

EL RÉGIMEN DE ACCIÓN CONCERTADA

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN: 1. *Advertencia preliminar.* 2. *Economía concertada y régimen de acción concertada.* 3. *El carácter indicativo del Plan de Desarrollo y su relativización a través de los sistemas de colaboración entre la Administración y los particulares.* 4. *El régimen de acción concertada y las Empresas nacionales.* 5. *Sectores económicos beneficiarios del régimen de concierto.*—II. LAS BASES GENERALES DE LA ACCIÓN CONCERTADA: 1. *Elaboración: Organos que intervienen.* 2. *Contenido:* A) Sujetos del concierto. B) Objetivos y obligaciones exigidos a las Empresas. C) Beneficios que la Administración podrá otorgar a las Empresas concertadas. D) Supuestos de incumplimiento y sanciones correspondientes. E) Ejecución y control del concierto. 3. *Naturaleza jurídica.*—III. TRAMITACIÓN DEL CONCIERTO: 1. *Solicitud por las Empresas:* A) Documentos que deben presentar. B) Plazo. C) Situación jurídica del solicitante. 2. *Especialidad del procedimiento.* 3. *Admisión provisional y definitiva de solicitudes y proyectos. Facultades de la Administración y situación de las Empresas.* 4. *Recursos.*—IV. LA RELACIÓN JURÍDICA DE CONCIERTO: 1. *El concierto entre la Administración y la Empresa como "contrato administrativo".* 2. *El concierto y las Leyes de Régimen Local y de Contratos del Estado.* 3. *El acta de concierto como documento de carácter administrativo.* 4. *Otros contratos accesorios:* A) Entre la Empresa concertada y la Banca oficial. B) Entre la Empresa concertada y un particular. C) Entre Empresas concertadas. 5. *Duración de la relación de concierto.* 6. *Extinción de la relación concertada.*—V. EL RÉGIMEN DE ACCIÓN CONCERTADA COMO ORDENAMIENTO SECTORIAL DETERMINANTE DE UNA RELACIÓN ESPECIAL DE SUJECCIÓN.

I

1. El presente trabajo no tiene, en modo alguno, la pretensión de llevar a cabo la construcción dogmática de una instrucción como la acción concertada, de aparición tan reciente en el marco de nuestro Derecho administrativo económico. La finalidad del análisis que nos proponemos hacer es mucho más modesta: inducir un esquema de carácter general, que por el momento no puede ser sino provisional, a partir del examen empírico, casuístico, de los tipos de concierto que hasta ahora han aparecido en los diferentes sectores de nuestra economía. Queden así explicadas algunas de las afirmaciones, polémicas a veces, que hacemos a lo largo de las páginas que siguen.

2. Conviene, en primer lugar, distinguir la institución de la acción concertada en nuestro Derecho de la llamada por algunos autores «economía concertada» (1). Esta última expresión, contenida en el I Plan.

(1) Según la conocida definición de BLOCH-LAINE, *En busca de una economía concertada*, Madrid, 1965, pág. 10 y sigs., es "un régimen en que los representantes del

económico francés, sería posteriormente difundida por la doctrina para explicar un determinado procedimiento de *elaboración* de los planes de desarrollo y diferenciarla de la fase ejecutoria, a la que se calificaría, sin demasiado rigor por otra parte, en base al carácter indicativo de aquéllos para el sector privado, de «economía contractual» (2). Quede, pues, bien claro que la acción concertada, tal como se regula en el artículo 5 de la Ley de 28 de diciembre de 1963, aprobatoria del I Plan de Desarrollo Económico y Social (en adelante LPD) y disposiciones de rango reglamentario que lo desarrollan, nada tiene que ver con la fase anterior a la aprobación del Plan y que consiste, precisamente, en una técnica, entre otras, de ejecución del mismo. El artículo aludido es bien expresivo de lo que decimos: «Para el cumplimiento de aquellos objetivos del Plan de Desarrollo relativos a la expansión o modernización de los distintos sectores económicos que requieran el otorgamiento de beneficios por parte de la Administración, se podrá acudir al régimen de acción concertada, mediante acuerdo entre las empresas y los Ministerios competentes, según el sector de que se trate».

3. Como es sabido, característica fundamental de nuestro Plan de Desarrollo es la no obligatoriedad, en principio y de modo general, de sus previsiones y objetivos para los particulares (3). Es lo que de modo expreso establece el artículo 2.º, 2, LPD, cuando señala que «las previsiones y objetivos consignados en el Plan no constituyen obligaciones

Estado (o de las colectividades secundarias) y los representantes de las empresas (cualquiera que sea su régimen) se reúnen organizadamente para intercambiar sus informaciones, confrontar sus previsiones y, conjuntamente, tomar decisiones unas veces y otras formular opiniones dirigidas al Gobierno». Sin hacer la distinción que proponemos en el texto, la publicación del Ministerio de Industria, Dirección General de Industrias Textiles, Alimentarias y Diversas, *Las acciones de concierto en la industria transformadora*, Marzo 1967, págs. 3 y sigs., aplica la definición del autor citado tanto al régimen de concierto previsto en la LDP como a los Planes de reestructuración de las industrias textiles, algodonera y lanera y Programa de la Red Frigorífica Nacional, aprobados por Decretos de 24 de julio y 26 de septiembre de 1963 y 24 de diciembre de 1964, respectivamente.

(2) Vid. M. VASSEUR, *Un nouvel essor du concept contractuel. Les aspects juridiques de l'économie concertée et contractuelle*, "Revue Trimestrelle du Droit Civil", 1964, pág. 9; A. DE LAUBADÈRE, *Traité élémentaire de Droit administratif*, III, París, 1966, pág. 534; J. DUTHEIL DE LA ROCHERE, *Le régime conventionnel des prix: engagements de stabilité et contrats de programme*, "Droit Administratif", núm. 11, 1967, pág. 579.

(3) La base de tal determinación puede hallarse en las solemnes declaraciones que se contienen en las Leyes Fundamentales: "El Estado reconoce la iniciativa privada como fuente fecunda de la vida económica de la Nación" (punto XI, 6, del Fuero del Trabajo); "La iniciativa privada, fundamento de la actividad económica, deberá ser estimulada, encauzada y, en su caso, suplida por la acción del Estado" (punto X de los Principios del Movimiento Nacional). El reconocimiento que de la propiedad privada se hace no es menos solemne. Así, en el artículo 30, 1, del Fuero de los Españoles: "La propiedad privada como medio natural para el cumplimiento de los fines individuales, familiares y sociales, es reconocida y amparada por el Estado". Vid., por todos, una referencia a lo que sería nuestro Derecho constitucional económico, en S. MARTÍN-RETORTILLO, *Presupuestos políticos y fundamentación constitucional de la planificación administrativa*, en el núm. 50 de esta REVISTA, 1966, págs. 140 y sigs.

para el sector privado, salvo que se establezcan por Ley o cuando se acepten libremente en función de los beneficios o incentivos otorgados por el Estado y demás entidades públicas».

Dejando al margen la primera de las posibilidades de vinculación, por no haberse realizado hasta la fecha, es la segunda la que va a caracterizar como *indicativo* el Plan económico español. Es preciso, no obstante, relativizar la constatación que acaba de hacerse en cuanto que, si es cierto que no existe una vinculación general al Plan, van a ofrecerse, en cambio, una serie de vinculaciones parciales, sectoriales, a través de sistemas de estímulos, vinculaciones, obvio es decirlo, que en último término dependerán del grado y efectividad real del control por parte de la Administración (4). Lo realmente significativo es que la intervención en la actividad económica de los particulares no se hace en base a la soberanía o el *imperium* del Estado, sino como consecuencia de la aceptación por éste de la solicitud voluntariamente manifestada por aquéllos. Hay que puntualizar, sin embargo, que tal voluntariedad viene referida a su significado estrictamente «formal» (5), de apertura de un procedimiento que, como veremos en lo referente a la acción concertada, corresponde a las empresas. Desde el punto de vista «sustancial», la voluntariedad, la libertad de los particulares para acogerse a un régimen como el que vamos a estudiar, podría a veces discutirse, si se tiene en cuenta que para muchas empresas supone el único medio para poder subsistir (6).

Si, en términos estrictamente jurídicos, la ejecución del Plan no se impone a los particulares, sí, en cambio, se ofrecen por la Ley que lo aprueba diferentes sistemas de colaboración de aquéllos con la Administración para llevarlo a efecto. La doctrina (7) ha venido llamando la atención sobre el hecho de la ampliación de las técnicas de colaboración de los particulares en la realización de los fines administrativos. El realce que tales técnicas adquieren en una planificación indicativa es realmente grande, si se tiene en cuenta que por poca vocación de cumplimiento que el Plan tenga, ha de crear una serie de instrumentos que permitan a la Administración *encauzar* la iniciativa de los particulares hacia los fines, previsiones y objetivos señalados en el mismo. Ahora

(4) Refiriéndose a la acción concertada del sector ganado vacuno de carne, la *Memoria para la ejecución del Plan de Desarrollo Económico y Social* del año 1956 señala que "las numerosas solicitudes recibidas y la pequeña dimensión de las empresas hacen realmente difícil el necesario control por la Administración de los compromisos adquiridos por las partes en el Acta de Concerto" (pág. 20). El subrayado es mío.

(5) Vid. las interesantes consideraciones que hace CAPACCIOLI, *Programmazione ed autonomia negoziale*, "Riv. Trim. Dir. Públ.", núm. 3, 1965, págs. 654 y 657, a propósito de expresiones como *libertad o iniciativa económica*, señalando cómo es preciso relativizar su contenido, desde un punto de vista jurídico, y afirmar que estaremos ante ella cuando no existan "vincoli artificiale... aggiuntivi rispetto a quelli derivanti dalle leggi del mercato".

(6) S. MARTÍN-RETORTILLO, *Planificación administrativa*, en preparación.

(7) Vid. por todos, VILLAR PALASÍ, *La actividad industrial del Estado en el Derecho administrativo*, en el núm. 3 de esta REVISTA, 1950, pág. 129.

bien, tales inmisiones de la Administración en la esfera jurídica de los particulares no encontrarán ya su explicación en el seno del Ordenamiento general del Estado, por los límites que al respecto imponen tanto las Leyes Fundamentales como la propia LDP, sino dentro de ordenamientos sectoriales determinantes de relaciones especiales de sujeción. Si el Plan, supuesto puramente hipotético en nuestro Ordenamiento, fuese imperativo, vinculante, para los particulares, las relaciones Administración-administrados no tendrían por qué rebasar el marco de las relaciones generales de supremacía. En nuestro Derecho no es así, y el jurista tiene que preguntarse por el sentido del término indicativo aplicado a un plan económico, y cómo se explican una serie de regímenes, de ingreso voluntario para los particulares, que van a suponer para éstos tanto una situación de privilegio como una mayor vinculación.

La teoría de los ordenamientos sectoriales, determinantes de relaciones especiales de sujeción, no es precisamente reciente (8), pero sí puede serlo su aplicación a determinados tipos de planificación y, en especial, a la económica. Valgan estas consideraciones como introducción, sin perjuicio de insistir más tarde sobre el tema.

Lo que acabamos de decir debe tenerse muy en cuenta para poder comprender cómo prestaciones de la Administración que históricamente han constituido el substrato de los servicios públicos (9), entendidos en su sentido riguroso técnico-jurídico, o del fomento (10), van a tener cabida también en el marco de una determinada actividad planificatoria (11), lo que en modo alguno puede legitimar para decir que siempre que estemos en presencia de alguna de aquellas prestaciones administrativas habrá servicio público o fomento. Y la razón no es otra que la comprobación de que tanto la estructura como la finalidad del régimen en que tales prestaciones se producen son diferentes.

(8) Partiendo de formulaciones elaboradas por la doctrina alemana fué introducida en Italia por GIANNINI, *Istituti di credito e servizi di interesse pubblico*, in "Moneta e Credito". 1949. Vid., del mismo autor, una referencia al tema en *Corso di Diritto amministrativo*, I y II, Milano, 1965, pág. 188. Por lo que a la doctrina alemana se refiere, cfr. el estudio de GALLEGO ANABITARTE, *Las relaciones especiales de sujeción y el principio de legalidad de la Administración*, en el núm. 34 de esta REVISTA, 1961, págs. 11 y sigs.

(9) Con el reflejo consiguiente en la sistemática jurídico-administrativa, vid., últimamente, ALESSI, *Principi di Diritto amministrativo*, I, Milano, 1966, que trata del tema con el expresivo título *I servizi pubblici e le prestazioni amministrative ai privati*, págs. 429 y sigs., y dice que "... una teoría delle prestazioni amministrative ai privati vale come utile complemento della teoria dei servizi pubblici...", pág. 433.

(10) En la formulación de JORDANA DE POZAS, *Ensayo de una teoría del fomento en el Derecho administrativo*, "Rev. Est. Pol.", núm. 48, 1949. En contra, VILLAR PALASÍ, *La actividad industrial*, cit., pág. 60, en nota; ALBI, *Tratado de los modos de gestión de las Corporaciones locales*, Madrid, 1960, pág. 446; L. MARTÍN-RETORTILLO, *La configuración jurídica de la Administración pública y el concepto de "Daseinvorsorge"*, en el núm. 38 de esta REVISTA, 1952. Un reexamen de la doctrina ha sido hecho, últimamente, por BAENA, *Sobre el concepto del fomento*, en el núm. 54 de esta REVISTA, 1967, págs. 43 y sigs.

(11) Dadas las características del presente trabajo, no podemos entrar a considerar el interesante problema de si la actividad planificatoria constituye una forma de acción administrativa con categoría independiente.

No parece conveniente hacer en este momento algunas observaciones en orden al encuadramiento sistemático de la institución que representa la acción concertada. Creo imprescindible precisar los diferentes aspectos que la integran para evitar cualquier equívoco. A mi modo de ver, pueden distinguirse: la acción concertada como técnica de ejecución del Plan de Desarrollo; la relación de concierto como relación especial de sujeción, y el concierto como contrato, como acuerdo entre la Administración y la empresa concertante; bien entendido que todos ellos están en íntima relación funcional. El concierto será así el modo de ingreso en una relación especial de sujeción para la realización de los objetivos previstos en el Plan de Desarrollo y concretados, en ocasiones, en un programa específico de carácter sectorial. Nos interesa aquí, naturalmente, señalar la conexión que entre los tres aspectos indicados existe, al margen de otras formulaciones que también pueden darse. Es indudable que podría ingresarse en una relación como la que estudiamos sin necesidad de la figura contractual, por un acto de admisión unilateral de la Administración, previa solicitud del interesado aceptando las bases impuestas por aquélla (12), o incluso que la relación, caso de ser el Plan vinculante para los particulares, fuese del tipo de las generales de supremacía, con lo que en este último supuesto sería, evidentemente, innecesario el aludido acto administrativo.

4. Para nada se habla en el artículo 5.º LPD de las Empresas nacionales. Sin embargo, en algunas bases, tras la declaración de voluntariedad en el ingreso en el régimen de acción concertada para los particulares, se dice que éste será «vinculante para las empresas nacionales» (13). ¿Cuál es el significado de esta *precisión*?

La sumisión a los objetivos del Plan que para las empresas privadas supone la entrada en el régimen de concierto, se explica perfectamente en cuanto aquéllos, en principio, no les vinculan. Pero, ¿ocurre lo mismo con las Empresas nacionales? ¿Acaso no están éstas obligadas, sin ningún título especial, a la realización del Plan de Desarrollo en la parte que les corresponda? (14). En efecto, el artículo 2.º, 1, de la LPD esta-

(12) Tal es, en efecto, el sistema de ingreso tanto en el régimen de Polos de Promoción y de Desarrollo, previstos en el artículo 7.º y sigs. de la LPD, como en el de "sectores agrarios de interés preferente" y "zonas de preferente localización industrial agraria", regulados por dos Decretos de 11 de septiembre de 1964.

(13) La base VII de la Orden de 26 de julio de 1967, que establece las Bases generales de la acción concertada en el sector de Industrias navales, dice que "de acuerdo con el artículo 5.º, 1. de la Ley del Plan de Desarrollo, la inclusión en el presente régimen de acción concertada tendrá carácter voluntario para las empresas privadas y *vinculante* para las *empresas nacionales*. En términos similares está redactada la base VI, relativa al sector de la Siderurgia. Sobre la naturaleza y contenido de las Bases generales de la acción concertada en los diversos sectores productivos, vid. *infra*."

(14) Para un planteamiento de los problemas que la ejecución de los planes económicos presenta en relación con las empresas públicas, cfr. del libro colectivo *Piano economico ed. impresa pubblica*, Torino, 1963, los estudios de GUARINO y OSTI; vid. también D'ALBERGO, *In tema di pianificazione e impresa pubblica*, "Il Diritto dell'Economia", 1964,

blece que «el Plan de Desarrollo Económico y Social será *vinculante* para la Administración del Estado, Organismos autónomos, *Empresas nacionales* y Corporaciones locales, que acomodarán su acción a los objetivos, directrices de la Política de Desarrollo y Programa de inversiones públicas del Plan...».

Lógicamente, cabría suponer que son suficientes los modos normales de hacer cumplir las directrices que el Gobierno imponga al I. N. I., y éste, a su vez, a las distintas Empresas Nacionales (circulares, instrucciones, órdenes internas, etc.) (15).

La alusión al régimen de acción concertada en relación con las Empresas Nacionales en las bases citadas puede encontrar una explicación. La acción concertada, como luego veremos, supone para algunos sectores una planificación de «segundo grado», en cuanto se van a fijar, con mayor precisión, los objetivos a alcanzar a la vista de los medios efectivos de que se disponen. Medios tanto de la Administración como de las empresas que acuden al concierto. Pues bien, conocida la capacidad de las empresas privadas del sector en cuestión, va a ser posible ya determinar la diferencia hasta la capacidad total que permita el cumplimiento de los objetivos señalados en el Plan de Desarrollo y concretados en el programa específico sectorial. Para el sector siderúrgico, incluido en la acción concertada, se aprobó un Programa nacional (16). En éste, tras asignar una determinada producción a la Empresa Nacional operante en el sector, se añadía que la cantidad podría «modificarse de acuerdo con las previsiones de la demanda y, en todo caso, para *suplir la insuficiencia del sector privado*» (17).

El régimen de acción concertada afecta, pues, a las Empresas Nacionales, lo que en modo alguno quiere decir que se les aplique, en su integridad, como a las empresas privadas. En efecto, no tendría para aquéllas ningún sentido el otorgamiento de beneficios, si la finalidad

págs. 175 y sigs.; CAPACCIOLI, *Strumenti giuridici di formazione e di attuazione dei piani*, in "Studi in memoria di G. Zanobini", I, Milano, 1965, págs. 270 y sigs.

(15) Ley fundacional del I. N. I. del 25 de septiembre de 1941: art. 2.º, 1: "El Instituto Nacional de Industria utilizará los métodos de las Sociedades Anónimas privadas para sus fines estatales, pero conservando siempre en la gestión y administración el *control del Gobierno*", artículo 2.º, *in fine*: "El Instituto Nacional de Industria ejercerá su acción sobre las empresas controladas o en que tenga participación por intermedio de los Consejos de Administración, a cuyos efectos los miembros que representen el capital del Instituto ajustarán su acción a las normas y directivas que el mismo le señale, quedando a salvo las atribuciones específicas que las Leyes otorgan a los representantes de la Hacienda o de los organismos ministeriales interesados"; artículo 17, 1.º: "El Instituto Nacional de Industria dependerá de la Presidencia del Gobierno. Por cuanto se refiere a la defensa nacional, el Alto Estado Mayor será el encargado de señalarle las necesidades que deba satisfacer en este orden, sin perjuicio de la relación que deba mantener con los distintos Ministerios para la realización de los programas que a cada uno interesa".

(16) Aprobado por Orden de 12 de noviembre de 1964 y revisado por otra de 17 de octubre de 1966.

(17) Apartado 2, 1, 2.

que éstos no es otra que *atraer* a unas empresas que en principio no están obligadas por el Plan, como tampoco la firma de un acta de concierto (18), que es precisamente la formalización del acuerdo que hace surgir la relación especial de sujeción.

Contra la tesis que mantenemos podría esgrimirse el Decreto de 9 de marzo de 1967, por el que se crea la Empresa Nacional «Hulleras del Norte, S. A.» (HUNOSA), en la que el I. N. I. participa *mayoritariamente*. HUNOSA se fundó a instancia de una serie de Sociedades mineras, que formularon una propuesta en tal sentido a la Administración, al presentar su solicitud de ingreso en el Régimen de Acción Concertada del Sector Minero. La disposición final segunda del Decreto citado dispone que «la Empresa Nacional HUNOSA iniciará su actividad dentro del Régimen de Acción Concertada, a cuyos efectos deberá cumplir los objetivos que en dicho régimen se señalan y les serán de *aplicación los beneficios que en él se indican*». Sin embargo, creo que esto último puede explicarse por las características del nacimiento de HUNOSA. Me parece, de todos modos, que no es precisa la formalización de un acta de concierto.

Tampoco parece deducirse la necesidad de la firma de un acta de concierto, pues la finalidad de ésta se consigue mediante otra técnica, como la prevista en el apartado 3 de la Base IV de la Orden de 26 de julio de 1967 (Industrias Navales): «Cuando se considere conveniente, se establecerán *empresas mixtas*, con participación privada y estatal, para utilizar más racionalmente las instalaciones industriales existentes o para crear nuevas actividades. Tendrán *acceso a la acción concertada*». Si la participación estatal es mayoritaria, esta última frase deberá entenderse en el sentido que apuntábamos antes.

5. La LPD no determina los sectores económicos en los que el régimen de acción concertada puede entrar en vigor. Ni siquiera establece, como en el caso de los Polos de Promoción y Desarrollo (19), el número máximo. La discrecionalidad que a este respecto se deja a la Administración es, por consiguiente, absoluta.

Me parece que no es difícil adivinar el trasfondo político de la indeterminación legal: evitar una posible discusión en las Cortes y permitir a los grupos privados presionar más fácilmente sobre la Administración. No creo, por otra parte, que pueda aducirse en favor de la LPD que el legislador desconocía en el momento de aprobar el Plan de Desarrollo los sectores que iban a requerir, «para su expansión y modernización», la ayuda del Estado. Sería tanto como negar uno de los elemen-

(18) Contra, MELLAN, *Influencia de la planificación del desarrollo en la Administración pública: un programa de reformas*, "Doc. Adm.", núm. 100, abril 1966, pág. 48, en nota, de la separata.

(19) Que no pueden exceder de siete durante el vigente plan (art. 7.º, 1, de la LPD). No creo que basten las *recomendaciones* para aprobar la acción concertada contenidas en el plan en relación con algunos sectores. Así, puede verse para los de Hulla, Siderurgia, Papel, Conservas, Vegetales y Piel, en las págs. 205, 218, 247, 266 y 281, respectivamente, de la edición oficial.

tos esenciales de todo plan, por indicativo que sea, a saber, la información, que es precisamente la base de toda previsión (20).

Hasta ahora han sido aprobadas las Bases generales de Acción Concertada en nueve sectores productivos. Son los siguientes: Piel, Siderurgia, Conservas Vegetales, Ganado Vacuno de Carne, Hulla, Industrias del Papel, Harinas, Industrias Navales y Minería de Hierro (21).

A continuación hacemos el análisis del Régimen de Acción Concertada sobre la base de la propia LPD y las disposiciones que regulan los distintos sectores, bien entendido que ello no supone que para nosotros sea lo mismo la acción concertada en el Sector de Ganado Vacuno, pongamos por caso, que en el Siderúrgico (22). La diferente estructura económica de cada uno de los sectores tiene su reflejo, naturalmente, en la ordenación jurídica de su respectiva acción concertada, lo que no obsta, sin embargo, para poder llevar a cabo un tratamiento unitario, desde el punto de vista dogmático, señalando, cuando sea preciso, las especificidades que no pueden predicarse del régimen como institución general. El tratamiento unitario no debe hacernos olvidar, no obstante, aspecto tan importante como el de la efectiva vigencia del régimen de concierto en cada uno de los sectores. Permitásenos, dadas las características de este trabajo, sin perjuicio de alguna referencia expresa, cuando lo creamos necesario, hacer una remisión general a las *Memorias sobre ejecución del Plan de Desarrollo*, así como algunas otras, sectoriales, publicadas por los organismos competentes (23).

Una última cuestión. Al menos para algunos sectores, como el Minero, el Siderúrgico, el del Hierro y el de Industrias Navales, la acción concertada aparece como una técnica sustitutiva de la nacionalización (24). Podría ciertamente plantearse si la institución del artículo 5

(20) Vid. PREDIERI, *Pianificazione e Costituzione*, Milano, 1963, págs. 214 y sigs.

(21) Por Ordenes de 22 de agosto de 1964 para los sectores de Piel, Siderurgia y Conservas vegetales; 18 de noviembre de 1964, Ganado vacuno de carne; 30 de marzo de 1965, Sector minero; 17 de julio de 1965, Industrias del Papel; 16 de agosto de 1965, Sector harinero; 26 de julio de 1967, Industrias navales; 15 de septiembre de 1967, Sector de la minería del hierro.

(22) Para el Servicio de Estudios del Banco Urquijo, *Explicación del Plan de Desarrollo*, Madrid, 1965, págs. 156 y sigs., constituye el de la industria siderúrgica el sector más importante. "Para ella —dice— este régimen está especialmente indicado". Añade, tras referirse a una serie de escollos, que todos ellos "pueden ser evitados mediante una acción concertada del Estado y de las empresas siderúrgicas".

(23) Así, *Las acciones de concierto en la industria transformadora*, cit., que da cuenta de los resultados habidos en las Acciones Concertadas de los sectores de Conservas vegetales Piel y Harinas, págs. 13 y sigs.

(24) TAMAMES, *Estructura económica de España*, Madrid, 2.ª ed., 1964 (existe una reimpresión de 1965), pág. 359, se pronuncia por la nacionalización del sector siderúrgico, o, en otro caso, por "un Plan de integración de carácter coercitivo". Puede verse también en el mismo autor un análisis estructural de los demás sectores en los que el Régimen de acción concertada ha sido aprobado: *Conservas vegetales*, págs. 104 y sigs.; *Ganado vacuno*, págs. 185 y sigs. y 193 y sigs.; *Piel*, págs. 200 y sigs y 443 y sigs.; *Hulla*, págs. 280 y sigs.; *Hierro*, págs. 313 y sigs.; *Industrias navales*, págs. 385 y sigs.; *Papel*, págs. 446 y sigs.

de la LPD es la adecuada para lograr la «expansión y modernización» (25) de unas empresas que hasta ahora, a pesar de la ayuda estatal que desde hace tiempo vienen recibiendo, no han sido capaces de conseguirlo (26), teniendo en cuenta el *coste* que para la comunidad puede derivarse de la opción realizada, muy probablemente hubiese sido más beneficiosa para aquélla la progresiva nacionalización de tales sectores, incluso a través del otorgamiento de subvenciones a título de participación estatal en el capital de las empresas.

II

El desarrollo del artículo 5.º LPD, texto legal en que se apoya el Régimen de Acción Concertada, va a verificarse mediante una serie de disposiciones de rango administrativo, encabezadas, en cada uno de los sectores, por la correspondiente Orden de la Presidencia del Gobierno que aprueba las bases generales.

1. Conforme señala el párrafo segundo del artículo 5.º LPD, «la elaboración de las normas generales o bases del concierto con vistas al logro de los objetivos fijados por el Plan, se hará conjuntamente por el Ministerio competente por razón de la materia, y el de Hacienda, con informe de la Organización Sindical y de la Comisaría del Plan de Desarrollo.

La fórmula técnica de participación en la elaboración de las bases de los Ministerios de Industria o de Agricultura, que son los competentes hasta la fecha, según los sectores, y el de Hacienda, se concreta en la constitución de una *Comisión interministerial* (27), integrada por funcionarios de ambos Ministerios (28).

(25) El jurista no sólo debe analizar las instituciones jurídicas desde un punto de vista estructural, sino también teleológico, sobre todo cuando los fines están explicitados por el propio ordenamiento positivo. Se justifica con ello, al tiempo que se realiza, su irrenunciable actitud crítica. Vid. el planteamiento realmente sugestivo que sobre este tema hace L. MARTÍN-RETORTILLO en el Prólogo a la traducción española de la obra de WEIL, *El Derecho administrativo*, Madrid, 1966, pág. 12.

(26) S. MARTÍN-RETORTILLO, *La empresa pública como alternativa*, "Revista de Derecho Mercantil", núms. 105 y 106, 1967, pág. 65, se refiere a la demasiado frecuente llamada "al capital público en defensa y apoyo de unas industrias particulares cuya antieconómica gestión anterior las colocó en situaciones realmente insostenibles". Vid. también *ibidem*, pág. 75, un comentario a la *deshabilitación* que el artículo 4.º, 2, de la LPD, supone no sólo para la creación de nuevas Empresas Nacionales, sino incluso para ejercer las existentes actividades distintas a establecer, simplemente, plantas industriales en nuevas áreas geográficas. Cfr., por último, T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *El procedimiento previo a la creación o expansión de una Empresa Nacional*, en el núm. 41 de esta REVISTA, 1966, págs. 309 y sigs.

(27) Vid. el Decreto de 7 de julio de 1965, que regula las Comisiones interministeriales en general —no las Delegadas del Gobierno— creadas *ad hoc* no permanentes. Cfr. una referencia sobre el tema en GUAITA, *El Consejo de Ministros*, Madrid, 1967, pág. 84, en nota.

(28) En una fase previa a la elaboración de las Bases de algunos sectores y para el

Una vez elaboradas las bases, son objeto de informe, tanto de la Organización Sindical como de la Comisaría del Plan de Desarrollo. El informe, según se desprende del artículo 5.º, 2, LPD, es preceptivo, pero no vinculante.

La competencia de la Comisión interministerial es simplemente de propuesta, en cuanto que la aprobación de las bases elaboradas por la misma corresponde a la Comisión Delegada de Asuntos Económicos (29). Conforme a lo establecido en el artículo 25, 2, de la Ley de Régimen Jurídico, revestirá la forma de Orden de la Presidencia del Gobierno.

2. Las bases por las que se regula la acción concertada de los diversos sectores no han sido aprobadas al mismo tiempo; se han sucedido unas a otras con notable diferencia de fechas. Así, mientras las primeras se dictaban el 22 de agosto de 1964 (30), las últimas, en cambio, lo fueron en los meses de julio y septiembre de 1967 (31). Si tenemos en cuenta que el I Plan de Desarrollo debía finalizar en diciembre de 1967, podrá fácilmente deducirse hasta qué punto una técnica de actuación del Plan tan importante como es la acción concertada, por el retraso en su aplicación, puede no servir para cumplir los objetivos y previsiones señalados en el mismo.

El reconocimiento expreso de la insuficiencia que acabo de apuntar se recoge en la base I de la Orden de 15 de septiembre de 1967 (Hierro), al señalar como objeto de la acción concertada del sector «conseguir una efectiva reestructuración de esta minería, *de acuerdo con las orientaciones del II Plan de Desarrollo Económico y Social...*». Otro tanto ocurre con la Orden de 26 de julio de 1967 (Industrias Navales), en cuya base II se fijan los principales objetivos concretos de carácter industrial para el cuatrienio 1968-1971, señalándose, por otra parte, en la IX como plazo de duración del concierto el cuatrienio citado. No es esto sino la confesión abierta por parte de la Administración de los defectos estructurales de un Plan de carácter indicativo, cuyos mecanismos de actuación no funcionan a su debido tiempo.

No creo que pueda aducirse que se ha esperado a conocer la capacidad de actuación *espontánea* de la iniciativa privada, pues es precisamente esto lo que debía conocerse de antemano, conocimiento que no faltaba al elaborarse el Plan en el que no se hace sino repetir constantemente los graves defectos estructurales que padecen los diferentes sectores de la economía española. Si la opción que el Ordenamiento jurídico hace, no es el constreñimiento, la vinculación a título general de la iniciativa de los particulares, sino el estímulo, el encauzamiento de la misma mediante una serie de instituciones, entre las que cabe desta-

estudio de los problemas que las "circunstancias especiales" del sector reunían, colaboraron también otros Ministerios distintos de los competentes por razón de la materia y la Organización Sindical. Así se hace constar en las Exposiciones de Motivos de las Ordenes de Bases de los sectores de la Piel, Canado vacuno y Harinas.

(29) Artículo 5.º, 2, de la LPD.

(30) Piel, Siderurgia. Conservas vegetales.

(31) Industrias navales y Hierro.

car la acción concertada, ¿por qué se dilata en el tiempo su puesta en práctica?

Al margen de las consideraciones que acaban de hacerse es preciso, no obstante, reconocer que el perfeccionamiento técnico en la elaboración de las bases sucesivas es cada vez mayor. Se introducen mayores precisiones y se desarrollan puntos que en las primeramente aprobadas apenas si se había enunciado. Ha servido la experiencia habida en los primeros sectores para aquellos en que el Régimen de Acción Concertada se ha establecido con posterioridad, excluidas naturalmente las especialidades concretas, de importancia económica más que jurídica, por otra parte.

A) Los sujetos del concierto son, de una parte, la Administración, representada por el Ministerio de Industria o el de Agricultura, según los casos, y por otra, las empresas que se acojan al mismo.

Hay una primera delimitación en las bases, y es el tipo de actividad a la que las empresas han de dedicarse para poder optar a la acción concertada del sector en que se establezca. A veces se restringe el ámbito subjetivo dentro del sector, al exigir a las empresas determinadas características (32) o mínimos, sean éstos de capacidad de producción o de producción efectivamente alcanzada (33).

Otra precisión que suele hacerse en casi todas las Bases y a los efectos que se previene en las mismas, es que por empresas se entenderán tanto las individuales como las personas jurídicas que en ese momento o en el futuro se encuadren en el sector en cuestión, así como cuantas entidades se constituyan al amparo de la vigente legislación sobre cooperación, asociación y uniones de empresas (34).

En alguna Base se clasifican los sujetos del concierto en *directos* e

(32) Así, en la base II del sector Piel se señalan como sujetos legitimados para instar el concierto "todas aquellas empresas que tengan por principal actividad la curtición, la fabricación de calzado de empeine de cuero y la confección de manufacturas de cuero, siempre que su producción se desarrolle en condiciones de rentabilidad económica y que ofrezcan singularmente una especial actividad exportadora". En el mismo sentido restrictivo de este último párrafo, vid. la segunda de las Bases generales del sector Conservas vegetales.

(33) Así, para acogerse a la acción concertada en el sector Ganado vacuno "la dimensión mínima de la explotación individual o asociada habrá de ser de treinta cabezas de ganado vacuno de menos de veinte meses de edad, dedicadas a la producción de carne en régimen de estabulación o mixto". Sin embargo, ha de tenerse en cuenta, para las provincias de Galicia, Asturias, Santander, Vizcaya y Guipúzcoa. la Orden de la Presidencia de 12 de agosto de 1966, que permite el acceso al concierto a empresas con sólo quince cabezas de ganado vacuno, ya "que las estructuras agrarias predominantes en aquellas zonas —dice la Exposición de Motivos— dan como resultado una dimensión media menor que la de otras regiones". En la segunda de las Bases del sector Industrias navales se determina que —aparte las industrias auxiliares que fabriquen equipos para los bosques— sólo podrán acogerse al concierto "los astilleros que construyan buques de casco de acero de más de 100 T. R. B. y propulsión propia".

(34) El texto legal regulador de la materia es de 28 de diciembre de 1963. Ver también la Orden del Ministerio de Hacienda de 25 de enero de 1964, por la que se dictan normas sobre la tramitación a seguir.

indirectos. Estos últimos se relacionarán con la acción concertada a través del perfeccionamiento de *contratos especiales*, homologados por los Ministerios de Agricultura e Industria, con las empresas que tengan la condición de sujetos directos (35).

B) A continuación hacemos referencia a los objetivos que se proponen las diferentes acciones concertadas en las Bases reguladoras. En mi opinión, no importa tanto comprobar en qué medida los objetivos son comunes a los diferentes sectores o cuáles son los predominantes en cada una de ellas (lo que tiene una importancia exclusivamente económica), como ver hasta qué grado se especifican y, sobre todo, hasta qué punto se *cuantifican*, incluso numéricamente. Es esto lo que va a caracterizar como técnica genuinamente planificadora la acción concertada y no como una simple medida de fomento. Sobre este importante aspecto insistiremos, no obstante, más adelante. Lo que sí quiero en este momento resaltar, en relación con lo que acaba de decirse, es la relevancia que a efectos de cumplimiento de los diferentes planes sectoriales tiene la *determinación cuantitativa de los objetivos a realizar*, máxime cuando se hace en relación con cada empresa acogida al régimen de concierto. El control de la Administración puede ser de este modo mucho más eficiente. El realce que los *finés* adquieren, al hacerse *medibles*, no puede ser más patente.

Sin pretender agotar el número de los objetivos que se fijan en las diferentes Bases, y aclarando que no todos ellos se dan en cada uno de los sectores, vamos a señalar los siguientes, que pueden servirnos como ilustración de lo afirmado más arriba:

a) Ordenar el sistema de comercialización exterior, eliminando centros de gestión comercial independiente, ampliando las producciones exportables al amparo de una sola marca, constituyendo fondos de promoción comercial, estableciendo redes propias de distribución exterior y, en general, mejorando de forma semejante las prácticas comerciales vigentes (36).

b) Reestructurar las empresas del sector mediante la concentración o ampliación de las instalaciones, la fusión de empresas o el establecimiento de servicios comunes a varias de ellas (37). Se concreta así, me-

(35) La base III, 5.º, 2 y 3, de Conservas vegetales, establece que "las empresas industriales perfeccionarán contratos especiales con los agricultores, que serán homologados por el Ministerio de Agricultura con el de Industria, con objeto de conseguir variedades de productos adecuados especialmente para la industria conservera, garantizar su adquisición en la medida y proporción que se establezca, asegurando al mismo tiempo un precio remunerador para el agricultor y estable para el industrial. Con este objeto cada empresa industrial o asociación de las mismas declarará la planificación que estime conveniente para delimitar las zonas de cultivo donde vaya a actuar, realizando total o parcialmente sus aprovechamientos". Hay que tener en cuenta, sin embargo, que, según el propio Ministerio de Industria, *Las acciones de concierto en la industria transformadora*, cit., pág. 14, "el establecimiento de los contratos con los agricultores no ha tenido realidad".

(36) El texto está tomado literalmente de la base III, 1.º, del sector Piel; pero pueden verse en términos similares las bases III, 1.º, de Conservas, y III, 5.º, de Harinas.

(37) Base III, 2.º, de Conservas; IV, 1.º, Industrias navales; I, 4.º, b), Hulla; III, 5.º,

dian­te la técnica de la acción concertada, la declaración programáti­ca que se contiene en el artículo 25, 1, LPD (38).

c) Renovar y modernizar el equipo industrial de las actuales instala­ciones (39).

d) Conseguir una dimensión mínima de capacidad de produc­ción (40), e incluso, a veces, una determinada cantidad de produc­ción (41).

e) Incrementar la productividad: lo normal es que no se hagan más precisiones al respecto (42), si bien en determinados sectores se ha fijado el tanto por ciento de la misma que las empresas deben alcan­zar (43).

f) Desarrollar la promoción social de la empresa, mediante el es­tablecimiento de un régimen de retribuciones congruentes con los incre­mentos de productividad que se obtengan y contribuir al establecimiento y actividades de centros de formación profesional. Este objetivo se en­cuentra a veces simplemente enunciado (44), mientras en otras bases se le concede un más amplio desarrollo (45), llegándose en algunas de ellas a configurar un derecho de preferencia en la admisión de solicitudes de

Papel; III, 2.º y 4.º, Harinas. En la base III, 2.º, del sector Piel se establece una mayor concreción: "A estos efectos se considerará como especial objetivo el evitar la subsistencia de unidades de producción que cuenten con menos de 25 puestos de trabajo. En especial, en la fabricación de calzado se establece como objeto el aumento en la dimensión de las actuales instalaciones, de tal forma que, cuando menos, el 10 por 100 de éstas suponga más de 100 puestos de trabajo".

(38) "El Estado favorecerá, con la colaboración de la Organización Sindical, las agrupaciones de empresarios, fusión de instalaciones y todas cuantas acciones empresariales redunden en la formación de unidades de producción y de procesos de distribución más adecuados, siempre y cuando no constituyan prácticas restrictivas de la competencia".

(39) Vid. la base III, 3.º, de Piel; I, 3.ª, Siderurgia; III, 3.º, 1, Conservas vegetales; III, 3.º, Harinas; III, 3.º, Papel.

(40) Así, la base I, 4, b), Hulla; IV, 1, Papel, y III, 1, 1.ª, Ganado vacuno, con la excepción que para determinadas provincias establece la Orden de 12 de agosto de 1966 vid. nota 32). Los "mínimos" que se exigen en determinadas Bases son específicos para el régimen de acción concertada, con independencia de los generales que para la instalación de nuevas industrias puedan establecerse por Decreto. En relación con este tema puede verse T. R. FERNÁNDEZ, *Inscripciones y autorizaciones industriales*, en el número 52 de esta REVISTA, 1967, págs. 421 y sigs., teniendo en cuenta los dos Decretos publicados con posterioridad, de 22 de julio de 1967, sobre el régimen y clasificación de determinadas industrias a efectos de su instalación, ampliación o traslado.

(41) Base I, 1; Hulla; I, 1.º y 2.º, modificada, Siderurgia; III, 2.º, 3, Conservas; I, 3, Industrias navales; I, 1.º, Hierro.

(42) Base III, 4.º, Piel; I, 1.º, Hierro; III, 1.º, Papel; III, 2.º, Harinas.

(43) Nos referimos a la base I, 1.º, Industrias navales, y I, 2.º, Hulla.

(44) Base I, 5.º, Hierro; en la I, 5.º, Hulla, sólo dice esto: "Hacer factible en el orden social la mejora de retribuciones al trabajo y al capital, factores básicos de la producción".

(45) Vid. las bases IV, III, Papel, y III, I, Industrias navales, en que se consignan los fines a cumplir y las medidas que corresponden a la empresa dentro de un específico "Plan de acción social".

concierto para aquellas empresas que «prevean el establecimiento de la participación obrera» en el capital de las mismas (46).

g) Es preciso destacar, y como punto máximo alcanzado en la determinación cuantitativa, que los objetivos a cumplir pueden tener para las empresas que se acojan al régimen de concierto, el Programa Siderúrgico Nacional aprobado por Orden de 12 de noviembre de 1964 y revisado por la también Orden de 17 de octubre de 1966 (47). Lo que interesa resaltar en este momento es la obligatoriedad del programa citado para las empresas que deseen adherirse a la acción concertada en el Sector Siderúrgico (48). El acta de concierto se convierte así, de manera precisa, en un instrumento de realización por cada empresa en particular, de la parte que le corresponde en la totalidad del programa (49). Este, que en principio estaba previsto para el período 1966-1972 y después para el de 1968-1972, ampliándose «con fines orientadores hasta el año 1975», «será revisado cada dos años» (50). En relación con la revisión que del programa debe hacerse, se establece en el último párrafo de la base I de la Orden de 22 de agosto de 1964 (51): «Teniendo en cuenta los objetivos físicos establecidos, las autoridades del concierto, en unión con las empresas concertadas, *estudiarán en cada momento las adaptaciones* que resulten aconsejables en el Programa Siderúrgico conjunto y en el específico de cada empresa a la evolución de la demanda». La Administración se reserva, por otra parte, en el programa, importantes facultades interventoras (52).

(46) Base IV, Piel, y IV, Conservas.

(47) La base I de la Orden de 22 de agosto de 1964 encomendaba al Ministerio de Industria la elaboración del citado programa.

(48) «Siendo el objetivo del concierto la ejecución del programa siderúrgico nacional en su conjunto, este programa, en la parte que afecta a cada grupo de empresas definido en la base II, deberá ser aceptado también en su conjunto por las empresas que deseen adherirse al mismo» (base VII, Siderurgia).

(49) «Cada empresa se obligará a llevar a cabo la parte que se le asigne en el programa, de acuerdo con la correspondiente acta de concierto a celebrar entre la empresa y la Administración (base VIII), dentro del programa siderúrgico nacional, y para el período 1964-1972, cada empresa deberá llevar a cabo la construcción de las instalaciones que le sean asignadas a través de la correspondiente acta de concierto, en los períodos establecidos. De igual forma deberá proceder al abandono y desguace de las instalaciones que, por anticuadas y antieconómicas, se estime que no resulta conveniente su ulterior funcionamiento, a partir de las fechas que se determinen en las oportunas actas de concierto» (base IX).

(50) Artículos 1.º y 3.º de la Orden de 17 de octubre de 1966.

(51) Sin variación en este punto en la de 11 de noviembre del mismo año.

(52) Así se establece en los apartados 2. 1. 3; 2. 1. 7; 2. 2. 4 y 2. 3. 7, en relación con los distintos grupos de empresas de que se entiende compuesto el sector siderúrgico: a) siderúrgicas integrales; b) siderúrgicas no integrales, y c) de aceros especiales: «Estos contratos de suministro serán registrados en este Ministerio y deberán ser garantizados durante un amplio período de tiempo, con precios razonables basados en fórmulas paramétricas racionales.

Para la resolución de las diferencias que se produzcan entre las empresas contratantes durante la vigencia de estos contratos, asumirán éstas en el acta de concierto respectiva la obligación de someterse al arbitraje de equidad de la Dirección General de

h) Si las obligaciones exigibles a las empresas que hemos examinado hasta aquí se configuraban al mismo tiempo como *objetivos* de la planificación sectorial, no puede decirse lo mismo de las que pasamos a reseñar a continuación, sin que, obvio es decirlo, dejen por ello de vincularlas del mismo modo.

a') En algunas bases se establece la obligatoriedad que las empresas tienen de *cooperar* con determinados servicios de asistencia a la Agricultura, de acuerdo con las directrices que el Ministerio adopte, así como de perfeccionar contratos especiales con los agricultores, *homologados* por los Ministerios de Agricultura e Industria, con objeto de conseguir adecuadas variedades de productos (53).

b') Otra obligación de las empresas tras la firma del acta de concierto correspondiente, es la de suministrar a la Administración *información* sobre el cumplimiento de los objetivos y demás compromisos que han adquirido. Entiendo que tal obligación no es preciso se encuentre prevista expresamente en las bases del sector en cuestión (54), ni siquiera en el acta de concierto particular, para que la Administración esté facultada para exigirla. Deriva de la naturaleza misma de la relación especial de supremacía-sujeción que media entre ambos sujetos del concierto. Creo que no es difícil adivinar la importancia de la exigencia a que estamos refiriéndonos a efectos de la apertura, en caso que se observe incumplimiento o cumplimiento parcial o defectuoso, de las obligaciones contraídas por la empresa, del correspondiente expediente sancionatorio (55).

Industrias Siderometalúrgicas. En consecuencia, dichas empresas deberán incluir en los contratos respectivos que convengan entre sí la cláusula compromisoria previa correspondiente y se obligarán a otorgar, dentro del mes siguiente a la presentación en este Ministerio de tales contratos, la escritura exigida por el artículo 5.º de la Ley de Arbitrajes de 22 de diciembre de 1953, con los requisitos que se previenen en dicha Ley.

Estas escrituras deberán ser presentadas también en este departamento dentro de los quince días siguientes a su otorgamiento.

Las empresas que ejerciten el recurso de nulidad previstos en el artículo 30 de la Ley contra el laudo dictado por la Dirección General de Industrias Siderometalúrgicas perderán los beneficios que hayan obtenido al amparo de las disposiciones sobre acción concertada y demás aplicables, si la sentencia que resuelva tal recurso es confirmatoria del laudo impugnado. Me parece que pueden abrigarse serias dudas respecto a la legalidad de esta última cláusula, gravemente exorbitante, en cuanto supone un instrumento coactivo que de hecho puede inducir a las empresas a renunciar al ejercicio de la acción judicial.

(53) Base III, 5.º, Conservas, y III, 7.º, Harinas.

(54) Como ocurre en la base XI, e). Siderurgia, donde se habla de "remisión periódica de información técnica, financiera y económica a las autoridades del concierto".

En las bases III, I, 8.º, y V, 5.º, 2.º, Ganado vacuno, se cita entre las obligaciones que debe cumplir la empresa la de "facilitar a la Administración el conocimiento de los resultados técnicos de la explotación". En la base VII, Papel, se precisa aún más: las empresas acogidas al régimen de concierto deben enviar *semestralmente* a la Delegación de Industria correspondiente una *Memoria* detallando el estado de realización del proyecto y del cumplimiento de las obligaciones aceptadas.

(55) Vid. en este sentido la base VII, Papel, que dice expresamente que "del

En algunas Bases se establece una serie de condicionamientos que carecen de expresa determinación positiva. Nos encontramos, a veces, con expresiones como: «aplicación de un sistema de alimentación *equilibrada*», «instalaciones *adecuadas*», etc. (56). Estamos en presencia de los llamados conceptos jurídicos indeterminados, en cuya problemática no vamos a entrar aquí (57). Quede, simplemente, enunciado el tema. Lo que sí creo que puede tener interés en este momento es distinguir aquellos supuestos de otros en que, por expreso mandato reglamentario, es a la propia administración a quien corresponde *determinar* el contenido de ciertas prescripciones enunciadas en las Bases (58).

Los objetivos y demás obligaciones que se imponen a las empresas que ingresan en el Régimen de Acción Concertada con la Administración no tienen, como ha podido verse, una configuración jurídica unitaria: se trata unas veces de obligaciones positivas: auténticas prestaciones de actividad, o incluso de resultado (alcanzar una determinada cantidad de producción o un nivel de productividad), mientras que otras consisten en soportar el control de la Administración o colaborar a la realización del mismo mediante el envío de informes o memorias periódicos a los órganos de vigilancia del concierto.

C) Como *contraprestación*, dicen las Bases de los distintos sectores, a las obligaciones contraídas por las empresas, la Administración podrá otorgarles determinados *beneficios*. A esto se refiere el artículo 5, 2, LPD cuando habla de «ayudas, estímulos y facilidades... entre los que podrán concederse los beneficios contenidos en la legislación sobre industrias de interés preferente u otros establecidos por la Ley».

Como es obvio, son los beneficios que la Administración puede otorgar los que inducen a las empresas a solicitar el ingreso en la relación de concierto.

Seguidamente examinamos los que suelen contenerse en las Bases de las diferentes acciones concertadas, bien entendido que tanto la clasifi-

examen de las Memorias puede desprenderse la apertura de un expediente administrativo por incumplimiento..."

(56) Base III, 4.^a, y V. e), Ganado vacuno.

(57) Nos remitimos a los trabajos de GARCÍA DE ENTERRÍA, *La lucha contra las inmunidades del poder en el Derecho administrativo*, en el núm. 38 de esta REVISTA, 1962, págs. 171 y sigs., y A. NIETO, *Reducción jurisdiccional de la discrecionalidad en materia disciplinaria*, también en esta REVISTA, núm. 44, 1964, págs. 153 y sigs., que han recogido el tema de la doctrina alemana. Vid. asimismo E. FORSTHOFF, *Tratado de Derecho administrativo*, Madrid, 1958, págs. 124 y sigs. Cfr., últimamente, M. MARTÍN GONZÁLEZ, *El grado de determinación legal de los conceptos jurídicos*, en el núm. 54 de esta REVISTA, 1967, págs. 197 y sigs.

(58) Así como, por ejemplo, en la base III, 2.^a y 5.^a, Ganado vacuno: "Las instalaciones y edificaciones para el mantenimiento del indicado régimen se ajustarán a los criterios de la técnica moderna, conforme a las *especificaciones establecidas por el Ministerio de Agricultura*"; "llevar el adecuado control de rendimientos (nacimientos, características de la canal, etc.), de acuerdo con las *instrucciones dictadas por el Ministerio de Agricultura*", etc.

cación que de los mismos se hace en aquéllas como su número y amplitud varían de unas a otras:

a) *Exenciones y reducciones tributarias* (59). A pesar de que ninguna de nuestras Leyes Fundamentales preceptúa que tales beneficios hayan de establecerse por Ley, es una exigencia impuesta por la Ley General Tributaria (60). Nada de extraño tiene, pues, que la LPD, al no determinar expresamente en qué han de consistir concretamente los beneficios tributarios, se remita a los contenidos en algunas Leyes, sin dejar al arbitrio de la Administración la fijación de los mismos.

La legislación sobre la que se apoyan los beneficios fiscales de que podrán gozar las empresas concertadas es la siguiente: Ley de industrias de interés preferente de 2 de diciembre de 1963 (art. 3.º); Ley de 28 de diciembre de 1963, sobre Asociaciones y Uniones de Empresas (artículo 4.º); Ley de 26 de diciembre de 1957, sobre concentraciones de empresas (art. 135); todas las cuales, de acuerdo con el artículo 230 de la Ley de 11 de junio de 1964, sobre Reforma del Sistema Tributario, fueron adaptadas a la nueva configuración de los tributos que en éste se hacía por Decreto de 27 de julio del mismo año. Hay que añadir el Decreto-Ley de 3 de octubre de 1966 (art. 1.º).

Las exenciones y reducciones a que hacen referencia las disposiciones legales citadas y que recogen, en número y grado diferente, las bases que regulan la acción concertada en los distintos sectores, corresponden a los tributos siguientes: impuesto general sobre las transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, impuesto general sobre el tráfico de empresas, cuota de licencia fiscal, derechos arancelarios e impuesto de compensación de gravámenes interiores, impuesto sobre las rentas del capital, arbitrios o tasas de las Corporaciones municipales y provinciales o de la Administración central y organismos autónomos.

El artículo 10 del Decreto-Ley de 3 de octubre de 1966 establece la posibilidad de otorgar la reducción hasta el 95 por 100 de las cuotas fijas de la Contribución Territorial Rústica y Pecuaria a las empresas agrarias acogidas o que se acojan en el futuro al Régimen de Acción Concertada. En desarrollo de este precepto se dictó la Orden de 10 de octubre de 1966 aplicando el beneficio a aquellas «fincas donde pasten o con cuyos productos se alimente el ganado vacuno de carne perteneciente a empresa acogida al Régimen de Acción concertada» (art. 1.º).

b) *Libertad de amortización contable* de las instalaciones objeto de la respectiva acta de concierto, durante los primeros cinco años, a partir del siguiente a la entrada en funcionamiento de cada instalación.

(59) Para un planteamiento de las exenciones y reducciones en los impuestos como técnica para conseguir *finés administrativos*, distintos de los fiscales, vid. VILLAR PALASÍ, *Fisco versus Administración: la teoría nominalista del impuesto y la teoría de las prestaciones administrativas*, en el núm. 24 de esta REVISTA, 1967, págs. 11 y sigs.

(60) Artículo 10, b), de la Ley General Tributaria de 28 de diciembre de 1963. Con anterioridad se recogía en la Ley de Administración y Contabilidad (art. 5.º), y en algunas Leyes reguladoras de impuestos, como las de Derechos Reales y Timbre del Estado, según SÁINZ DE BUJANDA, *Teoría jurídica de la exención tributaria*, en "Hacienda y Derecho", III, Madrid, 1963, pág. 409

c) *Crédito oficial*, por lo general hasta un 70 por 100 de las inversiones proyectadas.

Es al Instituto de Crédito a Medio y Largo Plazo al que corresponde hacer la propuesta anual, en relación con las inversiones previstas en el Plan de Desarrollo, al Ministerio de Hacienda. Compete al Gobierno, en cambio, fijar, también anualmente, tanto el volumen global del crédito oficial como su distribución por sectores. Por último, la determinación por el mismo período de tiempo de los *sectores prioritarios* está atribuida a la Comisión Delegada de Asuntos Económicos (61).

En las Ordenes de la Presidencia del Gobierno que señalan cada año (62) los sectores prioritarios a efectos de la concesión del crédito oficial se incluyen, naturalmente, aquellos en los que se han aprobado las bases de la acción concertada. Pero un tanto extrañamente, no ha sido preciso hasta 1967 haber firmado un acta de concierto con la Administración (63) para obtener tal tipo de crédito. Se establecía simplemente una *preferencia* en relación con las empresas concertadas (64). En el acta de concierto se fija la cifra máxima de crédito —normalmente hasta el 70 por 100 de las inversiones proyectadas— que a la empresa concertada podrá otorgarse, siendo el Ministerio de Hacienda el que mediante Orden, expresa para cada caso, autoriza al Instituto de Crédito a Medio y Largo Plazo a disponer de la cantidad concreta en favor de aquélla. La formalización del contrato de préstamo se efectúa, mediante escritura pública, entre el Banco de Crédito Industrial o el Banco de Crédito Agrícola, según los casos, y la empresa concertada.

Es preciso hacer notar en relación con este beneficio —que en principio ofrece un gran atractivo a las empresas, por las condiciones de precariedad en que obtienen de las instituciones bancarias privadas crédito a medio y largo plazo—, cómo, en la práctica, queda rebajado a límites realmente insospechados.

En efecto, no puede decirse que haya una correspondencia perfecta entre el volumen de crédito previsto en las bases del sector, la cifra otorgada por el Ministerio de Hacienda y la cantidad efectivamente concedida por el Banco oficial a la empresa concertada en el correspondiente contrato de préstamo. Es frecuente que no sólo la cifra de éste sea muy inferior a aquélla, sino que la firma del contrato de préstamo se retrase considerablemente. Las causas de tales desajustes podrían ha-

(61) Artículos 15 y 16 de la LPD.

(62) Hasta ahora se han publicado las de 4 de febrero de 1964, 15 de enero de 1965 y 18 de febrero de 1966.

(63) Esta dualidad, que injustificadamente ha permitido a algunas empresas obtener crédito oficial asignado a un sector con régimen de acción concertada, sin ingresar en éste, ha sido denunciada en la *Memoria de ejecución del Plan de Desarrollo Económico y Social de 1965*, proponiendo para el futuro la exclusividad del crédito en tales sectores para las empresas concertadas (págs. 20 y 96).

(64) Artículo 2.º, 2, de las Ordenes de 15 de enero de 1965 y 18 de febrero de 1966: "La prioridad establecida a favor de los sectores que tengan aprobadas bases de acción concertada se aplicarán a las empresas solicitantes, previa presentación del acta de concierto con la Administración".

llarse, sea en la exigencia por el Banco oficial de garantías personales (aval bancario) o reales (hipoteca), que las empresas concertadas no siempre pueden ofrecer, sea en los frenos coyunturales, por temor a la inflación, determinados por la política económica del Ministerio de Hacienda (65). Para obviar estas dificultades se ha acudido en ocasiones, ya al sistema de *anticipos*, ya a la autorización a los Bancos privados para que accedan a las empresas concertadas créditos a medio y largo plazo redescontables en el Banco de España.

Por último, cabe mencionar un tipo de crédito especial, para estímulo de la exportación, a que hacen referencia algunas bases (66), por otra parte, en términos excesivamente vagos.

d) *Subvenciones* (67). Es realmente escasa la importancia concedida a este instrumento de ayuda a la iniciativa privada en las bases de la acción concertada. Está previsto exclusivamente en tres de los sectores en que el régimen se ha establecido (68). En dos de ellos (69) no se determina el montante que la Administración podrá conceder a las empresas concertadas, indicándose simplemente la finalidad a que debe servir: financiación de «viajes de estudio de empresarios, técnicos y trabajadores para mejoramiento de las condiciones técnicas y sociales de las empresas, formación profesional y estudios sobre organización, productividad, relaciones humanas y formación de mandos intermedios». En cambio, en el sector del ganado vacuno se fija en «el 10 por 100 del volumen de inversiones previsto en edificios, instalaciones y equipos, con cargo a créditos presupuestarios existentes» (70).

(65) Un reflejo de lo que acabamos de apuntar puede verse en la *Memoria sobre ejecución del Plan de Desarrollo del año 1966*, en donde estadísticamente se recoge la diferencia extraordinaria que existe entre entre créditos asignados, concedidos y efectivamente dispuestos o retirados (pág. 24). En algunas actas de concierto que he examinado —concretamente del sector siderúrgico— se otorga a la empresa, para el caso que la cifra de crédito concedida por el Banco oficial no alcance a su juicio un porcentaje suficiente, un derecho de opción a renunciar al concierto con la pérdida de los beneficios o modificar el proyecto de realizaciones. En este caso el Ministerio resuelve en un plazo no superior a dos meses desde la presentación del nuevo plan, sobre la estimación o desestimación de las modificaciones que, caso de que proceda, se reflejan en una nueva acta.

(66) Base VII, Piel; VII, Conservas, y VI, Harinas.

(67) Concretándonos a la acción concertada, las subvenciones han de considerarse ante todo como prestaciones de la Administración para cumplimiento de determinados fines administrativos, ya que el particular colabora con la Administración en la ejecución de éstos. Vid., en este sentido, VILLAR PALASÍ, *La intervención administrativa en la industria*, Madrid, 1964, págs. 94 y sigs., y bibliografía alemana allí citada. Cfr. también el interesante estudio de BENADUSI, *Attività di finanziamento pubblico. Aspetti costituzionali ed amministrativi*, "Riv. Trim. Pubbl.", 4, 1966, págs. 893 y sigs., así como la monografía de PERICU, *Le sovvenzioni come strumento di azione amministrativa* (Parte Prima), Milano, 1967, especialmente págs. 150 y sigs., 213 y sigs. y 229 y sigs.

(68) Piel, Canadería y Conservas.

(69) Piel (base VIII) y Conservas (base VIII).

(70) Base VI, 1, 1.º, y VI, a), 1, 1.º, en relación con las empresas de producción de ganado vacuno y los mataderos generales frigoríficos, respectivamente. La precisión que recogemos en el texto no es sino la aplicación al supuesto concreto de la acción con-

e) *Expropiación forzosa* (71) de los terrenos necesarios para la instalación o ampliación de la empresa concertada e imposición de servidumbre de paso para vías de acceso, líneas de transporte y distribución de energía y canalizaciones de líquidos o gases en los casos en que sea preciso (72). La posibilidad de otorgamiento de este beneficio tiene su base legal en el artículo 3.º, 1, de la Ley de Industrias de Interés Preferente, a la que se remite, como ya dijimos, el artículo 5.º, 2, LPD. La concesión del beneficio de expropiación por la Administración en la correspondiente acta de concierto implica la declaración implícita de utilidad pública a los efectos previstos en la Ley de Expropiación Forzosa y la iniciación del procedimiento excepcional de urgencia regulada en el artículo 52 de la propia LEF y 56 y siguientes de su Reglamento (73).

f) Por último, en las Bases de algunos sectores se recogen una serie de ayudas de carácter distinto a las mencionadas hasta ahora. Se las clasifica como «de orden técnico», entre las que se incluyen derechos de preferencia para asesoramiento técnico, utilización de los servicios de centros oficiales, entrega de reproductores selectos, garantía de compra de los productos por parte de la Comisaría General de Abastecimientos y Transportes, etc. (74).

La *ayuda especial* a que se refiere la base VI, 7, de la Orden de 30 de marzo de 1965 (Hulla) es en realidad una subvención (75).

certada de la exigencia establecida en el artículo 18, 1, de la LPD: "Las subvenciones que, en su caso, se otorguen para la financiación de determinadas actividades económicas y sociales habrán de figurar en los Presupuestos Generales del Estado".

(71) Se trata de un beneficio que no tiene, evidentemente, carácter jurídico-fiscal, a pesar de haber sido incluido en la clasificación que de éstos se hacía en las Bases generales de la acción concertada de ganado vacuno (VI, II, 1.º, y VI, II, 1.º). El error no tiene mayor trascendencia, por otra parte, aunque BAENA, *Régimen jurídico de la intervención administrativa en la economía*, Madrid, 1966, pág. 369, lo pone como ejemplo para afirmar que "las Ordenes que convocaban los concursos para la adjudicación de los beneficios adolecen de una urgente necesidad de precisión y meditación".

(72) El beneficio de expropiación forzosa aparece en todas las bases reguladoras de la acción concertada en los diversos sectores, a excepción de Piel, Conservas y Harinas. Sobre la problemática que la expropiación forzosa presenta en relación con la LPD, aunque particularmente referida al régimen de Polos, vid. GONZÁLEZ PÉREZ, *Dictamen sobre expropiación de terrenos y uso de ferrocarril particular al amparo del régimen especial previsto en los Polos de Promoción y Desarrollo Industrial*, en el núm. 48 de esta REVISTA., 1965, págs. 417 y sigs.

(73) Arts. 13 y 14 del Decreto de 8 de septiembre de 1964, que desarrolla la Ley de Industrias de Interés Preferente.

(74) Base IV, III, VI, III, Ganado vacuno. En relación con la garantía de compra, vid. las circulares de la Comisaría de 18 de diciembre de 1965 y 10 de marzo de 1966 (Aranzadi, 22, 73 y 535, respectivamente).

(75) Se dice que podrá llegar hasta el 50 por 100 de la ingeniería contratada en proyectos de explotaciones mineras, investigación de métodos de explotación, sistemas de racionalización, normalización de materiales y equipos y actividades análogas. El monto total de estas ayudas se establece "con cargo a los fondos que en concepto de subvención figuran para las industrias básicas en el programa de inversiones públicas del Plan de Desarrollo".

En general, y de acuerdo con el artículo 3.º, *in fine*, de la Ley de Industrias de Interés Preferente, las Bases de la acción concertada suelen fijar un plazo de cinco años para el disfrute de los beneficios que se otorguen, si no existe plazo especial de duración, pero con la posibilidad de prórroga por otro período no superior al primero, «cuando las circunstancias económicas así lo aconsejen». Otras veces se habla de «circunstancias especiales» (76). El margen de discrecionalidad que a la Administración corresponde es, como puede verse, bastante amplio, dada la imprecisión de los términos en que se establece la potestad de conceder prórrogas para el disfrute de los beneficios. Es precisamente éste uno de los supuestos en que el principio de igualdad exige ser aplicado con todo rigor, para que no se vean unas empresas arbitrariamente favorecidas con una prórroga que a otras, en cambio, encontrándose en las mismas condiciones de realización correcta del concierto, se niega. Naturalmente, es en último término al Juez administrativo a quien corresponde determinar la infracción de tal relevante principio (77).

Es incompatible el disfrute simultáneo de beneficios correspondientes al Régimen de Concierto y al de Polos de Promoción o Desarrollo. Aunque de modo expreso solamente se hace esta precisión en la base VIII de Industrias Navales (78), creo que puede ser aplicable a todos los demás regímenes de acción concertada.

Las empresas, al formular la solicitud para acogerse al régimen de concierto, deben indicar cuáles entre los beneficios previstos en las Bases desean obtener.

El acta de concierto extendida entre la Administración y cada empresa implica, según las Ordenes que contienen las bases, la aprobación del Ministerio competente del proyecto definitivo y su informe favorable ante los órganos de la Administración a todos los efectos. Entre éstos destaca la concesión por el Ministerio de Hacienda —a quien debe remitirse una copia del acta de concierto— de los beneficios de tipo fiscal, mediante Orden que se publica en el *Boletín Oficial del Estado* (79).

El procedimiento regulador del otorgamiento de beneficios fiscales por el Ministerio de Hacienda se contiene en la Orden de este Departamento de 27 de marzo de 1965.

(76) Base VI, 7, Hulla, y V, Hierro.

(77) Vid. sobre el problema ENTRENA CUESTA, *El principio de igualdad ante la Ley y su aplicación en el Derecho administrativo*, en el núm. 37 de esta REVISTA, 1962, página 68.

(78) “Estos beneficios no se superpondrán a los que corresponden por Polos, en el caso de que alguna empresa se sitúe en zonas que gocen de estos beneficios, al menos en lo que se refiere a la actividad acogida al concierto”.

(79) Hasta hace poco, el Ministerio de Hacienda venía dictando una Orden, para cada empresa concertada, incluso cuando, como en el sector de ganado vacuno, el contenido de varias Ordenes relativas a empresas distintas fuese idéntico. Ultimamente, en cambio, y para empresas del sector aludido, suele dictarse una sola orden en la que tras los beneficios que se otorgan se enumeran los distintos beneficiarios. Así puede verse en las Ordenes de 16 de marzo y 26 de octubre de 1967 (*Boletín Oficial del Estado* de 1 de abril y 17 de noviembre, respectivamente). Estamos en presencia de un acto administrativo *plurimo*. Vid. ALESSI, *Principi*, cit., pág. 331.

D) El último párrafo del artículo 5.º LPD establece que «el incumplimiento por parte de las empresas concertadas de las cláusulas convenidas dará lugar a la suspensión de la aplicación de los beneficios acordados por la Administración y al abono o reintegro, en su caso, de las bonificaciones, exenciones o subvenciones ya disfrutadas».

El desarrollo que la disposición legal citada ha tenido en las Bases de los distintos sectores ha sido desigual. Así, mientras en los primeros (80) no se hacía otra cosa que reproducirla literalmente, con alguna mayor extensión en las Ordenes de tramitación, en las posteriores se contienen mayores precisiones al respecto. La indeterminación en las Bases supone la remisión a un momento ulterior, la Orden del Ministerio de Hacienda concediendo los beneficios de carácter fiscal o la propia acta de concierto (81). Aparte la desidia y la improvisación que tantas veces caracterizan el actuar de la Administración, el fenómeno puede explicarse por la presencia de una relación especial de supremacía.

En términos generales puede afirmarse, y en este sentido se pronuncia tanto la LPD en el precepto citado, como las Ordenes de Bases, las de tramitación y las que otorgan los beneficios fiscales e, incluso, las propias actas de concierto, la *rescisión* (82) de éste se reserva para los casos de incumplimiento *muy grave o grave no convalidable* de los compromisos adquiridos. La consecuencia en este caso es la devolución de los beneficios recibidos, con la particularidad respecto al de Expropiación Forzosa, que será de aplicación el derecho de revisión que a los expropiados concede el artículo 54 de la Ley de Expropiación Forzosa.

* * *

Ante todo, hemos de hacer notar que en esta materia debe sentarse el principio de *proporcionalidad* (83) entre grado de incumplimiento y tipo de sanción, teniendo en cuenta la poca precisión que existe en las Bases de ciertos sectores y el ámbito discrecional, típico, por otro lado, del poder de supremacía especial que en el régimen que estudiamos corresponde a la Administración. Creo que es necesario poner todo el énfasis posible en la afirmación que acaba de hacerse, pues es sabido cómo no puede aplicarse en toda su extensión el principio de legalidad imperante en el ámbito de las relaciones generales de sujeción (84) y otros

(80) Piel (IX). Siderurgia (XV), Conservas (IX).

(81) Ya lo señalaba LASO MARTÍNEZ, *Régimen de Acción Concertada en la agricultura*, "R. C. D. I.", núm. 442-3, 1965, pág. 376.

(82) Este es el término que se emplea en las disposiciones que regulan la acción concertada.

(83) El reconocimiento expreso del principio enunciado puede verse en el artículo 3.º, 2, de la Orden de 15 de enero de 1965 sobre sistema de trabajo de la Comisión asesora en el sector de la Piel.

(84) Para un tratamiento específico del tema al que aludimos en el texto, vid. CALLEJO ANABITARTE, *Las relaciones especiales de sujeción*, cit., págs. 11 y sigs.

principios nacidos en el Ordenamiento penal (85), lo que no excluye que deban reglamentarse lo más posible las actuaciones de la Administración en esta materia, para reducir la posible arbitrariedad e incluso la infracción al principio de igualdad de los administrados, entre los que se incluyen, como es obvio, los cualificados por un título especial.

De acuerdo con la graduación que de las faltas puede hacerse en leves, graves y muy graves (86), en algunas Bases y Ordenes de tramitación se establece, desde la perspectiva de las sanciones, una escala correlativa, que va desde el apercibimiento hasta la expulsión del régimen de concierto, con abono o reintegro de los beneficios disfrutados, pasando por la suspensión en la aplicación de éstos. Incluso en algunas Ordenes del Ministerio de Hacienda (87) se reserva la Administración la potestad de sustituir la sanción de pérdida de los beneficios por otra de carácter pecuniario. Hay que tener en cuenta la innovación que en la materia que estudiamos ha supuesto el Decreto-Ley de 3 de octubre de 1966, en lo que a la sanción por aplicación a fines distintos de los establecidos de subvenciones y crédito oficial se refiere (88). Claro que siempre existe

(85) Nos referimos, naturalmente, a los que se recogen en aforismos como *nullum crimen sine lege y nulla poena sine lege*.

(86) Orden de 29 de enero de 1965 de tramitación de la acción concertada en el sector de Ganado vacuno.

(87) Puede verse, entre otras, las Ordenes de 30 de octubre de 1965 (*Boletín Oficial del Estado* de 19 de noviembre), 29 de julio (*Boletín Oficial del Estado* de 6 de agosto) y 16 de septiembre de 1966 (*Boletín Oficial del Estado* de 10 de octubre), relativas a los sectores Siderúrgico y Hullero, en las que se fija el límite que la multa puede alcanzar: "El 1 por 100 semanal del valor de la instalación retrasada, o si el incumplimiento no consistiera en retrasos de las instalaciones o ampliaciones, la cantidad de 500.000 pesetas". En otras Ordenes, como las de 16 de julio de 1966 (*Boletín Oficial del Estado* de 26 de agosto), 2 de diciembre de 1966 (*Boletín Oficial del Estado* de 17 de enero de 1967) y 25 de enero de 1967 (*Boletín Oficial del Estado* de 8 de febrero), relativas a los sectores de Conservas vegetales y Ganado vacuno, no se establece límite de cantidad a imponer. No obstante, y por tratarse normalmente de empresas con menor capacidad económica que las de los sectores anteriormente señalados, no creo que la Administración pueda superar una determinada cantidad, inferior, desde luego, a la de aquéllos, en base al principio de proporcionalidad.

(88) Artículo 4.º: "El Ministerio de Hacienda dictará las normas para la inspección de las entidades o empresas beneficiarias de subvenciones del Estado y Organismos autónomos o que disfruten del crédito oficial en orden a comprobar su recta aplicación, a cuya finalidad colaborarán los Ministerios interesados. La aplicación de la subvención a usos distintos de los previstos al concederla, se sancionará administrativamente como si se tratase de defraudación tributaria, imponiéndose la sanción del tanto al triple de la subvención, sin perjuicio del reintegro de su importe". Artículo 5.º "La calificación firme de defraudación en dos o más expedientes tributarios incoados a personas o entidades con posterioridad a 1 de enero de 1967, les inhabilitará en un plazo de cinco años, como máximo, para contratar con la Administración pública obras, servicios o suministros, les privará del goce de subvenciones públicas, exenciones y bonificaciones tributarias y les excluirá de la posibilidad de obtener créditos oficiales". Entiendo que son de aplicación general a todos los sectores de la acción concertada, a pesar que sólo en las Bases de dos de ellos (Hierro e Industrias navales) se ha recogido expresamente, debido a que las demás se aprobaron antes que el Decreto-Ley citado.

para la empresa concertada que incumple la posibilidad de *renunciar* a los beneficios concedidos, posibilidad ésta que va a evitarle la imposición de sanciones (89).

Un último punto en relación con esta materia nos queda por ver. Todo el régimen relativo al incumplimiento se basa en la posibilidad para la empresa concertada de haber actuado correctamente. Si tal posibilidad no se dió, aunque se haya producido el incumplimiento o un cumplimiento parcial de los compromisos adquiridos, la consecuencia sancionatoria no tendrá lugar.

Los supuestos de exoneración pueden tener uno de estos dos fundamentos:

a) La *mora* de la Administración en el cumplimiento efectivo de las prestaciones que le correspondían: las subvenciones o el crédito, por ejemplo, no se han puesto a *disposición* de la empresa, ya que no basta su simple *otorgamiento*. Es obvio que si la Administración no ha cumplido, tampoco puede exigir a la otra parte que lleve a cabo una actividad o alcance unos resultados económicos que dependen en gran medida de las prestaciones de aquélla.

b) La concurrencia de *fuerza mayor*, al margen incluso de la sanción de positiva que en este sentido pudiera exigir en las Bases (90), pues se trata, antes que nada, de un principio general (91). Es a las propias empresas a las que va a corresponder la carga de la prueba (92). La consecuencia de la aceptación por la Administración de la existencia de *fuerza mayor* será el correspondiente aplazamiento temporal del logro de los objetivos y obligaciones señalados en el acta de concierto (93).

No creo que a nadie escape la importancia que la coyuntura económica tiene en el cumplimiento de los compromisos a que la empresa concertada se ha obligado. No pueden, sin embargo, a mi modo de ver, re-

(89) Vid., en este sentido, el artículo 14 de la Orden de 29 de enero de 1965, de tramitación, Ganado vacuno. Vid. también varias Ordenes publicadas en los *Boletines Oficiales del Estado* de 29 y 31 de marzo y 14 de julio de 1967, anulando otras anteriores que concedieron beneficios de carácter fiscal a varias empresas por haber *renunciado*, para evitar ser sancionadas, al régimen de concierto. En ellas se dispone la suspensión en la aplicación de los beneficios fiscales otorgados y "el reintegro, en su caso, de las bonificaciones, exenciones o subvenciones ya disfrutadas".

(90) De hecho, sólo se recoge positivamente este supuesto en las bases X, Hulla; X, Industrias navales, y IX, Hierro.

(91) Sancionado en el artículo 1.105 del Código civil: "Fuera de los casos expresamente mencionados en la Ley y de los en que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables".

(92) "A petición formal y documentada de la empresa concertada, la Administración podrá conceder el correspondiente aplazamiento temporal a efectos de valorar el logro de los objetivos y obligaciones señalados en el acta de concierto". La cita está tomada de las Bases mencionadas en la nota 90. Para un estudio general del tema véase GARCÍA DE ENTERRÍA, *Riesgo, ventura y fuerza mayor en el contrato administrativo*, en el núm. 2 de esta REVISTA, 1950, especialmente página 106, por lo que a la carga de la prueba para el contratista se refiere.

(93) Así, expresamente, en la base X, Industrias navales.

conducirse al supuesto de fuerza mayor todos los casos de cambio de condiciones en el mercado. Si el sistema económico que el Régimen de Acción Concertada supone sigue siendo de tipo capitalista, la empresa que concierta con la Administración y goza en sus relaciones con los terceros de tal sistema, no puede, ante cualquier cambio coyuntural, alegar como justificación del incumplimiento o del cumplimiento parcial de sus compromisos frente a la Administración, la fuerza mayor. Sin duda, en la determinación de en qué supuestos se dé realmente ésta, se encuentra uno de los puntos cruciales del régimen de concierto que estamos analizando.

¿Qué tipo de procedimiento sancionatorio se aplica en el Régimen de Acción Concertada? Aunque las bases silencian este punto, parece que, en principio, debe respetarse el establecido, con carácter general, en los artículos 133 y siguientes de la Ley de Procedimiento Administrativo (94). Ahora bien, parece probable que el procedimiento que se regula en tales artículos está pensado para un determinado tipo: el disciplinario funcional. No puede así sorprendernos que las Ordenes del Ministerio de Hacienda que conceden los beneficios fiscales, y en las propias actas de concierto, se regule un procedimiento *especial* por razón de la materia. No creo que puede plantearse ningún problema sobre su legitimidad (95), en cuanto, de una parte, estamos en presencia de una relación especial de sujeción, y de otra, se respetan las garantías debidas al sometido a expediente sancionatorio. La fundamental, como es obvio, es la oportunidad de ser oído, previo un razonable plazo, en el que pueda preparar su defensa, a partir de la notificación de la apertura del procedimiento.

En términos generales, el procedimiento que se establece en esta materia es el siguiente: Por la Dirección General correspondiente se abre un expediente *sumario*, al que se incorpora la documentación pertinente, e informa la Comisión Asesora y de Vigilancia del Concierto. Tras conceder vista del mismo a la entidad concertada, con un plazo de quince días para exponer cuanto considere oportuno, la Dirección General propone al Ministro la resolución que proceda. El Ministro traslada a la Comisión Asesora la resolución adoptada, que deberá ser notificada al interesado por el Presidente de aquélla, esto es, el Director general competente por razón de la materia.

Normalmente es en el pliego de descargos donde se va a presentar a la empresa la oportunidad de probar, si es éste el caso, que el incumplimiento de los compromisos contraídos en el acta de concierto, sobre

(94) Así lo establece expresamente el apartado 13, 1.º de la Resolución de 31 de marzo de 1965 de la Subsecretaría del Ministerio de Agricultura (*Boletín Oficial del Estado* de 9 de abril), que dicta normas para la tramitación de expedientes de la acción concertada en el sector Ganado vacuno.

(95) Por ejemplo, entendiéndose que el artículo 133 de la L. P. A., cuando advierte que "no podrá imponerse una sanción administrativa sino en virtud del procedimiento regulado en el presente capítulo, *salvo lo dispuesto* en disposiciones especiales", se refiere exclusivamente a los procedimientos anteriores a la L. O. A. declarados vigentes, en cumplimiento de su disposición final 1.ª, 3.ª, por el Decreto de 10 de octubre de 1958.

el que se funda la apertura del expediente sancionador, se debe a demora por parte de la Administración en el cumplimiento de las prestaciones que le corresponden o en la producción de un supuesto de fuerza mayor o riesgo imprevisible.

E) Sin perjuicio de las funciones que puedan corresponder a otros Departamentos (de Hacienda o de Comercio, por ejemplo), es a los Ministerios de Industria o Agricultura, según los diversos sectores, a los que va a corresponder, como se dice en las Bases, la ejecución de la acción concertada. Dentro de cada uno de los Ministerios últimamente citados, se constituye una «Comisión Asesora y de Vigilancia del Concierto» (96) para asegurar en cada sector una actuación coordinada a efectos de aprobación, administración, realización y supervisión de los conciertos que se lleven a cabo. Las funciones más importantes de la Comisión son las de estudio de las solicitudes de concierto, presentadas por las empresas, y el informe que emite en caso de apertura de un expediente sancionatorio; la Comisión no tiene en ningún caso facultades resolutorias, que corresponden al Ministro. Al Director general, presidente de la Comisión Asesora, incumbe la propuesta de resolución que estime oportuna al titular de su Departamento.

Forman parte de la misma, además de los funcionarios de la Dirección General competente por razón de la materia, en cuyo titular recae la Presidencia, representantes de otros Ministerios, de la Organización Sindical, de la Comisaría del Plan de Desarrollo y otros organismos (97).

En alguna Base se regula minuciosamente el procedimiento que ha de seguirse en el supuesto de que la representación de un Ministerio no acceda a la solicitud de concierto en lo que afecta a la competencia de su Departamento (98). A mi modo de ver, tal regulación puede ser apli-

(96) Normalmente se crea *ex novo*. En un caso, base VI, III, 4, 2. Ganado vacuno, se agrega a una Comisión ya existente, la "Junta coordinadora de la mejora ganadera", un representante del Ministerio de Hacienda y otro de la Comisaría del Plan de Desarrollo.

(97) Una formulación detallada de los miembros de la Comisión se encuentra en la base VI, 7.º, Papel: "Para la definitiva aprobación del acuerdo se constituirá un Comité en la Dirección General de Industrias Químicas, que se integrará por: a) el Director general de Industrias Químicas, que lo presidirá; b) dos representantes de dicha Dirección General, actuando de secretario uno de ellos; c) un representante del Ministerio de Hacienda; d) un representante del Ministerio de Agricultura; e) un representante del Ministerio de Trabajo; f) un representante del Ministerio de Comercio; g) un representante de la Comisaría General del Plan de Desarrollo Económico y Social; h) un representante del Banco de Crédito Industrial o, en su caso, del Instituto de Crédito a medio y largo Plazo; i) un representante del Sindicato Nacional del Papel y Artes Gráficas.

(98) Base IX. Piel: "En el supuesto que la representación de un Ministerio no acceda a la solicitud de concierto en lo que afecta a la competencia de su Departamento, se instará a la empresa o empresas solicitantes para que en el plazo de quince días introduzca en su propuesta las modificaciones que aquel Ministerio estime procedentes. Transcurrido el referido plazo sin efecto, el Ministerio interesado, a través de la Comisión asesora, lo comunicará al de Industria, suspendiéndose la tramitación del Concierto en la forma proyectada, salvo que aquel Ministerio acepte que la suspensión se contraiga a la parte del Concierto que se refiere a su competencia, en cuyo supuesto podrá continuar la transmi-

cable, por analogía, a los demás sectores, en que de modo positivo no existe tal previsión.

El control de las empresas concertadas sólo será efectivo si se des-concentran determinadas competencias atribuidas a las Comisiones Ase-soras y de Vigilancia en favor de las Delegaciones y Jefaturas provincia-les correspondientes (99).

3. Una vez examinados la elaboración y contenido de las bases, ha llegado el momento de preguntarse por su naturaleza jurídica. El artículo 5, 2, LPD habla de «normas generales o bases de concierto». En efecto, se trata de una serie de normas, aprobadas por la Comisión De-legada de Asuntos Económicos y publicadas bajo la forma de Orden de la Presidencia del Gobierno, que regulan la actuación futura de la Ad-ministración y las empresas en un determinado sector económico, al efecto de poder llegar, en su caso, a un concierto que permita ejecutar, aunque no de modo total, las previsiones fijadas en el Plan de Desarrollo o en un programa sectorial específico (100). Como consecuencia de su naturaleza reglamentaria, la Administración no podrá desviarse de las prescripciones que con carácter general se establecen en las bases de los diferentes sectores, al actuar en los supuestos concretos. Se aplica aquí, y no creo que sea preciso insistir en ello, el principio de inderogabilidad singular de los reglamentos (101), con lo cual, como es obvio, las Or-denes de Bases sólo podrán derogarse o modificarse por otras que ten-gan el mismo carácter de generalidad (102), y se elaboren y aprueben

tación del Concierto en la parte no afectada y acordarse su aprobación. En todo caso, a propuesta de cualquiera de los Ministerios interesados, la Comisión Delegada de Asun-tos Económicos podrá autorizar la tramitación y la eventual aprobación del Concierto en su conjunto o sólo en la parte que no afecte a la competencia del Ministerio que haya formulado los reparos”.

(99) Vid. en este sentido la base VII, 2.º y 3.º. Papel, y la Resolución de las Direcciones Generales de Canadería y Economía de la Producción Agraria de 3 de julio de 1965.

(100) Como es el caso del Programa Siderúrgico Nacional.

(101) Sancionado, como se sabe, con carácter general, en nuestro Derecho en el artículo 3.º de la Ley de Régimen Jurídico. Para un planteamiento doctrinal del pro-blema me remito al conocido trabajo de GARCÍA DE ENTERRÍA, *Observaciones sobre el fundamento de la inderogabilidad singular de reglamentos*, en el núm. 27 de esta REVISTA, 1958, págs. 63 y sigs.

(102) El supuesto a que nos referimos en el texto se ha producido en varias oca-siones. Así, pueden verse: la Orden acordada en Consejo de Ministros de 11 de noviem-bre de 1964, que da nueva redacción a las Bases I, III y IV de la Orden de 22 de agosto del mismo año (Siderurgia), en realidad, aumentando las cantidades de acero, que habrán de producirse hasta el año 1972; la Orden de 3 de abril de 1965, que mo-difica la base IX de la Orden de 22 de agosto de 1964 (Conservas), por la que se dicta normas relativas a la ejecución y control del Concierto del sector. Las dos Ordenes mi-nisteriales de 10 de mayo de 1967, que prorrogan los plazos para acogerse al Régimen de Acción Concertada en los sectores de la Piel y Conservas vegetales, pueden presentar algún problema de validez en cuanto, además de aquello, añaden unas exigencias, que deberán tenerse en cuenta “de manera preferente en la calificación de los expedientes” que no existan en las Ordenes básicas de los sectores citados, de 22 de agosto de 1964,

por el mismo órgano que las originarias o por otro de grado superior, a no ser que en aquéllas se haya autorizado a un órgano inferior.

El problema más interesante que en relación con lo que vamos diciendo puede presentarse es el de cuál va a ser la situación de las empresas que tienen ya firmada el acta de concierto con la Administración, ante modificaciones establecidas por ésta con carácter general (103). Porque no parece que pueda admitirse el ejercicio singular (104), en relación con una empresa concreta, de un pretendido *ius variandi*, construido históricamente sobre supuestos como los de contrato de obra pública y de gestión de servicios, y que no puede aplicarse, mecánicamente, a una técnica como es la acción concertada que se encuadra en el marco de una actividad administrativa diferente, y nos atrevemos a decir que con características propias de régimen jurídico, como es la planificatoria.

El problema que acaba de plantearse no es sólo una posibilidad teórica. Se ha presentado con la modificación del Programa Nacional Siderúrgico, aprobado por Orden de 12 de noviembre de 1964, efectuada por la de 17 de octubre de 1966. Se han variado cifras de producción que afectan a empresas ya concertadas. ¿Cuál va a ser la técnica para hacer que éstas cumplan las nuevas previsiones? ¿Deberá firmarse una nueva acta de concierto con cada una de ellas, o bastará un simple acto administrativo imponiendo los aumentos de producción que a cada una le corresponden? Lo primero, a falta de previsión normativa, parece lo menos aventurado, pero supone un retraso enorme de tiempo en la ejecución de las nuevas previsiones. La segunda solución parece la más adecuada, si tenemos en cuenta que estamos en presencia de una relación especial de supremacía y la Administración tiene en principio potestad para ello, siempre, naturalmente, que la medida tenga carácter general; es decir, que afecte a todas las empresas del sector. Hasta ahora, que yo sepa, la Administración no ha obrado en ningún sentido.

Hasta aquí hemos hablado de la vinculación que las Bases representan para la Administración en sus actuaciones singularizadas. La otra parte, las empresas que conciertan con ella, van a estar también sometidas a las mismas. Es un punto en el que insisten tanto la LPD (artículo 5, 3) como las Bases de cada sector, al sentar como uno de los requisitos que deben constar en la solicitud la aceptación expresa de aquéllas. El reconocimiento a los particulares de la posibilidad de proponer por su parte *bases específicas* queda un tanto recortado, en cuanto tales ba-

de rango superior en cuanto aprobadas por la Comisión Delegada de Asuntos Económicos.

(103) Así se establece en el artículo 3.º de la Orden de la Presidencia de 17 de julio de 1965 (Papel): "Se autoriza al Ministro de Industria para *modificar*, si las circunstancias económicas así lo aconsejaren, los *condicionamientos* técnicos, económicos y financieros señalados en las presentes *Bases*, así como a aceptar una ejecución progresiva o por etapas de los mismos".

(104) A no ser que se haya previsto exactamente en una de las cláusulas del Acta de concierto, indicando en qué medida la Administración podrá variar los condicionamientos exigidos a la empresa, bien entendido que a ésta siempre le cabrá la posibilidad de renunciar, apartándose del régimen en el que ha ingresado.

ses no pueden reducir las exigencias ni ampliar los beneficios que se establecen en las generales. La importancia que la proposición de bases específicas va a tener a los efectos de su acepción por la Administración dependerá, obvio es decirlo, de la situación o no de preeminencia económica de la empresa solicitante. No creo que pueda equipararse la posición de un empresario con treinta cabezas de ganado vacuno, para quien el acta de concierto va a funcionar, prácticamente, como un contrato de adhesión, que una gran empresa metalúrgica, cuya producción supone un elevado tanto por ciento en su sector.

Como contrapunto de la potestad modificatoria de la Administración, en alguna Base (105) se prevé para las empresas concertadas la posibilidad de solicitar de la Dirección General competente la revisión, modificación o extinción de las obligaciones a que se comprometieron en el acta de concierto «cuando se produzca una *sensible variación* de las Bases técnicas económicas, fiscales o laborales sobre las que se establecieron los acuerdos con la Administración». Como puede verse, la posibilidad no queda restringida a los supuestos de modificaciones por *hecho del príncipe* o fuerza mayor. El supuesto que recogemos puede tener relevancia a efectos de impedir la apertura de un expediente sancionatorio.

Si la naturaleza reglamentaria de los Pliegos Generales de Contratación ha podido negarse, por la potestad que la Administración tiene de modificarlos en el supuesto concreto (106), no creo que pueda decirse lo mismo de las Bases de régimen que estudiamos, al excluirse en aquélla tal potestad. La subsunción que de las Bases se hace en cada acta de concierto, concretando su normativa en relación con cada empresa, no puede dejar aquéllas reducidas a simples cláusulas de naturaleza contractual, Funcionarán, sí, como cláusulas contractuales muchas de sus prescripciones, pero no por ello han perdido su primaria naturaleza normativa, con la consecuencia de que, aun sin haberse reproducido en el acta de concierto singular, siguen obligando, tanto a la Administración como a la empresa privada, y sobre todo, y esto es lo más importante, si la empresa entiende, después de firmado el concierto, que alguno de los compromisos adquiridos está en contra de lo establecido en

(105) Base VII. Papel.

(106) Frente a la posición de GARRIDO FAILA, que sostiene que tales pliegos no tienen carácter contractual, sino que forman parte del "contenido reglado del contrato" (*Tratado de Derecho administrativo*, vol. II, parte general. 3.^a ed., Madrid, 1966, página 66), se alza la de GARCÍA DE ENTERRÍA (*Dos regulaciones orgánicas de la contratación administrativa*, en el núm. 10 de esta REVISTA, 1953, pág. 248) y la de PARADA VÁZQUEZ (*La nueva Ley de Contratos del Estado*, también en el núm. 47 de esta REVISTA, 1965, págs. 405 y sigs., y 430) en el sentido contrario. Este último autor refuerza su opinión a la vista de la nueva Ley de Contratos del Estado. En efecto, según el artículo 12 de ésta, los pliegos de cláusulas administrativas particulares pueden contradecir lo establecido en los pliegos generales, "lo que —nos dice PARADA— es concorde con la naturaleza no reglamentaria de éstos..." Sólo se condiciona esa posibilidad al informe preceptivo, pero no vinculante de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa y del Consejo de Estado.

las Bases generales, podrá recurrir frente a la Administración y obtener la nulidad, por infracción de la norma, de la cláusula correspondiente.

Por último, y sin que merezca la pena detenerse, debe desecharse cualquier analogía entre Bases de acción concertada y «oferta» para contratar. Y ello por la razón fundamental que no basta la simple aceptación por el particular de aquéllas para que nazca la relación de concierto. Por el contrario, es la Administración la que con un acto administrativo aceptando la solicitud de aquél, tras una fase procedimental, abre la posibilidad de crear la relación jurídica contractual mediante la firma del acta de concierto.

III

La tramitación del concierto está regulada, normalmente en su totalidad, en Ordenes específicas de los Ministerios de Industria o de Agricultura, al margen de las Ordenes de la Presidencia que contienen las bases generales (107).

(107) Conviene, sin embargo, hacer dos salvedades. La primera, que la tramitación de las peticiones de acción concertada en el sector Papel se contiene, además de en la Orden de 14 de septiembre de 1965 del Ministerio de Industria, en la de Bases de la Presidencia del Gobierno de 17 de julio del mismo año. La segunda, que es la verdaderamente importante, es para hacer notar cómo en base a una delegación de la Orden del Ministerio de Agricultura de 29 de enero de 1965 (apartado 15), de Ganado vacuno, se dictan dos Resoluciones, una de 31 de marzo por la Subsecretaría de dicho Ministerio y otra, conjunta, de las Direcciones Generales de Ganadería y Economía de la Producción Agraria, de 3 de julio, ambas del mismo año, que tienen evidente naturaleza reglamentaria. El apartado 15 de la Orden citada autoriza, efectivamente, tanto a uno como a otras "para dictar *normas* precisas para el mejor cumplimiento de cuanto se dispone en la presente Orden ministerial". El contenido de tales Resoluciones hace referencia a tramitación de solicitudes, dimensiones y características de las empresas, identificación y control, razas y cruces más adecuados, condiciones técnicas-sanitarias, normas generales de alimentación, asesoramiento técnico, vigilancia, información, actividades complementarias y régimen de sanciones. ¿No es aplicable aquí la prohibición de delegar la potestad reglamentaria atribuida al Ministerio en Subsecretarios y Directores generales, contenida en el artículo 22. 3, d) de la Ley de Régimen Jurídico? Como es sabido, en nuestro Derecho, salvo atribuciones expresas por una *Ley*, sólo tienen, dentro de la Administración del Estado, potestad reglamentaria, a la vista de la L. R. J., el Jefe del Estado, el Consejo de Ministros, las Comisiones delegadas del Gobierno, los Ministros y los Gobernadores civiles y Alcaldes como delegados del Gobierno en sus territorios respectivos. Vid. los trabajos de BOQUERA OLIVER, *Los Organos estatales titulares de poder reglamentario*, y BAENA DEL ALCÁZAR, *Instrucciones y circulares como fuente del Derecho administrativo*, en los números 47 y 48, respectivamente, de esta REVISTA, 1965. Entonces, ¿las resoluciones citadas serán nulas de pleno derecho por no tener potestad reglamentaria las autoridades que las dictan y no ser suficiente la atribución que a las mismas hace una Orden ministerial? Entiendo que no, y ello en base a que estamos en presencia de la regulación de una relación especial de sujeción, a la que, en este punto, como en otros, no puede aplicarse exigencias que en el marco del poder general de supremacía son ineludibles. Como se sabe, el valor que hoy día puede tener la clasificación de los Reglamentos en Reglamentos jurídicos y Reglamentos administrativos ha de ser puesta en conexión con la correspondiente entre Ordenamiento general y Ordenamientos secto-

1. Ya nos hemos referido, al hablar de cuáles eran los sujetos del concierto, a las condiciones que debían reunir en principio las empresas para poder optar al ingreso en el Régimen de Acción Concertada. Si la empresa que desee acogerse al concierto reúne aquellos requisitos preliminares, puede iniciar el procedimiento con la presentación de solicitud, acompañada de todos los demás documentos que se exijan, ante los organismos correspondientes. Es, pues, esta una *carga* que corresponde a la empresa.

A) La terminología empleada por las diversas disposiciones que regulan la tramitación de la acción concertada no es uniforme al respecto. Sin embargo, puede reducirse a unidad a efectos de conocimiento sistemático.

En primer lugar, está la *solicitud* o *instancia*, en la que la empresa hace a la Administración la propuesta de ingresar en el régimen de acción concertada. En ella deben hacerse constar una serie de circunstancias, precisamente las del artículo 69 de la LPA (108), además de la expresa aceptación de las Bases generales del concierto y la propuesta, en su caso, de las específicas que la empresa considere oportunas, siempre que no supongan aumento de beneficios ni reducción de obligaciones.

A la *instancia* debe acompañarse una *Memoria* o una serie de *Proyectos* técnicos, económicos o de otro tipo (109). Las Ordenes de tramitación no suelen explicitar de manera particularizada (110) el contenido de la Memoria y Proyectos indicados. No obstante, puede fácilmente adivinarse en qué han de consistir. En pocas palabras, podríamos decir que, fundamentalmente, en la exposición minuciosa de la estructura y situación económica de la empresa, así como de los medios de financiación de que se dispone o se espera conseguir para alcanzar los objetivos de la acción concertada y cumplir los compromisos particulares que le correspondan dentro del conjunto de sujetos acogidos al régimen.

Como puede suponerse, la Memoria y Proyectos tienen en principio un simple carácter provisional, en cuanto que durante el procedimiento que se abre en este momento, la Administración, con audiencia de la

riales, que generan, respectivamente, relaciones generales y especiales de supremacía-sujeción. Vid. FORSTHOFF, *Tratado*, cit., pág. 201, y GALLEGO ANAUITARTE, *Las relaciones especiales de sujeción*, cit., pág. 39. en nota.

(108) Así, se dice expresamente en la Orden de 21 de abril de 1965, Conservas, artículo 3.º; Orden de 15 de diciembre de 1965, Harinas, artículo. 3.º; y Orden de 23 de octubre de 1967, Industrias navales, artículo 2.º: El artículo 69 de la Ley de Procedimiento Administrativo hace referencia a los siguientes extremos que deben constar en cualquier solicitud a la Administración: a) Nombre, apellidos y domicilio del interesado, y en su caso, además, de la persona que le represente. b) Hechos, razones y súplica que se concreta, con toda claridad la petición. c) Lugar, fecha y firma. d) Centro o dependencia a que se dirige.

(109) A título de ejemplo, remitimos al artículo 2.º de la Orden de 21 de abril de 1965, Conservas.

(110) Salvo las Ordenes de 29 de enero de 1965, Ganado vacuno, artículos 3.º y 4.º, y 14 de septiembre de 1965, Papel, artículos 2.º y 3.º

empresa, va a poder introducir modificaciones, que de aceptarse por éstas, servirán más tarde para confeccionar el Proyecto y Memoria definitivos (111). El pronunciamiento favorable que sobre éstos haga la Administración abrirá la fase definitiva, esto es, la firma del acta de concierto correspondiente.

La solicitud, Memoria, Proyectos, etc., deberán presentarse, según los casos, ante el Ministerio de Industria o el de Agricultura, si bien a través, normalmente, de organismos diversos. Así, mientras la primera se tramita por el Sindicato Nacional pertinente, las otras llegarán al Ministerio competente por razón de la materia a través de las respectivas Delegaciones o Jefaturas provinciales.

B) Los plazos de presentación, que varían según los diferentes sectores (112), son únicos, por lo general, para instancias y proyectos (113). En la mayoría de las Ordenes de tramitación se prevé la prórroga o apertura de nuevos plazos para ácerse al concierto (114).

C) ¿Cuál es la situación jurídica de las empresas solicitantes? En primer lugar, antes de la aprobación por Orden de la Presidencia del Gobierno del régimen de concierto en un sector económico determinado, las empresas pertenecientes al mismo no tienen más que un *simple interés* no protegido jurídicamente. Sobre esto no creo que sea preciso insistir. En cambio, una vez que la Orden reguladora ha sido dictada, las empresas del sector que se encuentren en posesión de los requisitos previos para acudir al concierto, podrán hacerlo con la carga jurídica de presentar la documentación pertinente. Cumplido esto, tienen ya un *interés legítimo* a que la Administración conozca de sus pretensiones en el procedimiento establecido al efecto.

2. La regulación que de la tramitación del concierto se establece es tanto más detallada cuanto más recientes son las Ordenes que aprueban

(111) Se habla expresamente de proyectos provisionales y proyectos definitivos en las Ordenes de 26 de julio de 1967, base IX, y 23 de octubre de 1967, Industrias navales.

(112) Un año, a partir de los treinta días siguientes a la publicación en el *Boletín Oficial del Estado* en los sectores de Piel, Conservas y Canado vacuno; tres meses a contar de la fecha de publicación en el *Diario Oficial* en el de Industrias navales.

(113) A veces se establece un plazo diferente para presentación de la instancia (quince días, a contar de la fecha de publicación en el *Boletín Oficial del Estado*) y del proyecto (un mes, a partir de la fecha de presentación de aquélla). sector Siderúrgico.

(114) Como ejemplo puede verse el artículo 8.º de la Orden de 15 de septiembre de 1964, Piel: "El plazo de solicitud... será nuevamente abierto cuando el Ministerio de Industria lo estime conveniente, hasta la cobertura, en cada una de las actividades a que se refiere el concierto, de los objetivos fijados en el Plan de Desarrollo Económico y Social". Se han dictado hasta la fecha varias Ordenes abriendo de nuevo los plazos de presentación de solicitudes en diferentes sectores: 20 de noviembre de 1965 y 10 de mayo de 1967, Piel; 10 de mayo de 1967, Conservas; 28 de enero y 2 de septiembre de 1966 y 21 de noviembre de 1967, Canado vacuno; 22 de enero de 1966, Hulla; 17 de enero de 1966, Papel.

la acción concertada en los diferentes sectores. Es prueba, sin duda, de la experiencia acumulada (115).

Una nota característica del procedimiento que estudiamos es su *especialidad* con respecto al establecido, con carácter general, en los artículos 67 y siguientes de la LPA. En efecto, salvo lo relativo al contenido de las solicitudes, para nada se alude a la Ley citada en las disposiciones reguladoras de la acción concertada. Se trata de conseguir una mayor *flexibilidad* al margen de cualquier formalismo, que sin duda retrasaría las actuaciones. No obstante, creo que la Administración debe respetar aquellos preceptos de la LPA que suponen una garantía para el particular. La audiencia al interesado, cuando la Administración proponga modificaciones a los Proyectos presentados por éste, es una exigencia que se contiene expresamente en las disposiciones a que nos estamos refiriendo. En esta fase, la Administración puede recabar de las empresas la «información complementaria que considere oportuna» (116). Como hemos dicho ya, el estudio de las solicitudes y proyectos corresponde a la Comisión Asesora y de Vigilancia del concierto constituida por razón del sector económico. La Comisión, al recibir la solicitud y el proyecto provisional, constatará en primer lugar si la empresa reúne los requisitos previos exigidos en las Bases para acogerse a la acción concertada en el sector de que se trate. Por ejemplo, si se dedica a la actividad prevista o tiene la capacidad de producción mínima exigida. Después, comprobará si se atiene al resto de las prescripciones señaladas en las Bases.

El algunas Bases se establece un plazo determinado, dentro del cual la Administración debe decidir si acepta o rechaza la solicitud de concierto presentada (117). En caso de que no exista previsión reglamentaria, entiendo que entrarán en juego los plazos que con carácter general se establecen en la LPA a los efectos del silencio (118).

3. La decisión admitiendo a la empresa solicitante no tiene carácter de acto definitivo, sino de mero acto de trámite, en cuanto no constituye otra cosa que la superación de la primera fase procedimental.

En cambio, si por entender que la empresa en cuestión no reúne los requisitos señalados su solicitud es rechazada, deberá proponerse en tal sentido una resolución al Ministro por el Director general competente por razón de la materia. Tal resolución sí tendrá entonces el carácter de definitiva, por haber decidido sobre el fondo del asunto, y agotará la vía administrativa (119).

(115) Puede verse la base IX de la Orden de 26 de julio de 1967 y la Orden de 23 de octubre del mismo año, Industrias navales.

(116) Vid. esta facultad, explícitamente recogida, en la base IX, Industrias navales.

(117) El plazo es de tres meses en el sector Hierro (base III) y de dos en el de Industrias navales (art. 5.º de la Orden de 23 de noviembre de 1967), a contar de la fecha de terminación del de presentación de solicitudes.

(118) Vid. artículo 94 de la LPA.

(119) En la base III, 5, Hierro, se establece que los proyectos excluidos inicial-

Tanto en uno como en otro caso, naturalmente, debe notificarse la resolución del interesado.

En el primero de los supuestos, la aceptación de los proyectos presentados por la empresa no implica que el contenido de los mismos, sin modificación alguna, vaya a constituir el objeto, en su momento, del concierto. La Administración, como hemos visto, está facultada para proponer a las empresas modificaciones, por lo que los proyectos no tienen otro carácter que el de *provisionales*. Las modificaciones han de estar en función de los objetivos del sector fijados en el Plan de Desarrollo o en un programa específico (120), al objeto de obtener, incluso, en algunos casos, un «plan de actuación coordinado» (121) que comprenda a todas las empresas concertadas.

Conocidas por la empresa las modificaciones que el Proyecto o Memoria provisional la Administración haya introducido, y alegadas las observaciones que aquélla considere oportunas, ésta determinará en qué términos va a aceptar definitivamente el proyecto. De acogerse por la empresa, a ésta incumbirá la elaboración y presentación del proyecto *definitivo* (122). Una vez esté en poder de la Administración, se concluye el procedimiento mediante resolución ministerial, a propuesta, como ya dijimos, de la Dirección General competente. En caso de que la empresa no hubiese aceptado las modificaciones, la Administración podrá resolver negativamente.

La Administración tiene un amplio margen de discrecionalidad en lo que a la admisión definitiva de las empresas en la acción concertada se refiere. Habrá de respetar, claro es, las normas que se contienen en las Ordenes de Bases, en las de tramitación y desde luego aquellas de la LPA que supongan una garantía para los particulares, a pesar de que no exista una remisión expresa a esta Ley, y estar justificada la especialidad del procedimiento por la presencia de un ordenamiento de carácter sectorial.

La resolución por la que se admite definitivamente a una empresa no se basa simplemente en una constatación automática de una serie de requisitos. Debe haber una valoración, una ponderación (123). En

mente pueden presentarse de nuevo, modificados; si se rechazan una vez más, ya no podrán presentarse.

(120) Como el Siderúrgico.

(121) Artículo 6.º de la Orden de 15 de septiembre de 1964, Siderurgia, y artículo 5.º de la Orden de 26 de julio de 1967, Industrias navales. En relación con tal objetivo se establecen una serie de prescripciones a las empresas en las bases VIII y X, Siderurgia.

(122) En el plazo que la Administración señala. El plazo es de dos meses, a partir de la fecha de la comunicación de la aprobación provisional, en el sector de Industrias navales, según establece el artículo 6.º de la Orden de 23 de octubre de 1967. La Orden de 29 de enero de 1965, Ganado vacuno, en su artículo 10 dice explícitamente que la resolución se notifica al interesado para que en un plazo de quince días dé su conformidad a las condiciones del acta de concierto a suscribir. Transcurrido el plazo sin prestar conformidad se entenderá como *renuncia* voluntaria del peticionario al concierto.

(123) «La Administración —dice la base III, 5, *in fine*, Conservas— valorará la

alguna Base la Administración se reserva, incluso, la facultad de rechazar todas las propuestas si el volumen de los proyectos presentados no alcanza una cifra determinada (124).

Es obvio que el procedimiento puede terminar sin resolución de la Administración cuando se produzcan los supuestos, que con carácter general regula la LPA, de desistimiento, renuncia o caducidad (125). Señaladas las facultades que la Administración tiene, es preciso analizar la situación jurídica de la empresa inicialmente admitida. ¿Tiene un *derecho subjetivo* a la admisión definitiva? Creo que la respuesta no puede ser sino negativa. En efecto, no estamos ante uno de esos supuestos en que el particular, comprobada la existencia de una serie de requisitos, exigidos con carácter general, es admitido por la Administración, automáticamente, en el goce de un servicio público. Piénsese en el ejemplo típico que suele ponerse en estos casos: la admisión de un estudiante en un centro universitario, comprobado que reúne los requisitos exigidos. No hay ningún tipo de juicio valorativo, simplemente una constatación.

En el supuesto de la acción concertada la situación es diferente. No hay un derecho subjetivo en el particular porque la Administración no sólo comprueba la existencia de una serie de requisitos, sino que valora, hace un juicio, sobre la posibilidad de cumplimiento de las condiciones del concierto por aquél, a la vez que tiene en cuenta si va a contribuir de modo efectivo a la «expansión y modernización» del sector. Esta última finalidad, expresamente determinada en el artículo 5.º de la LPD, supone para la Administración una referencia de valoración para cada caso particular, con lo que no podrá afirmarse, con carácter general, que ha infringido el principio de igualdad si deniega la admisión a una empresa y la otorga a otra, pertenecientes ambas al mismo sector productivo y reuniendo los requisitos previos exigidos para solicitar el régimen de concierto. En último término, será el Juez administrativo el que ha de decidir si el principio aludido fué vulnerado por la Administración en un supuesto concreto.

Lo que acabamos de decir sobre la situación del particular ante la admisión definitiva en la acción concertada vale también para el número y graduación de los beneficios que la Administración puede concederle. De la discrecionalidad de la Administración, sin caer ni en la arbitrariedad ni en la indiscriminación en el otorgamiento de aquéllos a las empresas, va a depender, precisamente, la efectiva «expansión y modernización» de cada uno de los sectores concertados.

posibilidad del cumplimiento de los objetivos expresados, según las características de las empresas peticionarias”.

(124) “Si el volumen de los proyectos presentados no representa —a efectos de conseguir una adecuada reestructuración del sector— el 80 por 100 de la producción del año 1966, el Ministerio de Industria podrá, *discrecionalmente*, desestimar todos o algunos de los mismos, aunque reúnan los requisitos exigidos” (base III, 6. Hierro).

(125) Nos remitimos en este punto a la regulación que de tales modos de determinación del proyecto hace la LPA en los artículos 96 y siguientes.

4. No deja de ser curioso comprobar cómo no existe referencia alguna a los recursos que las empresas pueden interponer en las disposiciones que hasta la fecha se han publicado. No parece sino que se pretende evitar el planteamiento de litigios en una materia como esta en que la Administración económica goza de tan amplio margen de discrecionalidad. La indefensión que ello supone para el cada vez mayor número de particulares que en el campo económico se relaciona con la Administración no puede aquí dejar de ser subrayada. Una vez más la tendencia al «dominio reservado», a la exención de cualquier tipo de control jurisdiccional, viene a caracterizar, negativamente, las relaciones especiales de supremacía-sujeción. No obstante, hay que entender aplicable el régimen general de recursos administrativos y contenciosos. Por tanto, en la notificación que se haga al interesado de la resolución, aparte de otros requisitos establecidos por la LPA (126), cuando sea denegatoria o limite los beneficios solicitados, deberán hacerse constar «los recursos que contra la misma procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos» (127). En nuestro caso, como se trataría de una resolución ministerial, el recurso pertinente es el de reposición (128), y contra el acto resolutorio de éste, el contencioso-administrativo ante la Sala correspondiente del Tribunal Supremo.

IV

El presupuesto jurídico del acta de concierto es la resolución ministerial aprobando la solicitud de ingreso de una empresa en la acción concertada de un determinado sector productivo. Es el presupuesto, porque la relación de concierto entre la Administración y el particular no puede decirse que haya nacido todavía. Ha surgido, sí, un derecho en la empresa de exigir la firma del acuerdo, pretensión que, en su caso, podrá hacer valer ante la jurisdicción contenciosa, si la Administración se negase a realizar aquélla. Por el contrario, si la empresa no acude a la firma del concierto, dejando transcurrir el plazo señalado, se entenderá que renuncia, y la Administración no podrá obligarla, por ningún medio, a ejecutar el acto referido.

1. El artículo 5.º, 1, LPD, refiriéndose al concierto, habla de «acuerdo entre las empresas y los Ministerios competentes». Por su parte, algunas órdenes de Bases emplean al respecto expresiones tales como «acuerdos», «compromisos contractuales» (129) y hasta la de «contrato administrativo», como veremos en seguida.

(126) Artículos 78 y siguientes.

(127) Artículo 79, 2, de la LPA.

(128) Según información procedente del Ministerio de Industria, algunas empresas han interpuesto recurso de reposición.

(129) Así, se habla de «acuerdos» en la base I, Ganado vacuno, y de «compromisos contractuales» en el apartado 3, 2), de la Orden de 15 de enero de 1965, Piel.

El concierto es fundamentalmente un acuerdo entre la Administración y una empresa sobre un objeto determinado de contenido económico, patrimonial. Hay obligaciones recíprocas. La empresa se compromete a cumplir una serie de objetivos, relacionados con la planificación del sector económico al que pertenece. Las prestaciones a que la empresa queda obligada, esencialmente de hacer, de actividad, deben concretarse, muchas veces, en determinados resultados. Por ejemplo, una cifra de producción, un volumen de instalaciones, el monto de unos salarios, etcétera. No vamos a repetir aquí lo que ya quedó expuesto al tratar del contenido de las Bases generales. La Administración, por su parte, «en contraprestación de las obligaciones contraídas por la empresa» (130), otorgará a ésta los beneficios que se concretan en la propia acta de concierto.

Acuerdo de voluntades, contenido económico, vínculo mutuo y de directa relación (131): notas éstas características del contrato que concurren en la figura que estamos estudiando. Evidentemente, se trata de una figura nueva, no reconducible a ninguno de los tipos contractuales existentes (132). Ello no implica, sin embargo, que tal figura no pueda

(130) Así, textualmente, en la mayoría de las Ordenes de Bases.

(131) Sobre esta última nota dice S. MARTÍN-RETORTILLO, *La institución contractual en el Derecho administrativo; en torno al problema de la igualdad de las partes, en El Derecho civil en la génesis del Derecho administrativo y de sus instituciones*, Sevilla, 1960, pág. 188, que “es indudable que el ordenamiento positivo concede a las partes esa fuerza de obligarse, para entre los dos sujetos generar un círculo mutuo y de directa relación, característica incontrovertible del contrato, única nota permanente de todas las situaciones contractuales hasta nuestros días desde su enunciado en el Derecho romano...”

(132) Lo que no justifica, sin embargo, para pretender incluirla entre los “cuasi contratos”, que como los “cuasi delitos”, han sido tradicionalmente el receptáculo de figuras jurídicas nuevas en difícil adaptación sistemática.

En Francia, los autores que han estudiado la naturaleza de los acuerdos entre la Administración y las empresas en orden a la ejecución de los objetivos de los planes de desarrollo, convienen en lo inadecuado de la cuestión expresión “quasi contrat” para definirlos. La expresión se recogía tanto en el “Plan interimaire 1960-1961”, como en el IV Plan. En efecto, tales acuerdos nada tienen que ver con la institución prevista en el artículo 1.371 del *Code civil*. A consecuencia, sin duda, de las críticas suscitadas en el V Plan no aparecen ya los “quasi contrats”, sino otras figuras, como son los “engagements de stabilité” y los “contrats de programme”, unos y otros son estructura y funciones bastante diversas a las de nuestras actas de concierto. Es ésta la razón por la que no son tratados en este trabajo. Vid. sobre el tema, y en especial sobre la crítica a que aludimos más arriba, P. BAUCHET, *La planification française. Vingt ans d'expérience*, París, 1966, pág. 131; B. MERCADAL, *Le IV Plan et le Droit commercial*, “Revue Trimestrielle du Droit Commercial”, 1964, págs. 505 y sigs.; E. ARRIGHI DE CASANOVA, *Les quasi-contrats du Plan*, “Droit Social”, núm. 6, 1965, pág. 341; A. DE LAUBADÈRE, *Traité élémentaire*, cit., págs. 535 y sigs.; J. DUTHEIL, *Le régime conventionnel*, cit., página 587; M. WASSEUR, *Un nouvel essor*, cit., págs. 35 y sigs.; en sentido equívoco, sobre el carácter cuasi-estructural del plan, BLOOH-LAINE, *En busca de una economía concertada*, cit., págs. 24 y sigs.

Por lo que se refiere al concierto en el Plan de Desarrollo español, no creo tampoco que pueda en rigor sostenerse que se trata de un cuasi contrato si estamos a la definición que da el artículo 1.887 del Código civil: “Son cuasi contratos los hechos lícitos

considerarse como contrato si reúne las notas fundamentales que hoy caracterizan a éste.

Si apuntamos en el presente trabajo la tesis del concierto como contrato, a pesar de las dudas que ello puede suscitar, es porque creemos que explica, más acabadamente que cualquier otra figura jurídica, el mecanismo de ingreso en el ordenamiento sectorial, determinante de una relación especial de sujeción, que es la acción concertada. En efecto, no puede decirse que tal ingreso se lleve a cabo por un acto unilateral de admisión por parte de la Administración, como por lo general ocurre en las relaciones especiales de supremacía. En la autonomía de la empresa sea limitada, antes y después del concierto, no obsta a la constatación fundamental de que sólo la concurrencia de voluntades, reflejada en la firma del acta de concierto, hace surgir la relación.

El tratamiento unitario que de la acción concertada estamos llevando a cabo no empece, sin embargo, que tengamos en cuenta la diversa intervención de las diferentes empresas en la elaboración del acta de concierto correspondiente. Es indudable que una gran empresa siderúrgica, hullera o naval interviene más decisivamente que una pequeña empresa de treinta cabezas de ganado vacuno en la formación del concierto que le va a relacionar con la Administración. El que la pequeña empresa se adhiera prácticamente a las condiciones que la Administración impone no puede, sin más, apartarnos de la idea de contrato. O ¿es que los contratos de adhesión no son auténticos contratos? La posición, prevalente o de escaso poder, que la empresa tenga en su sector o en el sistema económico entero, no creo que sea determinante a efectos de afirmar o negar, respectivamente, la existencia de un contrato.

El concierto como contrato. Pero ¿civil o administrativo? Las disposiciones que regulan el régimen de acción concertada guardan silencio sobre este punto. Hay una excepción, sin embargo, que resulta a este respecto. Se trata del artículo 3.º de la Orden de bases del Sector de Ganado Vacuno, que dice así: «Los contratos que se realicen para llevar a cabo la acción concertada tendrán *carácter administrativo*, y en el caso de sanciones de naturaleza pecuniaria, podrá exigirse su abono por la vía de apremio». En principio, cabría la posibilidad de que la definición legal no correspondiera al efectivo régimen jurídico de la institución. Posibilidad que en este caso no se da, por lo que veremos a continuación, contra la opinión recientemente expresada por algún autor (133).

y puramente voluntarios, de los que resulta obligado su autor para con un tercero y a veces una obligación recíproca entre los interesados».

(133) BAENA, *Régimen jurídico de la intervención administrativa en la economía*, Madrid, 1966, pág. 368, dice que «difícilmente puede aplicarse el régimen de los contratos administrativos a la llamada acción concertada que no responde en definitiva más que a la intención de ofrecer atractivos a la inversión en un sector determinado. Es claro que de considerar a la acción concertada como contrato administrativo se está manteniendo una idea de esta figura jurídica alejada del que suele ser su significado habitual».

A mi modo de ver, la dificultad de encaje sistemático de la institución que estu-

Como es sabido, todo el interés de la construcción histórica de la figura del contrato administrativo se basaba en que las cuestiones que se planteasen en relación con el mismo fueran conocidas por la jurisdicción contenciosa. Hoy ha perdido dramatismo la diferenciación entre contratos privados y contratos administrativos, celebrados por la Administración, dada la amplitud de la fórmula del artículo 3, a), de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa. Fórmula en la que incluso la expresión «obras y servicios públicos de toda especie», como finalidad de los contratos celebrados por la Administración pública, de modo tan extenso se entiende por la generalidad de la doctrina, hasta el punto de hacerla coincidir con la de «interés público» (134). No creo que pueda dudarse, a la vista de la formulación del artículo 5.º LPD, que «la expansión o modernización de los distintos sectores económicos», mediante la acción concertada, sea de interés público, en cuanto puede ser una de las determinantes de «la elevación del nivel de vida de todos los españoles», objeto fundamental del Plan, según el artículo 1.º de su Ley aprobatoria.

El concierto, contrato celebrado por la Administración. El concierto con un fin de interés público. Estos dos requisitos, subjetivo y teleológico, se dan cumplidamente, como hemos visto, en la figura que estudiamos. La consecuencia que se desprende es que será la jurisdicción contenciosa la competente para conocer de «las cuestiones referentes al cumplimiento, inteligencia, resolución y efectos» (135) del concierto.

diamos puede olvidarse distinguiendo entre el régimen de acción concertada como ordenamiento sectorial determinante de una relación especial de sujeción y la técnica de ingreso en ésta, el Concierto que no es sino un contrato celebrado entre la Administración y la empresa concertante con una finalidad de interés público: la ejecución de las previsiones del Plan de Desarrollo. Por la intensidad que la intervención de la Administración tiene, no creo que haya dificultad en considerarlo como *administrativo*, aunque, como decimos en el texto, recogiendo la opinión de GARCÍA DE ENTERRÍA, haya desaparecido todo dramatismo en la calificación de un contrato celebrado por la Administración como *civil o administrativo*, a la vista, precisamente, del artículo 3.º a), de la Ley de la Jurisdicción.

(134) Esta es la opinión generalizada entre los autores patrios que, más o menos recientemente, se han ocupado del tema. Así puede verse en GARRIDO FALLA, *Tratado*, cit., pág. 43; CARRETERO PÉREZ, *El contrato administrativo ante la Ley de bases de contratos del Estado*, en el núm. 45 de esta REVISTA, 1964, pág. 115; BOQUERA OLIVER, *El contrato administrativo en la reciente jurisprudencia francesa y española*, en el número 23 de esta REVISTA, 1957, pág. 210; ENTRENA CUESTA, *Consideraciones sobre la teoría general de los contratos de la Administración*, en el núm. 24 de esta REVISTA, 1957, pág. 64. Estos dos últimos autores, sin embargo, con un evidente reflejo de la legislación anterior a la Ley jurisdiccional de 1956, en que la expresión ha desaparecido, hablan del servicio público entendido en sentido amplio como objeto "inmediato y directo" del contrato para que éste sea administrativo. Es el artículo 11 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales el que se desvía por primera vez de la formulación tradicional "obras y servicios públicos" para hablar del "interés público" como causa de los contratos. Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Dos regulaciones orgánicas de la contratación administrativa*, cit., pág. 272.

(135) Artículo 3.º a), de la Ley jurisdiccional.

Para que la jurisdicción contenciosa conozca de un contrato celebrado por la Administración basta con que se dé el otro requisito, la finalidad de «obras y servicios de toda especie», entendido en el sentido amplio indicado. No es preciso que el contrato sea *administrativo*. «Cualquiera que sea su naturaleza jurídica», dice expresamente el artículo 3.º, a), de la LJ.

El interés de la distinción entre contratos civiles y administrativos celebrados por la Administración se desvía del campo jurisdiccional hacia el resto del régimen jurídico. La naturaleza jurídica del contrato celebrado por la Administración con un particular tendrá, sí, su importancia, pero a otros efectos, distintos de los propios de la impugnación jurisdiccional. Entra aquí el tema de la *modulación* interventora de la Administración (136). En la medida en que la intervención de la Administración sea mayor, el contrato tendrá un régimen más público o administrativo que privado o civil.

A la luz de estas consideraciones adquieren todo su valor las formulaciones que del contrato administrativo se hacen como técnica de *colaboración* del particular con la Administración pública. Colaborar significa adherirse a la dirección principal que en este caso lleva la Administración (137). El concierto no puede explicarse sólo por la posición aparente que las partes ocupan en el momento de la firma del acta correspondiente. La posición de las partes es desigual (138), porque lo ha sido en la fase anterior y lo será también una vez que la relación de concierto haya nacido. La Administración no sólo ha dictado las Bases generales del concierto y ha propuesto en el curso del procedimiento las oportunas modificaciones al proyecto provisional presentado por la empresa, sino que se reserva un importante control sobre su actividad una vez ingresada en la relación de concierto, como consecuencia del cual va a poder abrir, en su caso, el correspondiente expediente sancionatorio. Y si la sanción consiste en una multa, por ejemplo, no acudiría al Juez ordinario para obtenerla, si el particular se niega a pagarla: utilizará la vía de apremio.

Las potestades que la Administración tiene no emanan del título contractual, sino de otras fuentes: legales y reglamentarias. De ahí que el contrato como acto no puede explicar por sí solo la situación que la Administración y el particular tienen en la relación que les une. Si la Administración va a poder ejercitar unas potestades que tiene atribuidas al margen del contrato (139), el interés se va a desplazar de éste ha-

(136) Según la formulación de GARCÍA DE ENTERRÍA, *La figura del contrato administrativo*, en el núm. 41 de esta REVISTA, 1963, págs. 112, 116, 128 y *passim*, que viene así a modificar su propia posición anterior, mantenida en el trabajo citado en la nota 134.

(137) Vid., por todos, S. MARTÍN-RETORTILLO, *La institución contractual en el Derecho administrativo: en torno al problema de la igualdad de las partes*, cit., págs. 118, 127 y 140.

(138) Que la posición igualitaria de las partes no es esencial al concepto de contrato, ha sido ampliamente demostrado por S. MARTÍN-RETORTILLO, *La institución contractual*, cit., *in totum*.

(139) Refiriéndose al privilegio de la *decisión unilateral y ejecutoria*, dice GARCÍA

cia la relación especial y su régimen. ¿Cómo podría explicarse, de otro modo, la facultad que la Administración pública tiene de modificar los «condicionamientos técnicos, económicos y financieros» (140) del concierto, una vez que el acta ha sido firmada?

2. El que el término *concierto* se encuentre tanto en la Ley de Régimen Local y Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, como últimamente en la Ley de Contratos del Estado (141), no debe inducir a proponer fáciles analogías, que en este caso no van más allá de la voz empleada. No pueden homologarse dos figuras que si responden al mismo nombre, tienen un régimen jurídico y tienden a unos fines completamente diversos. Si el concierto en la disposiciones citadas consiste en una técnica de gestión indirecta de un servicio público, entendido en sentido estricto, el que constituye el objeto de estas páginas lo es de colaboración en la realización de los objetivos de un Plan de Desarrollo Económico. ¿Se aplicará la Ley de Contratos del Estado en caso de lagunas en el régimen de concierto? A pesar de la cláusula general de su artículo 18 (142), es realmente difícil de aplicar una Ley que fundamentalmente sirve a tres tipos de contratos, el de obra, el de gestión de servicios públicos y el de suministro, tan diferentes en su estructura y finalidad al concierto que estudiamos. Está claro, por otra parte, y debido a la especialidad de las normas por las que se regula la acción concertada, que en ésta en modo alguno tienen aplicación las

DE ENTERRÍA, *La figura del contrato*, cit., pág. 123, que tan “formidable poder no resulta propiamente del contrato mismo, sino de la posición jurídica general de la Administración, de modo que es en sí mismo extraordinario *extracontractual*”.

(140) Vid. nota 103.

(141) El contrato como forma de gestión indirecta de servicios públicos se halla previsto en el artículo 247 de la Ley de Régimen Local (relativo a las provincias) y regulado en el artículo 143 y siguientes del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales. Vid. F. ALBI, *Tratado de los modos de gestión de las corporaciones locales*, Madrid, 1960, págs. 729 y sigs. Con posterioridad, se ha recogido el artículo 66 de la Ley de Contratos del Estado de 8 de abril de 1965. GARRIDO FALLA, *Tratado*, cit., páginas 355, dice que “podrían explicarse siguiendo el sistema lógico de este tipo de contrato” los convenios particulares para alcanzar fines de interés público en materia de desarrollo económico.

(142) “Los contratos del Estado que conozcan un objeto diferente de los enumerados en el artículo 1.º de esta Ley como los de compraventa de inmuebles, de muebles que no tengan la consideración de suministros, préstamo, transporte, arrendamiento, explotación patrimonial, laborales o cualesquiera otros se regirán por sus normas privativas y, en su defecto, se observarán las reglas siguientes:

Quando se trate de contratos que, según su naturaleza, deban quedar sometidos al Ordenamiento jurídico-administrativo, éste funcionará como derecho supletorio, siendo peculiarmente aplicables con tal carácter las normas contenidas en esta Ley.

Si la naturaleza del contrato excluye la aplicación en general del Ordenamiento jurídico-administrativo se observarán, no obstante, los principios establecidos en esta Ley sobre competencia y procedimientos, a falta de reglas específicas al respecto, sin perjuicio de acudir como Derecho supletorio a las Leyes civiles o mercantiles”. Vid. la crítica de PARADA VÁZQUEZ, *La nueva Ley de Contratos del Estado*, cit., págs. 425 y sigs., a la formulación positiva tanto de este artículo como del siguiente.

diversas formas de contratación que para los contratos tipo establece la LCE, como tampoco lo relativo a registro de contratistas, fianzas, escritura pública, condiciones personales del contratista, etc. En algunas bases se hace referencia a la fuerza mayor, sin concretar en qué casos se entenderá que existe, como supuesto en relación con el cual, si la empresa prueba su existencia y la Administración lo admite, no van a producirse los efectos típicos del incumplimiento. ¿Habrán sólo fuerza mayor en los casos tasados en la LCE? (143). Me parece que no es trasladable al Régimen de Acción Concertada el artículo 46 de esta Ley, en el que, como es sabido, se recogen una serie de excepciones al principio de «riesgo y ventura» del contratista de obras públicas, que tendrá así derecho a indemnización. No se trata simplemente de exonerar un incumplimiento. De ahí la significación que tiene la lista *tasada* de los supuestos en que tal derecho a la indemnización corresponde al contratista, y su aplicación *exclusiva* al contrato de obra pública. Para los demás contratos que se regulan en la Ley, el de gestión de servicios y el de suministro, la fuerza mayor juega, en mi opinión, sin *numerus clausus* y únicamente como eximente de responsabilidad por incumplimiento o cumplimiento parcial o defectuoso. Esta va a ser también la consecuencia en el Régimen de Acción Concertada, con la particularidad que no se suspenden los beneficios a recibir de la Administración y se aplaza el cumplimiento de los compromisos adquiridos por la empresa.

3. Aun cuando se hable, como ocurre incluso en las normas reguladoras del Régimen de Acción Concertada, de acta de concierto como sinónimo de acuerdo entre la Administración y la empresa concertante, en rigor habría que distinguir entre el concierto propiamente dicho, que es el acuerdo de voluntad, el contrato y el acta del concierto, que constituye, en realidad, el documento al que se incorpora aquél. La naturaleza del acta es la de un documento administrativo, pues no se exige escritura pública. Para nada se requiere, en efecto, la intervención de Notario.

La firma del acta de concierto compete al Ministro titular del Departamento competente por razón de la materia o a quien éste haya de-

(143) Artículo 46: "La ejecución del contrato se realizará a riesgo y ventura del contratista, y éste no tendrá derecho a indemnización por causa de pérdidas, averías o perjuicios ocasionados en las obras, sino en los casos de fuerza mayor. Para los efectos de esta Ley se considerarán como tales únicamente los que siguen:

1. Los incendios causados por la electricidad atmosférica.
2. Los daños causados por los terremotos y maremotos.
3. Los que provengan de los movimientos del terreno en que estén construidas las obras o que directamente las afecten.
4. Los destrozos ocasionados violentamente a mano armada, en tiempo de guerra, sediciones populares o robos tumultuosos.
5. Inundaciones catastróficas producidas como consecuencia del desbordamiento de ríos y arroyos, siempre que los daños no se hayan producido por la fragilidad de las defensas que hubiera debido construir el contratista en cumplimiento del contrato.
6. Cualquier otro de efectos análogos a los anteriores, previo acuerdo del Consejo de Ministros".

legado tal facultad (144), y al titular de la empresa o quien legítimamente la represente, requiriéndose en este caso el correspondiente poder notarial.

En alguna Base se fija un plazo dentro del cual deberá firmarse el acta de concierto (145). ¿Cuál será la consecuencia en el caso de que transcurra sin que se haya efectuado? Ninguna, me parece, si es la Administración la que lo traspasa; las ordinarias del desistimiento o decadencia, si es por culpa de la empresa privada.

4. Aunque con carácter de accesoriedad respecto al concierto celebrado entre la Administración y la empresa, deben tenerse en cuenta determinados contratos que completan así el régimen que analizamos. Queremos, no obstante, hacer notar que mientras el contrato de préstamo entre la empresa concertada y la Banca oficial sigue, con más o menos retraso, a la firma del acta de concierto en gran cantidad de supuestos, los otros dos, en cambio, como veremos, están previstos exclusivamente en relación con algunos sectores productivos.

A) En estrecha relación con el concierto celebrado entre la Administración y el particular y para el disfrute de uno de los beneficios más importantes de la acción concertada, se encuentra el contrato de préstamo. Se celebra ante la empresa concertada y la institución bancaria oficial correspondiente: el Banco de Crédito Industrial o el Banco de Crédito Agrícola, según los casos. Así, pues, el crédito concedido a la empresa en el acta de concierto no se le entrega automáticamente, sino tras la firma de un contrato de préstamo con uno de los Bancos citados. El contrato tiene una gran importancia en cuanto va a determinar, en forma específica, el volumen total de crédito a percibir por la empresa concertada dentro del asignado a la misma en el acta de concierto, así como los plazos de entrega de las diferentes partidas (146).

B) En algunas Bases (147) se establece la obligatoriedad para las empresas concertadas de perfeccionar *contratos especiales* con los pro-

(144) El artículo 1.º, f), de la Orden de 30 de marzo de 1963, por la que se delegan determinadas atribuciones del Ministro de Industria en el Subsecretario, comprende entre ellas la de "firmar, en nombre del Estado, los *contratos* relativos a asuntos propios del Departamento", al amparo de lo que establece el artículo 22 en relación con el 14, 11 de la L. R. J. y 67 de la Ley de Administración y Contabilidad, como dice el Preámbulo. Es delegación y no desconcentración, pues el artículo 4.º de la Orden citada señala que "la delegación de facultades consignadas en la presente Orden ministerial es *revocable* en cualquier momento y no sería obstáculo para que el Ministro pueda recabar el despacho y resolución de cualquier asunto comprendido en dicha delegación".

(145) Tres meses para la firma del acta de concierto en la base IV, Hierro. La Orden de 12 de enero de 1966, Hulla, que abre un nuevo plazo para presentación de proyectos y fija otro de dos meses, dentro del cual deberán ser *ultimadas* las actas de concierto.

(146) En alguna acta de concierto (concretamente del sector del Papel) se señala que "las entregas de fondos correspondientes al préstamo que se otorgue en aplicación de la presente acta, se ajustarán al *ritmo que señale la entidad prestamista oficial*".

(147) Vid. *supra* en texto y nota 53.

ductores de materias primas que aquéllas transforman industrialmente. La homologación de tales contratos deberá llevarse a cabo por los Ministerios de Agricultura e Industria. Hemos de hacer notar, no obstante, la inaplicación de este precepto en la práctica (148).

C) Contratos de suministro recíproco entre empresas concertadas (149). Aunque referidos por ahora a un solo sector, el *Siderúrgico*, es preciso, por la importancia de éste, hacer constancia de ello. Tales contratos se encuentran regulados, en aplicación de la base X de la Orden de 22 de agosto de 1964, en relación con los diferentes grupos de empresas, en el Programa Siderúrgico Nacional aprobado por Orden de 12 de noviembre de 1964 (150).

¿Cuál es la naturaleza jurídica de estos contratos? Los dos últimos aparecen claramente como contratos privados, entre particulares, si bien la Administración interviene de modo decisivo, ya en su homologación, ya como árbitro, estableciendo además en este caso un Registro especial.

En el contrato de préstamo entre la empresa concertada y el Banco oficial, la intervención de éste es mucho más acentuada, ya que puede llegar a controlar, a través del Instituto de Crédito a Medio y Largo Plazo, incluso la actividad de aquélla al objeto de comprobar la aplicación del crédito a los fines previstos (151).

En el supuesto de que se planteen conflictos, no hay duda que es el Juez ordinario el que deberá conocer de ellos en el primer caso, y la Administración, como Juez arbitral, en el segundo. Ahora bien, ¿qué jurisdicción, la ordinaria o la contenciosa, es la competente para conocer del contrato de préstamo celebrado entre el particular y el Banco de Crédito Oficial? Porque éste tiene personificación pública (152). Sin embargo, creo que el *interés público* no aparece con la misma intensidad que en el acta de concierto, donde el crédito otorgado por la Administración es una entre otras prestaciones que definen el contenido del contrato. Por esta razón me inclino por la jurisdicción ordinaria, que es la que, por otra parte, viene conociendo en la práctica de los contratos de préstamo, en general, celebrados por los particulares con la Banca oficial (153).

(148) "La cooperación con el servicio de asistencia agrícola y el establecimiento de contratos con los agricultores no han tenido realidad". *Las acciones de concierto en la industria transformada*, cit., pág. 14.

(149) "Con el fin de evitar inversiones innecesarias en empresas no integrales". dice la *Memoria sobre la ejecución del Plan de Desarrollo* correspondiente al año 1965. página 21.

(150) Vid. nota 52.

(151) Como se hace constar en el clausulado de las actas de concierto. También puede verse en la Orden de 16 de abril de 1965 (*Boletín Oficial del Estado* de 13 de mayo), que concede los beneficios fiscales a una Empresa siderúrgica, única, al parecer, en la que figuran las condiciones de otorgamiento del crédito oficial.

(152) Artículo 1.º de los Decretos-Leyes de 19 y 20 de julio de 1962 sobre nacionalización y organización del Banco de Crédito Industrial y sobre creación y organización del Banco de Crédito Agrícola, respectivamente.

(153) Quede aquí simplemente apuntado, ya que su desarrollo nos llevaría muy lejos,

5. En principio, el plazo de duración del concierto de la Administración con cada empresa es de cuatro años (154). No obstante, tanto por la fecha en que se aprueban las Bases de los diferentes sectores, algunas de ellas muy recientes (155), como por la de la firma del acta de concierto, en modo alguno coincide tal periodo de tiempo con el del primer Plan de Desarrollo.

Por otra parte, si el plazo de vigencia de la relación concertada se fija en cuatro años, el de los beneficios fiscales sin plazo especial de duración se hace en cinco, contados a partir de la fecha de publicación de la Orden del Ministerio de Hacienda en el *Boletín Oficial del Estado* (156). Debe tenerse en cuenta, también, que normalmente se fija en cinco años el periodo de amortización contable del equipo productivo, bien entendido que el plazo corre, para cada instalación, a partir del año siguiente a su entrada en funcionamiento (157).

¿Cómo se entiende esta disparidad de plazos: duración del concierto, disfrute de beneficios fiscales, amortización contable? Creo que la clave puede estar en esto: cuando la Base reguladora de un sector determinado o la propia acta de concierto fijan en cuatro años la duración de éste, se refieren, concretamente, al plazo durante el cual la empresa debe cumplir las obligaciones a que se ha comprometido (158).

Aunque no se diga explícitamente, debe entenderse, en cambio, por la sumisión expresa que las empresas deben prestar a las prescripciones del mismo, que en caso de aprobarse un programa específico, la relación de concierto durará en principio lo que éste.

Tanto la duración del concierto (159) como el periodo de disfrute de los beneficios (160) pueden ser prorrogados, según se dispone en algunas Bases. Existe, sin embargo, una gran imprecisión en lo que se refiere a la determinación de las circunstancias que pueden inducir a la Administración a proceder en tal sentido. «A propuesta de la Comisión Asesora», «cuando las circunstancias lo aconsejen», «en circunstancias espe-

el importante tema de la utilización por la Administración del Derecho privado para el logro de fines públicos. Vid., por todos, ALESSI, *Principi di Diritto amministrativo*, I. cit., págs. 231 y sigs. Cfr. también la referencia que desde el punto de vista ordinamental hace al problema S. MARTÍN-RETORTILLO, *La doctrina del Ordenamiento jurídico de Santi Romano y algunas de sus aplicaciones en el campo del Derecho administrativo*, en S. ROMANO, *El Ordenamiento jurídico*, trad. esp., Madrid, 1963, págs. 74 y sigs.

(154) Bases IX, Piel, y IX, Conservas.

(155) Hierro e Industrias navales.

(156) Bases IV, II, 4.º, y VI, II, 4.º, Ganado vacuno.

(157) Base XIII, 2, Siderurgia.

(158) Es esto lo que se dice, muy expresivamente, en la base XI, Industrias navales, cuando fija en el periodo 1968-1971 el plazo de ejecución de los planes previstos por las empresas en los Proyectos respectivos.

(159) Base VII, Harinas.

(160) Base IV, II, 4.º, y VI, II, 4.º, Ganado vacuno; base VI, 7, Hulla. Las Ordenes del Ministerio de Hacienda suelen hacer la salvedad de que la prórroga no puede durar más de cinco años.

ciales» (161), son, en efecto, fórmulas excesivamente vagas. La discrecionalidad que la Administración tiene es, por consiguiente, muy amplia. Lo que no quiere decir que pueda pronunciarse arbitrariamente. Una vez más hay que hacer entrar en este campo el principio de igualdad, en base al cual la Administración no podrá discriminar entre empresas que hayan cumplido correctamente los objetivos señalados.

Aunque nada hay establecido positivamente, creo que la prórroga de beneficios fiscales deberá ser aprobada por Orden del Ministerio de Hacienda y publicada en el *Boletín Oficial del Estado*. Como normalmente la empresa vendrá vinculada al cumplimiento por su parte de una serie de obligaciones, será preciso formalizar una nueva acta de concierto.

6. Cabe señalar dos modos de extinción de la relación de concierto: a) *normal*: por vencimiento del plazo señalado, sin prórroga posterior; b) *anómalo*: 1) por resolución administrativa firme, como sanción máxima por un incumplimiento grave de las obligaciones por parte de la empresa, apreciada en el curso de un expediente incoado al efecto; 2) por renuncia de la empresa, para evitar la apertura de un expediente sancionatorio, cualquiera que sea su causa. Tanto en uno como en otro caso deberá reintegrar a la Administración los beneficios disfrutados.

V

Hemos visto en un primer momento la acción concertada como técnica de realización de un Plan económico no vinculante en principio. Tras la descripción de su régimen positivo, se ha analizado la figura del concierto como acuerdo, como contrato. Nos queda ahora considerar con una cierta amplitud el tercero de los aspectos a que aludíamos al empezar y que tantas veces ha sido citado o lo largo del trabajo: el Régimen de Acción Concertada como ordenamiento sectorial determinante de una relación especial de supremacía-sujeción, expresiones que a veces se emplean por separado con significado equivalente. Desarrolladas por las doctrinas alemana e italiana, han sido recientemente recogidas en nuestro país (162). No hace falta, por ello, extenderse demasiado sobre lo que una y otra significan. Bástenos consignar las notas características en orden a su comprobación en el régimen de concierto.

Para GIANNINI, el autor italiano que habló por primera vez de Ordenamiento sectorial (163), las notas definidoras de éste, como las de todo Ordenamiento jurídico, son tres: plurisubjetividad o comunidad de su-

(161) Base VII, Harinas; II, 4.º, y VI, II, 4.º, Canado vacuno; V, Hierro.

(162) Así, puede verse en S. MARTÍN-RETORTILLO, *La doctrina del Ordenamiento jurídico de Santi Romano*, cit., pág. 75; GARRIDO FALLA, *Tratado*, cit., págs. 148 y sigs.; GALLEGO ANAIBARTE, *Las relaciones especiales de sujeción*, cit., págs. 11 y sigs.; COSCULLUELA MONTANER, *El sistema de planificación urbanística en el Ordenamiento italiano*, en el núm. 53 de esta REVISTA, 1967, págs. 263 y sgs.

(163) Vid. nota 8.

jetos, sistema de normas y organización propia, bien entendido que tales elementos no pueden dissociarse, en cuanto cada uno de ellos determina a los demás, más que al exclusivo fin de su análisis científico (164).

La expresión Ordenamiento sectorial me parece más completa, para la explicación del fenómeno, que la de supremacía especial o relación especial de supremacía, que constituyen, en realidad, aspectos de aquél, considerado en su totalidad. Así, las expresiones «supremacía especial» o «sujeción especial» indican la diversa posición que tienen la Administración y los particulares en una «relación especial de supremacía-sujeción», expresión esta última que hace referencia al aspecto puramente relacional que sería uno de los componentes del Ordenamiento sectorial (165).

A) En relación con el primero de los elementos, la base sociológica, no basta la presencia de una pluralidad de sujetos, sino que es precisa la unión orgánica entre los mismos, perfectamente determinados, por otra parte, en orden al desarrollo de una actividad de interés público (166). Utilizaremos los índices que se proponen por la doctrina (167), para comprobar la existencia de este primer elemento en el Régimen de Acción Concertada:

a) «Que la actividad objeto de regulación revista el carácter de interés público». La LPD señala en su artículo 1.º, 2, como objeto del Plan, «conseguir la elevación del nivel de vida de todos los españoles». Pues bien, una de las técnicas que el Plan prevé para conseguir este objetivo es la acción concertada, a través de la «expansión o modernización de los distintos sectores económicos que requieran el otorgamiento de beneficios por parte de la Administración» (art. 5, 1).

b) «Que la actividad venga desarrollada de un modo potencialmente continuo y no con carácter ocasional y aislado». No de otra manera se lleva a cabo la actividad de la empresa concertada durante el período de vigencia del concierto, normalmente de cuatro años. En este tiempo debe alcanzar los objetivos que se le han impuesto en el acto de concierto, incurriendo en caso contrario, salvo los supuestos de fuerza mayor, en las sanciones pertinentes.

c) «Que para integrarse en el Ordenamiento y llevar a cabo la actividad que constituye el objeto de su regulación se precise un especial acto de admisión». ¿Qué otra naturaleza tiene la resolución ministerial por la que se aprueba la solicitud y el proyecto definitivo presentado por la empresa, tras el procedimiento incoado a iniciativa de ésta? El acto de concierto no es sino la formalización de la admisión por la Admi-

(164) GIANNINI, *Corso di Diritto amministrativo*, I y II, Milano, 1965.

(165) Como se ve, la tesis ordinamental, elaborada por Santi ROMANO, es llevada de este modo hasta sus últimas consecuencias. Vid., de este autor, su obra fundamental, *El Ordenamiento jurídico*, trad. esp. de Sebastián MARTÍN-RETORTILLO y Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO, Madrid, 1963, especialmente págs. 157 y sigs. y 185 y sigs.

(166) COSCULLUELA, *El sistema*, cit., pág. 266.

(167) Siguiendo a GIANNINI, COSCULLUELA, *El sistema*, cit., págs. 266 y sigs.

nistración, con los condicionamientos y beneficios que haya fijado, y la aceptación que de los mismos hace la empresa concertante.

d) «Que los sujetos se integren en un grupo sociológico definido». En efecto, en cada uno de los sectores económicos en los que se ha aprobado el Régimen de Acción Concertada existe un grupo definido de sujetos: los empresarios que llevan a cabo la actividad económica típica del sector. En uno de ellos, el Siderúrgico, y por efecto de la existencia de un programa específico, que cada empresario deberá ejecutar en la parte que le corresponda, se producen incluso relaciones intersubjetivas, tipificadas en contratos de suministro recíproco (168).

B) El sistema normativo en la acción concertada lo constituyen las diferentes disposiciones administrativas de carácter general que desarrollan el artículo 5.º de la LPD: Ordenes que aprueban las Bases de los distintos sectores, órdenes de tramitación e incluso otras de rango inferior, como Resoluciones de contenido normativo dictadas por Subsecretarios y Directores generales (169). Que este conjunto de normas contiene principios jurídicos propios y en cierto modo autónomos respecto del Ordenamiento general (170) ha quedado patentizado en la exposición que se ha hecho en este trabajo. Baste aquí citar simplemente la especialidad que supone la normativa sobre el procedimiento de elaboración de las bases generales, la tramitación de la acción concertada, el expediente sancionatorio, la propia acta de concierto, etc., respecto a la contenida en Leyes como la de Procedimiento Administrativo o de Contratos del Estado.

C) En lo que al apartado organizativo se refiere, no se crean, en nuestro caso, entidades asociativas *ad hoc*, como fórmula de colaboración colectiva con la Administración (171). La colaboración con ésta en la ejecución del Plan se hace a título individual o, a lo más, a través de grupos de empresas, cualquiera que sea la fórmula por éstas adoptada, sin suponer por ello la *entificación* de todas las concertadas con la Administración en un sector determinado. En el seno de la Administración, sin embargo, van a crearse una serie de Comisiones Asesoras y de Vigilancia del Concierto, que, si encuadradas en el aparato organizativo general —Ministerios respectivos—, tendrá una serie de funciones bien delimitadas.

Por lo que a las relaciones especiales de sujeción se refiere, se reco-

(168) Vid. nota 52.

(169) Así, las de 31 de marzo y 3 de julio de 1965, Ganado vacuno. Vid. *supra*.

(170) Exigencia requerida por GIANNINI, citado por COSCULLUELA, *El sistema*, cit., pág. 272.

(171) Aunque claro exponente de la presencia de un auténtico grupo sociológico, no es preciso, para la existencia de un ordenamiento sectorial, la aparición de entidades *ad hoc*. Es irrelevante también que el aparato organizativo sea específico del ordenamiento del sector. Vid. COSCULLUELA, *El sistema*, cit., pág. 270, siguiendo a la doctrina dominante.

gen como notas características las siguientes (172), que pasamos a confrontar con el régimen de concierto:

a) «Acentuada situación de dependencia, de la cual emanan determinadas obligaciones». Una vez que la empresa ha ingresado en la relación de concierto, queda sometida al control de la Administración, para cuya efectividad ésta le exigirá normalmente la presentación de informes o Memorias periódicas sobre el estado de las realizaciones a que se ha comprometido, o facilitar la vigilancia directa, *in situ*, de las instalaciones a los funcionarios competentes (173).

b) «Estado general de libertad limitada». En lo que a la empresa concertada afecta, es sobre todo el ámbito de su iniciativa económica el que ha quedado reducido con el ingreso en la relación de concierto.

c) «Existencia de una relación personal». Con la firma del acta de concierto queda ésta concretada a dos sujetos: la Administración pública, por una parte; la empresa o entidad privada, por otra.

d) «Imposibilidad de establecer de antemano extensión y contenido de las prestaciones, así como la intensidad de las necesarias intervenciones coactivas en la esfera de los afectados». Es ésta una de las características más importantes de la relación de concierto. Por una parte, muchas de las prestaciones que a la empresa corresponden son de hacer, suponen una actividad, que no se delimita siempre en términos precisos. Por otra, ya hemos visto cómo el montante del crédito otorgado por la Administración no va a determinarse de modo efectivo sino en un momento ulterior, con la firma del correspondiente contrato de préstamo entre la Banca oficial y la empresa, en el que se fijan también los plazos de entrega de las distintas fracciones en que puede dividirse para su disfrute por aquélla y las garantías, reales, personales o de ambos tipos.

En cuanto a las intervenciones coactivas se refiere, aunque delimitadas en cierto modo en las Bases generales del sector, en la Orden del Ministerio de Hacienda y en el acta de concierto, no supone que la Administración sólo puede utilizar tales medios coactivos; podrá emplear otros, siempre que estén en función del régimen en que se aplican, esto es, quepa extraerlos del mismo institucionalmente. Entra aquí todo lo relativo a infracciones y sanciones, en cuya determinación, como ya dijimos, tiene la Administración un margen relativamente amplio.

e) «El hecho de que el particular tenga que obedecer órdenes, las cuales no emanan directamente de Ley». Esto es algo inherente a la naturaleza misma de la institución de la acción concertada. Para nada se habla de ello en el artículo 5.º de la LPD, y sin embargo, va a constituir el núcleo más importante de las facultades de intervención de la Administración.

f) «El hecho de que esta situación se explique en razón de un determinado fin administrativo». En nuestro caso, éste, según el propio

(172) Según la enumeración propuesta, en base a la doctrina alemana, por CALLEGO-ANABITARTE, *Las relaciones especiales*, cit., pág. 25

(173) Apartado 3.º de la Resolución de 21 de julio de 1965, Ganado vacuno.

artículo 5.º de la LPD, consiste en el «cumplimiento de aquellos objetivos del Plan de Desarrollo relativos a la expansión o modernización de los distintos sectores económicos».

g) «La alusión a un elemento de voluntariedad en dicha situación de sometimiento». El ingreso en la relación de concierto, desde el punto de vista estrictamente jurídico, es voluntario «para las empresas privadas».

h) «El admitir, expresa o tácitamente, que la justificación de dicha relación se encuentra en la necesidad de una eficiencia y productividad administrativa». En el supuesto de la acción concertada supone aún mucho más: la de alcanzar unos objetivos que de otro modo, por la naturaleza misma del Plan, no llegarían a realizarse.

Como ha podido comprobarse, en el régimen de acción concertada se dan las notas que la doctrina considera esenciales para la existencia tanto de un ordenamiento sectorial como de una relación especial de supremacía-sujeción, esta última siempre determinada por la presencia de aquél (174). Si hemos recogido ambas teorías no ha sido simplemente por razones de encuadramiento sistemático, sino porque sólo en base a ellas se explican muchas de las peculiaridades que presenta la acción concertada.

JAVIER SALAS.

(174) Vid. S. MARTÍN-RETORTILLO, *Planificación administrativa*, cit., y COSCULLUELA, *El sistema*, cit., pág. 265, en nota. Hemos de advertir que, naturalmente, no todas las notas caracterizadoras de la presencia de una relación especial de supremacía-sujeción tienen la misma intensidad en los regímenes de acción concertada de los diversos sectores económicos.

DOCUMENTOS Y DICTÁMENES

