

## I. ESPAÑA

# ORGANISMOS AUTONOMOS DE CARACTER COMERCIAL, INDUSTRIAL, FINANCIERO O ANALOGOS Y ENTIDADES DE DERECHO PUBLICO QUE POR LEY HAYAN DE AJUSTAR SUS ACTIVIDADES AL ORDENAMIENTO JURIDICO PRIVADO

**SUMARIO:** I. ORGANISMOS AUTÓNOMOS DE CARÁCTER COMERCIAL, INDUSTRIAL, FINANCIERO O ANÁLOGOS: 1. *Los orígenes de una distinción en la Ley de Régimen Jurídico de las Entidades Estatales Autónomas.* 2. *La consagración de una nueva tipología de Organismos autónomos por la Ley General Presupuestaria.*—II. ENTIDADES DE DERECHO PÚBLICO CON PERSONALIDAD JURÍDICA QUE POR LEY HAYAN DE AJUSTAR SUS ACTIVIDADES AL ORDENAMIENTO JURÍDICO PRIVADO.—III. ORGANISMOS AUTÓNOMOS DE CARÁCTER COMERCIAL, INDUSTRIAL, FINANCIERO O ANÁLOGOS Y ENTIDADES DE DERECHO PÚBLICO QUE POR LEY HAYAN DE AJUSTAR SUS ACTIVIDADES AL ORDENAMIENTO JURÍDICO PRIVADO: UNA DISTINCIÓN PROBLEMÁTICA. IV. EL PROBLEMA, ANTE UN ESTATUTO DE LA EMPRESA PÚBLICA.

### I. ORGANISMOS AUTÓNOMOS DE CARÁCTER COMERCIAL, INDUSTRIAL, FINANCIERO O ANÁLOGOS

#### 1. *Los orígenes de una distinción en la Ley de Régimen Jurídico de las Entidades Estatales Autónomas*

La distinción del artículo 4 de la Ley General Presupuestaria entre Organismos autónomos de carácter administrativo [art. 4, 1, apartado a)] y Organismos autónomos de carácter comercial, industrial, financiero o análogos [art. 4, 1, apartado b)] no es del todo nueva en nuestro ordenamiento; de hecho la encontramos, aunque con perfiles menos nítidos, en la LEEA. De una lectura atenta de este texto podemos extraer el embrión de la dualidad de entes consagrada en la LGP. La diferenciación de la LEEA es perceptible en tres puntos:

A) El artículo 23 de la LEEA regula la estructura de los presupuestos de los Organismos autónomos; la partida B de las obligaciones hace referencia a los gastos «... que tengan por objeto la dotación de actividades industriales, comerciales y, en general, de intervención en la economía nacional...». Por otro lado, en la parte relativa a ingresos, constatamos, dentro del apartado E, la existencia de ingresos «... procedentes de sus operaciones mercantiles, industriales o análogas».

De forma puramente ejemplificativa, dentro de las partidas presupuestarias y sin mayores repercusiones en su régimen jurídico, la distinción que tratamos ya aparece aquí esbozada.

B) Mayor trascendencia práctica tiene el artículo 36; en base a este precepto, «los Ministros jefes de los respectivos Departamentos ministeriales podrán autorizar a los Organismos autónomos para que redacten en relación con sus actividades dos presupuestos independientes, si concurre en ellos alguna de las circunstancias que a continuación se expresan: Primera. Que ejerciten actividades industriales, comerciales o de naturaleza análoga».

Así, pues, con carácter opcional por parte del Ministro, se admite una dualidad de presupuestos en base a la actividad que desarrollan los Organismos autónomos: presupuesto de ingresos y gastos para los servicios administrativos, y de recursos y dotaciones para las actividades comerciales o industriales (art. 36, 2).

C) El artículo 19 contempla un supuesto diferente con una mayor proyección: «A propuesta de los Ministros jefes de los Departamentos ministeriales a que estén adscritos los Organismos autónomos que tengan a su cargo la realización de operaciones comerciales, industriales o análogas, podrá acordar el Gobierno, previo informe del Ministerio de Hacienda, que no se incluyan en los presupuestos de los expresados Organismos conceptos, tanto de ingreso como de gasto, relativos a algunas de las operaciones de dicha naturaleza, cuando por cualquier motivo no se encuentre limitada la cuantía total de las mismas.» Este tipo de actividades tendrán su reflejo contable en un plan previsto en el artículo 37; aunque la tramitación del mismo sea similar a los presupuestos, elude, sin embargo, el régimen de controles formales propio de los mismos, teniendo un carácter meramente orientador, consignando el volumen de las operaciones de forma aproximada y, en principio, se prevé la prórroga del mismo «... mientras no se modifique su objeto, la cuantía o procedencia de los recursos... o las condiciones en que hayan de ser cumplidos».

## 2. *La consagración de una nueva tipología de Organismos autónomos por la Ley General Presupuestaria*

Si la LEEA establece una cierta diferenciación de régimen jurídico en algunas materias, la LGP parece ser consciente de que en la categoría de Organismos autónomos coexisten dos realidades diversas; por ello en su artículo 4 establece la clasificación de Organismos autónomos de carácter administrativo y Organismos autónomos de carácter comercial, industrial, financiero o análogo (en adelante Organismos autónomos de carácter comercial...). La distinción tiene sus repercusiones claras en materia contable y presupuestaria —que son las que desarrolla la LGP (1)—, pero obedece, sin duda, a razones más profun-

(1) Un estudio sobre el nuevo régimen presupuestario de los Organismos autónomos en M. CUESTA DE LA FUENTE y J. RUIZ-AYÚCAR: «Los presupuestos de explotación y capital de los Organismos autónomos de carácter comercial, industrial, financiero o análogo», en la obra colectiva *Análisis de la Ley General Presupuestaria*, IEF, Madrid, 1977, pp. 121-138.

das ligadas a la actividad que desarrollan o a las funciones que se les encomiendan.

Los Organismos autónomos de carácter comercial... actúan dentro del sector económico y son una de las formas que actualmente adoptan las empresas públicas en nuestro ordenamiento, como puede desprenderse de las finalidades que cumplen estos Organismos autónomos y de la propia Exposición de Motivos de la LGP, que inequívocamente los conceptúa como empresas públicas cuando en su apartado V señala que «... el régimen presupuestario de esta clase de Organismos autónomos del Estado ofrece peculiaridades y requiere tal grado de flexibilidad que le sitúa en el ámbito del previsto Estatuto de la Empresa pública española, pero no era prudente aplazar su disciplina normativa hasta que dicho Estatuto se promulgue» (2).

La LGP, cuando en su artículo 83, 1, dispone que: «El Gobierno, a propuesta del ministro de Hacienda, determinará qué Organismos autónomos del Estado se entenderán incluidos en el apartado b' del párrafo 1 del artículo 4», pretende clarificar y reforzar la clasificación que establece en este precepto. El Gobierno cumplió este mandato mediante el Decreto de 1 de abril de 1977, donde se enumeran los Organismos autónomos de carácter comercial... existentes hasta la fecha; posteriormente, también por Decreto, se añaden a esta lista Organismos de reciente creación o antiguos Servicios Administrativos sin personalidad jurídica, que se han transformado en Organismos autónomos de este carácter en virtud de la disposición transitoria 5.<sup>a</sup> de la LGP.

Los Organismos autónomos de carácter comercial... reciben por la LGP un tratamiento especial en las materias reguladas por esta norma, manteniéndose la LEEA y las disposiciones especiales de cada Organismo como las bases de su régimen jurídico (3). Parece deseable, sin embargo, que este régimen jurídico se vea reformado en ciertos aspectos para otorgar una mayor flexibilidad a la actuación de los Organismos autónomos de carácter comercial... más acorde con sus necesidades y con el marco económico en el que deben desenvolverse, evitando los rigores que se observan en ciertas áreas de su regulación normativa. En este sentido ya hemos visto cómo se pronuncia la Exposición de Motivos de la LGP, reconociendo la necesidad de una reforma que ella misma acomete en la vertiente contable y presupuestaria (4).

(2) En el mismo sentido, M. BASSOLS COMA: *Servicio público y empresa pública: Reflexiones sobre las llamadas sociedades estatales*, núm. 84 de esta REVISTA, septiembre-diciembre 1977, p. 55.

(3) Sobre el sistema normativo aplicable a los Organismos autónomos y entidades de Derecho público sometidas al Derecho privado; GONZÁLEZ NAVARRO: *Organismos autónomos y Ley General Presupuestaria (Una aproximación al estudio de los grupos normativos)*, «Hacienda Pública Española» núm. 54, 1978, pp. 141 y ss.

(4) También BASSOLS COMA, *Servicio público y empresa pública...*, cit., pp. 53 y 54, señala algunas secuencias de la evolución en el régimen jurídico de los entes públicos o establecimientos públicos con fines comerciales e industriales, apreciándose una clara tendencia a la aplicación del Derecho privado en sus relaciones externas.

La vía utilizada para llevar a cabo esta reforma previsible no está aún determinada. Podría cristalizar en el tan anunciado Estatuto de la Empresa pública; otra posibilidad es el establecimiento de un régimen unitario para estos Organismos; cabe también una reforma individualizada de cada uno de ellos en sus disposiciones específicas. De cualquier forma, hacer previsiones sobre este punto, sobre el alcance de esa reforma y los aspectos en los que debe incidir, es algo que queda al margen de este trabajo. Baste aquí con significar lo deseable de una modulación en el régimen de los Organismos autónomos de carácter comercial... que los haga más operativos y eficaces en las funciones que se les asignan.

## II. ENTIDADES DE DERECHO PÚBLICO CON PERSONALIDAD JURÍDICA QUE POR LEY HAYAN DE AJUSTAR SUS ACTIVIDADES AL ORDENAMIENTO JURÍDICO PRIVADO

La LGP, que en su artículo 4 clasifica a los Organismos autónomos, dedica su artículo 6 a las Sociedades estatales dividiéndolas en dos grupos: a) Sociedades mercantiles en cuyo capital sea mayoritaria la participación del Estado o de sus Organismos autónomos, y b) las Entidades de Derecho público con personalidad jurídica que por ley hayan de ajustar sus actividades al ordenamiento jurídico privado. Esta última categoría recibe por primera vez en nuestro Derecho un reconocimiento legal (5); anteriormente sólo había una escasa referencia tangencial por vía reglamentaria: primero, en el artículo 398 del Reglamento General de Contratación del Estado («Entes públicos que se rigen por el Derecho privado en sus relaciones con terceros...»); más tarde, al desaparecer este artículo, reaparece nuevamente la misma nominación en la disposición transitoria 2.<sup>a</sup> de este Reglamento.

Sin embargo, la LGP que introduce esta categoría no ofrece, a lo largo de su articulado, ningún precepto claro que le sea aplicable. De hecho, la denominación «Entidades de Derecho público que por ley deban someterse al Derecho privado» no reaparece en el texto de la LGP tras su inicial reconocimiento en el artículo 6. Tan sólo encontramos referencias a la categoría más amplia de Sociedades estatales, comprensiva también de las Sociedades mercantiles cuyo capital pertenezca mayoritariamente al Estado o a un Organismo autónomo. Precisamente, los preceptos que la LGP dedica a las Sociedades estatales parece que estén referidos únicamente al subgrupo formado por las Sociedades mercantiles.

El capítulo III del título II lleva la rúbrica de «Los programas de actuación, inversiones y financiación de las Sociedades estatales», y

(5) Para GONZÁLEZ NAVARRO, «este precepto ha supuesto... la aceptación como normal de una fórmula esporádicamente utilizada en nuestro Derecho (RENFE, FEVE, Banco de España, Puertos Autónomos) y que, en cambio, hace tiempo que es habitual en otros países: la sujeción al Derecho privado de la actuación de los entes públicos» (*Organismos autónomos...*, cit., p. 163).

en él no se encuentra ninguna diferenciación entre Sociedades mercantiles y Entidades de Derecho público; es más, de una lectura atenta del articulado de este capítulo parece desprenderse que tan sólo se contemplan las Sociedades estatales de carácter mercantil, aquellas que tienen una forma de personificación extraída de formulaciones iusprivatistas, con su capital distribuido en acciones. Así, el artículo 87 establece: «Las Sociedades a que se refiere el párrafo 1 del artículo 6 de esta Ley elaborarán anualmente un programa de actuación, inversiones y financiación, con el siguiente contenido... b) Un estado en el que se especificarán las aportaciones del Estado o de sus Organismos autónomos *participes en el capital de las mismas...*». También la misma idea de participación de los Organismos autónomos en el capital de las Sociedades estatales se recoge en los artículos 88, 2, y 89, 2; el propio concepto de participación en el capital nos da un significativo dato sobre la naturaleza, eminentemente mercantil, de las Sociedades a las que se refiere este capítulo III del título II. Igualmente, el artículo 127 de la LGP contempla —en principio, de manera unitaria— las Sociedades estatales al tratar el tema de la contabilidad, haciendo aplicable para las mismas el Código de Comercio, lo cual sólo es posible si se refiere exclusivamente a las Sociedades mercantiles, ya que las Entidades de Derecho público rechazan este cuerpo legal, al menos en un ámbito interno como es la contabilidad.

En la misma línea argumental puede situarse la Exposición de Motivos de la LGP cuando hace alusión a «*la configuración mercantil y la actividad económica privada, que son propias de las Sociedades estatales...*»; la identificación entre las que, de forma amplia, denominan Sociedades estatales y las Sociedades mercantiles parece evidente, sin que se observe referencia alguna a las Entidades de Derecho público sometidas al régimen jurídico privado.

Todo parece indicar que la LGP, cuando regula las Sociedades estatales, está pensando únicamente en las Sociedades mercantiles del artículo 6, 1, apartado a); de las Entidades de Derecho público sometidas al Derecho privado sólo se ocupa para enunciarlas en el artículo 6, 1, apartado b), y olvidarse de ellas (6).

La existencia de estos entes con forma de personificación pública, sometidos al Derecho privado en sus relaciones externas, no era desconocida por el legislador, que pretende incorporarlos al ámbito de aplicación de la LGP y por ello los reconoce en su artículo 6; pero

(6) A no ser que los preceptos que la LGP dedica a las Sociedades estatales se entiendan plenamente aplicables, tanto a las entidades de Derecho público sometidas al Derecho privado como a las Sociedades mercantiles. A esta conclusión llega GONZÁLEZ NAVARRO en su interesante estudio tras una interpretación algo alambicada: este autor —como luego también veremos— parte de la plena identidad entre Organismos autónomos y Entidades de Derecho público sometidas al Derecho privado; si estas últimas se incluyen entre las Sociedades estatales (incurriendo en una contradicción terminológica, ya que una sociedad no puede ser un ente público) es sólo porque a efectos presupuestarios reciben el mismo tratamiento que las Sociedades estatales propiamente dichas, es decir, las mercantiles. GONZÁLEZ NAVARRO: *Organismos autónomos...*, cit., p. 184.

también percibe que estos entes constituyen una realidad heterogénea y difícilmente delimitable con unos contornos precisos; es por esta razón, por el desconocimiento de un régimen unitario y definido, por lo que en el articulado de la LGP no se contiene ninguna alusión expresa a este tipo de entes. Al establecer la categoría de «Entidades de Derecho público con personalidad jurídica que por Ley hayan de ajustar sus actividades al ordenamiento jurídico privado», parece que se pretenda crear un tipo donde tengan cabida una serie de entes difícilmente encasillables en los moldes jurídicos tradicionales.

La determinación legal de estas entidades resulta aún más compleja por cuanto en la LGP no se contiene ningún mandato con el objeto de especificar las que pudieran existir en el momento de su aplicación, al contrario de lo que ocurre con el artículo 83, 1, para los Organismos autónomos de carácter comercial...

### III. ORGANISMOS AUTÓNOMOS DE CARÁCTER COMERCIAL, INDUSTRIAL, FINANCIERO O ANÁLOGOS, Y ENTIDADES DE DERECHO PÚBLICO QUE POR LEY HAYAN DE AJUSTAR SUS ACTIVIDADES AL ORDENAMIENTO JURÍDICO PRIVADO: UNA DISTINCIÓN PROBLEMÁTICA

Ante la escasez de datos sobre las características de las Entidades de Derecho público sometidas al Derecho privado y su identificación, puede resultar conveniente un intento de aproximación a las mismas por la vía negativa, excluyendo los entes que pertenecen a otras categorías próximas; estos grupos más cercanos son las Sociedades mercantiles con participación mayoritaria del Estado o de sus Organismos autónomos, y los Organismos autónomos de carácter mercantil... Con respecto a las primeras—que junto con las Entidades de Derecho público sometidas al Derecho privado se engloban en el grupo más amplio de Sociedades estatales— el criterio diferencial más concluyente está en la forma de personificación: pública en el caso de las Entidades de Derecho público sometidas al Derecho privado, y privada—sobre una base societaria, aunque el Estado sea el único accionista—en las Sociedades mercantiles.

La forma de personificación no resulta, sin embargo, un criterio válido para distinguir Organismos autónomos de carácter comercial... y Entidades de Derecho público sometidas al Derecho privado, ya que, en ambos casos, nos encontramos formas de personificación públicas, unas reconocidas por la LGP y, en el caso de los Organismos autónomos por la LEEA, que en su artículo 2 los conceptúa como Entidades de Derecho público creadas por la Ley. La delimitación de ambos tipos de entes debe, por tanto, realizarse en base a otros criterios.

En principio parece que el rasgo peculiar y definitorio de las Entidades del artículo 6, 1, apartado b), de la LGP sea su sometimiento al Derecho privado, y ahí podría buscarse su diferencia con los Organismos autónomos de carácter comercial...; ahora bien, esta última

categoría de reciente definición, puede sufrir una serie de modulaciones en su régimen jurídico con el objeto de conseguir una mayor operatividad en el marco económico en el que deben desenvolverse, y, probablemente, estas reformas conlleven una aplicación total o parcial del Derecho privado a los Organismos autónomos de carácter comercial..., con lo que su distinción de las Entidades de Derecho público que deban someterse al ordenamiento jurídico privado resulta tremendamente delicada y problemática.

Las Entidades de Derecho público sometidas al Derecho privado podrían buscarse entre aquellos entes públicos excluidos de la LEEA por su artículo 5 y disposiciones posteriores. Ahora bien, no todas estas Entidades pueden entenderse comprendidas en el artículo 6, 1, apartado b) de la LGP. Concretamente, las Entidades de crédito oficial (Banco de Crédito Industrial, Crédito Agrícola, Crédito Local, Hipotecario de España, Crédito a la Construcción y Crédito Social Pesquero) adoptaron la forma de Sociedad Anónima en virtud del artículo 24 de la Ley de 19 de junio de 1971, con lo que deben tener su encaje adecuado en las Sociedades estatales de naturaleza mercantil.

Por otro lado —y aquí empieza a observarse una sorprendente confusión— entidades anteriormente excluidas de forma expresa de la LEEA son clasificadas como Organismos autónomos de carácter comercial... por el Decreto de 1 de abril de 1977; tal es el caso del Instituto de Crédito Oficial, Crédito Social Pesquero y Puerto Autónomo de Huelva. La inclusión de estos entes en el citado Decreto resulta especialmente censurable: Mediante una norma reglamentaria estas entidades pasan a ser Organismos autónomos, los cuales necesitan una Ley específica para su creación (art. 2 de la LEEA). Aunque estos entes estén creados por Ley, debe exigirse una norma de rango idéntico a la norma que los transforma en Organismos autónomos, y no creo que para ello pueda utilizarse la delegación contenida en el artículo 83 de la LGP, ya que en este precepto se faculta al Gobierno para que clasifique los Organismos autónomos de carácter comercial... existentes en la fecha de publicación de la LGP, sin otorgarle ninguna potestad para crear otros nuevos.

La gravedad de este hecho alcanza su punto culminante en el caso del Puerto Autónomo de Huelva. Aquí el Decreto de 1 de abril de 1977 olvida por completo la distinción que establece la Ley de 20 de junio de 1968 entre Puertos en régimen de Organismos autónomos y Puertos en régimen de Estatuto de Autonomía; estos últimos se presentaban como un modelo prototípico de las Entidades nominadas en el artículo 6, 1, apartado b), puesto que siendo entes públicos, están excluidos del régimen de los Organismos autónomos y se prevé para ellos el sometimiento de su actividad al Derecho privado. Pues bien, el Decreto de 1 de abril de 1977 se encargó de reducir a la nada la Ley de 1968 o, al menos, de olvidarla inexplicablemente.

Por fortuna, el ejecutivo se ha percatado de las irregularidades cometidas en la clasificación de ciertos entes con arreglo a las cate-

gorías de la LGP. Por sendos Decretos de 25 de agosto de 1978, los puertos de Barcelona, Bilbao y Valencia pasan al régimen de Estatuto de Autonomía; en dichos Decretos son calificados expresamente como Sociedades estatales de Ente público. En esta situación el caso del también Puerto autónomo de Huelva, calificado como Organismo autónomo, se hacía aún más contradictorio, y el Real Decreto de 29 de diciembre de 1978 se encarga de subsanar el error excluyendo el Puerto autónomo de Huelva del grupo de Organismos autónomos de carácter comercial..., aunque, curiosamente, la razón que se aduce para rectificar este error es la similitud del Puerto de Huelva con los de Barcelona, Bilbao y Valencia; en ningún momento se alude a la Ley de 1968, que el Decreto de 1 de mayo de 1977 había contradicho flagrantemente con la inclusión del Puerto de Huelva entre los Organismos autónomos de carácter comercial...

Por otro lado, la dualidad de formas que se observa en la Administración portuaria—unos Puertos Organismos autónomos, otros Sociedades estatales de Ente público—responde a unos criterios muy convencionales. La Ley de Juntas de Puertos y Estatutos de Autonomía de 20 de junio de 1968 regula en su título I los Puertos en régimen de Organismos autónomos—que han sido todos clasificados como de carácter comercial... por el Decreto de 1 de abril de 1977—. En el título II de esta Ley se desarrolla un régimen especial para los Puertos en régimen de Estatuto de Autonomía; en base al artículo 15: «Para conceder a un Puerto dicho régimen especial se tendrá en cuenta su situación económica y financiera, la cantidad y variedad de su tráfico o actividad, la previsión de su movimiento anual de mercancías, varias cargadas y descargadas y su volumen de recaudación. Así, pues, el que un puerto sea calificado como Organismo autónomo o como Entidad de Derecho público sometida al régimen jurídico privado, depende de criterios tan aleatorios o contingentes como son el alcanzar diversos niveles de desarrollo económico.

Ante la ausencia de un texto semejante al Decreto enumerador de los Organismos autónomos de carácter comercial... que determine con precisión cuáles son las Entidades de Derecho público que por Ley deban ajustar sus actividades al ordenamiento jurídico privado, puede seguirse la vía de acudir a las disposiciones especiales que regulen estos entes y analizar los pronunciamientos que en ellas se contengan. El primero de estos pronunciamientos lo encontramos en el Decreto de 1 de abril de 1977, que reorganiza el Canal de Isabel II. Su artículo 1 lo califica como «Sociedad estatal, según el apartado 1, letra b)», del artículo 6 de la Ley General Presupuestaria»; es decir, como Entidad de Derecho público sometida al régimen jurídico privado. Lo llamativo del caso es que el mismo día, en el mismo Consejo de Ministros, se aprueba el ya citado Decreto que enumera los Organismos autónomos de carácter comercial..., donde, sorprendentemente, queda incluido el Canal de Isabel II. Al igual que el Puerto autónomo de Huelva, la confusa situación fue posteriormente enmendada por el



Decreto de 16 de diciembre de 1977 que, en su artículo 4, reafirma la condición de Entidad de Derecho público sometida al régimen jurídico privado.

A pesar de la clarificación, el caso del Canal de Isabel II es un fiel exponente de la confusión que existe sobre las Entidades de Derecho público sometidas al Derecho privado y, sobre todo, de las dificultades para distinguir las de los Organismos autónomos de carácter comercial... Esta labor no la acometió la LGP, que no ofrece ningún dato sobre el régimen de las Entidades de Derecho público sometidas al régimen jurídico privado, ni obliga al Gobierno a precisar cuáles son. Cuando el ejecutivo debe encuadrar en las diversas categorías de la LGP los entes que se ven afectados por sus disposiciones reglamentarias, incurre en llamativas contradicciones como las aquí reseñadas.

Los casos anteriormente expuestos evidencian hasta qué punto Entidades de Derecho público que por Ley hayan de ajustar sus actividades al ordenamiento privado y Organismos autónomos de carácter comercial, industrial, financiero o análogos, se presentan como dos realidades muy próximas sin un criterio claro de distinción. Una posible explicación de este hecho creo que puede buscarse en las exigencias funcionales del sector público económico que han distorsionado las formas jurídicas tradicionales en un intento de adaptación a las nuevas necesidades; así, una serie de Organismos autónomos son orientados de forma inequívoca hacia el sector público económico —la propia denominación de Organismos autónomos de carácter comercial, industrial, financiero o análogos es suficientemente expresiva—, pero en el mismo campo de actuación se sitúan las Entidades de Derecho público que por Ley deban actuar conforme al Derecho privado. Esta es una de las razones de la falta de un criterio diferencial claro. Otro hecho que permite esta confusa situación es la inexistencia de un régimen jurídico definido, tanto para las Entidades de Derecho público sometidas al régimen jurídico privado, como para la nueva categoría de Organismos autónomos de carácter comercial, industrial, financiero o análogos, introducida por la LGP, que sólo establece innovaciones en materia contable, que son las propias de su ámbito; sobre las Entidades de Derecho público sometidas al Derecho privado, ya se ha constatado que la LGP no contiene ningún precepto claro relativo a su régimen jurídico.

La propia LGP se resiente de las dificultades para deslindar estos dos tipos de entes. Tremendamente significativo resulta su artículo 100, apartado c), cuando, refiriéndose a la intervención de los Organismos autónomos, establece que «las disposiciones de los fondos que libre el jefe o funcionario que en cada Organismo autónomo sea competente serán intervenidas, en todo caso, por el interventor adscrito al mismo, excepto cuando se trate de *Organismo autónomo que por Ley rija sus actividades el Derecho privado*». La doctrina que ha estudiado el tema detectó este llamativo precepto, ofreciendo interpretaciones

alternativas, lo que viene a constatar, también a nivel doctrinal, la falta de criterios unitarios sobre el problema.

BASSOLS COMA establece una tipología de las empresas públicas a partir de la LGP: junto a las Sociedades estatales propiamente dichas —es decir, aquellas de carácter mercantil, con su capital distribuido en acciones— enumera las Sociedades estatales integradas por Entidades de Derecho público que ajusten sus actividades al Derecho privado, y los Organismos autónomos de carácter comercial...; para este autor, el criterio diferencial decisivo entre estos dos últimos tipos de entes se encontraría en el ordenamiento jurídico que les es aplicable: Derecho privado en el primer caso y Derecho público para los Organismos autónomos de carácter comercial... Consecuente con estos postulados, BASSOLS considera un simple error material del legislador «la denominación de Organismo autónomo que por Ley rija sus actividades el Derecho privado; en una interpretación lógica hay que entender que en este caso estamos en presencia de una Sociedad estatal» (7).

Por su parte, GONZÁLEZ NAVARRO mantiene una tesis muy diferente; para él «estas Entidades de Derecho público con personalidad jurídica que por Ley hayan de ajustar sus actividades al ordenamiento jurídico privado son verdaderas fundaciones públicas (Organismos autónomos en el lenguaje legal», para GONZÁLEZ NAVARRO el artículo 100, apartado c), de la LGP no sería más que una confirmación de esta postura (8).

Interpretaciones dispares como las que se acaban de presentar tienen su origen en la gran similitud de ambos tipos de entes y en la inexistencia de un régimen jurídico definido para los mismos; sobre este último punto es de esperar que el anunciado Estatuto de la Empresa Pública realice importantes precisiones.

#### IV. EL PROBLEMA, ANTE UN ESTATUTO DE LA EMPRESA PÚBLICA

Ya hemos visto cómo la propia LGP, en su Exposición de Motivos, considera a los Organismos autónomos de carácter comercial... como auténticas empresas públicas. Parece, pues, que Entidades de Derecho público sometidas al Derecho privado, Sociedades mercantiles en las que el Estado o un Organismo autónomo tenga participación mayoritaria, y Organismos autónomos de carácter comercial..., serán las tres formas básicas de las empresas públicas en el Derecho español.

Sobre el Estatuto de la Empresa Pública, hasta la fecha no se ha recibido en las Cortes ningún proyecto de Ley, a pesar de lo ya estipulado en los Pactos de la Moncloa (capítulo IX, B), donde el Gobierno se comprometía a enviar un texto al legislativo antes del 30 de junio de 1978. No obstante, se llegaron a elaborar dos borradores, y

(7) BASSOLS COMA: *Servicio público y empresa pública...*, cit., p. 55.

(8) GONZÁLEZ NAVARRO: *Organismos autónomos...*, cit., p. 164.

aunque ninguno de ellos llegó a entrar en las Cortes, ofrecen, sin embargo, un interesante material de referencia.

El primer borrador del Estatuto de la Empresa Pública, con fecha de 21 de junio de 1978 (9), perfila, de forma clara, en su artículo 1, el objeto de la Ley: «regular el ejercicio de actividades empresariales por la Administración pública a través de entidades dotadas de personalidad jurídica independiente, que actúen en régimen de Derecho privado». Consecuentemente con esto, en base al artículo 2, «Se considerarán empresas públicas y quedarán sujetas a las disposiciones de la presente Ley: a) Las Entidades de Derecho público que tengan por objeto la realización, en régimen de Derecho privado, de actividades de producción o distribución de bienes o de prestación de servicios destinados al mercado, o la participación en Sociedades mercantiles dedicadas a este fin. b) Las Sociedades mercantiles en las cuales la participación estatal en el capital social sea mayoritaria».

Aunque no es el objeto de este trabajo la determinación del concepto de empresa pública en nuestro Derecho, parece claro que el borrador de 21 de junio de 1978 adopta una caracterización formal en base al dato del sometimiento de estos entes al Derecho privado. Esta opción que se toma en el borrador del Estatuto le impide abarcar en su totalidad el fenómeno de la empresa pública, y parece que se es consciente de ello por cuanto en la Exposición de Motivos se señala que: «El ámbito de aplicación de la Ley viene definido objetiva y subjetivamente por el conjunto de actividades empresariales que la Administración realice por vía de entidades que actúen en un régimen de Derecho privado. El ejercicio de potestades administrativas se ha considerado como determinante de la exclusión de la presente Ley, si bien, en atención al carácter auténticamente empresarial de la actividad de algunos Organismos autónomos actualmente existentes, se prevé que el Gobierno acuerde, en el plazo que se señala en las disposiciones adicionales, su transformación en alguna de las formas de empresa pública que la Ley regula.» Estas consideraciones tienen su concreción en la disposición adicional primera, según la cual: «El Gobierno, en el plazo máximo de un año, contado a partir de la entrada en vigor de la presente Ley, determinará los Organismos autónomos de carácter administrativo, o de carácter comercial o financiero, que, por razón de la naturaleza, de sus funciones o actividad, deban transformarse en empresas públicas sujetas al presente Estatuto.»

Se reconoce, sin ningún género de dudas, la función empresarial de ciertos Organismos autónomos, especialmente de los de carácter comercial, industrial, financiero o análogo; pero, sin embargo, los Organismos autónomos quedan excluidos del Estatuto de la Empresa Pública; para que éste les sea aplicable es necesaria su transformación en alguna de las formas que se contemplan en el borrador; aun-

---

(9) Texto mecanografiado.

que no se ofrecen datos sobre el sistema de transformación de los Organismos autónomos en empresas públicas tipificadas por el Estatuto, parece que ésta podría verificarse con el solo hecho de sujetar la actividad de los Organismos autónomos al régimen jurídico privado, con lo que se convertirían en entes de Derecho público sometidos al régimen jurídico privado. La diferencia de ordenamientos aplicables a la actuación se presenta así como el único criterio de distinción, y la intercambiabilidad de formas podría conseguirse con la variación del régimen jurídico aplicable. Esto es lo que parece deducirse de las escasas referencias de que disponemos. Interesa resaltar, a pesar de todo, que, aunque ciertos Organismos autónomos de carácter inequívocamente empresarial no adopten las formas reguladas en el borrador del Estatuto, ello no implica que tales Organismos autónomos no sean considerados como empresas públicas en base a una caracterización material, puesto que en el borrador del Estatuto no se contempla una posible tipología completa de formas que pueda adoptar la empresa pública, sino tan sólo aquellos entes dependientes del Estado —con exclusión de las empresas públicas dependientes de entidades públicas territoriales distintas del Estado o de entes institucionales creadas por estas últimas (art. 3 del borrador)— que actúen en régimen de Derecho privado.

En el segundo borrador, de 15 de diciembre de 1978 (10), se retira toda referencia a los Organismos autónomos, con lo que se ofrece un concepto formal más restringido de la empresa pública: Entidades de Derecho público y Sociedades mercantiles con participación estatal mayoritaria, ambos tipos de entes actuando con sujeción al régimen jurídico privado.

En lo relativo a las Entidades de Derecho público que actúen con sometimiento al Derecho privado —comprensibles en el artículo 6, 1, apartado b), de la LGP— se constata la dificultad de establecer un régimen jurídico unitario para las mismas; se trata, por tanto, de una categoría en la que encuentran cabida toda una serie de entes dominados por el principio de especialidad.

José ESTEVE PARDO

Profesor Ayudante de Derecho Administrativo

(10) Texto publicado en la revista «Libre Empresa», año II, noviembre-diciembre 1978, núm. 9.