**E**ste argumento, realmente impecable, fue; utilizado ya a finales de los setenta por el propio William Robson, al comentar el «*Report on Ministerial Control*» que un Gobierno laborista inglés había elaborado, reclamando autonomía de gestión, alejamiento de la política y retribución del capital para las empresas públicas. A esta conclusión, amparada por la necesidad de reducir el déficit público de los Estados, han llegado varios países en la Europa comunitaria (Italia, Portugal, Gran Bretaña). En España, el tema de la privatización ha hecho también su camino, si bien con una cierta polémica interna en el seno del Gobierno y aun del propio Partido Socialista. En los últimos meses se han producido algunos testimonios contrapuestos entre autoridades gubernamentales. El Ministro de Economía anunció en el Parlamento a finales de julio de 1992 la preparación de algunas privatizaciones que se irían llevando a cabo en el futuro, con un propósito decidido de reducir la dimensión del sector público y abrir progresivamente a la competencia algunos servicios tradicionalmente en mano pública (telecomunicaciones, transporte aéreo, ferrocarriles). Poco después el presidente del INH, uno de los grandes «holdings» públicos del país, propugnaba en la Universidad de Santander, una privatización masiva de empresas públicas como exigencia, a medio plazo, del mercado único europeo.

**E**stos pronunciamientos, que bien podrían estar sintonizados, fueron recibidos con reservas por algunos de los protagonistas más significados del sector público. Así, un Informe del Instituto de Estudios Fiscales hecho público por esas mismas fechas (agosto/92) abogaba por una «nueva gestión pública», flexible, moderna, eficaz, más autónoma, en lugar de las privatizaciones anunciadas. Y en el entorno del INI, su Vicepresidente (Miguel Cuenca) y algún destacado presidente (Felecia-no Fuster) o inspirador de sus políticas (Julio Segura) mostraban sus discrepancias con esos anuncios de privatizaciones hechos desde el Ministerio de Economía; su tesis es que la empresa pública constituye hoy en España la columna vertebral del tejido industrial español y la única posibilidad española de *gran empresa con dimensión internacional*. Sus razones, que la empresa pública puede ser y de hecho es tan eficiente como la privada, que la titularidad del capital es indiferente, que tan legítima es en un Estado Social la inversión de capital público como la inversión privada, siempre que no se deforme con ello la competencia; y que, en fin, si la empresa pública maximiza su valor y gana el mayor dinero posible, los beneficios de la misma, en venta o en renta, revertirán al Estado (esto es, a la colectividad). La solución, por tanto -concluyen- no es pri-va-tizar, sino adaptar la empresa pública a lo que los tiempos requieren: adaptación al status mercantil privado, productividad y rentabilidad, mejorar la gestión y abrir las empresas públicas a la participación del capital privado, aunque sin perder el poder de dirección y control sobre las mismas.

**«La opción entre empresa pública o empresa privada (privatización o no) no debe responder a 'principios', sino a análisis, caso por caso, del sector de que se trate.»**



**«Al gobierno de cada momento no debería corresponder el poder de nombramiento, en exclusiva, de los consejeros y directivos de las empresas públicas.»**



Por lo demás, concluyen, la privatización lo único que haría sería facilitar la inversión del capital extranjero y/o de la industria foránea en nuestros mercados; en España no ha habido acumulación de capital privado industrial capaz de crear grandes grupos de nivel y dimensión europeos, por lo que casi desaparece la empresa pública, lo que habrá desaparecido será la empresa española, al menos la gran empresa».

Los nuevos teóricos de la empresa pública afirman que no es la «ideología» (el ideario más o menos apriorístico que se tenga), sino la eficiencia del sistema económico en

cada momento, el único criterio válido de decisión. La opción entre empresa pública o empresa privada (privatización o no) no debe responder a «principios», sino a análisis, caso por caso, del sector de que se trate, de los mercados, de las posibilidades de hacer frente a la competencia e incluso, por qué no, de las necesidades financieras del Estado.

Esta indiferencia en cuanto a las «formas» parte, como digo, de una base no demostrada, a saber: que la empresa pública es tan capaz como la privada de llevar adelante cualquier tarea o función con la misma eficacia que ésta. Los nuevos teóricos sostienen que la titularidad del capital es indiferente para una buena gestión. Naturalmente, de la veracidad de tal afirmación dependerá que la empresa pública sea o no un instrumento apto para llevar a cabo esa importantísima misión que se le quiere encomendar: nada más y nada menos que el liderazgo de la industria española y la responsabilidad de hacerla presente en los mercados mundiales.

*¿Es viable un cambio tan profundo?* El planteamiento de la cuestión que acaba de exponerse entraña un profundo cambio en la concepción misma del Estado. Este ha sido siempre el titular de la soberanía (del poder político), el depositario de la autoridad y de toda fuerza coactiva, el administrador de la riqueza pública. Para ello se le reconoce el poder de ordenación de la vida social y de la vida económica. Pero ahora se ha convertido también, como hemos visto, en el principal poder económico, no sólo por su capacidad de ordenar y gestionar el gasto público, lo que ya le da a los Gobiernos modernos un inmenso poder, sino por su presencia en el mundo de los negocios como primer empresario del país.

Ahora bien, esta unión en las mismas manos del poder político y el poder económico es una amenaza para la libertad individual, para la libre competencia y para el mercado, especialmente cuando la mayoría de estos centros de poder económico se han «liberado» de las sujeciones del derecho público (que son siempre garantías para el ciudadano) y puedan actuar a su arbitrio, como lo haría un privado. El Estado de Derecho no tiene respuesta ante estas actuaciones. La huida del derecho público, que en el fondo es la huida del derecho, como se ha señalado recientemente por diversos autores, puede conducir a lo que hace ya

años denunciaron en términos más generales Ernst Forsthoff y Aben-droth: que lo que era un aparato de prestaciones y servicios se convierta en un aparato de dominación.

**P**ero esa «nueva» empresa pública ofrece otros problemas. En el caso de que quede desconectada de aquellos fines de utilidad o de servicio público que justificaban su creación, y quede convertida en un puro agente económico, en un operador del mercado igual a cualquier otro, la cuestión que debemos plantearnos es el papel del Gobierno respecto a ella: ¿qué sentido tiene entonces la tutela y la dirección estatal? ¿Qué legitimación tiene el Gobierno para dirigir la vida de las empresas? ¿Cómo debe ser ésta articulada? ¿Acaso el Gobierno está legitimado (o si se quiere, capacitado) para dirigir «empresarialmente» el negocio petrolero, la siderurgia integral o el negocio alimentario, por el hecho de haber ganado unas elecciones?

**P**ero tampoco resultaría legítima la capacidad de disponer, como dueño, de esos nuevos zares de la economía que serían los presidentes de los *holdings* públicos. ¿A quién representarían estos señores? ¿A la nación? ¿A través de qué caminos? Hoy, obviamente, representan al Gobierno, que tiene constitucionalmente reconocida (art. 97 CE) la dirección de la política nacional, la Administración y la función ejecutiva. Y por ello, cada Gobierno, invade con sus nombramientos las empresas públicas y las dirige a su antojo. Pero lo que ahora se predica es justamente lo contrario: la separación de la política. Se han sugerido aquí soluciones varias: se ha dicho que el ejercicio de los derechos (accionariales) y de la capacidad de dirección industrial que el Estado ostenta como accionista debe ubicarse en un órgano especializado con capacidad técnica (Ente público, sociedad *hol-ding*). Ahora bien, si lo que legitima el poder de decisión en la empresa pública no es la dirección política (que corresponde al Gobierno), sino la propiedad del capital, como ocurre en las empresas privadas, es evidente que en el caso de la empresa pública *aquél pertenece a la nación, personificada en el Estado*. Pero el Estado, como personificación de la nación, es más que el Gobierno. Y de acuerdo con la dialéctica de la sociedad anónima, que tanto gusta a los actuales paladines del sector empresarial público, la Junta General estaría representada por el Parlamento, de donde debería salir una representación de consejeros y directivos que fuera proporcional a la representación política de la nación.

Resulta evidente, entonces, que al gobierno de cada momento no debería corresponderle el poder de nombramiento, en exclusiva, de los consejeros y directivos de las empresas públicas, ni de los Entes, *holdings* o instancias intermedias que se quieran configurar. Por el contrario, debería «distribuirse» ese poder entre las diversas fuerzas o entidades representativas de la nación. En cualquier caso -y como mínimo- debería constituirse un Consejo de Vigilancia integrado por una representa-

***«Debería constituirse un Consejo de Vigilancia integrado por una representación plural, política y territorialmente hablando, que controlase, con toda la reserva que la materia exija, la gestión empresarial»***



ción plural, política y territorialmente hablando, que controlase, con toda la reserva que la materia exija, la gestión empresarial. Habría muchas decisiones importantes (salidas a bolsa, ampliaciones de capital, compras y ventas de empresa, operaciones financieras de gran entidad, etc...) que deberían exigir «quorums», y mayorías reforzadas, porque es evidente que tales decisiones, estructurales, van mucho más allá de la vida de un Gobierno concreto. Sobre estos temas, que afectarían hondamente a la Nación, debería lograrse un amplio concurso (lo que, ciertamente, no es fácil de imaginar en el terreno político). Asimismo, el Parlamento -verdadera Junta General de las sociedades- debería contar con una Comisión de Verificación de Cuentas de las empresas públicas, que recibiese las auditorías preceptivas.

**«Todo esto supondría hacer del sector público (o de sus grandes holdings) 'un Estado dentro del Estado'. Lo cual supone la más completa quiebra de los principios constitucionales y legales sobre los que descansaba ahora el sector público.»**

Estas y otras consecuencias podrían razonablemente postularse en el «nuevo» planteamiento del sector público, si es que se quiere ser coherente con esa visión patrimonialista y comercial de la empresa pública. Por otro lado, si ello fuese así, la Hacienda Pública se convertiría en una hacienda patrimonial (no sólo fiscal), como en el Antiguo Régimen, pues una parte importante de sus ingresos serían los procedentes del Estado-accionista (no sólo de los impuestos), y una parte importante de sus inversiones y gastos irían destinados al inmenso conglomerado de empresas que-tendría bajo su control. Esto último ya ocurre hoy (sólo que sin apenas ingresos patrimoniales).

En definitiva, todo esto supondría hacer del sector público (o de sus grandes holdings) «un Estado dentro del Estado». Lo cual supone la más completa quiebra de los principios constitucionales y legales sobre los que descan-

saba ahora el sector público: del principio de especialidad de las empresas públicas, de la reserva competencial a favor del Consejo de Ministros para la creación o extinción de las mismas, del principio de unidad y responsabilidad patrimonial del Estado, del principio de tutela y control del Gobierno sobre las empresas públicas (autorizaciones previas para determinadas operaciones financieras, directrices sobre cuestiones laborales, etc...), de los deberes de información y transparencia a efectos de control parlamentario, etc... En realidad, este nuevo planteamiento de la empresa pública -si es que alguna vez se lleva a cabo- entrañaría una verdadera reforma del Estado, de consecuencias imprevisibles.

Pero debemos preguntarnos, ¿es todo ello viable en un sistema político como el español? Efectivamente ese status de autonomía de un sector empresarial público como el que se pretende no tiene fácil encaje en nuestro sistema. Y el mejor ejemplo de ello es TENEIO, S.A. En su Consejo de Administración se ha procurado reunir una especie de super-cúpula, de «dreamteam» de empresarios públicos, entre los que se cuentan, junto al presidente y vicepresidente del INI, y sus tres directores generales, los máximos ejecutivos de los grandes grupos públicos:

Argentaria, Repsol, Telefónica, Endesa, Iberia, Casa e Inespal. Una especie de Parnaso de la empresa pública, al que se une el secretario de Estado de Industria. Se ha querido así huir del modelo clásico de «representantes de los Ministerios», que tenían (y tienen) la mayoría de los Consejos (utilizados como es bien sabido para compensar económicamente a altos cargos). Ahora bien, ¿cuál sería el título que legitime el poder de decisión de este «collegium», especie de Gran Consejo de todas las tribus empresariales públicas? No puede ser -ni debe ser- la dirección política que esté en el Gobierno, porque ellos mismos dicen que la única manera de cumplir su función es permanecer «ajenos a la política». Pero ¿qué «Junta general» les nombra entonces? ¿Y ante quién responden de su gestión? No existe título legítimo basado en la propiedad. No existe responsabilidad societaria basada en la legislación de sociedades, que resulta aquí una ficción. ¿Cómo podrá tal Consejo vivir al margen del poder político, que es su «amo», el que les nombra? ¿Cómo se puede mantener que es indiferente la titularidad del capital? Esto es una gran ficción, que conduciría a una gran irresponsabilidad. Así pues, cuando se extraen las consecuencias lógicas del modelo que se nos propone, éste resulta bastante impracticable.

**H**ay otro aspecto que conviene considerar. La gestión de «lo público» ha estado siempre presidida por una serie de reglas, de principios, que son fruto de la historia, sabiduría

acumulada durante siglos, y que se encuentran consagrados en la Constitución: el principio de legalidad, la responsabilidad, la interdicción de la arbitrariedad (art. 9 CE) el pleno sometimiento a la Ley y al derecho (art. 103 CE), el principio de objetividad, igualdad (art. 14 CE), el debido procedimiento legal de todas sus actuaciones (art. 105.C. CE), etc. Esto es básicamente el derecho público, que no es un invento de ahora: es una mezcla de privilegio y carga, de prerrogativa y de sujeción, de control y responsabilidad, por la que los gobernantes se han visto progresivamente sometidos al Derecho en el ejercicio del poder. A eso responde la división de poderes, el control judicial sobre todas las normas y actos del Gobierno, sin excepción alguna, la rendición de cuentas, la reserva de ley y tantas otras instituciones. Esto es, en una palabra, el estado de Derecho: el sometimiento pleno del poder público al derecho, a la norma, a lo previamente establecido. Esa es también la garantía de la libertad y de la seguridad jurídica del ciudadano (art. 9 CE).

**P**ues bien, el Derecho Administrativo y la Jurisdicción Contencioso-administrativa son los garantes de esos principios, el sistema articulado que permite hacerlos realidad. Ahora bien, resulta evidente que la Administración, cuando se disfraza de TENEIO, S.A., o de Ente Público como el INI (sometido a derecho privado) o de «Agencia» (gestora de los puertos o de las inversiones olímpicas) no por ello deja de ser Administración, sigue siendo el Estado. ¿Cómo no van a seguir siéndole apli-

*«Este nuevo planteamiento de la empresa pública -si es que alguna vez se lleva a cabo-entrañaría una verdadera reforma del Estado, de consecuencias*



*«La libertad de acción, que en Derecho se llama autonomía de la voluntad y poder de disposición sobre los bienes, es algo que no se corresponde con la vida estatal.»*



cables tales principios? ¿Qué razón hay para «liberarle» de ellos por completo, como ahora se pretende? Tal «liberación» resultaría de discutible constitucionalidad, salvo que se demuestre, caso por caso, su necesidad y se declare por ley. Como señala la doctrina más reciente, con razonada fundamentación, existe en nuestro sistema político-constitucional una muy probable «reserva de Derecho Administrativo» en la regulación de las funciones que tiene el Estado encomendadas o que éste asuma por razones de interés público. El 'Gobierno no es libre para convertirse cuando se la antoje en persona de Derecho privado y gestionar en este régimen las funciones públicas. Hay una verdadera garantía institucional consagrada en los arts. 103,105, 106, 149, 153 y otros, a favor del derecho público.

**F**inalmente, digamos que este «invento» de la empresa «público-privada», que huye del derecho público, tiene un grave peligro: que sea una fuente de corrupción, de explotación por sus agentes y de despilfarro del patrimonio público. La libertad de acción, que en Derecho se llama autonomía de la voluntad y poder de disposición sobre los bienes, es algo que no se corresponde con la vida estatal. Se quiere hacer de las empresas públicas algo que está fuera de la vida jurídica del Estado, sin darse cuenta que con ello se abre el campo a la arbitrariedad y a la irresponsabilidad de los gestores. Porque en el fondo, lo que ocurre con la empresa pública es que aunque para sus gestores lo importante es la cuenta de resultados, para sus «amos» hay siempre, detrás de su actuación, un balance político, Y a veces -más veces de las deseables- se compran votos con el dinero público, se colocan en ellas a los correligionarios, se dan los contratos a los que «ayudan» (de las más variadas formas) al gobierno y al partido que lo sustenta. Esto ha sido siempre así, lo es actualmente en un grado alarmante, y lo será en el futuro porque los hombres no son seres angélicos (los políticos, mucho menos). Ahora se nos quiere decir que esto también «puede no ser así», pero no se nos explica como piensa lograrse ese maravilloso cambio, que exigiría una transformación de la misma naturaleza humana.