

# Régimen jurídico-administrativo de la reconversión industrial

Elisenda Malaret i Garcia

**ADVERTIMENT.** La consulta d'aquesta tesi queda condicionada a l'acceptació de les següents condicions d'ús: La difusió d'aquesta tesi per mitjà del servei TDX ([www.tesisenxarxa.net](http://www.tesisenxarxa.net)) ha estat autoritzada pels titulars dels drets de propietat intel·lectual únicament per a usos privats emmarcats en activitats d'investigació i docència. No s'autoritza la seva reproducció amb finalitats de lucre ni la seva difusió i posada a disposició des d'un lloc aliè al servei TDX. No s'autoritza la presentació del seu contingut en una finestra o marc aliè a TDX (framing). Aquesta reserva de drets afecta tant al resum de presentació de la tesi com als seus continguts. En la utilització o cita de parts de la tesi és obligat indicar el nom de la persona autora.

**ADVERTENCIA.** La consulta de esta tesis queda condicionada a la aceptación de las siguientes condiciones de uso: La difusión de esta tesis por medio del servicio TDR ([www.tesisenred.net](http://www.tesisenred.net)) ha sido autorizada por los titulares de los derechos de propiedad intelectual únicamente para usos privados enmarcados en actividades de investigación y docencia. No se autoriza su reproducción con finalidades de lucro ni su difusión y puesta a disposición desde un sitio ajeno al servicio TDR. No se autoriza la presentación de su contenido en una ventana o marco ajeno a TDR (framing). Esta reserva de derechos afecta tanto al resumen de presentación de la tesis como a sus contenidos. En la utilización o cita de partes de la tesis es obligado indicar el nombre de la persona autora.

**WARNING.** On having consulted this thesis you're accepting the following use conditions: Spreading this thesis by the TDX ([www.tesisenxarxa.net](http://www.tesisenxarxa.net)) service has been authorized by the titular of the intellectual property rights only for private uses placed in investigation and teaching activities. Reproduction with lucrative aims is not authorized neither its spreading and availability from a site foreign to the TDX service. Introducing its content in a window or frame foreign to the TDX service is not authorized (framing). This rights affect to the presentation summary of the thesis as well as to its contents. In the using or citation of parts of the thesis it's obliged to indicate the name of the author.

REGIMEN  
JURIDICO - ADMINISTRATIVO  
DE LA  
RECONVERSION INDUSTRIAL

VOL II

Elisenda Malaret i Garcia  
Departament de Dret Administratiu  
Universitat de Barcelona

Tesis Doctoral dirigida por el  
Dr. Rafael Entrena Cuesta  
Catedrático de Derecho Administrativo

Barcelona, Septiembre 1989

## IV.2.2. EL ACTO DE INSERCIÓN DE LAS EMPRESAS EN EL PLAN.

### IV.2.2.1. EL CONTENIDO ESPECIAL CONSIDERACION DE SU CARÁCTER HETEROGÉNEO Y DE LA PROBLEMÁTICA QUE PLANTEA EN ORDEN A SU FISCALIZACIÓN.

#### IV.2.2.1.1. CONTENIDO

Como hemos indicado, las empresas de los sectores declarados en reconversión podrán integrarse en la ordenación sectorial previa presentación de una solicitud, acompañada de un programa en el que se determine y concrete en el ámbito de la empresa el cumplimiento de las condiciones establecidas en el plan. La L.R.R. señala que la aprobación de la solicitud tiene como efecto la incorporación al plan (art. 5).

En relación al contenido de la aprobación del art. 5 es preciso abordar dos temas. El primero es el relativo al contenido mismo de la declaración administrativa <sup>1</sup>. El

<sup>1</sup> En relación a esta cuestión es preciso señalar que no expondremos de forma detallada consideraciones de carácter dogmático pues serían mera reproducción de las que ya han versado otros autores en relación al beneficio más típico y característico dentro de las amplias medidas de soporte que puede asignar la Administración, la subvención. Vid., especialmente FERNANDEZ FARRERES, J.: La subvención..., op. cit. y DIAZ LENA, S.M.: Subvenciones y crédito oficial en España..., op. cit. Esta última obra analiza, como el mismo título indica, los dos tipos de beneficios de forma conjunta, entendiendo que se trata de la misma institución.

segundo es el carácter de las potestades ejercidas por la Administración. Uno y otro aspecto están estrechamente vinculados.

El contenido de la declaración administrativa viene predeterminado por las indicaciones de carácter general de la L.R.R pero sobre todo por el contenido de los Decretos sectoriales. El plan precisa los objetivos a alcanzar, las medidas necesarias, determina los beneficios aplicables en el sector específico, así como las condiciones necesarias para la obtención de las ayudas. ( arts. 2.2. y 4.L.R.R.).

Este condicionamiento de la resolución administrativa es la expresión del principio de legalidad como mecanismo de atribución de potestades. El acto se presenta como ejercicio de una potestad administrativa y en cuanto expresión de ésta produce los efectos jurídicos que tal potestad tiene como propios. La tipicidad del contenido responde a las reglas estructurales que rigen el quehacer de la Administración <sup>2</sup>. Como señalan GARCIA DE ENTERRIA y FERNANDEZ RODRIGUEZ, "puede decirse que el acto administrativo por diferencia sustancial con el negocio jurídico privado es esencialmente típico, desde

---

2. El órgano administrativo no tiene en principio libertad para escoger el tipo jurídico de sus actos ni los fines de su actividad. Vid. VEDEL, G.: Droit administratif, op.cit.; ZANOBINI, Curso di Diritto Amministrativo (I), Milano, 1947, págs. 187 y ss.; PY, Le rôle de la volonté dans les actes administratifs unilatéraux, Paris, 1976, págs. 10 y ss.

el punto de vista legal, nominado, no obedeciendo a ningún principio genérico de autonomía de la voluntad sino exclusivamente a la previsión de la ley" <sup>3</sup>. El contenido del acto será funcional con los fines institucionales asignados a la Administración <sup>4</sup>.

En este orden de consideraciones, el contenido de la declaración administrativa no solamente se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento y será adecuado a los fines por los cuales se ha atribuido la potestad (art. 40.2. L.P.A.) sino que deberá también pronunciarse sobre todos los aspectos planteados en la solicitud (art. 93. L.P.A.). En consecuencia la aprobación del art. 5 L.R.R. deberá señalar el tipo de ayudas otorgadas, el alcance y en su caso la cuantía de las mismas. Este es el aspecto más significativo pero no el único. En las distintas resoluciones a las que ha podido tener acceso, se hace referencia a la aprobación del programa. Y, además, bajo la rúbrica "condiciones" se relacionan un conjunto muy diverso de operaciones que deberá realizar la empresa en aras a la efectividad de las ayudas otorgadas <sup>5</sup>.

3. Curso.. (I) op cit. pág. 508; en el mismo sentido SANDULLI, A.M.: Manuale di Diritto Amministrativo, op.cit. pág. 538.

4. SANDULLI, A.M.: *ibidem*.

5. Utilizamos el término operaciones para referirnos al conjunto de conductas necesarias para la obtención de unos fines. Pero precisamente como una de las características de las normas de programación es que no regulan conductas en el sentido tradicional de las reglas jurídicas, preferimos utilizar un vocablo menos preciso en el mundo del Derecho para aludir a actuaciones que son señaladas mediante conceptos económicos que no tienen una traducción directa en términos jurídicos ya que requieren distintos negocios jurídicos y sobre todo permiten optar

Abordaremos brevemente y por separado los distintos elementos de la resolución administrativa porque nos permitirá exponer posteriormente el carácter de la potestad ejercida por la Administración <sup>8</sup>.

La referencia a la aprobación del programa presentado por la empresa debe entenderse en su relación de instrumentalidad con el aspecto principal del contenido de la declaración administrativa. En el programa se formula la estrategia a desarrollar por la empresa, de acuerdo con un determinado diagnóstico y con un horizonte temporal adecuado. En el programa se plasman de forma ordenada las líneas a seguir, las grandes operaciones a realizar y en consecuencia se determinan los medios humanos y materiales necesarios. Esta concreción permite determinar el tipo de ayudas públicas necesarias, así como su cuantía y periodificación. Mediante la aprobación del programa la Administración indica su acuerdo con la estrategia adoptada y al mismo

---

entre distintas formas. Generalmente se indica la necesidad de aumentar el capital, de invertir en inmateriales o materiales, ajustar la plantilla, iniciar un proceso de concentración empresarial, disminuir la capacidad, proceder a un saneamiento financiero. Asimismo hemos señalado que este conjunto heterogéneo de actuaciones se agrupan bajo la rúbrica "condiciones" porque queremos señalar que se utiliza el término condición en sentido corriente, desprovisto de su preciso significado jurídico. No entramos ahora en la exacta calificación jurídica de la situación subjetiva de las empresas incorporadas al plan.

8. No utilizamos la expresión elementos referida al acto sino solamente en tanto que permite indicar que el contenido del acto tiene distintos aspectos que presentan una cierta sustantividad. No nos referimos a los elementos o requisitos para la validez del acto.

tiempo fija de forma precisa el marco en el que otorga las ayudas <sup>7</sup>. La aprobación del programa funciona como presupuesto lógico de la concesión de ayudas.

Pero, para vincular con más intensidad la actuación de la empresa a los objetivos de carácter sectorial establecidos en el plan, la Administración extrae del programa adoptado las actuaciones más significativas. Estas se formulan de forma muy precisa y así, generalmente, la materialización de las ayudas de contenido financiero estará condicionada a la realización efectiva de las mismas <sup>8</sup>. La realización de un conjunto de actividades por parte de la empresa actúa como presupuesto de la plena efectividad del beneficio otorgado. En caso contrario se produce una "suspensión" de la eficacia del acto de otorgamiento. La inclusión de estas condiciones y el fraccionamiento de los beneficios económicos permite a la Administración proceder a una verificación continuada del grado de cumplimiento del programa empresarial <sup>9</sup>.

---

7. Posteriormente, al abordar el tema del significado del acto de integración al plan analizaremos el juego de la voluntad de la empresa en relación a la de la Administración. En todo caso adelantaremos que precisamente del papel que se les atribuya deriva la naturaleza de la aprobación del art. 5.2. L.R.R.

8 La realización de un conjunto de actividades por parte de la empresa actúa como presupuesto de la plena efectividad del beneficio otorgado. Se produce una "suspensión" de la eficacia del acto de otorgamiento.

9. La poca operatividad de las categorías procedentes del Derecho privado para calificar con carácter general la acción del sujeto privado que disfruta de un beneficio explica la previsión expresa de estos mecanismos garantizadores del cumplimiento del programa por parte de

Si, como hemos señalado, entendemos que el contenido del acto es funcional con los fines de las potestades administrativas entonces podremos claramente apreciar la virtualidad de la referencia a la aprobación del programa y las indicaciones relativas a las condiciones que deben cumplir las empresas. La afectación es uno de los rasgos de las distintas medidas de fomento. La pormenorización, en el acto de otorgamiento de los beneficios, de los objetivos señalados en el plan dota de operatividad el elemento finalista. La asignación de beneficios a las empresas es el medio de la Administración para el cumplimiento de los fines deseados de interés público. El establecimiento de requisitos muy precisos y rigurosos tiene como finalidad que la empresa oriente y despliegue su actividad en el sentido indicado previamente por los criterios establecidos por la Administración e instrumentados en el Decreto sectorial <sup>10</sup>. Esto significa que no creemos que sea necesario acudir a la fórmula de las cláusulas accesorias accidentales para calificar este apartado del contenido de la declaración administrativa. La inclusión de estas cláusulas es inherente al contenido típico previsto de la normativa de reconversión

---

la empresa y obliga a relativizar la discusión doctrinal acerca de la naturaleza de la posición subjetiva del beneficiario de ayudas. Vid. en torno a esta problemática FERNANDEZ FARRERES, G.: La subvención, op.cit. págs. 251 a 450.

10. Sobre esta cuestión en relación a un beneficio tan característico como la subvención vid. FERNANDEZ FARRERES, G.: La subvención, op. cit. págs. 247 a 250. Este autor recoge la opinión de distintos autores.

industrial <sup>11</sup>. Estos elementos que permiten vincular a la empresa son requisitos esenciales del acto de otorgamiento de beneficios económicos.

Este aspecto del contenido del acto es funcional con el contenido principal de la decisión: el otorgamiento de beneficios de distinto carácter y naturaleza. Generalmente se explican los distintos condicionamientos de los actos declarativos de derechos en términos de cláusulas accesorias, como si se superponiesen al contenido típico del acto. Creo que esto obedece a un análisis del acto administrativo demasiado apegado a las categorías provenientes del Derecho privado que tienen una lógica distinta. Si se diera una perspectiva funcional, atendiendo a la específica naturaleza de las potestades administrativas se comprende mejor el amplio papel de estos condicionamientos. Permiten concretar en cada caso el interés público.

#### IV.2.2.1.2. CARACTER DISCRECIONAL DE LA POTESTAD ADMINISTRATIVA.

Realizada esta precisión sobre el contenido de la aprobación prevista en el art. 5 L.R.R. podemos señalar el carácter de la potestad ejercida por la Administración mediante la misma.

La Administración determina dentro de las previsiones del plan sectorial, los beneficios concretos

11 La doctrina vincula la admisibilidad de las cláusulas accesorias con el ejercicio de potestades discrecionales, vid. GARCIA DE ENTERRIA, E. y FERNANDEZ REDRIGUEZ, T.R.: Curso (I) op. cit. pág. 518 y GARRIDO FALLA, F.: Tratado (I) op. cit. pág. 425. La Ley de Procedimiento administrativo de la R.F.A. regula en su art. 38 las cláusulas accesorias del acto administrativo, en la traducción de LINDE, E., R.A.P., 1977, 83, pág. 508.

que corresponden a la empresa. El margen de decisión, de libre valoración del órgano administrativo será más o menos amplio según el contenido del plan 12. Pero en todo caso parece que la Administración deberá valorar en cada supuesto la oportunidad de reestructurar la empresa en cuestión y, además, la oportunidad de otorgarle unos determinados beneficios. La Administración puede decidir, en parte, el cuándo y el cómo debe producirse el acto. Esta discrecionalidad no es total. La Administración de acuerdo con la situación de la empresa, el diagnóstico de los problemas y la estrategia adoptada, determinará la tipología, cuantía y periodicidad de las ayudas. Por este motivo se requiere la presentación del programa. El programa, la solicitud y el plan configuran el parámetro de referencia de la decisión administrativa. La propia existencia de la declaración de sector en reconversión y el contenido del plan delimitan el ámbito de decisión

---

12. Es preciso señalar que el nivel de concreción del plan sectorial variará según el número de empresas afectadas. Es difícil enfocar con el mismo prisma la reconversión del sector textil (con diferentes subsectores, de características distintas, algunos como el de confección con una situación de minifundismo empresarial) y que la reconversión del sector de fertilizantes en el que el número de empresas afectadas y la situación de éstas se conoce de forma detallada de antemano. En esta línea MARAVALL señala la existencia de distintos tipos de reconversión, atendiendo a la estructura de los sectores. Vid. "La evolución de los sectores industriales con planes de reconversión", en Economía y política industrial, op. cit., págs. 208 y 209. Sobre el tema del papel de los criterios preestablecidos por la Administración como mecanismo de reducción de la legalidad en materia de subvenciones otorgadas en el régimen de los Polos de Desarrollo y Grandes Áreas de Expansión Industrial vid. FERNANDEZ FARRERES, G.: La subvención... op. cit. págs. 664 a 674, especialmente nota 107.

administrativa. La discrecionalidad está reducida por todos los elementos que ha de tener en cuenta la Administración. Cuanto más preciso sea el Decreto sectorial más datos reglados deben tomarse en consideración.

Entiendo que la potestad asignada a la Administración se configura de modo que remite a ésta la configuración del contenido del acto. La Administración tiene un ámbito de libre decisión. No se trata de una cuestión técnica, de difícil determinación <sup>13</sup>. Utilizando los términos -no demasiado correctos- de la Exposición de Motivos de la L.J.C.A. podemos decir que "el ordenamiento jurídico delega en la Administración la configuración según el interés público del elemento de que se trate" <sup>14</sup>. En nuestro supuesto un aspecto central del contenido de la declaración administrativa.

Pero para cerrar la cuestión del carácter de la potestad administrativa es preciso señalar cual es la posición de las empresas una vez aprobado el correspondiente Decreto sectorial. El tema que se plantea es el de si estas ostentan un derecho subjetivo al otorgamiento de beneficios o en cambio un mero interés

---

13 No se trata de una valoración técnica en el sentido señalado por COCA VITA, E.: "Legalidad constitucional, exclusión de control judicial y discrecionalidad" en R.A.P., 1983, 100-102, II, págs. 1039 y ss., y "También la discrecionalidad técnica bajo el control último de los tribunales", R.A.P., 1985, 108, págs. 205 y ss.

14 No se trata de una delegación sino de una habilitación.

legítimo.

Esta cuestión, de enorme trascendencia como puede fácilmente apreciarse debe enfocarse desde el prisma del art. 14 de la Constitución. El principio de igualdad, en los términos establecidos por el Tribunal Constitucional no prohíbe un tratamiento diferente sino que lo que impide es un trato discriminatorio. Impide el distinto trato no justificado. Pero como el Tribunal Constitucional ha señalado para poder determinar la existencia de la vulneración del principio de igualdad es preciso que las situaciones enjuiciadas sean idénticas <sup>15</sup>.

---

15. Sent. T.S. de 28 de mayo de 1985 (Ar. 2830). El Tribunal Supremo en la resolución de un recurso planteado por una empresa contra un acto denegatorio de las mismas "ventajas, subvenciones, fraccionamientos, demora y cualquier otras condiciones y derechos" que se hubieran otorgado a otra empresa de la competencia se ha planteado esta problemática. Es preciso señalar que el Tribunal se enfrenta a un acto presunto, a un supuesto de inactividad de la Administración. Por esto la sentencia tiene las limitaciones inherentes a esta situación, especialmente cuando la actividad de la Administración tiene las dosis de discrecionalidad del caso que ahora nos ocupa, por cuanto como pondrá posteriormente de relieve el Tribunal Constitucional, las ayudas no se otorgaron en aplicación del régimen de reconversión. El juez dispone en este caso solamente de los medios jurídicos que le permiten enjuiciar la arbitrariedad o no arbitrariedad de la Administración y de entre estos el más poderoso es el juego del principio de legalidad. En estos términos lo plantea la empresa recurrente. En este contexto el T.S. indica que "es a la Administración a quien corresponde determinar en función de las necesidades de la economía nacional las medidas que deban adoptarse para conceder ayudas económicas a determinadas empresas, ...no es jurídicamente viable que los Tribunales de Justicia señalen el alcance de la mencionada actuación gubernamental extendiéndola a empresas en las que no concurren las mismas circunstancias que en aquellas otras a las que concedieron por el Gobierno determinadas ayudas. En conclusión como no entra en las atribuciones de este Tribunal la posibilidad de constreñir, fuera de la existencia de la vulneración del principio de igualdad, a ninguno de los Poderes del Estado, a una

Por tanto, es en la apreciación del supuesto de hecho, en la misma existencia de la necesidad de ayudas públicas, donde despliega su virtualidad el art. 14 C.E. En este tipo de casos el principio de igualdad no modula solamente el quehacer de la Administración en la determinación de la consecuencia jurídica. En la misma apreciación del supuesto de hecho determinante del

---

actuación positiva y determinada en cuestiones que entran dentro del marco de su propia y exclusiva competencia, se desestima el recurso". Los considerandos citados son un exponente de la situación paradójica en que se encuentran los sujetos privados en circunstancias como las referidas. Cuanto menos regulado esté el actuar de la Administración más debilitada está la posición de la empresa. Así lo indicará el Tribunal Constitucional en relación al mismo caso. "De todo ello se desprende, sin necesidad de entrar en la legalidad del Acuerdo que no nos hallamos propiamente ante un supuesto de desigualdad en los criterios de "aplicación" de la legalidad vigente en materia de subvenciones a sectores en crisis, por cuanto las subvenciones en cuestión no se otorgaron en aplicación de la indicada legalidad y la recurrente no aduce otras normas legales de cuya aplicación pudiera derivarse la pretendida discriminación. En este sentido debe reiterarse una vez más la doctrina de este tribunal según el cual el derecho a la igualdad, reconocido en el art. 14 C.E. lo es en la ley y en la aplicación de la ley, pero no fuera de ella, por lo que no puede pretenderse infringido, como tal derecho subjetivo protegible en amparo, cuando de la legalidad ordinaria no se deriva un derecho de la recurrente a obtener un determinado trato o unas determinadas prestaciones públicas, por cuyo desconocimiento pueda considerarse discriminada respecto de otros sujetos jurídicos. Este derecho subjetivo sólo existiría si la Administración hubiese aprobado o aprobase un plan de reconversión del sector (o de un "grupo de empresas", como permite la vigente Ley 27/1984, de 28 de julio sobre reconversión y reindustrialización) y en la medida establecida por ese plan. Pero no corresponde a los Tribunales de justicia - como señala la Sentencia del Tribunal Supremo ahora recurrida-, ni a este Tribunal Constitucional pronunciarse sobre la elaboración de dichos planes, que sólo el Gobierno puede aprobar en consideración a las circunstancias concurrentes de interés general y a la grave crisis industrial. Ni puede ser anulada aquella Sentencia que funda en este argumento, entre otros la decisión de desestimar la pretensión de la recurrente". Sent T.C. 39/1989, de 18 de febrero (Fq Jq 3q)

ejercicio de la potestad, la Administración está obligada a realizar cuantas operaciones sean necesarias, cuantos estudios e informes técnicos sean precisos para averiguar si la situación de la empresa requiere o no un tratamiento de ayudas públicas. Solamente a través de estos trabajos en los que se determine con precisión la situación fáctica será posible, a posteriori mostrar que no se ha producido una vulneración del principio de igualdad ya que las circunstancias no eran comparables.

La traducción técnica de este juego del art.14 C.E. se materializa en la motivación, desarrolla su eficacia en esta faceta. La Administración está obligada a motivar su decisión, a exponer los fundamentos de hecho y de derecho en los que basa su resolución. La exigencia de motivación se explica porque la Administración actúa en cada caso el interés público que la Ley no ha concretado y ha remitido a la Administración esta función. Por tanto es preciso señalar la conexión entre interés público y solución concreta 18.

La Administración está obligada a razonar, a exponer de forma precisa el fundamento de su decisión, señalando los elementos de hecho, las cuestiones fácticas que ha tomado en consideración. La Administración debe exponer en todo caso cuales son las concretas circunstancias de hecho y de Derecho que a su juicio determinan que la

---

18. Vid. SAINZ MORENO, F.: "Reducción de la discrecionalidad: el interés público como concepto jurídico", R.E.D.A. 1976, 8, págs. 63 y ss. En relación a este trabajo es preciso señalar que la afirmación contenida en el título acerca del carácter del interés público es matizada posteriormente en el texto.

decisión deba inclinarse en el sentido por ella elegido  
 17. Debe explicitar en todo caso el hecho o conjunto de hechos que justifican el acto 18.

En el ámbito de las decisiones económicas la Administración ejerce potestades que tienen reglado solamente los aspectos centrales. Pero la Administración no solamente puede decidir acerca de la oportunidad de la decisión en sí misma, decidir si otorga o no ayudas, sino que puede en mayor o menor medida resolver libremente acerca del contenido de las mismas. En estos casos la relevancia del proceso de toma de decisiones - del procedimiento de integración de los distintos intereses en presencia - de los informes de los órganos consultivos es determinante. Solamente desde esta perspectiva global es posible que el juez disponga de suficientes elementos para poder ejercitar su función fiscalizadora. La fundamentación de la decisión, la explicación del porque se decide en un determinado sentido permite al juez no entrar a valorar la oportunidad de la decisión. En cambio, le permite asegurar que ésta no es arbitraria 19.

El Tribunal podrá revisar la legalidad del acto, no

---

17. Vid. Sent. T.S. de 8 de noviembre de 1988 (Ar. 7083)

18. Vid. Sent. T.C. 17 de julio de 1981 (servicios mínimos)

19. Sobre la importancia de la motivación de las decisiones administrativas de contenido económico vid. las reflexiones de FERNANDEZ FARRERES, G. en la recesión de la obra de FORTIN, Y. : "Le contrôle de l'Administration économique en Grande Bretagne" , R.E.D.A. 1979, 23, págs. 672-673

solamente en sus aspectos formales sino que a través de esta vía puede entrar a conocer acerca de la racionalidad de la decisión <sup>20</sup>. La relación entre el medio utilizado y el fin de la potestad <sup>21</sup>. Esto explica la tendencia, en la mayoría de ordenamientos, a configurar la regla de motivación como una exigencia fundamental del actuar administrativo <sup>22</sup>. Asimismo, la especial virtualidad que desarrollan en este campo los principios generales del Derecho <sup>23</sup>.

La heterogeneidad del contenido de la resolución administrativa se plasma no solamente en relación a la diversidad de ayudas que pueden concederse sino también en las condiciones exigibles y en el carácter económico del núcleo duro de la decisión <sup>24</sup>. Estos elementos

---

20. Sobre el tema de la virtualidad del principio de igualdad como instrumento de control jurisdiccional, es fundamental el trabajo de ALONSO GARCIA, E.: "El principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución española", R.A.P. 1983, 100.102, págs. 21 y ss.

21. Esta adecuación al fin se controla mediante la técnica de la desviación de poder. Vid. sobre este tema, CHINCHILLA, C.: La desviación de poder, Madrid, 1989.

22. Vid. una exposición de esta problemática en los distintos ordenamientos en "Le rôle du juge administratif devant les interventions économiques de l'Etat", Etudes et Documents 1971, 24.

23. Com es bien sabido, estos principios se encuentran positivizados en la Constitución española. Sobre el juego de los mismos. Vid. REICH, N.: Mercado y Derecho, op.cit. págs. 99 y ss. y FERNANDEZ FARRERES, G.: op.cit. págs. 696 a 718; BASSOLS COMA, M.: "Los principios del Estado de Derecho y su aplicación a la Administración" R.A.P. 1978, 84, págs. 27 y ss.; LEGUINA VILLA, J.: "Principios generales del Derecho y Constitución", R.A.P. 1987, 114, págs. 31 a 33.

24. Carácter económico de la decisión en el sentido de que difícilmente será contrastable en términos jurídicos

constituyen rasgos característicos de un ámbito de libre apreciación de la Administración <sup>25</sup>. Aunque como hemos precisado existen diversos medios para reducirlo y controlarlo.

En conclusión, y retomando la cuestión que habíamos planteado, esta caracterización de la potestad lleva directamente a la conclusión de que difícilmente podrá conceptuarse la posición de las empresas que solicitan la integración en el marco de la reconversión industrial como derecho subjetivo <sup>26</sup>. El principio de igualdad no constituye, en principio, apoyatura suficiente para

---

operativos, lo que significa que cabe más de una solución justa. No quiere esto decir que entendamos que la presencia de cuestiones técnicas signifique de forma automática la configuración de la potestad como discrecional. Vid. COCA VITA, E.: "Legalidad constitucional, exclusión de control judicial y discrecionalidad técnica", R.A.P., 1983, 100-104 II, págs. 1039 y ss, y del mismo autor, "También la discrecionalidad técnica bajo el control último de los tribunales", R.A.P. 1985, 108, págs. 205 y ss. El primer trabajo es un comentario de la sent. T.S. 2 de abril de 1985 (Ar. 2854). Algunas consideraciones sobre esta cuestión en MALARET, E.: "Una aproximación jurídica al sistema español de normalización de productos industriales", R.A.P., 1988, 118, pág. 330. Una perspectiva distinta en ALONSO GARCIA, E.: "L'àmbit de decisió política i tècnica del Govern exempt de control jurisdiccional", en la obra colectiva, El Govern a la Constitució espanyola i als Estatuts d'Autonomia, Barcelona, 1985.

25. Evidentemente esto no significa que consideremos la discrecionalidad como rasgo inherente a la actividad administrativa instrumentada a través de ayudas.

26. Si bien no podemos considerarlo un derecho subjetivo en sentido clásico, es preciso recordar la construcción de GARCIA DE ENTERRIA, el derecho subjetivo "reaccional", de gran virtualidad en nuestro ámbito. En todo caso si que tienen un interés jurídicamente protegible. La referencia al autor citado por su trabajo "Sobre los derechos públicos subjetivos", R.R.D.A. 1975, 8, págs. 427 y ss, ahora en el Curso.. (Vol II) op. cit.

fundar un derecho subjetivo. A no ser que en el plan se hayan establecido de forma muy estricta los fines y objetivos, las condiciones a cumplir por las empresas, así como determinado con toda precisión la tipología de las ayudas. Si de la norma objetiva surge o nace directamente el derecho de la empresa, entonces sí que podremos hablar de derecho subjetivo. Pero de la lectura de las diferentes ordenaciones sectoriales no parece deducirse tal posición subjetiva <sup>27</sup>. Como hemos recogido anteriormente el propio Tribunal Constitucional, al referirse "de pasada" al tema, señala que

"este derecho subjetivo solo existiría si la Administración hubiese aprobado o aprobase un plan de reconversión del sector y en la medida establecida por este plan" <sup>28</sup>.

---

27. Quizás un supuesto límite, en el que la posición de las empresas está más fortalecida, lo constituyen las dos ordenaciones sectoriales en las que al delimitar el sector afectado se ha precisado mucho, de forma que en la práctica sólo encajan en la definición dos empresas. Vid. art. 1, R.D. 2783/1981 (fabricante de equipo eléctrico para la industria de automoción) y art. 2. R.D. 1788/1982 (fabricante de forja pesada por estampación) que transcribimos porque es muy ilustrativo: "El presente Real Decreto es de aplicación a las industrias cuya actividad mayoritaria sea la fabricación de piezas de acero forjado por estampación que convenientemente mecanizados constituyen componentes que se incorporan a la fabricación de vehículos automóviles, incluyendo en todo caso la producción de piezas forjadas de peso superior a veinte kilogramos". En esta definición tan casuística solamente encajan las dos empresas más importantes del sector (80 % de la actividad), ya que la problemática de las restantes empresas forjadoras es completamente distinta y no requieren el mismo tratamiento. Asimismo, los objetivos están redactados con gran precisión, las ayudas son más homogéneas -subvención y crédito oficial- pero su cuantía y periodicidad no están delimitadas.

#### IV.2.2.1.3. ALCANCE DE LA FISCALIZACION JURISDICCIONAL

Finalmente, ya que nos hemos referido a la posibilidad de que el Tribunal entre a conocer el fondo del asunto, el contenido del acto de integración en la ordenación sectorial, cabe plantearse cual es el papel del juez al enjuiciar la decisión administrativa. ¿Puede sustituir la decisión de la Administración? <sup>28</sup> ¿Puede el juez cambiar el tipo de beneficios otorgados o modificar la cuantía de los mismos? ¿Puede alterar las vinculaciones impuestas a las empresas?

En relación a los beneficios parece bastante difícil que mediante sentencia se obligue a la Administración a ampliar la cuantía de una subvención. En cambio creo que por el juego del principio de no discriminación, utilizado con todos los matices de rigor, es posible que se obligue a la Administración a ampliar, dentro de los límites del plan, los beneficios concedidos a una empresa. Es decir si el plan opta dentro de una

---

28. Sent. T.C. 39/1989, de 18 de febrero (Fº Jº 3º). El subrayado es nuestro.

29. Vid. sobre este tema, con carácter general, EMBID IRUJO, A.: "La relación entre los poderes del Estado en la reciente dogmática alemana", R.A.P. 1988, 115, págs. 403 y ss. BULLINGER, M.: "La discrecionalidad de la Administración Pública. Evolución, funciones, control judicial", La Ley, 1987, 1931, págs. 4 y ss. Y en relación a actuaciones de contenido económico, TORNOS, J.: Régimen jurídico de la política... op.cit. págs. 298 a 300.

determinada ordenación sectorial, por solamente dos o tres tipos de beneficios, es posible que el juez, utilizando como punto de referencia otro empresa del sector, y siempre que se den idénticas circunstancias, pueda resolver en el sentido de otorgar incentivos no asignados a una empresa por la Administración y sí atribuidas a otras. El juez puede llegar a apreciar en algunos casos muy concretos y puntuales que se ha producido una discriminación al no otorgar un tipo de ayudas que en cambio en la misma situación se ha otorgado a otra empresa del sector.

Nos estamos ahora refiriendo al tipo de estímulos en concreto. En relación a los condicionamientos o cargas debe tomarse en consideración el principio de proporcionalidad <sup>30</sup>.

Ahora bien, lo que le juez no parece que puede llegar a determinar en ningún momento, sustituyendo a la Administración, es la integración de la empresa en el plan sectorial. Como hemos señalado, los diferentes elementos que conforman la decisión de la Administración no permiten que los Tribunales puedan actuar en el caso concreto el interés general definiendo la solución justa. Esta es una función reservada a la Administración por el legislador. La ley le ha confiado esta tarea <sup>31</sup>. El juez

---

30. DIAZ LEMA, S.M.: Op. cit. pág. 415

31. Es preciso recordar que a través de la subordinación del poder administrativo al órgano indirectamente representativo, el gobierno, se materializa de forma

no puede sustituir con sus propias valoraciones las de la Administración <sup>32</sup>.

Como hemos señalado anteriormente mediante el acto de aprobación del programa de la empresa se inserta esta unidad al proceso de ordenación sectorial. En consecuencia, esto significa la ejecución al último nivel de operatividad de la función pública de dirección del proceso económico, que en este caso tiene un ámbito más reducido - el sector industrial. En tanto que cometido público encomendado a la Administración estará fiscalizado jurisdiccionalmente (art. 106.1.C.E.). Pero en el ejercicio de su función de control, los Tribunales no podrán alterar el reparto constitucional de funciones

---

indirecta su legitimación democrática. Vid. sobre el tema de la posición de la Administración en el Estado social y democrático de Derecho, PAREJO ALONSO, L.: Estado social y Administración Pública. Los postulados constitucionales de la reforma administrativa, Madrid, 1983, págs., 99 a 119.

32. En este sentido las expresiones "juez administrador" o juez que gobierna han aparecido en la doctrina francesa al hilo de algunas decisiones del Conseil d'Etat que han sido contempladas desde importantes sectores doctrinales como transgresiones al cometido propio de los órganos jurisdiccionales. Vid. LAUBADERE, A. de: "Le contrôle juridictionnel du pouvoir discretionnaire dans la jurisprudence récente du Conseil d'Etat français"; LEMASURIER, J.: "Vers un nouveau principe général du Droit? Le principe "Bilan coût-avantages"; WALINE, G.: "Le rôle du juge administratif dans la détermination de l'utilité publique justifiant l'expropriation"; todos los trabajos en Mélanges a M. WALINE, (II), Paris, 1974, págs. 531 y ss, 551 y ss, y 611 y ss, respectivamente. En general sobre el papel del juez y de la Administración, TRUCHET, D.: Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'Etat, Paris, 1977. Sobre el "bilan coût-avantages" vid. DE LA CURZ FERRER, J.: "Una aproximación al control de proporcionalidad del Consejo de Estado francés: el balance coste-beneficios en las declaraciones de utilidad pública de la expropiación forzosa" R.E.D.A. 1985, 45, págs. 71 y ss.

33. Esto significa que el contenido de la sentencia será generalmente de anulación de la decisión administrativa, pero el Juez no podrá configurar de nuevo la posición de la empresa en su relación con la Administración <sup>34</sup>. El Juez puede entrar a conocer el fondo de la decisión administrativa. El problema es el alcance del remedio judicial, la operatividad de la sentencia <sup>35</sup>.

Los Tribunales en su labor de desarrollo del Derecho deben detenerse allí donde la Administración haya adoptado una decisión concretizadora de la Ley. Sólo cuando claramente se haya faltado al ordenamiento jurídico podrá la jurisdicción actuar. En unos tiempos de decisiones tecnificadas en grado sumo que ni en su más mínima parte están previstas por la Ley o pueden considerarse desarrollo de la misma, la llamada a la autolimitación de los jueces es importante <sup>36</sup>.

---

33. Vid. el principio de corrección funcional en HESSE, K.: Escritos de Derecho Constitucional., op. cit. págs. 49 y 50. Aunque es preciso señalar que esta regla interpretativa debe "corregirse" cuando se aplica al campo de las relaciones Administración-Jurisdicción.

34. Evidentemente todavía plantea más dificultades el enjuiciamiento del plan sectorial. Vid. EMBID IRUJO, A.: "La relación entre los poderes ..." op. cit. págs. 418 a 423. Especialmente la referencia a la dificultad de emplear las técnicas tradicionales de reducción de la discrecionalidad para las decisiones administrativas de prognosis. BULLINGER identifica la planificación como uno de los ámbitos de discrecionalidad adecuados a la estructura constitucional del Estado social y democrático de Derecho. Vid. op. cit. págs. 6 y 7.

35. Vid. ALONSO GARCIA, E.: "El ámbito de decisión política y técnica ..." op. cit. en el que se expone esta problemática en el ámbito del Derecho norteamericano.

36. BROHM, W. expuesto en el trabajo precitado de EMBID IRUJO. La misma preocupación en la literatura

Los límites del control jurisdiccional obligan a tomar en consideración otros mecanismos de fiscalización <sup>37</sup>. Por esto la propia L.R.R. crea la Comisión de Control y Seguimiento. Este órgano de composición mixta, Administración-agentes sociales desarrolla funciones que permiten de forma indirecta un control de la Administración. No se trata de la función de control en sentido técnico jurídico, ya que no pueden tomar medidas, pero a través de la participación de las organizaciones empresariales y sindicales en el proceso de toma de decisiones se produce un cierto control (Informe previo).

Otro mecanismo específico de control indirecto, de control por parte de los diferentes intereses implicados, se instrumenta a través de las Sociedades de Reconversión. Estas organizaciones pueden ser creadas por el correspondiente Decreto sectorial y en este caso pasan a formar parte de las mismas empresas integradas en el plan de reconversión (art. 7.1. L.R.R.) <sup>38</sup>.

---

norteamericana. ALONSO GARCIA, E.: La interpretación de la Constitución, op. cit. págs. 539 a 568.

37. La doctrina que ha puesto de relieve los límites del control jurisdiccional propugna una mayor atención a las reglas de organización y procedimiento. Vid. BULLINGER, op.cit. pág 7. TORNOS, J.: El régimen jurídico, op.cit. págs. 296 y ss. Esta modalidad de control es cualitativa y cuantitativamente importante en el sistema angloamericano de Comisiones y Agencias. Vid. SCHWARTZ, B.: Le droit administratif américain, Paris, 1952; FORTIN, Y.: op.cit.

38. Posteriormente, en el epigrafe relativo a la supervisión, expondremos con mayor detalle la mecánica de estos tipos de control.

#### IV.2.2.2. SIGNIFICADO Y FUNCIONALIDAD DEL ACTO DE INSERCION.

De las distintas consideraciones realizadas se deduce que la aprobación de la solicitud de incorporación al plan prevista en el art. 5.2 L.R.R. es un acto administrativo. En tanto que tal podemos indicar que reúne todas las características de un acto jurídico de esta naturaleza. A nosotros nos interesa señalar dos rasgos en especial.

En primer lugar el carácter unilateral. Con ello queremos insistir en el hecho de que la declaración procede de la Administración. Ese es el origen formal de la declaración productora de efectos. Este dato es el que nos permite diferenciarla de un contrato <sup>1</sup>. El contrato es siempre obra común de dos o más personas <sup>2</sup>. La bilateralidad del contrato se predica de su origen, no de las obligaciones que en el mismo nacen, ya que no todos los contratos son sinalagmáticos <sup>3</sup>. El carácter unilateral del acto no

---

<sup>1</sup> Vid. sobre este elemento como rasgo diferenciador de la naturaleza del contrato en relación al acto administrativo, GARCIA TREVIJANO, J.A.: Los actos administrativos, Madrid, 1986, pág. 95.

<sup>2</sup> DIEZ PICAZO, L.: Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial (I), Madrid, 1983 (2a ed.), págs. 93 y ss.

<sup>3</sup> Ibidem. pág. 100. "Los contratos se llaman bilaterales o sinalagmáticos, cuando crean obligaciones recíprocas a ambas partes. Por el contrario, son unilaterales aquéllos que crean obligaciones a cargo de una sola de las partes". Creo que es necesario insistir en esta cuestión porque la no

separación entre el origen de la relación y el carácter y efectos de la misma condujo hace unos años a una polémica doctrinal en torno al carácter unilateral o bilateral de la acción concertada. Visto desde los parámetros actuales, en mi opinión, el debate parece fundarse sobre todo en razones que van más allá de la lógica de la técnica jurídica analizada. Me parece que subyacen en las dos argumentaciones aunque no siempre se explicitaban. La primera consideración es de carácter general. En los años sesenta, forma parte del acervo cultural común la idea de que los poderes públicos han asumido nuevas tareas, y de forma significativa en el ámbito económico. Y junto a esta visión del nuevo rol de las instancias públicas se desarrolla, de forma paralela pero con absoluta sintonía, la idea de que éstas no pueden ni deben controlar, ni gestionar toda la esfera de lo económico. En consecuencia, parece que la forma de explicar la asignación de responsabilidades entre Estado y empresas que intervienen de forma interrelacionada en la actividad económica persiguiendo objetivos comunes, aunque no actúen de forma conjunta, pasa por acudir a la técnica contractual. Esta apelación al contrato permite subrayar la idea de acuerdo, de voluntariedad en la adopción de determinadas políticas o estrategias. La segunda consideración está más directamente relacionada con las situaciones concretas que se abordan y la problemática técnico-jurídica que las mismas plantean. Me refiero a la necesidad de garantizar la posición subjetiva de las empresas a las que se han otorgado diferentes incentivos en aras al cumplimiento de determinadas y concretas actividades. En mi opinión, no es preciso acudir a la tesis contractual para evitar modificaciones futuras. La figura de la revisión de oficio y los principios que rigen la revocación de los actos administrativos permiten el cumplimiento del principio de seguridad jurídica. Esta última precisión y la constatación de que la colaboración entre poderes públicos y empresas no tiene un único cauce, sino distintas técnicas de articulación, explican, seguramente, que los más recientes estudios sobre las técnicas de incentivación o fomento (según la terminología clásica) conceptúen la subvención, en tanto que beneficio más característico, como un acto administrativo de carácter unilateral. Vid. MARTIN RETORTILLO, S.: Derecho Administrativo... op.cit. págs. 482-483, y los trabajos monográficos precitados de FERNANDEZ FARRERES, G. y DIAZ LEMA, J.M., págs. 411 y ss. y págs. 155 y ss. respectivamente. Asimismo FERNANDEZ FARRERES, en un trabajo que es en parte réplica al de DIAZ LEMA, ha insistido en la idea de que "otorgada la ayuda económica con arreglo a una serie de requisitos y encaminada a la consecución de un fin determinado, la Administración otorgante no puede con posterioridad, y en base a meros valores de oportunidad, dejar sin efecto la ayuda o reducirla o variar el contenido

significa que del mismo no puedan derivarse efectos bilaterales. Ni tampoco supone minusvalorar el hecho de que para la validez del mismo y para su propia eficacia sea necesario el concurso de la voluntad de los sujetos interesados. La voluntad de los sujetos privados, en nuestro caso de los órganos representativos de la empresa, juega como presupuesto de la propia existencia del acto mediante la solicitud y de su posterior eficacia a través de la aceptación y el cumplimiento del compromiso asumido por la empresa. La concurrencia de voluntades no se produce de forma simultánea, no coincide en la producción de una declaración

---

del clausulado impuesto al beneficiario. Quiere decirse que del acto de otorgamiento surge un auténtico y efectivo derecho subjetivo a favor del beneficiario", en "De nuevo sobre la subvención y su régimen jurídico en el Derecho Español", R.A.P. 1987, 113, pág. 51 La discusión doctrinal en nuestro país giró en torno al carácter de la acción concertada. Sostienen la tesis contractualista, aunque con posiciones distintas y matices varios, los autores siguientes: SALAS, J.: "El régimen de acción concertada", R.A.P. 1968, 56, págs. 435 y ss.; GARRIDO FALLA, F.: Problemática jurídica de los Planes de desarrollo económico, Madrid, 1975; BASSOLS COMA, M.: "Consideraciones sobre los convenios de colaboración de la Administración con los particulares para el fomento de actividades económicas privados de interés público", R.A.P. 1977, 82, págs. 61 y ss.; HERNANDO, J. en la obra escrita conjuntamente con MANZANEDO, J.A. y GOMEZ REINO, E.: Curso de Derecho Administrativo económico, Madrid, 1970, págs. 717-718; MARTIN MATEO, R. y SOSA WAGNER, F.: Derecho Administrativo económico, Madrid, 1974, págs. 183-184. El concierto como acto administrativo en PAREJO GAMIR, R.: "Contratos administrativos atípicos", R.A.P. 1968, 55, págs. 383 y ss.; GALLEGO ANABITARTE, A.: "La acción concertada: nuevas y viejas técnicas jurídicas de la Administración", en la obra colectiva Libro Homenaje al Profesor Galván Escutia, Valencia, 1980, págs. 191 y ss. Una exposición del debate doctrinal en la literatura jurídica comparada en las dos monografías mencionadas y los estudios franceses más significativos en la bibliografía al final del trabajo, especialmente las diferentes obras de Laubadère, A.

conjunta, sino que se manifiesta de forma sucesiva, a través de distintos actos jurídicos, dotados de identidad propia y atribuibles perfectamente a los distintos sujetos <sup>4</sup>. Por este motivo hemos puesto de relieve anteriormente la necesaria e importante intervención de las empresas en el procedimiento. Esta participación es un instrumento de articulación de la voluntad de la empresa en el proceso de formación de la decisión de la Administración <sup>5</sup>.

Para avanzar un poco más en la caracterización de la aprobación del art. 5.2 L.R.R. es preciso poner de relieve el significado de la actuación de la Administración. La instancia pública actúa en ejercicio de una potestad asignada por el ordenamiento jurídico. Mediante la declaración se concretiza el interés público en presencia. Esta operación es necesaria en tanto la norma habilitante no ha procedido de forma directa a la identificación del mismo. Como hemos señalado anteriormente mediante este acto se materializa a nivel de empresa la función de dirección de la actividad económica asignada a los poderes públicos. Esta función se

---

<sup>4</sup> En este sentido GARCIA DE ENTERRIA, E. y FERNANDEZ RODRIGUEZ, J.R.: Curso...(I) op.cit. pág. 617, precisamente al señalar los rasgos caracterizadores de la actividad multilateral de la Administración, en contraposición a la de carácter unilateral.

<sup>5</sup> Aunque, como SCHEUING ya ha señalado, no es fácil pronunciarse sobre el carácter de la acción administrativo de estímulo basándose en la existencia de un acuerdo de voluntades, porque la solución es muy subjetiva, depende de cómo se interprete y valore este acuerdo de voluntades que se produce en diferentes fases. Vid. Les aides financières publiques, Paris, 1974, págs. 160 y ss.

desarrolla en cascada, a través de los distintos niveles que se articulan en la trilogía Ley-plan sectorial-programa empresarial. El acto administrativo permite concretar e individualizar lo establecido anteriormente en el plan sectorial. La realización de los objetivos señalados en el plan requiere la posterior operación de concreción a nivel empresarial. La puesta en práctica del plan se instrumenta por medio de los programas correspondientes de cada empresa <sup>6</sup>. Fuera de este ámbito sectorial, delimitado previamente por la Administración, las empresas no son susceptibles de acogerse a la política de incentivos.

La objetivación de la situación de la empresa mediante el plan sectorial obliga a matizar el elemento "voluntariedad". Como hemos señalado, fuera del plan no es posible el "acuerdo". Pero además, el tratamiento sectorial "objetiviza los beneficios, los concede a las empresas, que son una realidad económica, pasando a segundo plano la titularidad de las mismas" <sup>7</sup>. Esto significa que no se distingue según el carácter público o privado de las empresas. La participación de las empresas públicas introduce un nuevo factor de relativización del elemento voluntariedad

---

<sup>6</sup> En el mismo sentido y con carácter general DIAZ LEMA, op.cit. y refiriéndose al régimen de reconversión industrial en concreto, MARTIN RETORTILLO, S.: Derecho Administrativo...op.cit. pág. 457.

<sup>7</sup> En estos términos el Ministerio de Hacienda presentó la acción concertada. Vid. Ministerio de Hacienda: Acción Concertada, Madrid, 1972, págs. 21 y 22.

8.

La resolución final es un acto unilateral de la Administración. La voluntad de la empresa es condición indispensable para su existencia, pero no es el resultado del acuerdo de las partes. Es la aplicación a un supuesto de hecho concreto de las previsiones legales <sup>9</sup>.

El contenido heterogéneo del acto administrativo de integración de las empresas a la ordenación sectorial, así como el carácter de la función pública ejercida, dificultan su homologación en relación a la tipología de los actos <sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> Vid. sobre el tema de la participación de las empresas públicas en la acción concertada las distintas posiciones de SALAS, J.: op. cit. y COSCULLUELA, L.: "Sector público y planificación", R.A.P., 1968, 57, págs. 35 y ss.

<sup>9</sup> TORNOS, J. y MALARET, E.: "La política de reconversión industrial. Algunos aspectos críticos de la Ley de Reconversión e Reindustrialización", en Constitución y Economía en España: Gobierno de la economía y Administraciones Públicas, (Actas del Congreso sobre Derecho Público de la Economía, celebrado en el seno del II Congreso Mundial Vasco, celebrado en Vitoria Gasteiz, del 28 de septiembre al 2 de octubre de 1987), Oñati, 1988. pág. 120.

<sup>10</sup> El análisis de la naturaleza de los actos administrativos se realiza generalmente partiendo del dato de la incidencia que tiene el ejercicio de las potestades administrativas en la situación subjetiva de los particulares. Un reflejo de esta posición clásica en GARCIA DE ENTERRIA, E. y FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R.: Curso... (II) op.cit. págs. 93 y ss. Esta presentación es todavía deudora de la separación Estado-sociedad sobre la que se construyó el Derecho Administrativo. Por esto, posteriormente al analizar las distintas técnicas administrativas y muy especialmente la autorización ya no se utiliza. Creo que es más operativo utilizar un criterio funcional, partiendo del fin que sigue el acto mediante el cual se instrumenta la potestad. Esta perspectiva es la que utilizan los trabajos sobre la autorización de MANZANEDO, J.A., en El comercio exterior en el ordenamiento administrativo español, Madrid, 1968, págs. 379 y ss. y FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R.: "Inscripciones y

Solamente podemos señalar, a modo de resumen, dos aspectos. Para captar la estructura lógica de la figura es preciso diferenciar los dos momentos lógicos en los que se produce la voluntad de los distintos sujetos: la petición y la resolución <sup>11</sup>. El distinto juego de la voluntad es funcional con la naturaleza del acto, con su contenido. Declara un derecho de la empresa y, en consecuencia, la correlativa obligación de la Administración a una prestación de contenido económico o jurídico. Pero ésta no es "gratuita" sino que "a cambio", la empresa asume el compromiso de realizar una determinada conducta <sup>12</sup>. Pero la Administración no se la

---

autorizaciones industriales", R.A.P., 1967, 52, págs. 421 y ss. Las ideas centrales de este trabajo se recogen posteriormente en el Curso...precitado. El punto de vista funcional lo adopta GIANNINI al exponer las distintas intervenciones públicas en la economía en Diritto pubblico dell'economia, Bologna, 1985 (2a ed.). Aunque es preciso tener presente que en este autor, este criterio se superpone a la sistematización de las formas de intervención según la tripartición autorización, concesión, ablación, expuesta en "Sull'azione dei pubblici poteri nel campo dell'economia", R.D.Comm. 1959, I, págs. 317 y ss. Con estos puntos de referencia creo que es posible explicar la integración al plan como un acto en el que por el doble juego de los incentivos y condicionamientos simultáneos se opera al mismo tiempo una ampliación de los derechos de las empresas, en tanto se les reconoce una posición jurídica de acreedor que no tenían anteriormente, pero al mismo tiempo se produce una ablación de una parte de los poderes decisionales de la empresa. Mediante este acto, la Administración ejerce con más o menos intensidad según los distintos casos la función de dirección de la actividad empresarial, vinculando el interés público a la obtención de un determinado resultado.

<sup>11</sup> CAVALLO, B. y DI PLINIO, G.: Manuale di Diritto Pubblico dell'Economia, Milano, 1983, pág. 465.

<sup>12</sup> Estamos utilizando lenguaje corriente y no términos técnico-jurídicos.

podrá exigir en caso de incumplimiento <sup>13</sup>. Por esto la L.R.R. prevé de forma específica una batería de técnicas de reacción puestas a disposición de la Administración.

El art. 33 L.R.R. señala que

"el incumplimiento de las obligaciones a que se hayan comprometido las empresas en los planes y programas de reconversión dará lugar a la pérdida total o parcial de los beneficios obtenidos, con la obligación de reintegro prevista en el número 3 del artículo anterior y una multa de tanto al triple en la cuantía de dichos beneficios en función de la gravedad del incumplimiento y sin perjuicio de la aplicación, cuando proceda, de los preceptos sobre delito fiscal. La Administración podrá ejercitar la acción de responsabilidad contra los Administradores de las empresas infractoras por los daños ocasionados al Estado" <sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup> De ahí la virtualidad de la figura de la carga jurídica para explicar el carácter del compromiso asumido por la empresa. Vid. sobre el tema FERNANDEZ FARRERES, G.: La subvención... op.cit. págs. 417 y ss.

<sup>14</sup> El Capítulo VIII de la L.R.R., en el que se integra el precepto mencionado, tenía una vigencia limitada hasta el 31 de diciembre de 1986, de acuerdo con la Disposición Fiscal Segunda de la propia L.R.R. En consecuencia debemos entender que ya no está en vigor. Sobre todo, teniendo presente que la prórroga de la Ley 21/1986, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 1987, no se ha extendido a este apartado de la Ley (Disposición adicional 42.1).

Los instrumentos de reacción ante el incumplimiento de la empresa son numerosos. La empresa ha asumido el compromiso de hacer en un determinado sentido. Si no lo hace, la Administración no le puede exigir el desarrollo de la actividad en atención a la cual se le ha otorgado unos determinados incentivos <sup>15</sup>. Como en modo alguno la Administración otorgante puede exigir de la empresa dicho cumplimiento, la regulación legal debe disponer los medios adecuados para garantizar la posición de la Administración. Así se hace referencia a distintas figuras:

- pérdida total o parcial de beneficios
- obligación de reintegrar los distintos beneficios económicos percibidos con cargo a fondos públicos.
- Sanción administrativa típica: multa
- Sanción penal: delito fiscal
- acción de responsabilidad por daños

Al margen de estos remedios, la exigibilidad de la obligación económica queda pendiente del cumplimiento, por el beneficiario, de la correspondiente carga jurídica a la cual

---

<sup>15</sup> A pesar de la utilización del término "obligación" en el art. 33, ésta no es la caracterización de la posición subjetiva de la empresa en relación a la Administración otorgante de beneficios, sino la de carga jurídica. Vid. FERNANDEZ FARRERES, G.: op.cit. págs. 417 y ss.

se supedite el efectivo acceso a los beneficios concedidos<sup>16</sup>. Esta posición de la Administración se refuerza, de forma expresa, en los textos de las distintas resoluciones consultadas.

Entendemos que al instrumentarse la posición de la Administración en términos de no exigibilidad de su obligación no es preciso que ésta acuda a la vía de la revocación por causas, sobrevenidas, de legalidad<sup>17</sup>. No es preciso proceder a la eliminación del acto administrativo. Distinta será en cambio la situación si la Administración ha hecho efectiva la ayuda concedida. Este último supuesto debe incluirse dentro de la "ilegalidad sobrevenida". Las circunstancias de hecho que justificaron el acto han desaparecido y la Administración debe eliminarlo<sup>18</sup>. Como consecuencia de la desaparición del acto, la empresa deberá proceder a la devolución del beneficio económico satisfecho. Este ya no tiene fundamento. La devolución es consecuencia inmediata de la estructura jurídica de las ayudas de carácter económico atribuidas a la empresa. No tiene por tanto

---

<sup>16</sup> Ibidem. págs. 423 y 424.

<sup>17</sup> Evidentemente no se trata de un supuesto de revisión o eliminación de los actos administrativos por su ilegalidad, porque en el momento en que fueron dictadas eran acordes con la norma.

<sup>18</sup> Un supuesto de estas características es el previsto en el art. 16 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales.

consideración de sanción <sup>19</sup> <sup>20</sup>. Por ello es preciso, en cambio, que la posibilidad de imponer sanciones administrativas esté específicamente prevista en el ordenamiento <sup>21</sup>.

Estas consideraciones explican el último rasgo caracterizador del acto de integración al plan. Mediante la

---

<sup>19</sup> Aunque a veces ' utilización del término revocación-sanción pueda inducir a confusión; el término sanción opuesto al de revocación indica solamente que esta figura es uno de los procedimientos previstos en el ordenamiento para restituirlo en su integridad, para reintegrar el orden conculcado. Vid. BOBBIO, N.: Contribución a la teoría general del Derecho, Valencia, 1980 (trad. española), págs. 335 y ss. En un análisis concreto de las regulaciones legales deben delimitarse claramente las distintas formas de reacción ante la transgresión de las prescripciones establecidas, ya que su funcionalidad juega de distinta forma. Cualquier medida que adopte la Administración para corregir una infracción del ordenamiento jurídico no es una sanción. Vid. la distinción en GARCIA DE ENTERRIA y PAREJO ALFONSO, L.: Lecciones de Derecho Urbanístico, Madrid, 1981, págs. 792 y ss. La misma idea en MALARET, E.: "Una aproximación jurídica al Sistema..." op.cit. págs. 323 y 324.

<sup>20</sup> En cambio GARCIA DE ENTERRIA, E. y FERNANDEZ, T.R.: en el Curso...(II) op.cit. consideran como una sanción, en el sentido estricto del término, la pérdida de una situación administrativa de ventaja derivada de la conducta del particular, pág. 151. En el mismo sentido que he expuesto, FERNANDEZ FARRERES, G.: La subvención... op.cit. pág. 429, nota 31 y las consideraciones formuladas en las págs. 443 a 450.

<sup>21</sup> Sobre el alcance del principio de legalidad en el ámbito de la potestad sancionadora de la Administración, vid. Sents. T.C 42/1987, de 7 de abril y 3/1988, de 21 de enero, 29/1989, de 6 de febrero y, entre otros, ESTEVE PARDO, J.: "Sanciones administrativas y potestad reglamentaria", R.E.D.A., 1986, 49, págs. 99 y ss; MESTRE DELGADO, J.F.: "Potestad reglamentaria y principio de legalidad: las limitaciones constitucionales en materia sancionadora", R.E.D.A., 1988, 57; MICHAVILA, J.M.: "El principio de legalidad en la potestad sancionadora de la Administración: Nuevas aportaciones del T.C.", Poder Judicial, 1987, 6, págs. 83 y ss.

aprobación del programa la Administración ejecuta el plan y orienta la reestructuración empresarial. En consecuencia se crea una relación estable entre la Administración y la empresa. Posteriormente analizaremos el carácter de la misma. Ahora nos interesa destacar este papel del acto como originador de una relación estable, puesto que no se agota la eficacia en el propio acto sino que cumple la función de insertar la empresa en el ordenamiento, delimitando su capacidad de acción, condicionando su margen de maniobra, el modo de ejercer su capacidad de organizarse y de relacionarse con terceros <sup>22</sup>.

Es preciso señalar el papel creador del acto. No creemos que pueda aplicársele la figura del acto-condición <sup>23</sup>. En el acto de aprobación del programa y de otorgamiento

---

<sup>22</sup> Obviamente la empresa puede salir libremente de esta situación renunciando a los beneficios otorgados. El dato de la renuncia permite además conceptuar la relación como no contractual. Del mismo modo que la voluntad es relevante para la inserción en la relación, es determinante para el final de la misma.

<sup>23</sup> A pesar del carácter reglamentario de los R.D. sectoriales y en consecuencia la imposibilidad de introducir modificaciones a través del acto singular en virtud del principio de inderogabilidad singular de los reglamentos, no todo está previsto en la disposición, no está totalmente definida la posición subjetiva de la empresa. Mediante el acto, la empresa no se incorpora a un status definido legalmente. La intervención de la Administración no significa meramente abrir la puerta a un régimen reglamentado de antemano, al que se remite por entero. Sobre la configuración del acto-condición no podemos evitar referirnos a la doctrina clásica y en particular, JEZE, G.: Principios generales del Derecho Administrativo, (I) Buenos Aires, 1948 (traducción castellana, que es la que hemos manejado), págs. 48 y ss. Este autor contrapone el acto creador de una situación jurídica al acto-condición, basándose precisamente en el

de los incentivos se concretan para cada empresa los requisitos, condiciones y demás circunstancias con arreglo a las cuales se enmarca la relación jurídica correspondiente. En el acto se individualiza la forma de colaboración de cada empresa en la realización de los fines preestablecidos. Se instrumenta la parcela concreta que le corresponde en el cumplimiento de los objetivos. En virtud de esta declaración administrativa, la empresa se integra en el proceso de ordenación sectorial, entrando en un complejo relacional, cuyas pautas están establecidas, tanto las normas vigentes como las formales de generación de nuevas normas. Esta funcionalidad es inherente a la aprobación de la inserción al plan sectorial.

---

distinto efecto y contenido de los mismos.

### IV.3. SUPERVISION DE LA ACTIVIDAD DESARROLLADA POR LAS EMPRESAS.

#### IV.3.1. SUPERVISION POR LA PROPIA ADMINISTRACION.

La política de reconversión industrial, la ordenación sectorial de la misma carecería de fuerza real, no sería creíble por parte de los agentes económicos si no existiera el correspondiente mecanismo jurídico que garantiza su aplicación efectiva. No pretendemos analizar el régimen diseñado en la L.R.R. sino solamente señalar los rasgos que son funcionales con el carácter estable y continuado de esta relación empresas-Administración. Como CAVALLO-DI PLINIO han señalado, la figura técnica del control-verificación tiene un carácter instrumental en relación a otras formas de intervención pública, se inserta generalmente en un tipo de relación más compleja <sup>1</sup>.

Utilizamos la noción de supervisión acuñada por la doctrina germánica porque nos parece que permite caracterizar el conjunto de potestades públicas que tiene como función

---

<sup>1</sup> Manuale di Diritto Pubblico dell'economia, Milano, pág. 524.

evitar actuaciones incorrectas <sup>2</sup>. Expondremos sus rasgos originarios porque son muy ilustrativos de la virtualidad de la aplicación de esta categoría a las relaciones entre Administración y empresas <sup>3</sup>.

En la definición de TRIEPEL por "supervisión" se entiende la "totalidad de las acciones estatales que tienen por fin adecuar o mantener la conducta de los sujetos sometidos al Estado de acuerdo con el criterio fijado" <sup>4</sup>. De entrada es preciso señalar el carácter teleológico de la definición, es lo que permite agrupar bajo la misma rúbrica un conjunto de potestades de diverso contenido. El segundo elemento a destacar es la existencia de la idea de un parámetro de referencia, de un modelo teórico de la actividad

---

<sup>2</sup> Una exposición del origen del concepto (TRIEPEL) en JIMENEZ BLANCO, A.: Las relaciones de funcionamiento entre el poder central y los entes territoriales. Supervisión, solidaridad, coordinación, Madrid, 1985, págs. 60 y ss. En la elaboración inicial se ciñe a las relaciones entre el Reich y los Stäten, cuando éstos ejecutan la legislación de aquél, vid. GARCIA DE ENTERRIA, E.: La ejecución autonómica de la legislación del Estado, Madrid, 1983, pág. 149 y 173 y ss.

<sup>3</sup> Como categoría general en FORSTHOFF, E.: Lehrbuch des Verwaltungsrechts I, cit. por JIMENEZ BLANCO, A.: "Supervisión bancaria y responsabilidad administrativa. (Entorno a las Sentencias del Bundesgerichtstof de 15 de febrero y de 12 de julio de 1979)". R.D. Bancario y Bursátil, 1985, 20, pág. 289, nota 10 y del mismo autor, "La legislación sobre reconversión y reindustrialización" R.E.D.A., 47, pág. 368, nota 25.

<sup>4</sup> En JIMENEZ BLANCO, A.: Las relaciones...op.cit. pág. 60.

controlada, de un criterio fijado con antelación <sup>5</sup>. Finalmente y quizás lo más significativo desde nuestro punto de vista, es el hecho de tratarse de sujetos distintos. Significativamente el sujeto supervisado actúa sus poderes en base a un título constitucional. La ejecución de la legislación por los Estados se realiza en virtud de su autonomía garantizada en la Constitución. Este fundamento tiene una consecuencia interesante, su actuación debe ser analizada en bloque, no puntualmente. Lo relevante a efectos de la supervisión es la conducta significativa, no el acto individual <sup>6</sup>. Ello significa la existencia de límites en la instrumentación de la supervisión. Estos límites son imprescindibles para salvaguardar la posición constitucional de los Estados miembros en la ejecución de las Leyes del Reich. El fundamento de la supervisión es el interés general. Si la legislación demuestra un interés general, el resultado de la ejecución de esta legislación es también de interés general <sup>7</sup>.

Fácilmente se aprecia la virtualidad de trasladar a otro campo de aplicación esta construcción doctrinal. En

---

<sup>5</sup> Hemos introducido ahora el término control pero preferimos no utilizarlo porque como se aprecia con una lectura del Diccionario de la Real Academia, "supervisión" es un tipo de control superior, una "alta inspección" y en cambio con el término control se alude a una actuación más intensa, aunque siempre diferenciada de la que se deriva de una relación jerárquica.

<sup>6</sup> JIMENEZ BLANCO, A.: Las relaciones...pág. 62.

<sup>7</sup> GARCIA DE ENTERRIA, E.: La ejecución...pág. 102.

nuestro caso además es de especial utilidad. La L.R.R. y los correspondientes Decretos sectoriales son ejecutados por las empresas. Estos sujetos no solamente tienen una personalidad diferenciada sino que además tienen una esfera de actuación garantizada constitucionalmente <sup>8</sup>. Su posición subjetiva, su ámbito de libre desarrollo se ha instrumentado técnicamente mediante la libertad de empresa <sup>9</sup>. En consecuencia, las empresas, en el ejercicio de su función de ejecución del sistema L.R.R., solamente pueden ser supervisados dentro de los límites estrictos que se derivan de la misma. La Administración, garante del interés general que la propia ley actúa no puede utilizar otros instrumentos que los estrictamente previstos en la L.R.R. El legislador ha procedido a acotar, a delimitar el interés general y, en consecuencia, la Administración no puede por sí sola alterar las reglas de este reparto funcional. Este nos dará la medida de las relaciones concretas y de los medios a utilizar.

La L.R.R. ha asignado a la Administración potestades de vigilancia y de corrección con el fin de proteger el interés público en presencia. Pero no solamente atribuye a la Administración funciones de inspección y

---

<sup>8</sup> ARINO G. y SALA ARQUER, J.M. utilizan, en cambio, el término inspección en La Bolsa española: marco institucional, Madrid, 1987, págs. 60 y ss.

<sup>9</sup> Por eso como señala FORSTHOFF la supervisión se caracteriza por referirse a asuntos propios del ente supervisado, que no pierde la titularidad de la materia, y visto desde la perspectiva de quien supervisa, la supervisión se refiere a asuntos ajenos. Ibidem.

sanción sino que también impone deberes de informar a las empresas.

Veamos pues el contenido de la L.R.R. no sin antes recordar la especificidad de la relación en la que nos movemos, caracterizada por la necesidad de garantizar los compromisos adquiridos por las empresas en el momento de otorgamiento de estímulos <sup>10</sup>. El art. 33 L.R.R. establece que:

1. " Las empresas acogidas a planes de reconversión sin perjuicio de otras medidas de control que se establezcan en los correspondientes Reales Decretos, presentarán anualmente a la Administración del Estado y a la correspondiente Comunidad Autónoma cuando ésta tenga atribuidas competencias en materia de ejecución y desarrollo de los planes estatales de reconversión industrial, un informe comprensivo del estado de cumplimiento de todos los objetivos previstos, de los compromisos contraídos por las partes, con motivación, en su caso, de las

---

<sup>10</sup> Utilizamos deliberadamente términos no jurídicos para evidenciar la atipicidad de la situación, que impide trasladar miméticamente las construcciones doctrinales realizadas al hilo de la subvención o del otorgamiento de ayudas instrumentadas posteriormente mediante un contrato de crédito.

desviaciones producidas.

2. La Administración del Estado realizará las inspecciones precisas para comprobar el grado de cumplimiento de los objetivos del plan y la exactitud de los datos suministrados por las empresas, sin perjuicio de las competencias reconocidas a las Comunidades Autónomas en esta materia.
3. El falseamiento, la inexactitud o la omisión en los datos suministrados por las empresas podrá dar lugar a la privación total o parcial de los beneficios concedidos con cargo a fondos públicos, con obligación de reintegrar las subvenciones, indemnizaciones y cuotas de los impuestos no satisfechas, así como los correspondientes intereses de demora".

Lo importante en esta fase es contar con los mecanismos que permitan un seguimiento completo de la actividad para poder formarse un juicio certero sobre el comportamiento de las empresas y, en su caso, adoptar las medidas previstas. Es preciso supervisar la conducta de las empresas implicadas para orientar su actividad de conformidad con lo establecido por la Administración en los planes y en el acto de inserción. A la Administración no le interesa conocer el detalle concreto de todas y cada una de las operaciones realizadas por las empresas. Sólo es preciso

conocer la orientación, el curso que sigue la empresa para ver si se producen desviaciones y poder corregirlas.

Así las empresas tienen el deber de presentar un informe anual a las dos Administraciones competentes. El contenido de esta información se precisa en las resoluciones individuales <sup>11</sup>.

En relación a la naturaleza del deber de suministrar información creemos que estamos en presencia de una carga. Dado el carácter abstracto y generalmente poco elaborado conceptualmente de la posición jurídica del "deber"; deber genérico que no da lugar a relación jurídica alguna y que sólo mediante un acto administrativo de fijación quedaría concretado. Creemos que estamos en presencia de una carga. La empresa en interés propio debe realizar una determinada conducta si no quiere renunciar al beneficio asignado, si no quiere un resultado desfavorable <sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> En este sentido en algunas resoluciones se indica el plazo en el que deberá presentarse el balance y cuenta de resultados auditados externamente, precisándose que la designación de la empresa auditora deberá ser aceptada por la Sociedad de Reversión del Sector. Asimismo deberá presentarse una memoria sobre la ejecución y cumplimiento del programa aprobado que recoja las actividades realizadas. Asimismo se incluye la obligación de notificar determinados tipos de inversión, especialmente cuando no esté prevista en el programa aprobado, y en algún caso esta inversión queda supeditada a su aprobación por Ministerio de Industria y Energía.

<sup>12</sup> Sobre este tema son interesantes las consideraciones de GARCIA DE ENTERRIA, E. y PAREJO ALFONSO, L. en torno a la naturaleza jurídica de la obligación de edificar prevista en la L.S., Lecciones de Derecho Urbanístico, Madrid, 1981, págs. 621 y ss.

Precisamente al configurar el suministro de información como uno de los compromisos de las empresas en los distintos planes y programas, la consecuencia jurídica del incumplimiento de este deber está directamente fijado en la L.R.R.: la pérdida total o parcial de los beneficios obtenidos. Al configurarse en la L.R.R. en los términos expuestos, este comportamiento de las empresas supedita la plena eficacia del acto de otorgamiento de beneficios. Estos no serán exigibles si no se ha realizado la conducta comprometida.

Los medios instrumentados responden al esquema indicado anteriormente. El ente supervisor tiene la facultad de inquirir información, de investigar la actuación contraria al canon preestablecido. Este conocimiento permite la formación de un juicio y la adopción de la correspondiente decisión. Esta contiene la medida, la reacción concreta de la Administración ante la desviación <sup>13</sup>. La respuesta a la

---

<sup>13</sup> En este sentido CAVALLO, B. y DI PLINIO, G., han precisado que el concepto jurídico de control tiene los siguientes elementos que caracterizan la relación entre controlante y controlado: la función de control, que puede sustanciarse en un acto singular, en una actividad, en un resultado o en un comportamiento; un paradigma de referencia, o sea, un modelo teórico de la función controlada; un juicio con el cual el sujeto controlante valora la función objeto de control; una medida, un acto represivo del controlante obstativo o sancionador en sentido amplio. Control como examen de un sujeto, realizado por otro sujeto distinto que

actuación incorrecta. La actividad de vigilancia, de inspección, tiene carácter instrumental en relación a la adopción de la medida sancionadora <sup>14</sup>. El tema que se plantea al analizar los actos de inspección es el alcance y contenido de los mismos. El contenido de los actos habrá de ser el apropiado al logro de los fines. En definitiva la regla es la de la proporcionalidad y congruencia, tanto en el aspecto cualitativo como cuantitativo.

La medida concreta a través de la cual se instrumenta la inspección ha de ser congruente con el fin para el que se dispone y proporcional, no abusiva. Este tema cobra especial relevancia en el supuesto de facultades investigadoras de la Administración que inciden en el ejercicio de los derechos fundamentales <sup>15</sup>. El Tribunal Constitucional ha reconocido la legitimidad de las facultades

---

verifica la conformidad en relación a un modelo con la finalidad de impedir que una actividad disconforme con éste produzca efectos jurídicos.

<sup>14</sup> El carácter instrumental de la inspección en MARTI BAGUE, J.: "Inspección", N.E.J.Seix, Barcelona, 1965, págs. 872 y ss. Por eso preferimos utilizar el término "supervisión" y no el de "inspección", que tiene un significado más reducido.

<sup>15</sup> Vid. GOMEZ REINO, E.: "Las facultades de investigación de la Administración y los derechos fundamentales, con especial referencia al Derecho de la competencia", I.C.E., 1987, 650, págs. 33 y ss. Vid. las tareas asignadas a la Comisión Europea por el art. 89. Tratado C.E.E.

de inspección de la Administración <sup>16</sup>. Pero al mismo tiempo ha señalado el carácter de límite que tiene la finalidad de la inspección. Será considerada arbitraria la actuación no justificada por esta finalidad <sup>17</sup>.

Sorprendentemente en el desarrollo reglamentario de la L.R.R. no se ha regulado de forma pormenorizada el carácter y contenido de las facultades de investigación de la Administración <sup>18</sup>. Seguramente porque se entendía que por la dinámica específica del proceso de reconversión industrial el sistema de supervisión pivota sobre el deber de las empresas de suministrar información detallada <sup>19</sup>. Especialmente si tenemos presente que la Memoria debe ir acompañada de una

---

<sup>16</sup> Sent. T.C. 110/1984, de 26 de diciembre. Sobre el tema de la incidencia de actuaciones administrativas en locales de personas jurídicas vid. NIETO, A.: "Actos administrativos cuya ejecución precisa una entrada domiciliaria" R.A.P., 1987, 112. págs. 14 y ss.

<sup>17</sup> Ibidem. (F. 5 y 9).

<sup>18</sup> A diferencia la regulación minuciosa de la función inspectora en el ámbito tributario, vid. Reglamento General de la Inspección de los Tributos, aprobado por R.D. 939/1986, de 25 de abril, que desarrolla los arts. 140 a 146 L.G. Tributaria.

<sup>19</sup> Aunque con carácter general la propia Ley General Presupuestaria establece que "cuando las órdenes de pago libradas con cargo a los Presupuestos Generales del Estado correspondan a subvenciones en favor de Entidades públicas o privadas, empresas o personas en general, sus perceptores vendrán obligados a justificar en la forma que reglamentariamente se determine, y ante el Ministerio de Economía y Hacienda, la aplicación de los fondos recibidos." (art. 82). Asimismo la Ley de 12 de junio de 1988, de Auditoría de cuentas, establece que deberán someterse en todo caso a auditoría de cuentas las empresas que reciban subvenciones o ayudas del Estado (Disposición adicional primera).

auditoría externa <sup>20</sup>.

Esta opción del legislador evita una sobrecarga de tareas. La realización de inspecciones por parte de la Administración requiere un aparato burocrático adecuado. Para el desarrollo de esta función es necesario contar con una infraestructura de medios materiales y humanos apropiada <sup>21</sup>.

---

<sup>20</sup> Vid. nota 11. La actividad de auditoría de cuentas se fundamenta en el principio de transparencia informativa, inherente al sistema de economía de mercado. Es una actividad que tiene por objeto, mediante la utilización de determinadas técnicas de revisión, la emisión de un informe acerca de la fiabilidad de los documentos contables auditados. Las técnicas de revisión y verificación aplicadas permiten, con un alto grado de certeza, dar una opinión responsable sobre la contabilidad en su conjunto y sobre las otras circunstancias que afectando a la vida de la empresa no estuvieran recogidas en el proceso contable. Vid. Exposición de Motivos de la L. de Auditoría de Cuentas. De acuerdo con este sentido, se regula el contenido y carácter del informe de auditoría de cuentas anuales. Este contendrá al menos, en relación a nuestro tema de interés, "la manifestación explícita de que los datos que figuran en la memoria contienen toda la información necesaria y suficiente para interpretar y comprender adecuadamente la situación financiera y patrimonial de la empresa o entidad auditada, así como el resultado obtenido en el ejercicio, con incorporación, en su caso, de aquellos comentarios que complementen el contenido del mencionado documento" (art. 2.1.c.). En esta misma dirección la ley precisa que "las empresas o entidades auditadas estarán obligadas a facilitar cuanta información fuera necesaria para realizar los trabajos de auditoría de cuentas; asimismo, quien o quienes realicen dichos trabajos estarán obligados a requerir cuanta información precisen para la emisión del informe de auditoría de cuentas" (art. 3).

<sup>21</sup> La relación entre eficacia del control y medios materiales y humanos disponibles es señalada en distintos autores que han estudiado los problemas planteados por la inaplicación de la leyes por la falta de previsión de la adecuada cobertura administrativa. La mayoría de los estudios sobre la implementación de los programas legislativos se centra en el ámbito de la economía, y especialmente en la regulación de productos industriales, protección al medio ambiente o tutela de la salud. Vid. BETTINI, R.: Il circolo

Un control afinado y perspicaz requiere, obviamente, una infraestructura en consonancia con esta sutileza <sup>22</sup>.

En consecuencia podemos decir que los poderes públicos confían el ejercicio de la facultad de verificar e inspeccionar las empresas en reconversión a unos sujetos que tienen como actividad propia esta tarea de carácter especializado, los auditores. Estos deben desarrollar su función con total independencia de las empresas auditadas y serán responsables por los daños y perjuicios que se deriven del incumplimiento de sus obligaciones (arts. 8,11 y 12 L. Auditoría de Cuentas).

En esta dirección de la especialización funcional se encuadra la posibilidad de que el Tribunal de Cuentas fiscalice "las subvenciones, créditos, avales u otras ayudas del sector público percibidas por personas físicas o jurídicas" (art. 4.2. L.O. del Tribunal de

---

vizioso legislativo, Milán, 1983. Asimismo en nuestro país existe un consenso generalizado en torno a que la inadecuación de medios puestos a disposición del Banco de España explicaría en parte la gravedad de la crisis de la banca española, vid. IGLESIAS PRADAS, J.L. y SANCHES ANDRES, A.: "Perfiles generales de la crisis en la banca española", R.D.M., 1984, 171, págs. 56 y ss; FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R.: "Los poderes públicos de ordenación bancaria y su eficacia preventiva", en el Libro homenaje al Profesor José Luis Palasí, op.cit. págs. 433 a 435.; MARTIN RETORTILLO, S.: "Panorama general de las crisis bancarias", R.A.P., 1988, págs. 350 y ss.

<sup>22</sup> FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R.: op.cit. pág. 434, nota 19.

Cuentas) <sup>23</sup>.

Esta función se refiere al sometimiento de la actividad económica financiera a los principios de legalidad, eficiencia y economía (art. 9.1. L.O.T.C.). El órgano constitucional dispone de los medios necesarios para proceder a un control usado no solamente en cuestiones de legalidad sino también en otro tipo de consideraciones de carácter técnico-económico <sup>24</sup>. El contenido de la fiscalización lo

---

<sup>23</sup> En el mismo sentido el art. 2.b. de la Ley 5/1984, de la Sindicatura de Cuentas de Cataluña: "Fiscalizar las subvenciones, las ayudas con cargo a los presupuestos de los entes públicos, los avales, las exenciones fiscales directas y personales concedidas por estos entes". La ampliación de supuestos es más acorde con la realidad de la actividad de incentivación en la actualidad pero es de dudosa operatividad cuando no se produce transferencia patrimonial, como en el caso de las exenciones fiscales.

<sup>24</sup> Vid. los Informes del Tribunal de Cuentas en relación a las ayudas otorgadas a "General Eléctrica S.A.". Recordemos que como hemos indicado anteriormente este programa de reestructuración se desarrolla al margen del esquema diseñado en la L.R.R.; cuestión esta última sobre la que incidirán los órganos constitucionales que conozcan del mismo a través de uno u otro cauce. Vid. Sent. T.C. 39/1989, de 16 de febrero. Seguramente esta actuación al margen del sistema institucional de la reconversión industrial explica los diferentes pronunciamientos; éstos serán muy críticos, específicamente en el caso del Tribunal de Cuentas. Este órgano de fiscalización valorará el control ejercido por la Administración en relación al cumplimiento de la carga asumida por la empresa indicando que "no se ha entrado a contrastar y verificar las cifras dadas ni las posibilidades reales de su cumplimiento, así como se ha iniciado el procedimiento de pago de la subvención con anterioridad al total cumplimiento de las condiciones previas de carácter financiero", Vid. Informe de 29 de febrero de 1984, elevado a las Cortes Generales en relación con los resultados de la fiscalización de la subvención concedida a "General Electrica Española S.A.". Finalmente, en el segundo informe se indica que "la situación financiera de 'G.E.S.A.', con graves problemas de tesorería hace prever la imposibilidad de cumplir el programa de reestructuración, tanto en cada uno de los puntos concretos relativos a inversiones, ventas y productividad como en el objetivo general de conseguir cuanto

precisa la propia L.O.T.C.. La mera verificación de la contabilidad, o sea la operación formal de constatar que se han rendido las cuentas y que se ajustan a las prevenciones legalmente establecidas, y el examen y comprobación de las cuentas, a los efectos de emitir el pertinente informe (art. 23.1). En éste se harán constar cuantas infracciones, abusos o prácticas irregulares se hayan observado, con indicación de la responsabilidad en que se haya podido incurrir así como las medidas para exigirla (art. 12.2.).

Las potestades administrativas de vigilancia, en tanto que manifestación de la función de supervisión, sirven al interés general. En el ámbito que ahora nos movemos existen terceros interesados -las otras empresas del sector- y cabe suponer que las funciones atribuidas a la Administración protegen también, dentro de la ordenación sectorial, la posición de cada una de las empresas.

En consecuencia, es posible considerar que el no ejercicio de las potestades de vigilancia pueda producir en algunos supuestos una lesión en algún derecho subjetivo de alguna empresa de la competencia. Pero para que pueda jugar

---

antes unas condiciones de productividad y competitividad que permitan la continuidad y desarrollo de la empresa", Informe de 14 de septiembre de 1984 del Tribunal de Cuentas, sobre desarrollo hasta 31 de diciembre de 1984 del programa de reestructuración de "General Eléctrica Española, Sociedad Anónima".

la institución de la responsabilidad patrimonial <sup>25</sup> -culpa in vigilando- es preciso que se cumplan todos y cada uno de los requisitos de la misma <sup>26</sup>. Especial relevancia cobra aquí el tema de la relación de causalidad <sup>27</sup>. Sobre todo atendiendo a la extraordinaria amplitud de la cláusula general de responsabilidad <sup>28</sup>.

Finalmente, y en relación a las medidas de corrección que puede adoptar la Administración como consecuencia del ejercicio de sus potestades de vigilancia, solamente queremos señalar que, puesto que la privación de beneficios no tiene naturaleza de sanción tal y como hemos

---

<sup>25</sup> Sobre este tema en el ámbito bancario vid. JIMENEZ BLANCO, A.: "Supervisión bancaria y responsabilidad administrativa" (En torno a las sentencias del Bundesgerichtshof de 15 de febrero y de 12 de julio de 1979), R.D. Bancario y Bursátil, 1985, 20, en especial págs. 837 y ss. y MARTIN RETORTILLO, S.: op.cit. nota 19, págs. 353 y 354.

<sup>26</sup> Vid. en el mismo sentido en el ámbito bancario FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R.: op.cit. pág 423 y ss. nota 19.

<sup>27</sup> Como NIETO ha señalado, en el Derecho español la responsabilidad patrimonial de la Administración no se circunscribe a los daños por ella directamente producidos sino que se extiende también a aquellos otros de los que no es autor material, pero que han sido provocados por la misma. El tema no es pues, el de la autoría material, sino el de la relación de causalidad. Vid. "La relación de causalidad en la responsabilidad del Estado", R.E.D.A., 1975, 4; y "La relación de causalidad en la responsabilidad administrativa: doctrina jurisprudencial", R.E.D.A., 1986, 51.

<sup>28</sup> La generosidad de la legislación española es un lugar común en nuestra doctrina. Vid. GARCIA DE ENTERRIA, E. y FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R.: Curso... (II) op.cit. pág. 334.; PARADA, J.R.: Derecho Administrativo (I. Parte General), Madrid, 1989, pág. 454; ENTRENA CUESTA, R.: Curso... (I) op.cit. pág. 375; GARRIDO FALLA, F.: Tratado... (II) op.cit. pág. 222.

expuesto anteriormente; no será incompatible con la imposición, en su caso, de la sanción administrativa más típica, la multa <sup>29</sup>. En consecuencia no juega aquí el principio de "non bis in idem" <sup>30</sup>.

La acción de responsabilidad por daños causados a la Administración sólo se reconoce a la Administración estatal. Es preciso señalar en relación a la misma que los sujetos imputables son los administradores de las empresas. En este caso la L.R.R. no se refiere a la empresa, como unidad sino a unos sujetos precisos y determinados, los que

---

<sup>29</sup> Sobre el fundamento de la potestad sancionadora en los casos de incumplimiento de las cargas debidas, vid. FERNANDEZ FARRERES, G. op.cit. págs. 432 y ss.

<sup>30</sup> El fundamento del principio "non bis in idem" en PARADA, J.R.: Derecho Administrativo, op.cit. pág. 359. Su alcance y operatividad ha sido precisado por el Tribunal Constitucional. Vid. Sents. T.C. de 30 de enero de 1981; 77/1983, de 3 de octubre; 24/1983, de 23 de febrero; 50/1983, de 14 de junio; 158/1985, de 26 de noviembre; 66/1986, de 23 de mayo. De esta jurisprudencia nos interesa retener la admisibilidad de la dualidad de sanciones cuando exista una relación de supremacía especial de la Administración o en términos más vagos "cuando resulte de la aplicación de normativas diferentes". Entiendo que esta última frase se refiere a la existencia de diferentes fines garantizados por la norma; a la protección a través de los distintos "ius puniendi" de diferentes bienes jurídicos. MARTIN RETORTILLO, S. señala que la fórmula que establece la L.D.I.E.B. no puede entenderse atentatoria al principio "non bis in idem", porque las medidas operan desde diferentes perspectivas. Ambas reacciones represivas derivan de planos distintos y distinto es el fundamento. Vid. "Reflexiones sobre la Ley de disciplina e intervención bancaria" R.A.P. 1989, 19, pág. 24. Posteriormente al analizar el carácter de la relación Administración-empresas retomaremos este tema.

tienen la obligación legal de rendir cuentas <sup>31</sup>. La cuestión que se suscita inmediatamente es la relativa al carácter de la responsabilidad. Se trata de la responsabilidad civil del art. 1902 C. Civil o se trata de un tipo más específico? Parece que la previsión legal de la acción de responsabilidad no alude a la institución general de la responsabilidad extracontractual, ya que para el funcionamiento de la misma no se requiere su inclusión expresa en un texto legal <sup>32</sup>. Parece que el art. 34.2. L.R.R. debe entenderse en el sentido de responsabilidad contable <sup>33</sup>.

Las cuentas de la empresa pueden ser examinadas o verificadas por el Tribunal de Cuentas. Como hemos señalado

---

<sup>31</sup> Esta obligación de rendir cuentas es indelegable y se materializa en la realización de distintos documentos, el balance con la cuenta de pérdidas y ganancias, la propuesta de distribución de beneficios y la Memoria explicativa. La lectura de estos documentos debe permitir obtener una representación exacta de la situación económica de la empresa y del curso de los negocios (Arts. 77,102 y ss. de la L. de Sociedades Anónimas).

<sup>32</sup> En todo caso su previsión expresa solamente significa que la Administración no debe acudir a los Tribunales ordinarios para exigir directamente a los particulares la responsabilidad por daños causados a los bienes y derechos públicos. En sentido contrario, pero en relación a daños ocasionados al Dominio Público, el Tribunal Supremo entiende que la Administración carece de facultades para determinar por sí misma la existencia de responsabilidad y poder exigir en consecuencia la correspondiente reparación indemnizatoria. Vid. Sent. T.S. 13 de octubre de 1986 (art. 8034). Sobre el tema de la responsabilidad por daños a los bienes de la Administración, vid. FONT LLOVET. T.: La responsabilidad por daños al dominio público, Barcelona, 1986, (texto mecanografiado).

<sup>33</sup> La responsabilidad contable como supuesto más específico y concreto de responsabilidad civil, en BLANQUE AVILES, J.M.: "El artículo 41 de la Ley orgánica del Tribunal de Cuentas" R.E.D.A., 1987, 53, pág. 56.

anteriormente de este examen y comprobación, de esta fiscalización, puede resultar responsabilidad contable contra quien las haya rendido. El art. 38.1 L.O.T.C. señala que "el que por acción u omisión contraria a la ley originase el menoscabo de los caudales o efectos públicos quedará obligado a la indemnización de los daños y perjuicios causados".

Para indicar la extensión subjetiva de este precepto es preciso señalar que el concepto de cuentadante, a los efectos que ahora nos interesan, es el que señala el art. 4.2. L.O.T.C. y los arts. 123.2 y 128.d. de la L.G. Presupuestaria. En consecuencia, comprende a los particulares que perciban subvenciones concedidas a cargo de los Presupuestos generales del Estado <sup>34</sup>. Estos preceptos de la L.O.T.C. no regulan las responsabilidades de terceros frente a la Administración, sino sólo la de quienes manejan, intervienen o custodian efectos o caudales públicos tengan o no la condición de funcionarios <sup>35</sup>.

De acuerdo con el art. 38 L.O.T.C. los elementos de la responsabilidad contable son: a) acción u omisión

---

<sup>34</sup> SALA SANCHEZ, P.: "Las responsabilidades contables y su enjuiciamiento en la nueva Ley orgánica del Tribunal de Cuentas", R.E.D.A., 1983, 39, pág. 528.

<sup>35</sup> *Ibidem.* pág. 528. Este autor señala cómo a diferencia de la responsabilidad penal, la responsabilidad contable puede alcanzar a las personas jurídicas. Los arts. 123.2. y 128.1 L.G. Presupuestaria determinan la obligación de rendir cuentas para los perceptores de subvenciones, "entidades públicas o privadas, empresas o personas en general".

contraria a Derecho, nótese que se requiere una infracción jurídica, la responsabilidad no es objetiva; b) esta infracción legal debe originar un resultado dañoso para los caudales públicos, no cualquier tipo de daño sino un menoscabo, por esta razón el daño deberá reunir las condiciones de efectivo, evaluable en dinero e individualizado; c) relación de causa a efecto entre el daño producido y la conducta del sujeto.

#### IV.3.2. FISCALIZACION POR ORGANISMOS Y ENTES PARTICIPADOS

Hemos visto cómo el carácter participado del proceso de elaboración de la política de reconversión a nivel sectorial, se reproduce, aunque con matices en la fase de ejecución, en la inserción de las empresas en el plan. Esta característica se da también en la supervisión del desarrollo del plan sectorial.

El fundamento de la participación de los agentes económicos reside en un diverso orden de consideraciones que se presentan estrechamente relacionadas. El legislador ha optado por una forma de administrar en la que la opinión de los destinatarios de la acción administrativa es tomada en consideración de forma relevante. Esta forma de hacer facilita la posterior ejecución de la decisión. Pero al mismo

tiempo, permite contemplar todos los intereses en presencia. Esta perspectiva es especialmente significativa en un orden económico en el que la competencia constituye uno de sus elementos caracterizadores.

Creo que la transparencia de todo el proceso sirve a las distintas finalidades indicadas. En consecuencia la última faceta del proceso de implementación de la política de reconversión industrial tiene también estos rasgos. Se aprecia claramente como la participación de los agentes económicos a través de distintas vías en la tarea de supervisar el desarrollo del plan cumple la doble finalidad de garantizar el interés público en presencia y, al mismo tiempo, tomar en consideración los distintos intereses sectoriales <sup>36</sup>. La Administración es la garante en última instancia del proceso de reconversión industrial y en cuanto tal se le podrá exigir responsabilidad política.

La L.R.R. crea la Comisión de Control y Seguimiento. Este órgano de composición mixta, Administración-agentes sociales desarrolla funciones que

---

<sup>36</sup> Por eso no creo que pueda conceptuarse el papel de la Administración en el seno de los diferentes órganos o entes como arbitral, ya que no se limita a dirimir controversias o conflictos entre distintos sujetos privados. Vid. la distinción en MANZANEDO, J.A.: El comercio exterior en el ordenamiento administrativo español, Madrid, 1968, pág. 341. El concepto de actividad administrativa de arbitraje en PARADA, J.R.: Derecho Administrativo (I)...op.cit. pág. 373 y ss.; anteriormente en Apuntes de Derecho Administrativo de la Cátedra del Profesor GARCIA DE ENTERRIA, Facultad de Derecho, Universidad de Madrid, Curso 1967-68, págs. 51 y ss.

permiten de forma indirecta un control de la Administración. No se trata de la función de control en sentido técnico jurídico, ya que no pueden tomar medidas, pero a través de la participación de las organizaciones empresariales y sindicales en el proceso de toma de decisiones se produce un cierto control. Este control se desarrolla durante todo el proceso de ejecución de la política de reconversión. Tiene como cometido propio el proceder al seguimiento de las operaciones realizadas por las empresas.

La finalidad de la Comisión de Control y Seguimiento es garantizar la transparencia del proceso de implementación de la política previamente adoptada. Con este objetivo se prevé la participación de los agentes sociales, sindicatos y organizaciones empresariales.

La composición de la Comisión es de carácter tripartido, Administración, sindicatos y empresarios. La representación de la Administración es dual, por una parte está representada necesariamente la Administración estatal pero en cambio, la autonómica solamente estará presente en la Comisión en el supuesto que se cumpla el requisito de "afectación" definido en el art. 2.1 L.R. y R. Se establecen dos requisitos para la participación de las organizaciones sindicales y empresariales, que hayan expresado su acuerdo al plan y su carácter representativo. Este último no plantea actualmente problemas dada su utilización como criterio de

selección en las normas básicas que regulan la participación laboral, el Estatuto de Trabajadores y la Ley Orgánica 11/1985, de Libertad Sindical <sup>37</sup>. En cambio, la introducción de la condición de haber expresado su acuerdo con el plan previamente negociado ha suscitado amplias controversias que han llegado hasta el Tribunal Constitucional al impugnar una central sindical un Decreto de reconversión sectorial que la excluía de una Comisión de Control y Seguimiento pese a ostentar el carácter de "más representativa" de acuerdo con los criterios comunes de la legislación laboral. La Sentencia 9/1986, de 21 de enero, considera no lesiva para la libertad sindical (art. 28. C.E.) la introducción de un criterio en virtud del cual se atribuyen facultades distintas a entidades sindicales que, desde otros puntos de vista o en otro tipo de relaciones han de ser tratadas de modo igual. La restricción a la participación introducida por la L.R.R. se considera adecuada a la finalidad perseguida mediante la creación de las mencionadas Comisiones <sup>38</sup>. La composición concreta y precisa de cada Comisión Sectorial se establece en el respectivo Decreto de reconversión, determinándose los representantes de las diferentes partes, excepto para la

---

<sup>37</sup> La adecuación constitucional del criterio "más representativo" ha sido reiteradamente confirmada por la jurisprudencia constitucional. Vid. especialmente las Sent. T.C. números 20 y 98 de 1985.

<sup>38</sup> "que para una actividad de este género se restrinja la presencia en la Comisión a sólo aquellos Sindicatos que han aceptado el Plan de Reconversión no es decisión que pueda ser en modo alguno calificada de arbitraria, sino por el contrario de adecuada a la finalidad perseguida, y en este sentido objetiva" (F. J 3 ).

Administración Autónoma, por lo que para conocer exactamente cuáles son las C.C.A.A. representadas y quiénes las representan, deberemos atender a actos posteriores <sup>39</sup>.

La función de la Comisión de Control y Seguimiento es la de intervenir en el proceso de ejecución del plan para informar sobre la adecuación, la congruencia con el Plan sectorial de los programas de reconversión de las empresas y posteriormente realizar un seguimiento de la ejecución del programa aprobado. Sus competencias concretas las define la L.R.R. y precisa el Decreto sectorial. Dicho órgano emite un informe, que tiene el carácter de preceptivo, en el procedimiento de aprobación de los programas de las empresas (art. 6.2). Asimismo podrá solicitar información detallada a las Empresas y a las diferentes partes involucradas. Información que debe garantizar el cumplimiento de la función de seguimiento de la ejecución del plan.

Al hilo de este examen de la Comisión de Seguimiento, se plantea la cuestión relativa a la naturaleza de la participación de las organizaciones empresariales y sindicales y el carácter, la posición institucional de dicha Comisión.

Empezaremos por la segunda cuestión ya que nos

---

<sup>39</sup> Vid. R.D. 1271/1984 (construcción naval); R.D. 295/1985 (fertilizantes), R.D. 1380/1984 (I.T.T.) y R.D. 876/1984 (Unión de Explosivos Río Tinto).

permitirá posteriormente precisar el carácter de la representación de los agentes sociales. Si analizamos detalladamente los diferentes Decretos Sectoriales, norma institucional para las referidas comisiones, podemos apreciar el carácter ad-hoc, se crean única y exclusivamente para el desarrollo de una misión muy concreta y particular, tienen en cada caso una composición específica y tienen un carácter temporal, la realización de su cometido está estrechamente ligado a la ejecución de las medidas diseñadas en el plan. Las diferentes normas reguladoras no precisan ni la adscripción orgánica ni la funcional, ni como se dotarán los medios personales y financieros. Los únicos datos que aportan y que nos permiten aventurar una hipótesis sobre la ubicación del mencionado órgano en el aparato organizativo, son los que hacen referencia a la Presidencia de la Comisión y a la Secretaría de la misma. Se aprecia una coincidencia orgánica, ya que se indica que la Secretaría se llevará a cabo por un funcionario de la dependencia cuyo titular ocupa la Presidencia de la Comisión. Los medios necesarios para el desarrollo de las tareas asignadas a la Comisión de Control y Seguimiento parece que deberán ser facilitados por la mencionada dependencia ministerial.

Ahora bien, éste parece ser el único vínculo de relación con el aparato organizativo de la Administración estatal, ya que su función, meramente informativa y su composición, tripartita, caracterizan la Comisión de Control

y Seguimiento, como un órgano "flotante", que no forma parte de la estructura institucional del Estado <sup>40</sup>.

La creación de dicho órgano parece responder únicamente a la necesidad de satisfacer las demandas de participación institucional destinadas a garantizar una mayor transparencia y objetividad en las ayudas públicas a las empresas, en tanto que éstas comportan un importante volumen de fondos públicos.

Otro mecanismo específico de control indirecto, de control por parte de los diferentes intereses implicados, se instrumenta a través de las Sociedades de Reconversión. Estas organizaciones pueden ser creadas por el correspondiente Decreto sectorial y en este caso pasan a formar parte de las mismas las empresas integradas en el plan de reconversión (art. 7.1. L.R.R.).

---

<sup>40</sup> El art. 11.2. R.D. 295/1985 (fertilizantes) precisa la instrumentación y finalidad de las competencias asignadas a la Comisión de Control y Seguimiento creada en este sector. Deberá informar anualmente, a través del Ministerio de Industria y Energía a la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, sobre el cumplimiento del plan, proponiendo las medidas necesarias para corregir desviaciones. Para el seguimiento y control de los programas aprobados la Comisión tendrá la facultad de solicitar información detallada y por escrito sobre todas las materias contenidas en aquéllos tanto a la Sociedad de Reconversión como a las Empresas, a través de la anterior. Podrá solicitar información escrita e incluso auditada acerca del cumplimiento de los compromisos asumidos por las partes involucradas en los planes y programas aprobados, así como acerca del grado de consecución de los objetivos del plan. Todo ello para verificar las posibles desviaciones y determinar la naturaleza de sus causas.

En este caso las vías de control instrumentadas son las siguientes. En primer lugar, el mecanismo en virtud del cual la Administración transfiere las subvenciones a esta sociedad para que sea ésta la que los distribuya entre las empresas del sector (art. 7.4. L.R.R.). Este procedimiento solamente está previsto en relación a este tipo de atribución patrimonial y no parece que pueda aplicarse para otros beneficios de carácter financiero, dada la especificidad de la institución subvencional <sup>41</sup>. Además la L.R.R. establece un mecanismo de control "reforzado". En el supuesto de que las subvenciones no estén ligadas específicamente a la financiación de nuevas inversiones, podrá exigirse la previa cesión a la Sociedad de reconversión u órgano de gestión análogo, por el tiempo que dure la reconversión, de derechos de voto en la misma proporción que las subvenciones percibidas guarden con relación a la cifra de capital social (art. 9.2). A través de este mecanismo la fiscalización se produce por los procedimientos ordinarios de la legislación societaria. Se internaliza el control <sup>42</sup>. Este no se ejerce

---

<sup>41</sup> El art. 12.2.h R.D. 295/1985 (fertilizantes) considera como objeto social de la Sociedad de Reconversión creada en este sector, el "canalizar coordinar la distribución de las ayudas que puedan concederse a las Empresas del sector con planes de reconversión aprobados".

<sup>42</sup> Esta técnica es distinta del procedimiento diseñado en la L. de 1 de septiembre de 1939. En éste se regula la intervención de empresas, en el sentido más estricto del término. Se procede a la sustitución de los órganos de éstas, a fin de controlar de forma temporal su gestión. La adecuación de este procedimiento a la Constitución ha sido recientemente cuestionado, con motivo de la incautación de

en virtud de una potestad administrativa, sino en virtud de un título de derecho privado, en calidad de accionista <sup>43</sup>.

El segundo mecanismo de control se instrumenta a través de la atribución a la Sociedad de Reversión de la misión de realizar los estudios de evaluación de las solicitudes iniciales y de todos los trabajos que permitan el correcto seguimiento del desarrollo del Plan. Esta tarea no tiene un mero contenido técnico. La Sociedad de Reversión elaborará una Memoria anual de los resultados del Plan y en base a la misma se puede proceder a una revisión del mismo para adecuarlo a las nuevas circunstancias. Vemos pues como se trata de un cometido con consecuencias jurídicas muy relevantes ya que puede desencadenar un procedimiento de modificación del plan. Aunque para ello se requiere la conformidad de las partes que intervinieron en su elaboración y posterior aprobación <sup>44</sup>.

---

HITASA. Vid. Sent. T.S. 17 de diciembre de 1986 y un comentario crítico de la misma en OJEDA MARIN, A.: "La intervención de empresas en el ordenamiento vigente", R.E.D.A., 1988, 57, págs. 73 y ss. y en ENTRENA CUESTA, R.: "El modelo económico de la Constitución española de 1978", en la obra colectiva, La empresa en la Constitución española, Pamplona, 1989, págs. 34 y 35. Sobre el de "intervención", vid. HERNANDO, J.: "La intervención pública de empresas privadas" en Homenaje a José Antonio García-Trevijano Fos, Madrid, 1982, págs. 713 y ss.

<sup>43</sup> Vid. arts. 39 y 48 a 110 de la Ley de Sociedades Anónimas.

<sup>44</sup> Art. 13 R.D. 295/1985 (fertilizantes). Es preciso señalar que éste es el único supuesto previsto.

#### IV.4. ORGANIZACION DE LA POLITICA DE RECONVERSION INDUSTRIAL.

Al tema de la organización nos hemos referido anteriormente de forma saltuaria al abordar otras cuestiones. Especialmente en la asignación de competencias de la L.R.R. y en el apartado sobre procedimiento de inserción de las empresas al plan sectorial. En consecuencia, no creemos que sea preciso tratar de forma específica la estructura burocrática de la política de reconversión industrial. Esta opción expositiva no obedece a una falta de consideración de la temática organizativa sino al hecho de que los elementos relevantes del modelo, los que afectan al proceso de toma de decisión y de composición de intereses han sido tratados anteriormente y por tanto abordarlos en este momento tendría un mero carácter descriptivo.

Señalaremos, por lo que se refiere al tipo de organización burocrática, que la Administración estatal concentra de forma significativa las competencias de ejecución. Solamente, a partir de la integración en la Comunidad Económica Europea, las facultades de carácter resolutivo relativas a la ampliación de las ayudas a empresas en reconversión o a la integración de nuevas empresas se convierten en compartidas al requerir un pronunciamiento

favorable de la Comisión C.E.E. <sup>1</sup>.

#### IV.4.1. ESTRUCTURA TECNICA: LA GERENCIA. <sup>2</sup>

La formación de entes ad hoc parece inexcusable, es común a todos los Derechos para la ejecución de planes de una especial complejidad y volumen <sup>3</sup>. No es anómalo que para resolver problemas específicos se organicen también entidades singulares.

La reestructuración de los diferentes sectores en crisis exige en muchos casos una actividad de la Administración cualitativamente diferente de su forma de

---

<sup>1</sup> Disposicional adicional quadragésima segunda punto cuatro de la L. 21/1986, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1987, por la que se prorroga durante el año 1987 la vigencia de determinados capítulos de la L.R.R.

<sup>2</sup> La figura de la Gerencia estaba prevista en los planes de reestructuración de determinados subsectores del textil. Vid. art. 7 y 10.5. R.D. 2010/1980 (sector textil). Su antecedente inmediato está en la Gerencia de los Polos de Promoción y Desarrollo, creada al amparo de las disposiciones dictadas en virtud de la ley de 26 de diciembre de 1963, aprobatoria del Plan para el cuatrienio 1964-68. Una exposición de esta figura en MENDIZABAL ALLENDE, R.: "La Gerencia de los Polos de Promoción y Desarrollo", D.A., 1965, 89, págs. 9 y ss. Vid. también, MEILAN, J.L.: "Observaciones acerca del régimen jurídico de los Polos de Promoción y Desarrollo", D.A., 1964, 77, págs. 48 y 49.

<sup>3</sup> La misma idea, aunque aplicada a los planes de urbanismo en GARCIA DE ENTERRIA, E. y PAREJO ALFONSO, L.: Lecciones de Derecho Urbanístico, op.cit. pág. 135. En el ámbito del urbanismo aparece también la figura de la Gerencia, caracterizada por una diferenciación orgánica y funcional respecto a la organización y funciones generales del organismo matriz.

actuación tradicional. No es suficiente la elaboración del plan y la instrumentación jurídica de las medidas de apoyo sino que se requiere una actividad técnica, de carácter material. La realización de estudios, la búsqueda de nuevos socios que aporten tecnología o capital, la apertura de nuevos mercados, la creación de canales que permitan la concentración empresarial, forman un conjunto de tareas para el que la organización burocrática no parece la más idónea.

Para afrontar estos requerimientos la L.R.R. prevé dos instrumentos, la Sociedad de Reversión y la Gerencia, dotados ambos de un régimen jurídico diferente ya que su finalidad parece en principio diversa. La Gerencia es un instrumento de la Administración, se trata meramente de la utilización de la vieja técnica de dotar de personalidad jurídica un órgano para poder actuar de forma ágil y flexible <sup>4</sup>. En cambio la Sociedad de Reversión es un ente más

---

<sup>4</sup> En la primera legislación de reversión industrial no estaba prevista la figura. Al crearse a través de los R. Decretos sectoriales no tenían personalidad jurídica propia. El R.D. 2010/1980 (sector textil) crea la Gerencia, determina su posición orgánica y le asigna funciones.

Artículo décimo.-Uno. Se crea la Gerencia del Plan de Reversión Textil, que dependerá de la Comisión Ejecutiva y tendrá las siguientes funciones:

- Tramitar y estudiar las solicitudes de acogimiento al Plan.
- Elevar a la Comisión Ejecutiva las solicitudes, acompañadas de los estudios, evaluaciones, propuestas, etc.
- Ejecutar las resoluciones y acuerdos de la Comisión Ejecutiva.
- Ejecutar los trabajos que le encomiende la Comisión Ejecutiva del Plan de Reversión Textil.
- Realizar los estudios de evaluación de las

complejo. En este caso se acude a la técnica societaria como fórmula para dotarse de un instrumento de actuación conjunta, de colaboración entre las empresas y la Administración. En ambos casos serán los Decretos Sectoriales las normas fundacionales ya que la L.R.R. remite a éstos su creación y la regulación pormenorizada de las reglas de funcionamiento<sup>5</sup>.

---

solicitudes y cuantos otros le encargue la Comisión Ejecutiva, así como los trabajos de seguimiento y control.

Dos. El Ministro de Industria y Energía nombrará un Gerente, a quien corresponderá organizar y dirigir la Gerencia del Plan de Reversión Textil.

Tres. El Gerente elaborará anualmente los presupuestos de ingresos y gastos de funcionamiento de la Gerencia

Cuatro. El Ministerio de Industria y Energía podrá encargar a la Gerencia proyectos y trabajos relacionados con las inversiones del Plan de Reversión Textil.

Cinco. las Gerencias de los Planes actuales de reestructuración textil, regulados por las disposiciones que se citan en el artículo séptimo, punto dos, colaborarán con la Gerencia del Plan de Reversión.

Posteriormente, a través de la Disposición Transitoria segunda de la L.R.R. se equiparará el régimen jurídico de las gerencias en funcionamiento con el previsto en esta ley.

<sup>5</sup> La L. 21/1986 al decretar la prórroga de la vigencia de la L.R.R. en los aspectos relativos a las medidas, atribuye a la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos la potestad de crear los órganos necesarios para la ejecución y desarrollo de las nuevas medidas instrumentadas. Esta potestad no es totalmente libre ya que deberá ejercerse dentro de los límites del ar. 7 L.R.R.: Sociedad de Reversión o Gerencia. En virtud de esta autorización se han creado las Gerencias del Sector de Electrodomésticos Línea Blanca y la del Sector Siderúrgico. En relación a la primera solamente podemos señalar que se crea por acuerdo de la C.D.A.E. y su estructura y funciones se determinan por Orden (comunicada); práctica un tanto alejada de los principios de publicidad y transparencia que rigen la actuación de los poderes públicos. Vid. una referencia en "La reversión de la línea blanca, también contará con una gerencia", nota sin autor publicada en la revista editada por el MINER., Economía Industrial. 1986, mayo-junio, págs. 12 y ss. especialmente pág. 15. La Gerencia Siderúrgica se crea por acuerdo de la C.D.A.E., de 23 de

El esquema organizativo básico de la Gerencia está previsto en la L.R.R. Tendrá un órgano colegiado de gobierno, en el que estarán representadas las Administraciones del Estado y las Comunidades Autónomas "afectadas". En las normas de creación de las diferentes Gerencias se distingue entre el órgano colegiado al que se le asigna funciones de gobierno y un órgano unipersonal encargado de la ejecución de los acuerdos adoptados <sup>6</sup>. Es preciso señalar que en este caso

---

abril de 1987, tal y como se indica en el "punto" (!) 1 de las normas de organización y funcionamiento de la misma que hemos podido consultar. Aunque posteriormente algunos aspectos de este acuerdo se han publicado en el B.O.E. por Orden de 7 de octubre de 1987, y entre estos figura la creación de la Gerencia Siderúrgica.

<sup>6</sup> Así el art. 13.3. R.D. 1271/1984 (construcción naval) indica que

"Se crea una Gerencia para el conjunto del sector, adscrita al Ministerio de Industria y Energía que contará con un órgano colegiado de gobierno, integrado por cuatro representantes del Estado y uno por cada una de las Comunidades Autónomas donde estén asentadas Empresas que representen, al menos, el 10 por 1000 del empleo del sector o grupo de Empresas incluidos en la reconversión, o aquellas en las que el empleo de dicho sector o grupo de Empresas suponga, como mínimo, el 10 por 100 del empleo industrial total de su territorio. Los representantes de la Administración del Estado tendrán rango de Director general y corresponderán a los Ministerios de Economía y Hacienda, de Transportes, Turismo y Comunicaciones, de Trabajo y Seguridad Social y de Industria y Energía, ostentando este último la presidencia. Por acuerdo unánime del Órgano de Gobierno se podrá modificar el número de representantes.

La Gerencia dispondrá, como órgano de trabajo, de una Secretaría Técnica que, a efectos de la valoración de los buques deberá contar, antes de someter las propuestas a la Gerencia, con la colaboración del Banco de Crédito Industrial, cuando se trate de operaciones de mercado interior, y del Banco Exterior de España, cuando las operaciones sean para exportación. Su financiación se hará con cargo a las partidas asignadas para la reconversión industrial en los presupuestos del Ministerio de Industria y Energía y con los ingresos derivados de la prestación de sus

tampoco se determinan en las normas rectoras las Comunidades Autónomas participantes.

Las previsiones en cuanto a su régimen jurídico son también pocas ya que solamente se prevé la personificación jurídico-pública, la posibilidad de contratar en régimen de Derecho privado y la no aplicación de la L. Entidades Estatales Autónomas. Estos últimos elementos son los que caracterizan las Sociedades estatales previstas en el art. 6.b. de la L.G. Presupuestarias "Entidades de Derecho Público, con personalidad jurídica que por Ley hayan de ajustar sus actividades al ordenamiento jurídico privado". La referencia al carácter público y el dato de la personalidad sirven para indicar que no se trata de la fórmula societaria a pesar del encabezamiento del precepto. Es un supuesto extremo de disociación entre naturaleza, forma y régimen jurídico. Este fenómeno muestra el carácter instrumental de las formas de personificación. La ley elige libremente, según el fin que se pretende en cada caso concreto, una determinada veste. Esto significa que la operación de determinar la naturaleza del ente deja de tener consecuencias prácticas, ya que el régimen jurídico se fija en cada

---

servicios".

Es preciso señalar que la modificación operada en la estructura orgánica del MINER (R.D. 1270/1988, de 28 de octubre), suprime las diferentes Direcciones Generales, creando la D. General de Industria, aunque ésta continúa estructurada en Subdirecciones de carácter sectorial. En consecuencia, se establece que la presidencia de los Comités de Gerencia corresponde al Director General de Industria o persona que designe.

supuesto por la norma de creación <sup>7</sup>. En nuestro caso la propia L.R.R. establece que la contratación se regirá por las normas de Derecho privado <sup>8</sup>.

Si nos detenemos brevemente en las funciones que realizan estos entes veremos con claridad el carácter instrumental en relación a la Administración creadora, y al mismo tiempo la inadecuación de la organización burocrática para el desarrollo de determinadas tareas <sup>9</sup>. Especialmente

---

<sup>7</sup> SANTAMARIA PASTOR, J.A.: Apuntes de Derecho Administrativo, op.cit. págs. 548 y 549. ALONSO UREBA ha señalado como el proceso de destipificación de los entes públicos, en cuanto tiende a sustraer de una regulación uniforme, es un fenómeno generalizado en relación con los entes de carácter económico. Vid. La Sociedad Mercantil de Capital como forma de la Empresa Pública Local, Madrid, 1988, pág. 43.

<sup>8</sup> El art. 6.2. L.G.P. señala que las sociedades estatales se regirán por las normas de Derecho Mercantil, Civil y Laboral, salvo en las materias en que les sea de aplicación la propia ley. En efecto, las normas de organización y funcionamiento de la Gerencia Siderúrgica señalan que el personal de la Gerencia se contratará por el período de vigencia de la misma, rigiéndose por la legislación laboral ordinaria.

<sup>9</sup> Idea clásica ya que a ella obedece todo el fenómeno de la denominada descentralización funcional y el recurso a fórmulas de derecho privado para la gestión de determinados servicios. Como señala ALONSO UREBA, la llamada descentralización funcional ha supuesto la personificación de partes de la organización unitaria para un cumplimiento más ágil de sus fines, y de ahí el éxito del término "entes instrumentales", en La sociedad mercantil de Capital...op.cit. pág. 35. Esta utilización instrumental de la personificación explica que la inculación entre la Administración matriz y sus filiales se vehicule por distintos canales según la naturaleza de la organización creada. En el supuesto de organismos autónomos la técnica utilizada es la adscripción y las consiguientes facultades que se derivan de la tutela. En cambio en las sociedades estatales del tipo de la Gerencia, la vinculación no se instrumenta formalmente, mediante la atribución de potestades

cuando los cometidos asignados se rigen por criterios de eficiencia y no de legalidad. Cuando de lo que se trata es de obtener unos determinados resultados de carácter material y no la producción de actos jurídicos. La actividad de carácter material, técnica, la actuación que no requiere una instrumentación formal se aviene poco con la rigidez de la estructura jerarquizada de corte burocrático. Por esto, este tipo de actividad se desarrolla al margen de las normas y no está prefijado su contenido por la ley. Es libre como la de los particulares y de ahí el recurso a las normas de derecho privado. La estructura es funcional con el interés que debe satisfacer, con el objetivo a cumplir <sup>10</sup>.

Las funciones de la Gerencia se pueden ordenar en los siguientes campos: a) información; b) estudio y análisis; c) verificación técnica del desarrollo del plan ; d) promoción de la colaboración entre los diferentes agentes actuantes en el sector; e) evaluación y propuesta de rectificación <sup>11</sup>.

---

de control, sino a través de mecanismos indirectos, como la formación de los órganos rectores o la definición de la cualidad del titular del órgano.

<sup>10</sup> SEPE destaca como cuando la ineficacia es imputable a la estructura ésta se traslada a toda la actividad realizada. Vid. L'efficienza nella azione amministrativa, Milano, 1975, pág. 13.

<sup>11</sup> En algún caso son actuaciones que se insertan en el procedimiento de inserción de las empresas en el plan. Como por ejemplo, las que realiza la Gerencia del sector naval. El art. 30.1. establece que es competencia de la Gerencia:

- a) La determinación del valor base de la construcción comprobando su adecuación a los objetivos

Se trata de actuaciones técnicas, de carácter instrumental en relación a la actividad jurídica que desarrolla la Administración en ejercicio de las potestades legalmente atribuidas por la L.R.R.<sup>12</sup>. Pero además el tipo de gestiones realizadas se mueve en una esfera más informal; búsqueda de nuevos socios, puesta en común de iniciativas adoptadas por las empresas de forma individual, apertura de nuevos mercados en el exterior, soporte con medios humanos y materiales a actuaciones de carácter horizontal, es decir, que benefician a todo el sector de forma global<sup>13</sup>.

La complejidad y dificultad de alcanzar los objetivos señalados en los planes requiere una puesta en común de recursos financieros y humanos. La Administración no aporta únicamente financiación sino que en determinados casos es tanto más significativa su aportación en recursos humanos,

---

contenidos en el presente Real Decreto.

b) La propuesta de las primas y financiación a conceder, en cada caso, de acuerdo con lo establecido en los capítulos IV y V del presente Real Decreto y el correspondiente Reglamento de primas a la construcción naval.

<sup>12</sup> Vid. sobre este tema GARCIA DE ENTERRIA, E. y FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R.: Curso...(I) op.cit. pág. 748 y ss.

<sup>13</sup> La actividad desarrollada por las regiones italianas del Norte es muy significativa en este aspecto. Vid. BIANCHI, P.: "Servizi reali: considerazioni analitiche e implicazioni di politica industriale", L'industria, 1985, 2, págs. 235 y ss.; DE CARLI, P.: "La vigente disciplina dell'incentivazione industriale e i suoi riflessi costituzionali", Diritto e Società, 1981, págs. 301 y ss. En nuestro país algunas Administraciones locales han desarrollado actividades de este tipo.

capacitación técnica, especialización o formación <sup>14</sup>. La asistencia ya no es exclusivamente de carácter financiero, sino también organizativa, técnica, de colaboración "profesional" con las empresas, agilizando la resolución de sus problemas <sup>15</sup>. El asesoramiento, la asistencia, especialmente en el mundo de las pequeñas y medianas empresas, se lleva a cabo tanto en la fase de elaboración del programa, del proyecto de inversión, como en la posterior realización de la misma y evaluación de resultados <sup>16</sup>. Esta intervención en la fase de definición del programa de la empresa facilita su posterior aprobación por la

---

<sup>14</sup> En este sentido es interesante la experiencia gestinada por la Administración de la Generalitat de Cataluña, de acuerdo con la Administración Estatal, en el sector de electrodomésticos de la línea blanca. La incapacidad de gestión de los accionistas de una determinada empresa para abordar el proceso de reconversión se ha "solucionado" mediante la transferencia de los derechos inherentes a la titularidad de las acciones a una Sociedad Creada de forma indirecta por la Administración Autonómica. Esta ha llevado a cabo el proceso de saneamiento y ha buscado en el mercado internacional una empresa que pudiese aportar la tecnología y estructuras comerciales necesarias para afrontar la nueva situación.

<sup>15</sup> Vid. AMATO, G.: "Profili costituzionali dell' incentivazione all'industria", en la obra colectiva, (COSTI, R. y LIBERTINI, M. (Eds.),) Problemi giuridici delle agevolazioni finanziarie all'industria, quaderni di giurisprudenza, Milano, 1982, 11.

<sup>16</sup> Las pequeñas y medianas empresas no acceden, a veces, a los planes de incentivación instrumentados por la Administración por falta de información pero también porque no disponen de los recursos humanos necesarios para elaborar un programa de operaciones. La definición de una estrategia y la determinación de los medios necesarios para la realización de la misma requiere generalmente personal cualificado. Precisamente la figura de la Gerencia está prevista en el sector textil, caracterizado por el atomismo y minifundismo empresarial.

Administración.

Esta intervención más activa de las organizaciones públicas encuentra su razón de ser en la dinámica del Estado Social y democrático de Derecho. No se trata de garantizar solamente un determinado orden, un marco jurídico, sino de promover. Los poderes públicos se preocupan por el resultado de su actuación. El contenido del principio de legalidad no es meramente formal, sino que es sustancial. La vinculación al legislador para que actúe se traslada a la Administración.

Al señalar la Ley unos objetivos, al determinar unos resultados, el valor eficacia se incorpora a la cultura de las organizaciones públicas. Las nuevas tareas, los nuevos requerimientos, exigen nuevas estructuras <sup>17</sup>.

En este proceso se genera una desagregación orgánica, una autonomización de determinados entes. Estos, a través del recurso a fórmulas del derecho privado se colocan en una posición en relación a la ley similar a la de los particulares. Al separarse del tronco común de la Administración, estos nuevos entes pierden su peculiar posición respecto a la Ley. Esta modulación del status subjetivo es muy significativa en entes con la característica de las Gerencias de la reconversión industrial: personalidad

---

<sup>17</sup> BAENA DEL ALCAZAR, M.: Curso de Ciencia de la Administración, Madrid, 1985, pág. 66.

jurídico-público, formas de actuar del derecho privado.

Cuanto más cerca de las empresas pretende colocarse la Administración, más se acentúa la utilización del derecho privado. Cuando se trata de estimular sin gestionar, de promover iniciativas sin el recurso directo a beneficios financieros públicos, entonces, no solamente son de derecho privado las formas de actuar, sino también la cobertura utilizada <sup>18</sup>.

Por último quisiéramos señalar un elemento nuevo en relación a la aparición de este tipo de estructura organizativa. Su plazo de vigencia es limitado en el tiempo. Es un ente caracterizado por la misión, por los proyectos a realizar. En consecuencia el cumplimiento de los objetivos del plan comporta la desaparición de los fines por la que se creó <sup>19</sup>.

---

<sup>18</sup> Una exposición del recurso a la figura del leasing por sociedades de desarrollo regional italianas en GARVIN, P.: "El 'leasing' público en Italia", R.A.P., 1985, 107, págs. 357 y ss. Un análisis del régimen legal y funciones de este tipo de organizaciones en CARCELEN CONESA, J.M.: Las entidades financieras de desarrollo regional en la Europa comunitaria, Madrid, 1982.

<sup>19</sup> Aunque la L.R.R. y los correspondientes Decretos sectoriales no hayan optado por una solución tan expeditiva como la aplicada en determinados estados de E.E.U.U. con la fórmula conocida por "leyes crepúsculo". La fórmula aplicada se fundamenta en la posición del Parlamento en la elaboración del Presupuesto. Si en éste no se ha prorrogado expresamente la vigencia de una determinada organización y en consecuencia no se le han asignado fondos, el ente desaparece automáticamente. Vid. ROUBAN, L.: "Evaluation des politiques publiques et mouvement de dérégulation aux Etats-Unis", R.fr. Adm. P., 1984, 29, págs. 85 y ss.

#### IV.4.2. LA SOCIEDAD ANONIMA DE RECONVERSION. <sup>20</sup>

Como hemos señalado en el apartado anterior, la Administración en el desarrollo de sus nuevas tareas promueve la realización de determinados objetivos, incitando la intervención de las empresas en el cumplimiento de los mismos. Esta nueva forma de actuar requiere nuevas estructuras organizativas. Especialmente si lo que se pretende es operar ágilmente, responder rápidamente a los retos planteados por la innovación tecnológica. Ello requiere una organización flexible. Además, la Administración actúa en colaboración con los particulares, en un intercambio continuo de información que facilita la adopción de decisiones y su posterior ejecución. Este proceso comporta la corresponsabilización de los particulares. En este sentido el recurso a fórmulas organizativas propias del ordenamiento privado constituye el cauce adecuado. Cuanto más cerca de las

---

<sup>20</sup> Analizamos únicamente la Sociedad Anónima de Reconversión porque es el único tipo organizativo creado al amparo de las previsiones del ar. 7.1. L.R.R. No se ha creado ninguna otra modalidad de agrupación de empresas, no se han utilizado otras fórmulas asociativas, como por ejemplo la figura del consorcio prevista en el derecho privado italiano. Como organización de naturaleza consorcial y forma de sociedad anónima es calificada "Unidad Eléctrica, S.A."; entidad que tiene como objetivo la realización, en el sector eléctrico, de determinadas funciones que sus miembros no desean realizar por sí, individualmente. Vid. MANZANEDO, J.A. , HERNANDO, J. y GOMEZ REINO, E.: Curso de Derecho Administrativo económico, Madrid, 1970, pág. 267.

empresas actúa la Administración, cuando no produce actos jurídicos, la posición subjetiva peculiar como poder público pierde su fundamento. Para actuar eficazmente en la realización de los objetivos que le asigna el legislador, éste le pone a su disposición medios organizativos de naturaleza privada. La fórmula Societaria, típica del derecho privado, es funcional con estos cometidos. Puesto que se pretenden fines de carácter público, para garantizar el interés general en presencia, el legislador modula de acuerdo con este requerimiento el tipo general previsto en el ordenamiento jurídico-privado<sup>21</sup>. La ley entra a regular de forma específica los elementos inherentes a los cometidos asignados a esta organización. El régimen jurídico diseñado es funcional con el carácter instrumental que tiene el recurso a fórmulas organizativas propias del Derecho privado.

La L.R.R. regula un tipo especial de sociedad anónima que se denomina, Sociedad Anónima de reconversión, cuyo régimen especial se establece en el art. 7 de dicha Ley<sup>22</sup>. Destacaremos solamente dos aspectos, el objeto social y los órganos de la sociedad anónima de reconversión. La Ley indica solamente que las mencionadas sociedades limitarán su

---

<sup>21</sup> Ley de Sociedades Anónimas, de 13 de julio de 1951. Su modificación para adaptarla a la normativa comunitaria está pendiente de aprobación definitiva en el Parlamento.

<sup>22</sup> Para un estudio pormenorizado de esta figura desde la perspectiva del derecho mercantil, vid. OTERO LASTRES, J.M.: "Aspectos societarios de la Ley de Reconversión industrial", R.D. Bancario y Bursátil, 1986, 22, pág. 294 a.

objeto social al cumplimiento de los fines que les asigne el plan de reconversión sectorial. Se remite al correspondiente R. Decreto que crea la sociedad, la definición de los fines que constituyen el objeto social de la misma <sup>23</sup>.

Para la ejecución y desarrollo operativo de los aspectos empresariales y técnicos del Plan, el R. Decreto de reconversión podrá establecer, para las empresas que se acojan al mismo, la obligación de formar parte de una sociedad de reconversión o de otra modalidad de agrupación reglamentariamente prevista.

La L.R.R. establece que la Administración del Estado y la de las Comunidades Autónomas "afectadas" estarán representadas en todos los órganos de la sociedad, o sea, en la junta general y en el órgano de administración. Será en los estatutos de la sociedad donde se determinarán la estructura de representación y el modo en que estarán representadas las diferentes Administraciones Públicas, aunque dicha función la pueden realizar los Decretos de reconversión. La L.R.R. dispone que toda decisión societaria que afecte a las previsiones del plan de reconversión deberá contar con la conformidad de la representación de la Administración estatal. No se menciona la necesidad de

---

<sup>23</sup> Como ejemplo cabe señalar el art. 3 R.D. 2.206/1980 (aceros especiales), el art. 12.2. R.D. 1271/1984 (construcción naval), transcritos en la nota siguiente. La creación de Aceriales S.A. en el R.D-2.9/1981 sirvió como modelo para el legislador.

obtener la conformidad de las administraciones autonómicas presentes en los órganos sociales. Los Decretos sectoriales o los Estatutos deberán prever la forma de obtención de la aprobación administrativa.

La única referencia a la función que desarrollarán estas sociedades se realiza "de pasada", al señalar que

"la parte de subvenciones que reciba la Sociedad y transfiera a las sociedades o empresas acogidas al proceso de reconversión no se considerará ingreso computable en aquélla, pero sí en éstas" (art. 7.4. L.R.R.). Del contenido de los Decretos Sectoriales se derivan además funciones de coordinación de las actividades de las empresas, facilitando los suministros o el aprovisionamiento en materias primas, política de comercialización común y funciones de control sobre el cumplimiento del plan <sup>24</sup>.

---

<sup>24</sup> El Art. 12.2. R.D. 295/1985 señala que

"La Sociedad de Reconversión del Sector de Fertilizantes tendrá el siguiente objeto social:

a) Contribuir a la coordinación de la oferta de las Empresas participantes mientras se adecuan las estructuras industriales del sector a los objetivos de este plan.

b) Impulsar y canalizar procesos de concentración.

c) Abordar soluciones que permitan resolver el problema de la adecuación de la productividad a niveles internacionales.

d) Establecer y gestionar un sistema coordinado de tratamiento del empleo que permita la flexibilidad de las plantillas facilitando la absorción de excedentes.

e) Estudiar e informar a la Comisión de Control y Seguimiento las solicitudes de acogimiento al plan.

f) Facilitar la ejecución de las resoluciones y acuerdos de los Ministerios de Industria y Energía, Economía

y Hacienda y Trabajo y Seguridad Social.

g) Realizar los estudios de evaluación de solicitudes, así como los trabajos de seguimiento y control del plan de reconversión del sector.

h) Canalizar y coordinar la distribución de las ayudas que puedan concederse a las Empresas del sector con planes individuales de reconversión aprobados.

i) Establecer sistemas de garantías que puedan facilitar la financiación de las Empresas.

j) Potenciar acciones comerciales y de prospección de mercado.

k) Promover y/o participar en planes de investigación y desarrollo de las Empresas participantes.

l) Promover las acciones necesarias que aseguren el suministro y/o fabricación de las materias primas necesarias para las Empresas del sector en las mejores condiciones de calidad y precio."

El art. 3 R.D. 2206/1980 (aceros especiales) dispone que:

"El objeto social será la reconversión de las Empresas dentro del propio subsector con los siguientes fines:

- Ordenar la oferta de las Empresas agrupadas, adecuando las capacidades de producción industrial y las plantillas a la demanda estimada y favoreciendo las líneas de producción a menores costes.

- Analizar conjuntamente la demanda del subsector.

- Fortalecer los canales de comercialización, en su doble vertiente de compras y ventas.

- Analizar e impulsar comunitariamente los programas de saneamiento financiero de las Empresas agrupadas.

- Abordar soluciones que permitan resolver el problema de la adecuación de la productividad a los niveles internacionales.

- Canalizar el proceso de concentración empresarial que previsiblemente pueda experimentar esta industria."

Y el art. 2. R.D. 736/1983 indica que:

"Para impulsar y coordinar las operaciones de reconversión del subsector de astilleros medianos y pequeños podrá crearse una Sociedad Anónima, constituida exclusivamente por Empresas del subsector.

Art. 2. El objeto social será intervenir bajo las directrices generales de la Comisión Ejecutiva del Plan, en la reconversión de las Empresas pertenecientes al subsector de astilleros medianos y pequeños que formen parte de la Sociedad, con los siguientes fines:

- Ordenar la oferta de las Empresas participantes, adecuando las estructuras del subsector.

- Canalizar los procesos de concentración y/o ceses de actividad que puedan requerirse.

- Abordar soluciones que permitan resolver el problema de la adecuación de la productividad a los niveles internacionales.

Los estatutos de las mencionadas sociedades deberán ser aprobados por el Ministerio de Industria y Energía (art. 7.4). La Administración se reserva una facultad de control sobre las previsiones estatutarias.

Los rasgos característicos del ente previsto en la L.R.R. son los siguientes: a) pertenencia obligatoria de las empresas insertas en la ordenación sectorial, en calidad de socio de la sociedad anónima; b) participación de la Administración en los órganos societarios por mandato expreso del legislador, y no en calidad de socio; c) realización de una función pública, la distribución de subvenciones; d) establecimiento de los fines societarios por la Administración mediante la aprobación del correspondiente decreto sectorial.

---

- Establecer y gestionar un sistema unitario de tratamiento de empleo que permitiendo la flexibilidad de las plantillas facilite la absorción de los excedentes.

- Canalizar y coordinar la distribución de las subvenciones, créditos, avales y otras ayudas que puedan concederse a las Empresas del subsector a los fines de reconversión, procedentes del sector público como consecuencia de los planes parciales de reconversión que presente a la Comisión Ejecutiva del Plan y ésta apruebe.

- Establecer un sistema de garantías que facilite la financiación de las Empresas.

- Potenciar las acciones comercial y de prospección de mercado.

- Promover y/o participar en planes de I + D destinados tanto a la mejora de la tecnología de la producción como al desarrollo de proyectos de tecnología avanzada.

- Aquellos otros fines que se consideren adecuados para llevar a buen término la reconversión del subsector.

Art. 3. La sociedad formulará el Plan de Reconversión del Subsector, que será sometido a la Comisión Ejecutiva.

Este conjunto de elementos obligan a plantearse el tema relativo a la naturaleza de la organización prevista en la L.R.R. ¿El uso del vocablo "sociedad anónima" se utiliza en sentido propio, o con el mismo se alude a una figura distinta de la prevista con esta denominación en nuestro ordenamiento?.

Para ello es preciso destacar que la creación de la Sociedad anónima de reconversión no es decidida de forma autónoma por los futuros socios, sino que viene impuesta por el correspondiente decreto sectorial <sup>25</sup>. En consecuencia hay

---

<sup>25</sup> En el sistema del R.D.-L. 9/1981 la cuestión quedaba abierta. El art. 2.1. señalaba, "podrán constituirse Sociedades y otras formas de asociación que tengan por objeto exclusivo intervenir en las operaciones de reconversión de un sector. En el R.D. de reconversión se establecerá su naturaleza, fines y organización". En esta dirección el R.D. 732/1983, establece como medida complementaria del primer plan de reconversión del Sector de construcción naval (R.D. 643/1982), la posibilidad de crear una Sociedad Anónima, constituida exclusivamente por las empresas del subsector de medianos y pequeños astilleros. La voluntariedad se pone de relieve en el preámbulo de la disposición:

"La realidad apreciada a través del estudio de los planes de reconversión presentados por las Empresas que constituyen el subsector de medianos y pequeños astillero, tal como se define en el Real Decreto mencionado, ha puesto de manifiesto la necesidad de la constitución de una Sociedad de reconversión para este subsector que pueda intervenir en las operaciones de reconversión, presentando planes conjuntos con visión global del subsector.

Esta necesidad ha sido sentida, igualmente, por las Empresas que constituyen el subsector de medianos y pequeños astilleros, habiendo acordado iniciar los trámites para la constitución de dicha Sociedad e instando a la Administración para que establezca, a la mayor urgencia posible dada la grave situación en que se encuentran actualmente, el marco adecuado para su desenvolvimiento y actuaciones pertinentes." Recordemos que el subsector de grandes astilleros está constituido por empresas públicas. Precisamente este carácter

que preguntarse si existe la base negocial que caracteriza las sociedades anónimas ordinarias <sup>26</sup>.

Para responder a esta cuestión es preciso recordar en primer lugar, que la pertenencia a la Sociedad de Reconversión no es técnicamente una obligación, con lo cual el tema de la voluntariedad en la pertenencia a la misma se relativiza. Sobre todo atendiendo a la libertad de la empresa de acogerse o no a la ordenación sectorial. Además es preciso considerar que la libertad de asociarse que la Constitución protege y sanciona no puede extenderse a todos los supuestos de carácter asociativo. Es preciso previamente comprobar si la persona jurídica en cuestión tiene la misma naturaleza y fin que la asociación del art. 22 C. Pese a la base común asociativa de todas las personas jurídicas no fundacionales, no todas encajan en el concepto de asociación "strictu sensu". En concreto, atendiendo a las características y fines perseguidos por las Sociedades mercantiles creo, siguiendo a FERNANDEZ FARRERES, que éstas quedan excluidas del ámbito del

---

potestativo será modificado posteriormente en el segundo plan del sector. Vid. art. 10.1 y la disposición transitoria primera del R.D. 1271/1984.

<sup>26</sup> Vid. art. 9. L.S. Anónimas. Sobre el tema del origen negocial de la sociedad anónima y en especial sobre el contrato de sociedad como fundamento de la organización societaria, GARRIGUES, J.: Curso de Derecho Mercantil (I), 7a ed. en colaboración con BERCOVITZ, A.; Madrid, 1977, págs. 355 y ss.

art. 22 C. <sup>27</sup>.

Pero es que además el R.D. sectorial no crea propiamente la Sociedad de Reversión. Esta no tiene su origen en un acto emanado de la Administración de forma unilateral. Se trata de una norma de reenvío. Son las empresas que se acojan al plan las que procederán a la constitución de un órgano de gestión del plan que tendrá forma de Sociedad Anónima <sup>28</sup>. Efectivamente ésta se constituirá posteriormente mediante escritura pública <sup>29</sup>.

La operación que realiza el legislador y posteriormente completa la disposición reglamentaria, es una delimitación de la libertad de elección de las empresas. En consecuencia debemos plantearnos el alcance y fundamento de esta opción del legislador.

Como hemos señalado, las sociedades mercantiles no están cubiertas por el art. 22 C. El legislador atendiendo a los fines públicos inherentes a la reversión industrial

---

<sup>27</sup> Vid. Asociaciones y Constitución, Madrid, 1987, págs. 163 a 174, donde se exponen los distintos argumentos y se recogen las opiniones de diferentes autores, significativamente, mercantilistas.

<sup>28</sup> Art. 12.1. R.D. 295/1985 (fertilizantes).

<sup>29</sup> Art. 6 L. Sociedades Anónimas.

modula el régimen jurídico de estos entes <sup>30</sup>. Estos no persiguen el simple interés particular de sus miembros. En consecuencia, el legislador puede determinar la naturaleza de la fórmula organizativa. Predeterminar el resultado del acuerdo de las empresas. Pero no solamente configura la naturaleza, sino también el fin, el objeto social <sup>31</sup>. Precisamente este preciso objeto social es el fundament de que la condición de accionistas esté directamente vinculada y limitada a las empresas acogidas a la reconversión (art. 7.2.2. L.R.R.)<sup>32</sup>.

---

<sup>30</sup> "Es lógico que una conjunción de fines privados y públicos (como es el caso de los Colegios) implique también modalidades que no deben siempre verse como restricciones o limitaciones injustificadas de la libertad de asociación, sino justamente como garantía de que unos fines y otros pueden ser satisfechos" Sent. T.C. de 11 de mayo de 1989 (F 5 6). Bien es verdad que el párrafo citado en tanto que referido a un tipo de ente muy peculiar, los Colegios Profesionales no pueden ser trasladados miméticamente al supuesto de hecho que nosotros contemplamos. Sobre todo si atendemos a la expresa previsión constitucional de estos entes, diferenciados de las asociaciones, y la misma remisión que el art. 36 C.E. hace al legislador. Pero sí creo que puede aplicarse el sentido general de este considerando. La no aplicación del concepto constitucional de asociación a las Corporaciones públicas sectoriales de base privada en FERNANDEZ FARRERES, G. op.cit. págs. 159 a 162. Importante es señalar que este autor procede a delimitar de forma muy precisa el ámbito de aplicación del art. 22 C.E. Esta operación de delimitación conceptual del contenido constitucional del derecho es necesario para evitar posteriores disquisiciones acerca de los límites del mismo. Vid. en este sentido DE OTTO, I.: "La regulación del ejercicio de los derechos y libertades..." op.cit. pág. 151.

<sup>31</sup> Por esto en la denominación de la Sociedad deberá figurar en todo caso la expresión "Sociedad de Reconversión" (art. 7.2.1).

<sup>32</sup> En este sentido los Estatutos de la Sociedad de Reconversión de Fertilizantes, S.A. (SOREFERSA) señalan que "sólo podrán ostentar la condición de accionista de la sociedad y en consecuencia sólo podrán suscribir, adquirir y

El cumplimiento de fines públicos no solamente fundamenta la intervención legal. Es la razón de los otros dos rasgos caracterizadores de la sociedad anónima de reconversión.

Nos interesa poner de relieve una función muy peculiar atribuida a las Sociedades de Reconversión. Nos referimos a la canalización y distribución de las ayudas que puedan concederse a las empresas del sector con programas individuales aprobados <sup>33</sup>. Al concederle legalmente esta atribución se le asigna la realización de un fin que no solamente interesa a las empresas asociadas, sino a todos los sujetos que pueden verse afectados por las actuaciones del ente. Todos los agentes que intervienen en el tráfico.

Esta singularidad fundamenta la participación de la Administración en los órganos societarios. Esta posición se deriva del ordenamiento, no es en calidad de socio. Por eso se le atribuye una facultad en orden a garantizar la

---

mantener la titularidad de acciones, las empresas, sean personas físicas o jurídicas, que fabriquen fertilizantes a partir de la transformación con adecuada tecnología, de primeras materias o productos intermedios, mediante procesos continuos y reacciones químicas. La titularidad de las acciones estará inscrita en el Libro que al efecto llevará la Sociedad, en el que se anotarán las sucesivas transferencias de las mismas. Cada acción es indivisible. La Sociedad no reconocerá más que un titular o propietario de la acción".

<sup>33</sup> Vid. art. 12.2.h. R.D. 195/1985 (fertilizantes); art. 2 R.D. 736/1983 (medianos y pequeños astilleros, construcción naval).

adecuación de los acuerdos societarios con los objetivos señalados en el plan, <sup>34</sup>. La Administración controla desde dentro la gestión operativa del plan desarrollada por las empresas.

Este entramado institucional obliga a plantear el tema relativo a esta forma de administrar. Se trata de un supuesto de participación en el ejercicio de funciones públicas bajo fórmulas organizativas de derecho privado? O por el contrario, nos encontramos ante un caso de privatización de funciones públicas?.

Si atendemos al dato del carácter de los sujetos que integran el ente parece que existe una sustantividad sociológica propia, unos intereses privados diferenciados. De ahí se deduce que la personificación no es una mera técnica instrumental. La nueva organización goza de autonomía en la gestión de sus intereses. Pero como estos no son

---

<sup>34</sup> Los Estatutos de la Sociedad de Reconversión de fertilizantes indican que "la dirección y administración de la Sociedad está confiada al Consejo de Administración, compuesto por un número de Consejeros no superior a dieciocho designados por la Junta General, de los cuales la mitad lo serán a propuesta del Ministerio de Industria y Energía. Este podrá solicitar de la Junta General la revocación del nombramiento de cualquier Consejero por él propuesto. Las decisiones del Consejo de Administración que puedan afectar a las previsiones, objetivos o medios del Plan, deberán contar con la conformidad mayoritaria de la representación del Estado". Sorprendentemente los Estatutos no recogen la previsión del R.D. sectorial relativa a la participación de la Administración autonómica en el Consejo.

privativativos se produce una "conexión" con la Administración <sup>35</sup>. Lo característico de la Sociedad de reconversión es que la asunción de actividades de interés general por parte de una organización privada no responde al esquema utilizado en otras épocas. Al encomendársele el atendimento de una parcela del interés público no se produce correlativamente una personificación jurídico-público ni se la invierte de potestades o prerrogativas propias del poder público. No se produce este fenómeno porque, como señala FERNANDEZ RODRIGUEZ, no todos los intereses colectivos han sido formalmente asumidos por la Administración. Cuando no se ha dado una "publicatio" del ámbito funcional de que se trate, la cuestión se reduce al hecho de que determinados resultados que se producen en el seno de estas organizaciones adquieren relevancia respecto al ordenamiento administrativo, que, eventualmente, los puede tomar en consideración como presupuesto de actividades o de relaciones que se produzcan en su seno <sup>36 37</sup>.

---

<sup>35</sup> La idea de "conexión" como relación distinta de la dependencia o tutela en ALONSO UREBA, op. cit. pág. 36.

<sup>36</sup> Derecho Administrativo, Sindicatos y Autoadministración, Madrid, 1972, págs. 35 y 36. Un fenómeno parecido se produce en el campo de la normalización y homologación de productos industriales. Vid. MALARET, E.: "Una aproximación al sistema..." op.cit, págs. 329 y 330. En cambio, en el ámbito de la ejecución de los planes urbanísticos la participación de los interesados se ha instrumentado a través de corporaciones de Derecho público (art. 127.3.3 y 5 L.S).

<sup>37</sup> Distinto es el supuesto de Unidad Eléctrica S.A." (UNESA), analizado por SALAS, ya que en él se ha producido la asunción de la titularidad de la actividad mediante la técnica del servicio público. Vid. Régimen jurídico-

La Sociedad Anónima de Reversión se presenta como una organización destinada a la realización de funciones que sus miembros no desear realizar por sí, individualmente, de forma separada. Se trata de un ente de gestión de problemas que les afectan individualmente pero que tratan de resolver de manera conjunta. La formación de la Sociedad tiene por objeto organizar el cumplimiento mancomunado de una parte de las cargas de las empresas. Su peculiaridad reside en la circunstancia de que una vez integradas en la sociedad, las empresas del sector, asumen la posición de destinatarios de la acción y, a la vez, contribuyen con su voluntad y con sus propios recursos a la formación de la voluntad y el patrimonio financiero de la sociedad <sup>38</sup>.

Vemos pues que no se trata de ninguno de los fenómenos extremos planteados sino de una forma más sutil de colaboración Administración y empresas en el cumplimiento de unos objetivos comunes.

La Sociedad de Reversión no concede los beneficios, no declara el derecho de las empresas a la obtención de la ayuda. Ni tan siquiera pormenoriza y concreta el tipo de incentivo. Lo que sucede es que una vez producido el acto administrativo mediante el cual la empresa se integra

---

administrativo de la energía eléctrica, op.cit. 283 y ss.

<sup>38</sup> Art. 12.3. R.D. 295/1985 (fertilizantes).

al plan y en consecuencia se le atribuyen unos determinados beneficios, como la transferencia efectiva de la atribución patrimonial se produce generalmente de forma escalonada, a medida que las empresas van realizando las operaciones comprometidas y en esta realización están implicadas todas las empresas del sector, la canalización de las subvenciones a través de la Sociedad de Reversión facilita la gestión de la transferencia efectiva <sup>39</sup>. No solamente la Administración se descarga de algunas tareas de inspección sino que al mismo tiempo las empresas cobran más rápidamente el importe de las subvenciones al tratarse de una organización de derecho privado que no tiene que realizar los complejos trámites burocráticos que efectúa la Administración <sup>40</sup>.

Hemos hecho referencia a las subvenciones porque éste es en concreto el único tipo de ayuda que se ha instrumentado mediante esta fórmula organizativa. El problema que puede plantearse es el relativo a la afectación, al cumplimiento del elemento finalista, inherente a la subvención <sup>41</sup>. Lo único que sucede es que ésta se produce

---

<sup>39</sup> Especialmente cuando uno de los objetivos centrales del plan es la concentración o fusión de las empresas del sector como así ocurre en el de fertilizantes.

<sup>40</sup> Arts. 78 y ss. L.G. Presupuestaria.

<sup>41</sup> Si no estuviera prevista esta fórmula de gestión, de canalización de las subvenciones en la propia L.R.R. y los correspondientes decretos sectoriales podríamos cuestionarnos el fundamento de la transferencia patrimonial. En virtud de qué título se transfieren por parte de la Administración

por persona interpuesta. Pero evidentemente, si las subvenciones no se transfieren a las empresas, la Administración deberá recuperar los caudales públicos, deberá reintegrarse la subvención <sup>42</sup>.

---

fondos públicos a una sociedad privada?. Sobre todo cuando la práctica seguida consiste en la transferencia de la partida presupuestaria. La L.G.Presupuestaria señala que las obligaciones económicas del Estado y de sus Organismos autónomos nacen de la ley, de los negocios jurídicos y de los actos o hechos que según Derecho las generen (art. 42). Pero en este caso no nos encontramos ante una obligación exigible a la Administración estatal. La Sociedad de Reversión no es titular del correspondiente derecho de crédito. Se trata única y exclusivamente de una forma de gestión. La Administración utiliza la Sociedad de Reversión como vehículo de distribución. Esta es un instrumento. Si ostentase prerrogativas públicas, o tuviese personalidad jurídica pública podríamos encajarla en la denominada "autoadministración" o administración por los propios interesados. Pero ya hemos señalado que no se da ninguno de los rasgos que caracterizan esta categoría.

<sup>42</sup> De acuerdo con las previsiones de la L.G.Presupuestaria y con la configuración técnico-jurídica de la subvención, debe entenderse que en este supuesto estamos ante un caso de subvención liquidada anticipadamente, en consecuencia, en caso de incumplimiento de la carga procede automáticamente la devolución de lo que resulta ser una percepción indebida.

IV.5. LA RELACION JURIDICA ENTRE ADMINISTRACION Y EMPRESAS. LA OPERATIVIDAD DE LA CATEGORIA DE ORDENAMIENTO SECTORIAL.

IV.5.1. PLANTEAMIENTO

En la exposición que hasta ahora hemos realizado hemos eludido de forma deliberada definir la posición que ocupan en el sistema de reconversión industrial las empresas integradas en el plan y la propia Administración Pública. Hemos pretendido presentar los elementos centrales de la situación. Al haber trazado los rasgos esenciales creemos que estamos en disposición de caracterizar la estructura posicional.

Antes de plantear la cuestión es preciso recordar dos cuestiones a las que nos hemos referido anteriormente de forma más detallada y que cobran especial significación en este momento de nuestra exposición.

En este sentido destacaremos que en el Estado social de Derecho la Administración ya no tiene que insistir en la búsqueda de títulos que justifiquen su intervención. Está expresamente habilitada ex constitutione para ordenar la actividad económica general. De la Constitución misma se derivan los límites de estos poderes. El principio de juridicidad y el ámbito

reservado a la Ley en el campo concreto que nos movemos desarrollan su virtualidad como reglas rectoras de la atribución de potestades de la Administración.

Con esto queremos señalar que una de las virtualidades de determinadas categorías desaparece. Toda la historia del Derecho Administrativo, como puso de manifiesto VILLAR PALASI puede ser explicada en términos de búsqueda de títulos de potestad <sup>1</sup>. Se trataba de fundamentar la intervención de la Administración, de argumentar cual es la base del ejercicio de sus facultades. Este es un proceso conceptual que se desarrollaba ex post. Se trataba de justificar a posteriori una actuación administrativa. La función de determinadas categorías, señaladamente "policia" y "relación especial de sujeción", será la de atemperar e incluso excluir el juego del principio de reserva de ley en determinadas esferas <sup>2</sup>.

---

1. La intervención administrativa en la industria op.cit.

2. Como señala SANTAMARIA PASTOR, "en términos simples la relación especial de poder es una artificio conceptual para excluir la aplicación del principio de reserva de ley en la imposición de limitaciones singulares a la libertad o la propiedad de una sujeto; un título cuya mera invocación permite a la Administración tener manos libres para limitar la libertad o la propiedad sin que una ley previa lo autorice y que por lo mismo dada la vaguedad de su entorno conceptual se presta a graves abusos". Apuntes de derecho Administrativo, op.cit. págs. 573-574. La heterogeneidad de situaciones cobijadas bajo la rúbrica "relación especial de sujeción" conduce a la imposibilidad de operar con un concepto preciso y en consecuencia la doctrina se limita a señalar las notas que caracterizan esta figura. Vid. GALLEGO ANABITARTE, A.: "Las relaciones especiales de sujeción y el principio de legalidad de la Administración", R.A.P. 1981, 34, pág. 25.

En consecuencia el juego de los poderes de la Administración en la reconversión industrial vendrá marcado por el contenido de la reserva constitucional a la ley y sobre todo por la dinámica ley-Administración que se establezca en la propia L.R.R.<sup>3</sup>. La ley tiene como cometido constitucional en el ámbito de los derechos económicos, delimitar el contenido de los mismos. Esta operación comporta necesariamente la habilitación de las potestades de la Administración en la ordenación de la actividad realizada por las empresas. Ello significa el reconocimiento de la actuación de la Administración, pero de acuerdo con los objetivos, fines, poderes y estructura competencial que la Ley determina; la remisión a la Administración de la facultad de ordenar el contenido de la posición empresarial. Sobre todo cuando la ley más que regular el derecho, en el sentido de una definición abstracta de su contenido, lo que hace es encuadrar la actuación de unos y otros sujetos<sup>4</sup>.

Con esto queremos señalar que el ámbito y contenido de los potestades administrativas lo determina la L.R.R. Lo que ocurre es que ni la ley ni los decretos sectoriales pueden definir de manera exhaustiva todos las

---

3. Vid. en relación al sector del crédito, MICHAVILA, J.M.: "Relación especial de sujeción en el sector crediticio y Estado de Derecho", R.E.D.A. 1987, 54, págs. 250 y 251.

4. Sobre el tema de la delimitación administrativa de derechos privados y la especificidad de los casos de "incorporación de empresas a un corpus organizativo dirigido por la Administración", GARCIA DE ENTERRIA, E. y FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R.: Curso... (II). op.cit. págs. 143 y 144.

posibles situaciones que se puedan dar en una relación determinada. En tales ocasiones, la Administración dispone no solo de potestades expresas sino también de potestades implícitas o inherentes, que derivan naturalmente de otras conferidas con un carácter más genérico <sup>5</sup>. Se trata de potestades instrumentales a la potestad matriz que la Ley - o el reglamento - atribuyen y definen. Por tanto, tienen el alcance que se deriva de la propia relación de instrumentalidad. En este caso el carácter funcional de los poderes de la Administración marca sus límites, despliega su operatividad. Todos los poderes públicos son por definición finalistas. Se justifican por razón de la consecución del fin público determinado previamente por la norma que lo crea; su uso debe en consecuencia guardar la proporción y razonabilidad adecuada al fin en atención al cual se establecen <sup>6</sup>.

El segundo orden de consideraciones que es preciso traer a colación gira en torno del origen de la relación. Como hemos indicado anteriormente la inserción de las empresas en la ordenación sectorial se produce a través de un acto administrativo. Se trata de un acto de procedencia unilateral pero que requiere una colaboración

---

5. Sobre el concepto de poderes inherentes, vid. por todos GARCIA DE ENTERRIA, E. y FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R.: Curso... (I) op.cit. págs. 425 a 429.

6. Vid. aunque en relación a los poderes del legislador las consideraciones del T.C. en la Sent. 196/1987, de 11 de diciembre (Fª 5ª 5ª).

muy intensa de las empresas. La voluntad de las empresas constituye un requisito imprescindible para la producción del acto administrativo. Sin esta voluntad, elemento que se mantiene a lo largo de todo el proceso ya que es posible la renuncia, no se produce la inserción en la ordenación sectorial. Si el origen de la relación es unilateral, la situación creada a partir de este momento es muy compleja. Desde una determinada perspectiva podríamos calificarla de bilateral en el sentido que genera, por un lado, potestades en la Administración y la correlativa situación de sujeción de las empresas, y por el otro, del cumplimiento de la carga asumida por el particular nace su derecho de crédito que se corresponde con la obligación de la Administración de hacer efectivas las ayudas concedidas <sup>7</sup>. Recordemos que éstas no siempre tienen un contenido patrimonial. En este sentido es preciso señalar que, puesto que no todos los incentivos tienen como rasgo sustancial el carácter afectado, inherente a la subvención, las facultades de control referidas al conjunto de actividad destinada a la producción del resultado perseguido, deben estar expresamente previstas en las disposiciones que regulan la relación entre Administración y empresas. Por tanto la relación es bilateral pero sin que tenga carácter sinalagnático, no existe una relación causal entre los

---

<sup>7</sup> Entiendo siempre que la potestad no nace de la relación jurídica, sino del ordenamiento; pero el poder de producir efectos jurídicos requiere en este caso para su ejercicio, la previa integración de la empresa a la ordenación sectorial. La inexcusabilidad de soportar los efectos que la potestad pueda crear se deriva de la inserción en el ordenamiento sectorial, no es general.

derechos y obligaciones respectivas. Este conjunto heterogéneo de situaciones, que anteriormente hemos expuesto de forma separada, tiene un fuerte componente de status objetivo, en tanto en cuanto está predeterminado por la Ley en función de unos intereses generales.

La empresa se inserta en una determinada situación en la que intervienen otros sujetos que tienen la misma esfera de intereses. No solamente interviene la Administración, sino que esta se coloca en una posición de vértice.

La Administración dirige el proceso. Pero este poder de dirección, de supremacía, lo ejerce a través de distintas facultades. Especialmente característico de la función de dirección es que una parte relevante de la misma se produce de forma previa a la integración de las empresas. Mediante el plan sectorial la Administración dirige el proceso. Este carácter previo tiene su mayor virtualidad en los elementos seguridad jurídica y publicidad. El marco en el que se desarrollará la actividad de las empresas queda establecido de una sola vez y no a través de diferentes ordenes puntuales. Los actos posteriores de aprobación de los programas empresariales son una concreción de esta función.

Dado que esta función se ejerce en cascada, también los órganos encargados de su actuación se van escalonando. El plan como exponente de la legalidad-

indirizzo debe ser objeto de una concreción posterior <sup>8</sup>. En la fase última de especificación del contenido de los objetivos la Administración actúa en colaboración con las empresas <sup>9</sup>. Este acuerdo como medio de ejercicio de la función de dirección no significa una "negociación" del interés público tutelado por la Administración, sino una determinada forma de realizar su objetivación y concreción. Una forma de orientar y dirigir de forma armónica y coherente la propia actividad y la de los otros sujetos hacia la consecución de unos determinados objetivos.

En razón de esta organización, de la comunidad de intereses, se constituye un auténtico ordenamiento jurídico especial, particular <sup>10</sup>. Una organización en tanto existe plurisubjetividad, un complejo de componentes del grupo, y un fenómeno de autoridad que se expresa a través de la normación.

---

8. El significado del principio de legalidad como "indirizzo", superpuesto y coexistente a la legalidad-garantía, en MARZUOLI, C.: Principio di legalità e attività di diritto privato della pubblica amministrazione, Milano, 1982, págs. 4 y ss.

9. La concreción del "indirizzo" político administrativo instrumentado a través del acuerdo con los particulares en FERRARA, R.: Gli accordi tra i privati e la pubblica amministrazione, Milano, 1985, págs. 124 y ss.

10. OFFIDANI, A.M.: Studi sull'ordinamento giuridico speciale (Il concetto della supremazia speciale nella evoluzione della dottrina). Torino, 1953.