

LA EMPRESA PÚBLICA Y EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD

POR

CÉSAR DE CARLOS DA-RIVA

Introducción:

Nos encontramos aquí reunidos para tratar de analizar, a la luz de la doctrina de la Iglesia Católica, un problema que si bien no es nuevo, es lo cierto que está de actualidad en todo el mundo y, sobre todo, en España a raíz de la Constitución de 1978; la actividad económica del Estado por vía de empresas.

Para ello, iniciaremos esta reunión con el planteamiento del problema en los términos en que se presenta en los países denominados de economía de mercado o economía mixta, tal como hoy se entiende este concepto, prescindiendo de realizar el planteamiento para el caso de países de economía socialista por una doble razón:

1.º En este, en última instancia, el límite al que tiende el primero cuando una de las variables —la propiedad privada— tiende a desaparecer, quedando, al final, todas las actividades económicas controladas por el Estado.

2.º Las consecuencias que tiene el llegar a este estado, son de todos conocidas.

Trataremos, pues, de exponer brevemente algunas ideas básicas —que nos sirvan para centrar el coloquio posterior— sobre la economía mixta, la empresa pública y la actividad empresarial del Estado (formación del sector público, experiencias acumuladas y dimensión tolerable del sector público).

A continuación expondremos el carácter subsidiario de la empresa pública, conforme a la doctrina de la Iglesia. A este respecto es conveniente recordar que la doctrina de la Iglesia, por ser doctrina, no da reglas concretas y definidas para resolver situaciones particulares. Como exponen J. Ousset y M. Creuzet al tratar sobre la universalidad de la doctrina y la variedad de soluciones, «La doctrina puede solamente indicar el fin, los principios, fijar un

marco», pues como dicen los mismos autores, la doctrina es «... este conjunto de principios que corresponde a la permanencia del orden natural querido por Dios.» «La determinación de los sistemas, del detalle práctico, de la organización, la iniciativa dinámica del momento, pertenece a los interesados, a los competentes».

En último lugar plantearemos el problema concreto referido a nuestro país, pues, como veremos, desde la Constitución de 1978, las ideas sobre la actividad empresarial del Estado y las limitaciones a dicha actividad establecidas de derecho, se han modificado sensiblemente, hasta el punto de que en el senado fue rechazada una propuesta de que se incluyera en el correspondiente apartado de la Constitución, el carácter subsidiario de la iniciativa pública en el campo económico. Parece ser que los nuevos vientos democráticos que hoy soplan obligan a dejar las manos libres al Gobierno, para que cada partido en el poder pueda hacer su política económica, creando empresas públicas cuando lo considere necesario, sin limitaciones ni hipotecas. En estas condiciones, la empresa pública pasará a ser «... un instrumento más entre otros muchos a disposición de los poderes públicos, para la realización de una determinada política» (1).

La economía mixta.

La economía mixta, sistema económico hoy vigente en prácticamente la totalidad de los países libres occidentales, es una vía intermedia (más o menos tendente a los extremos) entre los sistemas económicos liberal y el socialista, caracterizados:

- El liberalismo: por la soberanía del consumidor, la libertad de precios, el principio del beneficio, la libertad de decisión del empresario, la propiedad privada de los medios de producción y un Estado no intervencionista.
- El socialismo: por la planificación centralizada de la economía y la propiedad colectiva de los medios de producción.

Con la economía mixta se trata fundamentalmente de mantener la economía de mercado pero agregándola un mecanismo corrector de los denominados «fracasos de mercado», realizándose dicha corrección mediante la intervención del Estado «bien en la producción de bienes públicos, bien en la distribución de los productos

(1) La empresa pública española: *Reflexiones sobre la empresa pública española*, T. P. Fernández.

obtenidos de acuerdo con criterios de justicia social» (2). Es decir, se introducen en la economía de mercado los elementos socializantes de la intervención del Estado y la planificación indicativa.

En este sistema económico conviven dos sistemas de decisión (el Estado y los particulares) y dos formas de propiedad (pública y privada).

La actividad económica, encaminada a la producción o intercambio de bienes o servicios tiene por centro la empresa. «Es en el seno de la empresa donde colaboran, en vista de un resultado común, hombres de muy diversos oficios, en los que la convergencia de las técnicas y de los conocimientos permite la obra de "producción": extracción, transformación o venta» (3). «La empresa es una célula viva; es la unidad económica natural resultante del acoplamiento de los factores de la producción: capital y trabajo» (3).

La empresa pública.

Desde el punto de vista de propiedad y gestión empresarial, se pueden clasificar las empresas en tres grupos:

- *Empresa privada*: la propiedad y gestión corresponden a los particulares.
- *Empresa pública*: la propiedad y gestión corresponden al Estado y demás entidades públicas.
- *Empresa mixta*: es aquella formada por la asociación de una entidad pública con los particulares. Desde el punto de vista de la gestión se asemeja, generalmente, a la empresa pública, ya que la entidad pública asociada influye en la política de la empresa por medio de sus representantes en el Consejo de Administración.

Las diferencias básicas entre las empresas públicas y privadas, aparte del carácter público del patrimonio de las primeras, está, como ya hemos dicho, en la gestión:

- Normalmente la suerte de la empresa pública (continuidad o cierre) no depende de los resultados de la explotación (beneficios o pérdidas) sino de una decisión política.

(2) La empresa pública española: *La iniciativa pública en la Constitución: delimitación del sector público y control de su expansión*, G. Ariño.

(3) H. Lenormand. Citado por J. Ousset y M. Creuzet, en *El Trabajo*.

- Generalmente los objetivos, precios y otras condiciones de funcionamiento de la empresa, son fijadas por el Gobierno.
- Las estrategias para estas empresas marcadas por el Gobierno suelen ser cambiantes con los Gobiernos, es decir, es difícil la continuidad de las mismas.

Las fuentes de financiación de las empresas públicas pueden ser: el mercado de capitales (Deuda Pública o Cédulas de Inversión), impuestos, y los beneficios de su actividad empresarial, cuando éstos existan.

La actividad empresarial del Estado se puede realizar por medio de la empresa pública, la empresa mixta y las concesiones. Sobre las dos primeras ya hemos hablado. En el régimen de concesión, el Estado concede a los particulares el establecimiento y la explotación de una empresa, durante un período de tiempo determinado y en unas condiciones determinadas, mediante el pago de una cantidad convenida y reservándose la empresa concesionaria una parte de los ingresos, que corresponden a su beneficio.

Por último diremos que la empresa pública (que puede haber sido creada por el Estado o bien resultado de una nacionalización) puede ser, en razón de su presencia en el mercado; «concurrencial», es decir, aquella que acude al mercado en competencia con otras empresas (privadas) y «no concurrencial», que es la que actúa fuera del mercado porque éste, en realidad, no existe. En este último caso se pueden incluir los monopolios fiscales (tabaco, alcohol, combustibles, etc.), en los que domina el móvil del lucro.

En la actualidad, el sector público ocupa en los países de economía mixta un lugar muy destacado en la actividad económica por:

- El volumen de inversión fija total que representa en el conjunto de la nación.
- El porcentaje que representa su contribución al producto nacional bruto.
- La incidencia que tiene sobre el mercado del trabajo su importancia como empleador.
- La incidencia que tiene sobre el sector privado la utilización del sector público (acompañado de otras medidas de control sobre el crédito, el precio y las cargas sociales y fiscales sobre las empresas) como instrumento del Gobierno al servicio de una determinada política.

La actividad empresarial del Estado.

La composición del sector público indica que la actividad empresarial del Estado no ha sido consecuencia de un plan o norma de actuación, sino que más bien han sido respuestas ocasionales a necesidades surgidas en cada momento en los distintos países.

Por ejemplo, los denominados «servicios públicos» (transportes, comunicaciones, energía eléctrica, etc.) están dentro de un mismo país:

- En unos casos, totalmente nacionalizados (comunicaciones).
- En otros, compartidos con los particulares mediante empresas concesionarias o, incluso, totalmente independientes (transportes urbanos en diferentes municipios e, incluso, en el mismo municipio cubriendo distintas áreas).
- Hay casos, como los ferrocarriles y los transportes por carretera, en que los segundos, que son explotados por empresas privadas, pagan un canon a los primeros (empresa nacionalizada) cuando realizan recorridos comunes que pueden ser servidos por ellos (canon de coincidencia).
- Por último, hay servicios públicos, como la producción de energía eléctrica, prácticamente en manos privadas en su totalidad, pero muy controlados por el Estado (control de la red de alta tensión, subvenciones y precios políticos en suministro).

Respecto de otros sectores empresariales el desorden es similar. Así, la industria del automóvil, en términos generales en manos privadas en casi todos los países occidentales, presenta casos, como Renault, nacionalizada en Francia, y Seat, empresa mixta. En otros sectores —químico, ingeniería, astilleros, etc.— compiten las empresas privadas y las públicas.

De este estado de cosas se deduce que el Estado desarrolla su actividad empresarial en las diversas ramas de la actividad productiva, además de en los campos de su actuación más generalizada que son: la energía, los transportes, las comunicaciones y la minería.

Como razón fundamental para la justificación de la intervención del Gobierno, en un sistema de economía de mercado, a través de empresas, se ha esgrimido la «utilidad pública», idea enormemente amplia. Justificar una determinada actividad empresarial del Estado por motivos de «utilidad pública». «... no basta, primero, por-

que la utilidad pública es, siempre, el fin último de la acción del Estado, que puede ser conseguida por técnicas o medios diferentes (fuera del establecimiento de empresas públicas) —regulaciones, medidas de fomento o apoyo a la iniciativa privada, política arancelaria, etc.— y, segundo, porque aun en aquellos casos en que tal utilidad pública se manifieste de modo prevalente, como es el caso de aquellas actividades calificadas de servicios públicos —transportes, comunicaciones, grandes suministros de aguas, gas, electricidad, etc.— no puede decidirse, apriorísticamente, la existencia ineludible de gestión pública, por vía empresarial» (4). Ya hemos visto anteriormente el abanico de soluciones existentes para actividades de servicios públicos, como es el caso de los transportes colectivos y, dentro de ellos, como más representativos, los transportes urbanos.

Matizando, pues, estas motivaciones de «utilidad pública» y a la vista de las causas concretas que en cada momento y lugar han llevado al Estado o entidades públicas a la acción empresarial (bien mediante nacionalizaciones, bien mediante creación de empresas en sus distintas modalidades), se llega al siguiente agrupamiento de «motivos de utilidad pública»:

- «Razones de orden político o de seguridad nacional.
- Inexistencia o insuficiencia de mercado (esto es, de iniciativa privada y libre competencia).
- Razones de equilibrio y reestructuración de la economía nacional.
- Motivaciones de política social, aseguramiento de un mínimo vital a todo ciudadano (empleo, vivienda, salud, abastecimientos mínimos)» (4).

Refiriéndonos siempre a la actividad empresarial del Estado dentro de una economía de mercado, se ha estudiado en distintos países la función que desempeñan las industrias nacionalizadas en la economía del país y los caminos para su mejor gestión futura. El informe NEDO (Estudio sobre la función y control de las industrias nacionalizadas en el Reino Unido) de 1976, tras analizar la importancia que en la economía inglesa tiene el sector público —suponen más del 10 % del producto nacional; 25 % de la inversión fija total y compran, aproximadamente, 1/3 de los bienes adquiridos por la industria británica—, la necesidad de una gestión eficaz y responsable —pues estas empresas «como no se ven sujetas a la

(4) Reseñado en cita 2.

misma disciplina de mercado que el sector privado, existe un campo más amplio para la discusión sobre sus funciones y sus objetivos» — apunta, como primera conclusión, que si bien las relaciones entre Gobierno e industrias nacionalizadas deben basarse, fundamentalmente, en los conceptos de: confianza, continuidad y responsabilidad, la realidad demuestra que:

- «Existe falta de confianza y entendimiento mutuo entre los que dirigen las empresas nacionalizadas y los representantes del Gobierno (políticos y funcionarios públicos) que tienen que ver con ellas.
- Existe confusión entre las funciones respectivas de los consejos de administración, de los ministros y del Parlamento, con lo que la responsabilidad se encuentra seriamente difuminada.
- No existe un marco sistemático para llegar a acuerdos sobre los objetivos y estrategias a largo plazo, ni seguridad en la continuidad cuando se toma una decisión.
- No existe un sistema eficaz para valorar la actuación de las industrias nacionalizadas y para juzgar la competencia de su gestión» (5).

Las conclusiones del informe NEDO —y las propuestas que incluye para un mejor control futuro— apuntan, pues, hacia una cierta independencia, por no decir una independencia casi total, de las industrias nacionalizadas respecto de la política de partidos, pues como el mismo informe indica, falta «... seguridad sobre unos objetivos políticos estables», ya que «los planes de inversión, de tecnología y de mano de obra han de cubrir períodos de tiempo bastante más amplios que la vida de un Parlamento», es decir, se busca un interés más general.

Hemos de notar que el informe al que venimos refiriéndonos realiza un estudio sobre un sector público empresarial ya existente al que analiza, no entrando ni en las causas que motivaron su formación ni en el estudio de su ampliación o reducción (privatización).

Respecto de la formación, ya hemos tratado. Veamos ahora cómo la ciencia económica determina, en una economía mixta, la dimensiones tolerables del sector público que permiten el mantenimiento de la economía de mercado. «Ocurre que el sector público, tanto el puramente administrativo (de la organización estatal) como el

(5) Informe NEDO, de 1976: *La empresa pública en Europa occidental* (Instituto de Estudios Económico).

empresarial, se inserta, de derecho el primero y de hecho el segundo, en el sector de actividades que no producen superávit, sino que, habitualmente, consumen y se financian con los excedentes producidos por el sector mercado. Su financiación, bien sea por vía del ahorro (Deuda Pública o Cédulas de Inversión), bien por la vía del impuesto (ahorro forzado), bien mediante la emisión de dinero por el Estado (que es un impuesto subrepticio), produce siempre una retracción del sector mercado; pero esto no puede ir más allá de un cierto límite: si se quiere evitar la ruina económica, no se puede ampliar el sector público más allá de lo que los excedentes reales (no ficticios) del sector privado permitan» (6). «Todo ello quizá explique una realidad constatable en toda Europa: en los últimos treinta años (1945-1975) el sector público de los países de libre mercado ha permanecido estable. Más aún, se apuntan hoy signos de reducción: desnacionalizaciones en estudio y privatización del estilo de gestión» (6).

Doctrina de la Iglesia. Principio de subsidiariedad.

La Iglesia siempre ha estado atenta a los cambios producidos en la cuestión social, no pasando por alto el crecimiento de la actividad empresarial del Estado. «Es característico de nuestro tiempo la amplitud creciente de la propiedad de bienes, tanto por el Estado cuanto por las demás entidades públicas. Y la explicación de este hecho hay que buscarla también en la carga, cada vez más pesada, que el bien común va imponiendo a los poderes públicos» (*Mater et Magistra*). A la vista de este crecimiento, y dado que, según nos ha enseñado «... en el orden económico, la parte principal corresponde a la iniciativa privada de los individuos...» (*Mater et Magistra*), nuevamente en la misma encíclica nos recuerda enseñanzas de los anteriores pontífices y su vigencia.

Refiriéndose en particular a la propiedad pública, a la que dedica un apartado dentro del capítulo más general referido a la propiedad, en su primer párrafo sienta el derecho que el Estado y entidades públicas tienen a poseer bienes: «lo que hemos venido exponiendo —se refiere a lo tratado sobre la propiedad en apartados anteriores—, como es absolutamente claro, no impide que también el Estado y las demás entidades públicas tengan el derecho a poseer bienes instrumentales, sobre todo si comportan consigo una tal preponderancia que no puedan dejarse en manos de particulares sin peligro para el Estado».

(6) Reseñado en cita 2.

Pero —palabras de S. S. Pío XII a la Unión Internacional de Asociaciones Patronales Católicas— hacer de esta estatificación una regla normal de la organización pública de la economía, sería trastornar el orden de las cosas. La misión del derecho público es, en efecto, servir al derecho privado, no absorberlo.» Por ello, en el párrafo siguiente del mismo apartado, que trata de la propiedad pública, determina los límites del derecho del Estado: «aunque es en este orden haya de observarse, igualmente, con todo rigor, el *Principio de Subsidiariedad* ya mencionado; es decir, que dicha ampliación de la propiedad estatal y de las demás instituciones públicas será lícita sólo cuando lo pida evidentemente así la necesidad del bien común, excluido todo peligro de que la propiedad privada quede con ello excesivamente esquilmada o, lo que sería todavía peor, fuera totalmente aniquilada».

«La política social y económica del porvenir, la actividad ordenadora del Estado, de los municipios, de las instituciones profesionales, no podrán conseguir de una manera durable su alto fin, que es la verdadera fecundidad de la vida social y el normal rendimiento de la economía nacional, sino respetando y tutelando la función vital de la propiedad privada en su valor personal y social. Cuando la distribución de la propiedad es un obstáculo para este fin —lo que no necesariamente ni siempre viene originado por la extensión del patrimonio privado—, el Estado puede, en el interés común, intervenir para reglamentar su uso o, incluso, si no se puede proveer equitativamente de otro modo, decretar la expropiación, dando la indemnización conveniente» (S. S. Pío XII, *Oggi*, 1 de octubre de 1944).

Respecto a los encargados de la gestión de las propiedades públicas, leemos en la misma encíclica (*Mater et Magistra*): «Tampoco puede pasarse en silencio que las iniciativas económicas del Estado y entidades públicas han de confiarse a ciudadanos de singular competencia y reconocida honestidad y fieles cumplidores de sus deberes para con la nación. Su celosa y asidua gestión debe, además, estar sometida a estrecha vigilancia, para que ni aun en la misma administración del Estado, y con peligro del bien supremo del país, el imperioso dominio económico se concentre en unas pocas manos».

En resumen, como dice P. de Calan (7): «lo esencial en todos los dominios no radica en que el Estado no intervenga: no es tampoco que, en todo lugar y en todo tiempo, intervenga poco. Consis-

(7) P. de Calan, citado por J. Vallet, en *Sociedad de Masas y Derecho*.

te en que intervenga subsidiariamente a la actuación, primero de las personas, seguidamente de los grupos elementales: familia, empresa, profesión, colectividades locales».

La legislación española al respecto.

En los últimos años se ha operado en España un importante cambio de rumbo en la política económica. Ciñéndonos al tema de este forum: «La empresa pública y el principio de subsidiariedad», el cambio de rumbo es de 180°.

En la legislación anterior a la Constitución de 1978, se consagraba el principio de subsidiariedad. Así, en el Fuero del Trabajo, de 9 de marzo de 1938, se disponía en el punto XI, apartado 4.º: «... en general, el Estado no será empresario sino cuando falte la iniciativa privada o lo exijan los intereses de la Nación».

Inspirada en este mismo principio —con independencia de su marcha posterior— en 1941 se crea el Instituto Nacional de Industria. Otra ley fundamental, la de Principios del Movimiento Nacional, de 17 de mayo de 1958, en su título X, establecía que: «... la iniciativa privada, fundamento de la actividad económica, deberá ser estimulada, encauzada y, en su caso, suplida por la acción del Estado».

Varias leyes posteriores confirmaron la vigencia del principio de subsidiariedad en la actividad económica.

No vamos a analizar aquí el correcto o incorrecto cumplimiento de esta forma de actuación económica, coincidente en su enunciado con la Doctrina de la Iglesia. Sencillamente nos limitamos a mencionarla para poderla contrastar con la expresada en la Constitución de 1978.

A partir de esta fecha, las cosas han cambiado radicalmente, al menos si no de hecho —pues el cumplimiento durante la etapa anterior del Principio de subsidiariedad dejó bastante que desear— sí de derecho. En la nueva Constitución, los artículos que más directamente inciden sobre el tema que estamos tratando son el 38 y el 128. El artículo 38 reconoce como derecho fundamental «... la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado». El artículo 128 quedó aprobado con la siguiente redacción: «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».

La conclusión a la que se llega es doble: por un lado, las em-

presas públicas y privadas podrán competir sin limitación alguna para las primeras (al menos hasta tanto se apruebe un Estatuto de Empresa Pública), en el mercado. La segunda conclusión es que las empresas privadas no podrán competir con las públicas en ciertos sectores que por ley «se podrán reservar al sector público...» únicamente.

A pesar de que miembros del Gobierno y parlamentarios han recomendado segundas, terceras y enésimas lecturas de la Constitución, parece ser que para que cada uno interprete lo que más le convenga en cada momento, en lo que respecta a este punto de política económica lo que dice la Constitución es de una claridad meridiana, máxime en lo que al tema de este Forum afecta, es decir, al Principio de subsidiariedad. Eduardo Serra, en su ponencia sobre «La empresa pública en la Constitución» (8), al analizar los artículos 38 y 128 de la Constitución, apunta que no hay «contradicción entre ambos preceptos, sino, por el contrario, armonía y concordancia entre los mismos», y, concluye: «Parece, en conclusión, inequívoca la desaparición del Principio de subsidiariedad a la luz de la nueva Constitución española». En la conferencia de clausura del ciclo sobre «La empresa pública española» (Reflexiones sobre la empresa pública española), Tomás Ramón Fernández (9), en apoyo de lo tratado durante el ciclo de conferencias y al hilo de la derrota que sufrió en el Senado el voto particular que proponía redactar el primer párrafo del artículo 128 de la siguiente forma: «La iniciativa pública en la actividad económica, en general, tendrá carácter subsidiario», asevera: «Quiere decirse, pues, que ha habido un rechazo explícito del Principio de subsidiariedad y que este rechazo significa, en último término, que la utilización de este instrumento peculiar que es la empresa pública —uno más entre otros muchos a disposición de los poderes públicos para la realización de una determinada política— está liberado de hipotecas».

Medidas posteriores tomadas por el Gobierno corroboran esta interpretación de los artículos 38 y 128 de la Constitución. Como botón de muestra leemos en *ABC* del 19 de octubre de 1980, en el artículo en que de J. Basanta de la Peña comenta los Presupuestos Generales del Estado para 1981: «Asimismo, mantiene los porcentajes privilegiados de desgravación por inversiones para valores del sector público, a pesar de la componente que encierra de competencia desigual y de las perturbaciones que ello introduce en el mercado financiero».

8) La empresa pública española: *La empresa pública en la Constitución*, E. Serra.

(9) Citada en cita 1.