

LAS NUEVAS PERSPECTIVAS DE LA ADMINISTRACION ECONOMICA (*)

POR

SEBASTIÁN MARTÍN-RETORTILLO

Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Complutense

1. Muy en síntesis, y a fuer de que pueda calificarse como de excesivamente simplista, parece fácil advertir que en todo el proceso de afirmación y consolidación del sistema de intervención de los Poderes públicos en el ámbito económico late un inequívoco recelo, desconfianza incluso, hacia la empresa privada. Constatación de una realidad que históricamente aparece plenamente confirmada. En relación con ella, no pretendo analizar ni sus fundamentos ni su posible explicación. Únicamente, intento señalar las tres notas que principalmente la caracterizan.

En primer lugar, advertir que esa posición en la ordenación del sector económico, diríase que *frente* a la empresa, se mantiene en general de forma *indiscriminada*, sin considerar debidamente la amplia y varia tipología que la realidad empresarial ofrece. También —y es nota que debe igualmente destacarse— cabe constatar que los procedimientos de intervención de los distintos Poderes públicos en la actividad económica privada se han ido actualizando, básicamente, manteniendo los que ya eran tradicionales en el actuar de la Administración, cuya utilización se reitera ahora ampliamente, a medida que la citada intervención aumenta. Procedimientos que pueden reconducirse a un heterógeno sistema de acciones puntuales y concretas que, bien *ex ante*, bien *ex post*, condicionan con muy distinto alcance numerosas actuaciones de la empresa: autorizaciones, aprobaciones, comunicaciones, licencias, etc. Todo un entramado de situaciones que permite perfilar la tercera de las notas a considerar: el ordenamiento jurídico primero, la acción de la Administración después, constituyen, en muy gran medida, el

(*) El presente trabajo constituye el texto de la conferencia pronunciada en las Jornadas organizadas por la Cámara de Comercio e Industria de Madrid con motivo de su Centenario sobre «El nuevo derecho de la empresa», y que aparecerá también en las actas de aquéllas.

marco de derecho necesario que, guste o no, condiciona la autonomía organizativa y de actuación de la propia empresa.

Es ésta una situación a la que de forma acentuada responde la llamada fórmula del Estado social de Derecho en los términos que la establece nuestra Constitución. Sobre ella cabrá recordar que es desde luego difícil no caer en el tópico cuando se habla de las funciones del Estado social de Derecho y de su incidencia en el ámbito económico. Una situación que es resultado de un proceso histórico marcadamente zigzagueante, en cuanto aparece salpicado de impulsos y de frenos. Constitucionalmente, arranca, como es sabido, del texto de Weimar y después de la II Guerra Mundial encuentra su más explícito y democrático refrendo en la Constitución italiana de 1947 y en la ley fundamental de Bonn de 1949. Estado social de Derecho que, básicamente, supone que los Poderes públicos van a incidir de modo directo y con marcada amplitud en la realidad social y económica, *ahormándola* en cierto modo, de acuerdo con unos determinados principios, previamente determinados (art. 9.2 CE). Y ello, tanto *ordenando la actuación de los particulares*, como estableciendo de forma inmediata *una serie de actuaciones positivas*, en los términos que según la STC/1981 de 16 de marzo tales prestaciones directas son al mismo tiempo exigencia y consecuencia de lo que representa el Estado social de Derecho.

En el ámbito económico han sido ciertamente muy variadas, y son conocidas, las razones que *históricamente* han podido justificar la lógica necesidad de que, en expresión que en 1935 formulara en el Reino Unido el grupo *The next Five Years*, uno de cuyos miembros fuera precisamente H. MacMillan, el Gobierno asumiera, y lo asumiera además con evidente amplitud, un auténtico liderazgo, enérgico y positivo, en la dirección de la vida económica ante la marcada insuficiencia de su propio mecanismo autorregulador. Razones entre las que no será ocioso recordar, de modo muy especial, que en no pocos casos fue precisamente el sector privado el que en épocas de crisis reclamó, y lo hizo con insistencia, que el Estado llevara a cabo de forma directa la ordenación del sector económico, participando también en su gestión (E. H. CARR).

Este planteamiento ha respondido, muy principalmente, a exigencias de marcado carácter social. No cabe negarlo. También, y en la práctica, a un marcado y permanente afán expansionista, un tanto indiscriminado, del propio *status* funcional de la clase po-

lítica y administrativa de cada momento. El Estado ha ido aumentando así su ámbito de acción y las prestaciones a cumplir de forma creciente. Lo atestiguan muy significativamente las distintas expresiones con las que, en concreto, se ha calificado esta forma de Estado: Estado de bienestar, Estado providencia, Estado benefactor y otras de análogo significado. Todas ellas, a la postre, suponen la concreción histórica de un determinado modelo político —el neocapitalista— en el que, salvaguardados *siempre* los principios del Estado de Derecho, la intervención pública en el ámbito económico no resulta ya un fenómeno contingente y esporádico, sino que se institucionaliza como algo habitual, permanente y sistemático. Lógica y bien ganada afirmación del Poder político frente al Poder económico que, sin embargo, ha conducido operativamente a que, en la práctica, no quedara reducto alguno exento a la posible acción de aquél.

Se trata de una realidad incuestionable, de fácil constatación, que no valoro, sino que únicamente constato y que es obligado analizar en la muy amplia y heterogénea problemática jurídica que presenta. Y ello hasta el extremo que, como observara hace algunos años A. PREDIERI, el estudio de la acción del Estado en el ámbito económico constituye en nuestros días, ni más ni menos, que el problema central del moderno constitucionalismo.

Estado social de Derecho: prestaciones y ordenación de la realidad económica y social. También, el Estado social de Derecho como dinamizador de las importantes y no escasas transformaciones que en los últimos veinte años han experimentado no pocas instituciones jurídicas. En cierto modo, aquél ha sido la ideología básica que, con distintas expresiones, ha servido de fundamento a la evolución misma del sistema jurídico.

2. En mi opinión, y sin reserva alguna, quiero señalar que fueron sin duda alguna necesarias las importantes rectificaciones que el Estado social de Derecho permitió lograr en relación con situaciones precedentes. De todos modos, es fácil constatar que en los últimos años la fórmula ha sido sometida, está siendo sometida a revisión; y, en cierto modo, ha entrado en crisis. Es algo en lo que querría insistir. Crisis, no sólo en cuanto se ha frenado un proceso de prestaciones y de ordenación de la realidad social y económica, hasta ahora progresivamente creciente, sino también en cuanto muchas de las soluciones alcanzadas reciben rectifica-

ciones importantes. Queda así, y permanece, el impacto de los principios del Estado social de Derecho en el ámbito *institucional* del sistema jurídico. Ciertamente, no caben aquí regresiones. Quedan también muchos de los logros alcanzados en relación con situaciones personales y colectivas en los términos mismos que lo ha reconocido el TC: hay cotas que, logradas, ya no se abandonan. Ahora bien, la crisis económica de los años setenta ha evidenciado la inconsistencia, cuando no la falacia, de muchos de aquellos planteamientos en los que se fundó la concepción misma del Estado social de Derecho. Así, los que pudieron entender como ilimitadas las posibilidades de desarrollo y de crecimiento económico, y también como prácticamente ilimitado el ámbito de las prestaciones a cubrir por los Poderes públicos. Estas tienen *objetivamente* un límite que, aunque es olvidado con frecuencia, es necesario considerar siempre: las disponibilidades de medios con que aquéllos cuentan y pueden razonablemente contar. Olvidar tal condicionamiento es falta de prudencia, cuando no expresión manifiesta de irresponsabilidad. Unos planteamientos que, como se ha dicho, han hecho crisis en gran medida. Resulta obligado limitar tales prestaciones.

Es fácil observar además que la acentuación del sistema que consideramos, ha terminado por producir una profunda desactivación social. Es lógico, en un esquema de prestaciones públicas prácticamente ilimitado, en el que todo se espera del Estado y en el que el Estado debe subvenir a cualquier tipo de necesidad. Por otra parte, cabe también señalar que la ordenación coactiva de la realidad económica, casi ilimitada, bien en acto, bien como hipótesis que se sanciona y se reconoce, constituye un equívoco freno para su crecimiento. Es cierto, y no puede dudarse en proclamarlo, que hay exigencias y necesidades que, de acuerdo con la calificación tradicionalmente asumida, podemos calificar de *extraeconómicas*, que es obligado tener *siempre* presente. Nadie lo niega. Ocurre, sin embargo —y éste es el dato fundamental—, que precisamente la satisfacción de esas necesidades sociales, que he calificado de *extraeconómicas*, acaso se realiza más cumplidamente con fórmulas distintas que las de la ordenación *globalizada* de la realidad económica por parte de los distintos Poderes públicos, que, obviamente, paraliza la iniciativa, exonera la responsabilidad, burocratiza la vida social, reduce la productividad y debilita de forma con-

siderable la consistencia y operatividad de las propias estructuras sociales y económicas.

Se trata de extremos ampliamente debatidos —y reconocidos— en los últimos años. Aquí sólo pretendo referirlos. Crisis de la fórmula del Estado social de Derecho; al menos, en relación con los términos en que venía entendiéndose hasta hace diez años. Una situación inequívocamente avalada, además, por las políticas económicas seguidas en los últimos tiempos; incluso, por quienes poco antes pudieron ser los mayores defensores en atribuir la más amplia operatividad a los principios del Estado social de Derecho. La reducción de prestaciones sociales, la incentivación de jubilaciones anticipadas, la privatización de una gran parte del sector público y distintas medidas de análogo significado son, entre otras, manifestaciones del fenómeno que se refiere. Un planteamiento que conduce a una creciente aminoración del espacio económico coactivamente ordenado por parte de los Poderes públicos y, consecuentemente, a una mayor afirmación del ámbito autónomo de la empresa privada. Máxime, una vez acreditado que tal sistema de intervención ha venido resultando incompatible con un verdadero crecimiento, y que, por otra parte, y esto es lo realmente importante, resulta *inútil e inoperativo a efectos de satisfacer las exigencias del interés público*, en función del cual se establece.

Son estas dos notas en las que expresamente querría insistir. En primer lugar, en el entorpecimiento que para cualquier gestión empresarial supone el establecimiento de un *indiscriminado* sistema de intervenciones administrativas, incompatibles con la operatividad misma que aquélla requiere. También, en la innecesariedad —inutilidad— de muchas de esas intervenciones que, muy frecuentemente, se mantienen por puro mimetismo y arrastre, como fórmulas obstaculizadoras, de puro alcance formal que nada evitan ni prevén. ¿Es que no hemos visto, es que no hemos vivido, las reiteradas crisis de distintos sectores cuya gestión estaba sometida a una permanente e intensa intervención administrativa? ¿Para qué tantas y tan puntuales intervenciones? ¿Es que, en efecto —y aquí está la cuestión principal—, el sistema garantiza y es necesario de verdad, para el cumplimiento de los intereses públicos, únicos a los que debe responder la actuación de la Administración? El supuesto habido en el año de gracia de 1986 de las diecisiete autorizaciones administrativas exigidas para la apertura de un establecimiento comercial con dos puestos de trabajo es realmente para-

digmático, y puede facilitar la respuesta a los interrogantes anteriores.

Las razones expuestas justifican más que cumplidamente el cambio radical que está operándose en nuestros días en el planteamiento y en los procedimientos de actuar de la Administración económica. Y ello, no como simple retoque o modificación de una situación precedente, sino en cuanto en relación con ambos temas se asume una nueva orientación apoyada en criterios y principios del todo diferentes.

En esta línea, cabe observar que el Estado, los distintos Poderes públicos, se repliegan en cierto modo de forma progresiva de la ordenación particularizada y concreta de la vida económica. Se trata de un proceso que ha comenzado a esbozarse en los últimos años. No cabe pronosticar su duración. Se repliega, no se retira, ni desaparece, ni queda al margen. Diríase que, en cierto modo, pasa a un segundo plano y que, sin menoscabo alguno de su función, pierde el ambicioso protagonismo de su permanente presencia. Con ello, debe notarse, no se trata de cuestionar ni de discutir lo más mínimo la justificada primacía del Poder político sobre el Poder económico. Es algo que debe quedar muy claro. Tampoco de declarar a este último exento de la posible acción de aquél, como quizá desearan los «adoradores de la libertad» que ya denunciara MONTALEMBERT.

Las relaciones entre la Administración económica y el sector privado y, consecuentemente, entre aquélla y la empresa, deben formalizarse, por tanto, en términos del todo distintos a los que habían sido tradicionales. Exigencia ineludible, no siempre debidamente actualizada, que obliga a reconsiderar el planteamiento de tales relaciones y que, en síntesis, puede responder a estos dos trazos fundamentales:

En *primer* lugar, se ha adquirido conciencia de que para llevar a cabo la ordenación de un determinado sector no es preciso ostentar su titularidad patrimonial. En definitiva, se puede mandar sin ser dueño. Ha hecho crisis así la vieja creencia que que después de la II Guerra Mundial alumbrara en toda Europa, y que diera lugar a una indiscriminada política de nacionalizaciones. Abandono de esos postulados con lo que, al mismo tiempo que se eluden no pocas dificultades e inconvenientes para los Poderes públicos —piénsese, por ejemplo, en los conflictos laborales de las empresas públicas—, se afirma que esos mismos Poderes públicos dispo-

nen siempre —y lo saben— de un sinfín de medios para ordenar y *dirigir* los distintos sectores económicos, sin necesidad de asumir su titularidad patrimonial. La doctrina francesa e italiana de derecho público económico categorizará a tal fin la fórmula de la llamada potestad de dirección (NIGRO, RUTA, FOURNIER, SAYERS, et-cétera). La doctrina alemana, por su parte, aplicará ampliamente el ya elaborado concepto de supervisión que en 1917 formulara TRIEPEL, atribuyéndole al Estado una especial vigilancia en el ámbito económico, así como también la función de actuar para evitar conductas incorrectas (BADURA).

Y debe notarse que estos nuevos planteamientos de ordenación pública de la actividad empresarial privada, menos numerosos, marcadamente selectivos también, si los comparamos con los que han venido siendo habituales, permiten, como seguidamente veremos, un grado de intervención mucho más penetrante al que con estos últimos podría alcanzarse.

En *segundo* lugar —y quizá éste sea el dato más relevante— debe señalarse también que se ha adquirido conciencia, conciencia generalizada, avalada además por los resultados, que realidades que expresan términos tales como crecimiento, beneficio, lucro, desarrollo, sólo pueden alcanzarse respetando muy ampliamente el marco negocial y organizativo de la autonomía privada. Y ello, una vez que esos términos se han desprovisto de todo sentido peyorativo, en el que, con tanta insistencia, se abundara en tiempos pasados. Se recupera en cierto modo el eco de aquellas palabras de SOMBART acerca de cómo el deseo de lucro, y así cabe acreditarlo históricamente, permitió lograr que viviesen millones de hombres, transformar la cultura, crear Estados, desarrollar la técnica de forma insospechada. Y todo ello, «por la sola razón de que en un puñado de hombres hizo presa la pasión de ganar dinero». El Estado no tiene por qué enfrentarse necesariamente con esas realidades, impedir las, obstaculizar las. Debe establecer, sí, un amplio campo de juego, modulando sus propias intervenciones y también la ordenación a llevar a cabo de los distintos sectores con el fin de adecuarlos a las circunstancias definidas y concretas que, *efectivamente*, pueda requerir «el orden político y la paz social» (art. 10 CE). Son términos inequívocos y precisos los que utiliza la Constitución. Términos que, ciertamente, habilitan y requieren una posterior acción de los Poderes públicos, pero que también la limitan a los supuestos que los mismos expresan. No cabe des-

orbitarlos, tratando de fundamentar en ellos *cualquier* título de intervención de los Poderes públicos en el ámbito económico. Una conclusión que, además, es consecuencia directa del alcance sustantivo que debe darse a la libre iniciativa económica, en cuanto constituye una manifestación más del derecho de libertad, así como también —y esto es preciso resaltarlo— de exigencias de eficacia para alcanzar la satisfacción de los propios intereses públicos. Son éstos, precisamente, los que para hacerse efectivos requieren precisamente con frecuencia ese repliegue de la presencia del Estado.

La Administración económica cobra así un sentido distinto. Es necesario plantearla desde una nueva perspectiva. Su operatividad hay que buscarla por cauces en extremo peculiares; mucho más sutiles de los que pueden representar sus procedimientos habituales de actuación.

3. Es a la vista de las reflexiones recogidas, que deben categorizarse las perspectivas que enmarcan la nueva configuración de la Administración económica y, consecuentemente, sus relaciones con la empresa. Un planteamiento en el que se entrecruza el ser —constatación de la realidad— con el deber ser. Y que, en todo caso, está presidido por dos finalidades muy concretas. En primer lugar, y debe insistirse en ello, es obligada la asunción de estos nuevos criterios en aras de la *operatividad* de la Administración económica. También, debe quedar lo más claro posible que en modo alguno se trata de debilitar las posibilidades de la Administración económica. Todo lo contrario. Se busca, precisamente, hacerla más eficaz en su actuar, que debe comenzar por circunscribirse a situaciones relevantes en la vida de la empresa, no puramente accidentales o episódicas. Y si las exigencias de su actuar deben conducir a fórmulas operativas mucho más penetrantes y eficaces de las que han venido siendo habituales, la actuación de los Poderes públicos debe reconducirse a los temas realmente centrales, a las valoraciones globales y de conjunto, al enjuiciamiento, en definitiva, de la incidencia *efectiva* de la actividad de la empresa privada en ese «orden social y justo» de que habla el Preámbulo de la Constitución de 1978. Todo lo demás supone introducir en la gestión de aquéllas elementos entorpecedores que a su vez resultan muy frecuentemente inútiles. Con esta intencionalidad cabe formalizar el tema de la nueva Administración económica, apoyándonos en un triple orden de consideraciones.

3.1. En primer lugar, insistir en la necesidad de abordar los *aspectos procedimentales* precisos para llevar a cabo, en lo que constitucionalmente corresponda, la ordenación de la empresa por parte de los Poderes públicos. Aspectos procedimentales, técnicas y fórmulas de intervención, que deben estar dotadas de un superior grado de penetración a cuando ese actuar se concreta en un indeterminado sistema de acciones permanentes, inspecciones, autorizaciones, aprobaciones, controles, comunicaciones, etc. La Administración *debe reducir cuantitativamente la extensión de su incidencia en el sector económico, aunque la haga más intensa y operativa; también, más eficaz.*

En este punto, y confirmado lo que se dice con carácter general, he recordado muchas veces el supuesto operativo del ordenamiento bancario inglés. Un banco central extraordinariamente potente lleva a cabo una muy eficaz ordenación de la Banca privada sin necesidad de que, prácticamente, el sector público asuma titularidad patrimonial de ningún tipo, actuando además tan sólo en situaciones en extremo selectivas. Reducción cuantitativa, pues, de las intervenciones de la Administración económica en la actividad de la empresa. Una hipótesis frente a la que, casi como cuestión de principio, es fácil observar que mantener indiscriminadamente, de forma casi obsesiva, la presencia de la Administración en la vida de la empresa privada no responde generalmente sino a un buscado intento de permanencia y expansión del poder burocrático. Es un dato con el que resulta obligado contar. Las rectificaciones *prácticas*, incluso, por mucho que las leyes reduzcan y limiten los actos de intervención administrativa, son difíciles de alcanzar. No hay órgano administrativo —ni funcionario que lo ocupe— que, con gusto, abandone el ejercicio de funciones interventoras y de control del sector privado.

Y es un hecho manifiesto que la reiteración de los procedimientos habituales de intervención que, por ejemplo, expresan las fórmulas que antes referí —autorizaciones, aprobaciones, comparencias, comunicaciones y otras de análogo sentido— es incompatible con una gestión empresarial medianamente eficaz. Y es esto lo que hay que lograr, sin renunciar, claro es, a la más estricta observancia de los fines a los que tales intervenciones públicas deben responder. Por ello, la necesidad de que, con imaginación suficiente, deba postularse la sustitución de tales procedimientos y establecer cauces distintos del actuar de la Administración. Fór-

mulas ya esbozadas —y consolidadas— en muchos sistemas jurídicos, y que entre nosotros siguen todavía sin ensayarse.

El tema así planteado, cuya detallada exposición nos llevaría ciertamente muy lejos, nos sitúa frente a una cuestión de incuestionable trascendencia: obligada reordenación de los distintos procedimientos a través de los que la Administración económica incide en la actuación, cuando no en la *existencia* misma de la empresa. Quien medianamente conozca esta realidad, sabe hasta qué punto pueden resultar, incluso agobiantes, la multiplicidad de técnicas interventoras que aquélla debe soportar, así como la *reiterada variación de los presupuestos normativos* que toda gestión económica debe considerar, con lo que viene a imposibilitarse cualquier previsión a medio y largo plazo. *Reforma de la Administración*; en concreto, reforma de los procedimientos de actuación de la Administración pública en su proyección hacia la realidad económica. Tema sugestivo, inaplazable, de incuestionable alcance, de cuyo significado y urgencia, por otra parte, se es muy poco consciente. Y debe observarse que nada, absolutamente nada se avanzará en ello si el tema de la reforma de la Administración sólo se asume formalmente como pretexto, alibí o coartada para una acción política determinada, que busca alcanzar resultados inmediatos, sin entrar en el análisis y rectificación de las causas profundas que precisamente exigen tal reforma.

La cuestión queda sólo esbozada. Debe obligar a reflexiones de extrema complejidad sobre las técnicas y modos adecuados de actuar de la Administración económica. Selectividad de procedimientos de intervención. Menos intervenciones puntuales. Más efectivas las que se realicen. La empresa debe estar dotada de mayor libertad en su gestión; también, de mayor responsabilidad. La consideración del derecho de libertad económica establecido en el artículo 38 CE como auténtico derecho subjetivo, y el principio de que las limitaciones de éstos deben interpretarse y entenderse siempre de forma restrictiva, pueden y deben servir de fundamento y punto de partida de cualquier intento de reforma de la Administración económica.

3.2. Tratando de determinar una de las características de la Administración contemporánea, vengo insistiendo desde hace algunos años en cómo aquélla, al mismo tiempo que potencia la amplitud e intensidad de su acción, abandona *simultáneamente* los procedimientos de actuación exclusivamente unilaterales. Es cierto

que éstos se mantienen y conservan. Tal situación, sin embargo, lo es casi exclusivamente desde una perspectiva formal. La gestión de la Administración pública es, de modo cada vez más señalado, una gestión participada o, incluso, pactada, con organizaciones y asociaciones representativas de intereses colectivos; y también con los propios particulares. Y ello con carácter general. Un plan de urbanismo, una nueva ordenación del sistema de becas o la cota que deba alcanzar un embalse y, consecuentemente, la determinación de la zona inundable, extremos que la Administración establece y concreta en las correspondientes decisiones *unilaterales*, no son con frecuencia sino refrendo formal de la concertación y el acuerdo entre las distintas fuerzas sociales y la propia Administración. Quien ha tenido la más mínima responsabilidad política sabe hasta qué punto las resoluciones administrativas y las órdenes ministeriales no reflejan, en última instancia, sino lo pactado entre esos grupos sociales y la Administración. Caracterización ésta, de toda la Administración democrática, que cobra un especial relieve al referirla a la Administración económica. Esta interviene decididamente en el ámbito económico; casi siempre, a través de actuaciones administrativas de carácter formalmente unilateral. Ahora bien, tales actuaciones son en gran medida resultado de la colaboración cuando no del concierto o del pacto con lo representantes de intereses afectados o con las propias empresas privadas del correspondiente sector.

El tema, como es sabido, irrumpió en el campo del derecho administrativo económico en los años sesenta, de la mano de la formulación que en el contexto de la llamada «planificación a la francesa» se hizo de la que se calificó como «economía concertada» o, incluso, «economía contractual». Muy pronto se proyectó también en determinadas instituciones jurídicas que, en ocasiones, trataron de explicarse institucionalmente, recurriendo a esquemas de carácter contractual.

Perspectiva de concertación de acuerdo, que es fácil observar en muy distintos campos de actuación de los Poderes públicos y que, no obstante su significado, apenas si ha sido perfilada todavía jurídicamente. Los constitucionalistas, por ejemplo, dedicarán páginas y páginas al estudio de las incompatibilidades de diputados y senadores o al de la naturaleza de los Grupos parlamentarios, mientras apenas merecen su atención, como ya notara Jaime NICOLÁS, temas, institucionalmente de tanto alcance, como pueden ser,

entre otros, los llamados contratos de legislatura o el valor de los Programas de Gobierno. Una perspectiva, la del acuerdo, que es asumida singularmente en el ámbito económico: Pactos de la Moncloa, AMI, AES, etc. Estos textos, es cierto, deben recibir posteriormente la correspondiente formalización jurídica. No obstante, obligan a reflexionar sobre el alcance directo que supone el compromiso político al que responden, en cuanto de modo explícito asumen la fórmula de la negociación o del convenio como presupuestos de la actuación administrativa que, en definitiva, vendría a refrendarlos.

Y si del plano general pasamos al de las acciones concretas, es fácil observar cómo la fórmula que señalamos aparece recogida también de forma cada vez más generalizada en nuestro propio ordenamiento positivo: así, y entre otras, la Ley 19/1982, de 26 de mayo, sobre contratación de productos agrarios, asume explícitamente la expresión «economía contractual» (art. 1) y regula acuerdos y convenios a suscribir entre los interesados y que la Administración debe homologar. La Ley 27/1984, de 26 de julio, sobre reconversión y reindustrialización —siguiendo la trayectoria de textos precedentes sobre el mismo tema—, se refiere a la necesidad de *negociar* con las representaciones sindicales y empresariales el proyecto del plan de reconversión (arts. 2 y 3). Por su parte, desde los artículos 11, 13, 21, etc., de la Ley 46/1985, de 27 de diciembre, de Presupuestos generales del Estado para 1986, éstos vienen señalando ya de modo específico la necesidad de *negociar* determinadas medidas con las organizaciones sindicales, etc.

La actuación de la Administración económica, como puede verse, concreta y en cierto modo acentúa desde la perspectiva expuesta lo que es característica de la Administración contemporánea. Y ello, con una marcada tendencia a la generalización de un sistema en el que, a la postre, aquélla se reduce básicamente a sancionar y refrendar lo que previamente se ha podido convenir. Un planteamiento que, en definitiva, no es sino expresión de los criterios de participación —legitimación democrática no sólo en la investidura del Poder, sino también, el modo de ejercerlo— que caracterizan, que deben caracterizar la Administración contemporánea y que de modo muy singular se proyectan en la ordenación de la actividad económica.

Este ha venido siendo habitualmente también el ámbito en el que se ha acostumbrado a reconducir la concertación social. Hay,

sin embargo, una perspectiva distinta, nueva, no suficientemente destacada, en la que aquélla *puede y debe* jugar también un papel realmente ignificativo y que, además, *puede y debe* operar como contrapunto de la reducción que postulamos de la intervención administrativa en la actividad de las empresas privadas. Me refiero al control social de la actividad económica.

La desaparición, en su momento, de la confianza burguesa en la objetividad del propio sistema autorregulador del mercado, atrajo la presencia de los Poderes públicos en el ámbito económico. El resultado de esta presencia no puede decirse que, en los momentos actuales, resulte positivo; al menos en los términos en que está planteado. Una valoración que, sin embargo, al postular la reducción del sistema de ordenación pública de la actividad económica privada *no supone el retorno a las situaciones precedentes*. En modo alguno. La reconversión a sus «justos términos» de esas intervenciones públicas puede tener, como alternativa y complemento, una mayor presencia de la sociedad civil organizada en la determinación y control de la actividad económica privada. Es algo en lo que conviene insistir, realzando el papel que, en tal sentido, y sin caer en un superado neocorporativismo, puedan asumir las organizaciones representativas de intereses, las entidades corporativas, las asociaciones sindicales, las de usuarios y consumidores, así como otras organizaciones de análogo significado.

Se trata de un planteamiento que ofrece muy importantes posibilidades. Hace ya bastantes años lo esbozó y desarrolló en numerosos trabajos el llorado Vittorio BACHELET y, posteriormente, se insistiría en él en una obra colectiva dirigida por Stefano RODOTÀ, de título significativo por demás: *Control social de la actividad privada*. Un planteamiento que, entre nosotros, acaba de encontrar su más decidida y clara formulación en la obra de Víctor PÉREZ DÍAZ sobre *El retorno de la sociedad civil* y sobre cuyo significado para la ordenación *social* de la actividad económica no parece sea necesario insistir. Línea argumental que, sin duda alguna, contiene bases muy importantes para llevar a cabo el replanteamiento de la extensión y alcance que debe ofrecer la acción *pública* en el ámbito económico.

3.3. La última perspectiva desde la que pretendo plantear el tema de la actual configuración de la Administración económica y sus relaciones con la empresa es la que resulta de la obligada

y necesaria categorización *jurídica* que es preciso llevar a cabo de tales relaciones.

Se trata de una temática que hay que abordar con extrema modestia. Es obligado, en todo momento, ser muy conscientes de los límites que presenta la posible respuesta que el Derecho pueda dar al enjuiciamiento y valoración de esas relaciones. No parece sea aventurado afirmar que, quizá, sus aspectos más condicionantes responden a opciones políticas y económicas que resulta imposible confrontar con el Derecho. ¿Cómo establecer, desde una perspectiva jurídico-sustantiva, por ejemplo, la posible revisión jurisdiccional del precio que la Administración pueda fijar a determinados productos, o de la cuantía de las subvenciones a percibir, o del otorgamiento o no de determinadas tarifas preferenciales, o de la fijación de la superficie máxima que un agricultor puede dedicar a determinados cultivos? Y no hará falta decir que son éstas, precisamente éstas, las cuestiones que de modo más principal condicionan la gestión de la empresa. Una realidad que, como se ha dicho, es consecuencia de valoraciones eminentemente políticas y económicas, y que resulta obligado asumir con todas sus consecuencias, sin reticencia alguna, en cuanto en gran medida resulta ajena al Derecho. Reconocimiento, pues, de los límites, de las posibilidades del propio sistema jurídico.

Junto a ello, debe notarse también que tampoco se ha alcanzado todavía la debida categorización jurídica de muchas de las medidas a través de las que se actualiza la política económica. Una circunstancia que, consecuentemente, impide su valoración y control. Y esto es precisamente lo que, en su misma gravedad, debe resaltarse. En la práctica, la Administración económica continúa siendo no sólo un reducto exento a cualquier tipo de enjuiciamiento, sino también a su debida formalización jurídica. Realidad que puede suponer una quiebra importante no sólo de los principios de la llamada *Constitución económica material*, sino también de los propios del Estado de Derecho.

He hablado antes de cómo sigue sin perfilarse el esquema institucional al que, desde un punto de vista jurídico, pueden responder figuras tales como el AMI o el AES. Una situación que me trae a la memoria aquella feliz observación que hace alrededor de veinticinco años formulara el profesor VILLAR PALASÍ señalando cómo siendo miles las páginas que los juristas habían dedicado a la enfitéusis, apenas si había merecido su atención el estudio del régi-

men jurídico de las centrales lecheras o de la producción de energía. Un estado de cosas que continúa teniendo plena vigencia en nuestros días. Piénsese, y sólo pretendo recoger un ejemplo, en la todavía carente ordenación jurídica de los indicadores económicos: todo el mundo reconocerá que pocas *constataciones* —quizá sea ésta la única expresión que deba usarse— tienen mayor trascendencia en las relaciones jurídicas de cualquier tipo que el IPC, en cuanto se asume frecuentemente con expresión de la tasa de inflación. Es notoria su incidencia; incidencia además no accesorias, en el ámbito de las revisiones salariales o de las relaciones arrendaticias *inter privados*, en el de la posible modificación de las tarifas de servicios o en el de las revisiones de precios de los contratos de obras. Una declaración, nótese bien, que, carente de ordenación jurídica, *unilateralmente* formula la Administración sin contradicción alguna, sin que pueda constatarse tampoco su *efectiva adecuación* a unos criterios que, también ella unilateralmente, predetermina y valora, sin intervención alguna de instancia autónoma e independiente no sólo de la Administración, sino también del propio Gobierno, tal y como en otros países ocurre.

En gran medida, la Administración económica sigue constituyendo entre nosotros, hasta el momento, la auténtica *terra ignota* ajena a cualquier tipo de verificación jurídica. Así, cabe considerar la auténtica imposibilidad que existe para formalizar las relaciones entre la Administración económica y las empresas privadas a través del cauce y de las fórmulas contenidas en la Ley de Procedimiento Administrativo; y nada digamos en la ley de la jurisdicción. ¿Cómo es posible que, en términos jurídicos, la respuesta sobre la corrección jurídica de una medida que la Administración pueda adoptar requiera la espera de dos o tres años? ¿Es esto compatible, ni mínimamente siquiera, con lo que cabe entender como una mediana gestión empresarial? No es difícil responder a estos interrogantes señalando cómo los gestores de nuestra Administración económica actúan con unos márgenes de mucha mayor libertad —*menor fiscalización*, por tanto— que los de cualquier país europeo. Es algo que resulta fácil constatar. También, la sensación de inequívoco asombro y de una cierta frescura que nos producen no pocos pronunciamientos habituales en la Jurisprudencia de esos países, de marcado carácter progresista, decimos, en orden a un sometimiento real y efectivo de la Administración al sistema y a los principios del propio ordenamiento jurídico.

Las dificultades que el tema plantea son evidentemente universales. No cabe negarlo. No es menos cierto, sin embargo, que la situación con la que nos encontramos resulta difícilmente defendible a la vista del trecho que en nuestro sistema jurídico queda todavía por recorrer. Ciertamente, fórmulas y procedimientos que en otros ordenamientos aparecen ya más que consolidados, en el nuestro están todavía por estrenar, y, lo que es más grave, tampoco parece que vayan a serlo. Una situación, todo hay que decirlo, que a diferencia de lo ocurrido en otros ordenamientos no ha ayudado a superar, como en aquéllos ha sido habitual, nuestra Jurisprudencia constitucional. En este campo concreto, sus pronunciamientos son de muy limitado alcance; hasta el momento, no puede decirse que en el ámbito económico hayan modulado realmente las intervenciones de los distintos Poderes públicos en relación con el sector empresarial, antes al contrario, en cuanto en ellos resulta perceptible una inequívoca desconfianza hacia el mismo.

Este es, a grandes trazos, el panorama en el que es posible fijar las relaciones entre las empresas y la Administración económica. Con sus luces y con sus sombras. También, con sus expectativas y con las resistencias a superar viejas barreras que, para un jurista, resultan incompatibles con un entendimiento sustantivo de lo que debe ser el Estado de Derecho que, de acuerdo con el Preámbulo de la Constitución, asegure el imperio de la ley frente a la arbitrariedad. Los esfuerzos que en tal sentido se hagan, con independencia del eco que de forma inmediata puedan tener, seguro que no serán baldíos.

NOTA BIBLIOGRÁFICA

El texto precedente responde intencionadamente en sus líneas generales al que fue expuesto de forma oral. Una somera referencia bibliográfica complementaria puede quedar establecida en los siguientes términos. En relación con la llamada crisis del Estado Social de Derecho, vid., además de la obra de carácter general de V. PÉREZ DÍAZ que se recoge más adelante, M. GARCÍA-PELAYO, «Consideraciones sobre las cláusulas económicas de la Constitución», en *Estudios sobre la Constitución Española de 1978*, ed. M. Ramírez, Zaragoza, 1979; también, en S. MARTÍN-RETORTILLO, en *Estudios de derecho público bancario*, Madrid, 1987. Una aproximación a las distintas técnicas de actuación de la Administración económica, por todos, E. R. HUBER, *Wirtschaftsverwaltungsrecht*, 2 vols., Tübingen, 1953; A. PREDIERI, *Pianificazione e costituzione*, Milán, 1963; J. L. VILLAR PALASÍ, *La intervención administrativa en la industria*, Madrid, 1964, y M. S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, Bolonia, 1977. El desarrollo de muchas de las consideraciones que aquí recojo aparece en mi

Derecho administrativo económico (en prensa). El trabajo que cito de J. NICOLÁS MUÑOZ, *Programa político y legislativo del Gobierno. Pactos de coalición y contrato de legislatura*, en «Documentación Administrativa», núm. 188, 1980. Acerca del control social de la actividad económica y, en cierto modo, como alternativa complementaria de la ordenación pública de la misma, vid. con carácter general la muy sugestiva obra de V. PÉREZ DÍAZ, *El retorno de la sociedad civil*, Madrid, 1987, y los trabajos de V. BACHELET en *Scritti giuridici, III: Interessi sociali e intervento pubblico dell'Economia*, Milán, 1981; también, S. ROBOTÀ, *Il controllo sociale delle attività private*, Bolonia, 1977. En este mismo orden de consideraciones, son también en extremo relevantes algunas de las observaciones de F. GALGANO, en *Rapporti economici* (art. 41), vol. II del *Commentario della Costituzione*, dirigido por G. BRANCA, Bolonia-Roma, 1982.

