

I. ESPAÑA

LA EMPRESA NACIONAL IBERIA Y LA NACIONALIZACION DEL TRANSPORTE AEREO (*)

SUMARIO: INTRODUCCIÓN: 1. *Encuadre sistemático y títulos de intervención administrativa en el transporte aéreo.* 2. *Principios del régimen de explotación del servicio público de transporte aéreo en España.*—I. NATURALEZA JURÍDICA DE LA EMPRESA NACIONAL IBERIA: A) *Nacionalización:* 1. *Causas.* 2. *Evolución histórica.* 3. *Técnicas administrativas de la nacionalización de Iberia.* 4. *Socialización y privatización.* B) *Naturaleza jurídica, la triple faceta de Iberia:* 1. *Empresa pública.* 2. *Sociedad anónima.* 3. *Concesionaria de un servicio público.*—II. RÉGIMEN DE EMPRESA PÚBLICA: 1. *El problema del estatuto de la empresa pública.* 2. *Privilegios.* 3. *Normas de actuación e inversión.* 4. *Fuentes y técnicas de financiación.* 5. *Control.*—III. RÉGIMEN DE SOCIEDAD ANÓNIMA: A) *Régimen estatutario:* 1. *Principio de "inercia de formas".* 2. *Capital, balance y beneficios.* 3. *Organos de administración.* B) *Estructura.* C) *Política comercial:* 1. *Principios.* 2. *Mercados: nacional e internacional.*—IV. RÉGIMEN DE CONCESIONARIA DEL SERVICIO PÚBLICO: 1. *La concesión.* 2. *Régimen financiero.* 3. *Servicios internacionales.*

Nuestro trabajo tiene como finalidad el estudio de una empresa pública española: IBERIA. Su elección se justifica porque en el sector de las Compañías de transporte aéreo es donde el fenómeno de la nacionalización se halla más extendido, lo que permite una mayor posibilidad de comparación del régimen de esta empresa con las empresas públicas de otros países en este mismo campo.

El enfoque de nuestro trabajo pretende descender al máximo en el estudio de las particularidades del régimen jurídico de esta Compañía, para así apreciar, sobre su ejemplo concreto, la vigencia de la teoría general de las empresas públicas en España. El encuadre sistemático del tema no se hace, sin embargo, en la teoría general de la empresa pública, sino en el más amplio marco del servicio de transporte aéreo en el cual se inserta IBERIA como una forma de gestión de este servicio, a través de la empresa pública concesionaria. Con todo, va a ser la faceta de empresa pública y su régimen jurídico la que trataremos con mayor extensión.

(*) Este trabajo es parte de una monografía que los autores tienen en preparación sobre este mismo tema.

INTRODUCCIÓN :

1. *Encuadre sistemático y títulos de intervención administrativa en el transporte aéreo.*

La naturaleza de la actividad que constituye el objeto de la empresa que estudiamos es, no sólo el fundamento de su creación como empresa pública, sino que también va a marcar una impronta en su régimen jurídico. De ahí que nos interese encuadrar esta actividad en la sistemática del Derecho administrativo. Dentro de éste, el tráfico aéreo viene siendo recogido tradicionalmente en el capítulo de transportes, que a su vez corresponde al estudio especial de los servicios públicos. Sin embargo, y aun siendo esta naturaleza de servicio público fundamental, por lo que no dejaremos de recogerla en nuestro trabajo, los títulos de intervención administrativa en el tráfico aéreo son más amplios y pueden ser agrupados en el siguiente esquema :

a) Soberanía del espacio aéreo; es el título más general de intervención y justifica la aplicación del ordenamiento jurídico nacional a toda forma de utilización del mismo.

b) Potestad doméstica que reviste un doble aspecto: la regulación de las profesiones aéreas nacionales y la de las aeronaves nacionales (1).

c) Utilización del dominio público de los aeropuertos en los casos en que tenga lugar.

d) Policía del tráfico aéreo que, además de la tutela del cumplimiento de toda la normativa aérea, exige autorización singular para cada vuelo.

e) Servicio público de transporte. Sin embargo, el transporte aéreo, que es indudablemente la actividad de mayor importancia en el tráfico aéreo, se clasifica en regular y no regular, correspondiendo a cada categoría una naturaleza jurídico-administrativa diferente.

En efecto, el transporte aéreo regular se tipifica como un servicio público y su forma de gestión normal es otorgándole en concesión; por el contrario, el transporte no regular debe ser encuadrado en la categoría de servicio público virtual y para su explotación se requiere la correspondiente autorización (2). Sin embargo, estos principios que informan el régimen de explotación del tráfico no han sido siempre los mismos en

(1) Sobre el concepto de potestad doméstica, vid. VILLAR PALASÍ, *Apuntes de Derecho Administrativo*, Madrid, 1966.

(2) Sobre la teoría de los servicios públicos virtuales, vid. esp. DE LAUBADERE, *Droit Administratif*, París, 1953, p. 557, y en España: ENTRENA CUENTA, *El servicio público de los taxis*, núm. 27 de esta REVISTA. En relación a los transportes aéreos no regulares se inclina también por su clasificación como servicios públicos virtuales, GUAITA, *Derecho Administrativo especial*, tomo IV, p. 356.

el derecho español, por lo que consideramos conveniente hacer una breve exposición histórica del mismo.

2. Principios del régimen de explotación del servicio de transporte aéreo en España.

Nacionalización o privatización y monopolio o libre concurrencia son los dos grandes principios que en su formulación de alternativa informan a política de explotación del servicio de transporte aéreo. El juego de estos principios ha conocido en España todas las variantes posibles, que pueden resumirse en los apartados siguientes :

a) Empresas privadas y régimen de concurrencia.

Es ésta la primera etapa del transporte aéreo en España. La primera empresa fue C. E. T. A. (Compañía Española de Transporte Aéreo), que cubría la línea Sevilla-Larache y que, dedicada en un principio al transporte postal, estaba subvencionada por el Estado. Poco después aparecen dos empresas aéreas con capital fundamentalmente alemán: IBERIA, Compañía Aérea de Transportes (3), que cubría la línea Madrid-Barcelona, y Unión Aérea Española, a la que se le concedieron las líneas Sevilla-Lisboa y después Madrid-Lisboa. Aunque los vuelos en dirigible son anteriores a la aviación, solamente en 1927 se crea la primera empresa española de este tipo, la Sociedad Colón, que fue autorizada por Real Decreto de 12 de enero de 1927 para implantar la línea Sevilla-Buenos Aires, pero no llegó a prestar servicio alguno.

b) Empresa privada y régimen de monopolio.

Esta etapa coincide con la dictadura del general PRIMO DE RIVERA. Por Decreto-ley de 9 de enero de 1928 se declararon de interés general y de utilidad pública una red de líneas nacionales e internacionales, que serían concedidas por concurso en régimen exclusivo. La compañía concesionaria fue C. L. A. S. S. A. (Compañía de Líneas Aéreas Subvencionadas, S. A.), creada para la adjudicación de este concurso. Surgía así una sola empresa nacional para el transporte aéreo que integraba a todas las empresas españolas relacionadas con la aviación (once en total) y la Banca española (quince bancos).

c) Empresa nacionalizada y régimen de monopolio.

C. L. A. S. S. A. fue el único de los tres grandes monopolios creados por la Dictadura (los otros dos fueron: Telefónica y Campsa) que fue nacionalizado por la República. Por Ley de 25 de septiembre de 1931 se ordena la incautación de los bienes de C. L. A. S. S. A. y la gestión del servicio del tráfico aéreo por la Administración. A tal efecto se nom-

(3) IBERIA se constituyó como Sociedad Anónima en Madrid el 28 de junio de 1927. El nombre de IBERIA se utilizaba de común en las empresas que con capital alemán se establecían en España. Vid. GÓMEZ LUCIA, *Diagonal histórica del tráfico aéreo español*, Madrid, 1964, p. 27.

bró una Comisión gestora de incautación que dependía del Ministerio de Comunicaciones; poco después el Gobierno decidió formar la Compañía I. A. P. E. (Líneas Aéreas Postales Españolas), cuyo capital pertenecía íntegramente al Estado y que tenía atribuido en régimen de monopolio el transporte aéreo español.

Durante la guerra civil se produce la natural situación de anomalía en la zona nacional. L. A. P. E. sigue funcionando como empresa nacionalizada en régimen de monopolio en la zona republicana. Ante esta situación el Gobierno nacional autoriza a IBERIA, Compañía Aérea de Transporte, S. A., para reorganizar el servicio, que en principio se presta con tripulaciones de LUFTHANSA y aviones alquilados a esta empresa. Finalizada la guerra el Estado se hace cargo del patrimonio de L. A. P. E. y se crea T. A. E. (Tráfico Aéreo Español) que, como empresa nacionalizada, realiza un tráfico en concurrencia con IBERIA, pero de carácter complementario.

Por Ley de 7 de junio de 1940 se restablece el principio de empresa nacionalizada y régimen de monopolio, que hemos visto desapareció transitoriamente durante el periodo de la guerra civil. Se crea IBERIA, Compañía Mercantil Anónima, de cuyo capital la mayoría pertenece al Estado (el 51 por 100), y durante la última fase de la guerra mundial se produce la total nacionalización de la compañía.

d) Empresa nacionalizada y régimen de concurrencia.

El régimen de monopolio, que seguirá subsistiendo de derecho para el tráfico regular, se rompe para el tráfico irregular por disposiciones administrativas de 1946 y 1947 que autorizan este servicio a las empresas privadas y, amparándose en estas disposiciones, se crean dos compañías: AVIACO (Aviación y Comercio) en 1948 y C. A. N. A. (Compañía Auxiliar de Navegación Aérea). Aviaco obtuvo poco a poco la concesión de verdaderos servicios regulares, con lo que de hecho quedó roto el régimen de monopolio que, en este tipo de tráfico, correspondía legalmente a IBERIA. Esta realización conjunta de actividades de las empresas IBERIA y Aviaco se incrementó cuando en 1954 el I. N. I. se convierte en accionista mayoritario de la segunda compañía, que de esta forma adquiere el carácter jurídico de empresa de economía mixta.

Finalmente, ante la deficitaria situación financiera de Aviaco, el Gobierno autoriza en 1959 una ampliación de capital y reducción del 50 por 100 del nominal de las acciones, ampliación que fue adjudicada a IBERIA, que pasaba a ser el accionista mayoritario (4). A pesar de subsistir las dos empresas, IBERIA sigue siendo la que dirige la política comercial del transporte aéreo en España, ya que controla a la otra compañía dedicada a vuelos regulares; y por otra parte, ambas estaban coordinadas en el seno del I. N. I. por el C. T. A. T. A. (Consejo Técnico Asesor del Transporte Aéreo), actualmente suprimido.

(4) Desde dicha ampliación IBERIA posee, sobre los 150 millones de capital, el 66,60 por 100 del mismo, el I. N. I. el 16,70 por 100 y el resto, otro 16,70 por 100, es participación privada, "Información financiera", I. N. I., diciembre 1968, núm. 94.

La situación, pues, antes de la Ley de Navegación Aérea era la siguiente: solamente dos empresas cubrían el transporte aéreo: IBERIA y Aviaco; la primera era una empresa pública con capital íntegramente del Estado (dependiente del I.N.I.) y la segunda, una empresa de economía mixta (dependiente del I. N. I. y de la propia IBERIA). La nueva Ley de Navegación Aérea de 1960 regula distintos tipos de transporte aéreo: el regular, el eventual o no regular, el privado y otros de tipo especial que no suponen, en sentido estricto, un transporte aéreo (5).

Los principios en que se inspira siguen siendo el mantenimiento de las empresas públicas y el establecimiento del régimen de concurrencia. Sin embargo, a su amparo no ha surgido ninguna empresa privada importante con capacidad para dedicarse a la explotación del transporte aéreo popular. Se han constituido algunas empresas privadas: Spantax, Air Spain, Tassa, etc., pero todas ellas se ocupan del tráfico aéreo irregular. El regular sigue en manos de IBERIA y Aviaco, que lo explotan con el mismo régimen de coordinación que hemos visto existía antes de la Ley de Navegación Aérea.

I. NATURALEZA JURÍDICA DE LA EMPRESA IBERIA.

A) Nacionalización.

1. Causas.

La nacionalización de las grandes empresas de transporte ha sido un fenómeno que tuvo sus inicios después de la primera guerra mundial y su momento cumbre tras la segunda contienda, debido al influjo de las ideas socialistas y al decaimiento del sistema económico liberal (6).

Las compañías aéreas no podían ser ajenas a esta transformación y, si ya los principios intervencionistas estatales hicieron su aparición antes de la última conflagración mundial, será después de ella, debido sobre todo al auge que adquiere el transporte aéreo, cuando la nacionalización de las mismas se imponga rotundamente.

Todos los países en general, excepción hecha de los Estados Unidos de América, convierten a la compañía más fuerte y representativa en empresa pública y, caso de no existir, la crean en las condiciones que lleva implícitas este concepto. La participación del Estado será mayor o menor según los países, pero nunca minoritaria. Así se pueden observar participaciones mayoritarias, más o menos amplias, como las del Gobierno francés en AIR FRANCE, el italiano en ALITALIA, el belga en SABENA, el holandés en KLM, etc., y totalitarias como la establecida en Gran Bretaña.

Las razones que se dan por la doctrina en pro de la nacionalización

(5) Vid. capítulo XVIII, arts. 150 y 151 de la Ley 48/1960, de 21 de julio, sobre Navegación Aérea.

(6) En este sentido, vid. esp. ROBSON, *Empresa pública*, "Información Comercial Española", p. 59, Madrid, marzo 1964; DELION, *L'Etat et les entreprises publiques*, París, 1959, p. 5; CHENOT, *Les entreprises nationalisées*, P. U. F., París, 1959, p. 17.

son muy variadas, destacando fundamentalmente las de orden político, económico y social (7). Las de orden político: como los motivos de prestigio nacional (poseer una compañía de bandera fuerte frente al extranjero); de control de los grupos de presión; militares (facilitar la requisa); expansión de la empresa nacional en mercados extranjeros, etc. (8). De orden económico: las grandes inversiones que deben realizarse en este sector; las financiaciones públicas o con aval del Estado que se facilitan si se trata de una empresa pública; la frecuente situación deficitaria de los servicios que se imponen a la empresa concesionaria. De orden social: en base a la trascendencia nacional de estos servicios, y la necesidad de otorgar a estas empresas frecuentes privilegios y subvenciones, plenamente justificables tratándose de empresas públicas (9).

2. Evolución histórica.

España no podía ser ajena ni a la nueva orientación que imperaba en nuestra época ni a todas las razones aducidas en favor de la nacionalización, por lo que el transporte aéreo fue nacionalizado. El proceso de nacionalización puede ser estudiado en tres etapas sucesivas, correspondientes a tres disposiciones distintas, y girando, bajo el aspecto administrativo, alrededor de tres técnicas fundamentales: transferencia de las acciones al Estado; posible otorgamiento a colectividades públicas, establecimientos públicos, etc.; e indemnización a los accionistas.

a) Primera etapa: El primer paso en la nacionalización del transporte aéreo español se da después de la guerra civil. La Ley de 7 de junio de 1940 (Jefatura del Estado) en su parte declarativa expone que "... *la importancia que tiene el tráfico aéreo por su carácter de servicio público y el alto valor espiritual que ofrece, ligado de modo estrecho a las necesidades del país, impone su nacionalización y aun su inmediata dependencia del Gobierno*".

Esta Ley no es sólo un texto legal de nacionalización, sino que corresponde también a un estatuto jurídico de esta empresa, ya que regula su estructura y funcionamiento. Así, en su artículo 3.º dispone: "... *no será de aplicación a la compañía el Código de comercio, en cuanto esté en contradicción con las disposiciones comprendidas en los siguientes apartados...*".

Las particularidades fundamentales del texto las encontramos, en primer lugar, en lo referente al capital, acciones y Consejo de administración. El primero está compuesto por tres series distintas de acciones: la serie A, que representa el 51 por 100 del capital, y que fue aportado por el Estado en bienes y en metálico; la serie B, 24,5 por 100 del capital en acciones nominativas, que fue desembolsado por el capital privado español, y la serie C, el 24,5 por 100 restante, también en acciones nomina-

(7) Vid. K. KATZAROV, *Teoría de la nacionalización*, México, 1963, pp. 21 ss.

(8) Vid. CHENOT, *Les entreprises...*, op. cit., pp. 18 ss.

(9) Vid. DELION, *L'Etat...*, op. cit., p. 7; KATZAROV, *Teoría...*, op. cit., p. 22.

tivas, de capital privado extranjero, no transferibles sin previa autorización del Gobierno. Estas últimas fueron cedidas íntegramente a la compañía alemana Lufthansa, por renuncia de la compañía italiana Alitalia a la parte que le había sido reservada (art. 2).

IBERIA se constituyó, pues, como una empresa de economía mixta con capital público mayoritario, utilizando la fórmula de la sociedad anónima según el Código de comercio, que se aplicaba en cuanto no estuviera en contradicción con las disposiciones estatutarias contenidas en su Ley fundacional. El Consejo de administración estaba formado por su presidente, nombrado por el Gobierno, con veto suspensivo que era resuelto en última instancia por el Ministerio del Aire, y ocho vocales, dos de los cuales recibían su nombramiento de este Ministerio (así como el director de la sociedad), uno del Ministerio de Hacienda y cuatro por los tenedores de las acciones series B y C; de los ocho vocales, seis, al menos, tenían que ser de nacionalidad española (art. 3).

Por otro lado, según la Ley, el tráfico se realizaría exclusivamente por la Compañía Mercantil Anónima IBERIA, y esta exclusiva le era concedida por veinte años, aunque el Gobierno se reservaba el derecho de rescindir la antes del transcurso de dicho plazo, sin expresión de causas (artículo 1). Además, se fija el principio de la subvención al decir que "...el Estado subvencionará las líneas aéreas en la medida en que lo estime necesario en vista de los resultados económicos de la explotación, reflejados en los balances anuales, fijando al principio de cada año la subvención por kilómetro de líneas que ha de regir durante el mismo" (artículo 1).

Los estatutos de IBERIA que se establecieron en base a esta Ley, según el artículo 7 de su texto, fueron aprobados bastante después por Orden del Ministerio del Aire de 5 de septiembre de 1941 (Ministerio del Aire, B. O. núm. 254 del 11).

b) Segunda etapa: El segundo escalón en la publicación del capital de Iberia lo compone el Decreto de 17 de noviembre de 1943 (Presidencia del Gobierno, B. O. núm. 20), en el que se dan las normas para "desarrollo económico de la nacionalización". Por este Decreto, el I. N. I. se convierte en accionista minoritario de la compañía al comprar las acciones de las series B y C, que quedan recogidas en una sola serie, la B; esto supone la desaparición del capital privado de esta empresa nacional y, por tanto, su nacionalización absoluta; IBERIA se convierte en empresa pública con capital íntegramente en mano pública. El Presidente del Consejo de Administración seguía siendo nombrado por el Gobierno, y los cuatro vocales representantes de las acciones B y C eran sustituidos por otros tantos nombrados por el I. N. I.

Dada la situación internacional, no solamente estaba justificada la nacionalización, sino además la intervención continua y directa del Gobierno en todas las cuestiones referentes a la única compañía de transporte aéreo existente y, sobre todo, por su situación financiera, que era de gran importancia, al ser deficitaria en todos sus balances. Por ello se acordó, en primer lugar, la total nacionalización que ya hemos analiza-

do y, en segundo lugar, por Orden de 23 de diciembre de 1943 (Ministerio del Aire, B. O. núm. 28) el que, antes de que entrase el I. N. I. en posesión de sus acciones, quedase regularizada la situación financiera de la compañía.

c) Tercera etapa: Si la nacionalización era ya total, esto no implicaba el que Iberia no se viese sometida a más transformaciones de su estatuto. El Decreto de 30 de septiembre de 1944 (Presidencia del Gobierno, B. O. de 2 de octubre) supone un tercer paso que marca un nuevo hito o etapa en el desarrollo de la compañía. En dicho Decreto se dispone que se transfieran al I. N. I. las acciones de la serie A (art. 2) que, propiedad del Estado, deben de constituir una de las bases de dotación del dicho Instituto, a tenor de lo dispuesto en el apartado b) del artículo 3 de su Ley constituyente de 1941 la cual ordenaba, además, que la citada transferencia debía ser efectuada por Decreto (10).

Se autoriza también el aumento de capital social a 90 millones de pesetas (art. 3) y la posibilidad de la cesión al ahorro nacional del 25 por 100 del mismo (art. 4) (cosa que no se realiza al no acudir éste a la suscripción, pues la situación financiera era todavía deficitaria). La ampliación autorizada se realizó en 1945 en base a la reestructuración técnica de IBERIA, que se produjo por la compra de aviones en los Estados Unidos de América, con ocasión del Convenio internacional de navegación aérea celebrado en Chicago el 2 de noviembre de 1944 y suscrito por España. Por último el I. N. I., en base al artículo 2, de su Ley Orgánica, interviene en la compañía a través de su Consejo de Administración.

La transformación fundamental en el orden administrativo llevada a cabo, a nuestro parecer, por este Decreto se concreta en el problema de su estatuto jurídico. En efecto, las disposiciones estatutarias contenidas en la Ley de 1940 quedaron derogadas por el citado Decreto, cuyo preámbulo, al decir "... una vez efectuada esa transferencia, que situará a la empresa IBERIA en un régimen absolutamente normal de sociedad anónima propio de las organizaciones en las que participa el I. N. I. ...", deroga el régimen jurídico público general y establece, por el contrario, el derecho privado como general y a las disposiciones administrativas como derecho particular o especial.

3. Técnicas administrativas de la nacionalización de IBERIA.

De las tres técnicas fundamentales de nacionalización: la expropiación, la confiscación y la compra de los bienes, en el caso de IBERIA se utilizó esta última. En efecto, si estudiamos la letra de la Ley de 1940, por la que se lleva a efecto la nacionalización total en cuanto a su régimen jurídico y parcial en cuanto a su capital, podremos observar el sistema seguido.

La confiscación fue generalmente utilizada, a raíz de la segunda guerra mundial, como técnica punitiva para con las empresas que habían

(10) Regl. prov. I. N. I. 22-1-42, arts. 15 y 16.

colaborado con el enemigo. No era éste el caso de IBERIA que, como hemos visto, fue precisamente la compañía que sirvió al Gobierno llenando el vacío que, lógicamente, en el sector aéreo, tenía la zona nacional al haber quedado L. A. P. E. en manos del Gobierno republicano (11).

Tampoco se empleó la técnica expropiatoria, lo que se deduce de los siguientes argumentos:

a) El instituto de la expropiación no se contiene ni en el preámbulo ni en el articulado de la Ley de nacionalización de IBERIA, en cuyo texto aparece, sin embargo, el término "adquisición". Así, en el artículo 2, se dice que "... será necesario que todas las acciones de la actual compañía mercantil anónima IBERIA pasen a propiedad del Estado y que, una vez realizada esta adquisición..."; y en el artículo 6, que "... la adquisición por el Estado de los bienes actuales de IBERIA...».

b) Pero, además, en el mencionado artículo 6 se dice que "... queda exenta de los impuestos de derechos reales y de timbre... dicha adquisición...". Si fuese una expropiación forzosa no había que liquidar derechos reales ni pagar los del timbre, pues éstos son aplicables solamente en los casos de transmisión ordinaria de los bienes (12). Se trata consecuentemente de una compra de las acciones por parte del Estado.

Abundando en nuestra postura se encuentra el Decreto de 1943 por el que el I. N. I. adquiere las acciones de las series B y C mediante compra, transformándolas en acciones serie B, y llevándose a efecto una nacionalización total, ya que estas acciones eran de capital privado, y también el Decreto de 1944, que en el párrafo segundo de su preámbulo dice que "... al pasar a poder del I. N. I., después de negociación y acuerdo con sus poseedores, las acciones B y C...".

Al llevarse a efecto una nacionalización mediante la compra normal de unos bienes (caso que es el que estamos observando), desaparece la idea de la indemnización a los legítimos propietarios que toda expropiación lleva consigo, pues éstos han recibido el precio de los mismos, establecido de común acuerdo entre ambas partes. Además, se ha realizado uno de los principios que enumerábamos, cual es el de la transmisión de las acciones y de la titularidad jurídica a ellas inherentes al Estado.

Nos queda por estudiar el tercer punto que suponía la posible cesión a colectividades públicas, establecimientos públicos, etc., de parte o de la totalidad de las acciones y que, aunque no se encuentra recogido en el texto de la Ley nacionalizadora, parece que estaba ya presente en la mente de los legisladores, pues tan pronto como el I. N. I. estuvo en funcionamiento, se llevó ésta a efecto, primero parcialmente en 1943 y posteriormente, de manera absoluta, en base al Decreto de 1944, por el que este organismo se convertía en el único propietario, al serle cedidas

(11) Vid. CHENOT, *Les entreprises...*, op. cit., pp. 27 y ss. "Une exception pourtant, c'est la confiscation. La nationalisation qui punit est d'ailleurs anormale et elle crée des situations étranges."

(12) Vid. art. 49. L. E. F., 16-XII-54.

las acciones de la serie A pertenecientes al Estado (preámbulo y artículo 2 del Decreto citado).

Sin embargo, este proceso de cesión del capital nacionalizado a establecimientos públicos debería completarse con la cesión de parte del capital a entidades de este tipo dedicadas a servicios de transporte, con lo que se lograría una beneficiosa política de coordinación entre todos los transportes a nivel de empresa. Esta ha sido la línea seguida en Francia, Suiza y otros países, donde parte del capital de las compañías nacionales aéreas pertenece a las empresas nacionales de ferrocarriles, ejemplo que debería seguirse en España con la RENFE. (Bien es cierto que habría que contar también con un Ministerio especializado de transporte y comunicaciones.)

4. *Socialización y privatización.*

La doctrina distingue los conceptos de socialización y privatización fijando como criterio el que el objetivo de la transformación sea buscar la colaboración del capital privado o, simplemente, interesar en la gestión de la empresa a determinadas entidades de naturaleza pública con interés directo o indirecto en sus actividades.

No creemos que en el supuesto de IBERIA sea aconsejable la privatización, ya que las causas de nacionalización de las compañías aéreas que han determinado dicho fenómeno de forma casi general en todos los países siguen vigentes también en relación a aquella empresa. Incluso desde el punto de vista económico y financiero debe de concluirse la conveniencia del régimen nacionalizado. En efecto, la obtención de créditos de la Banca internacional o de las empresas constructoras de aeronaves precisan normalmente del aval del Estado o de un organismo público, y esta garantía influye en general decisivamente en todas las grandes operaciones financieras de la compañía. Ante ello debemos de concluir que su naturaleza de empresa pública es la cualidad que mejor justifica este tipo de garantías públicas de vital importancia en la política comercial de las compañías de transporte aéreo.

Por ello, si se quiere actualizar una fórmula de privatización minoritaria, entendemos que, supuesta en la empresa la rentabilidad precisa para atraer al capital privado, debería mejor acudirse a la fórmula de la socialización y no a la privatización. El principio de subsidiaridad que informa nuestra política económica y que ha sido recogido por el Plan de Desarrollo Económico y Social (art. 4), no creemos sea relevante en el supuesto de IBERIA por las razones más arriba expuestas. En cambio, la cesión de acciones a entidades públicas es aconsejable desde diversos puntos de vista: porque da cabida en el seno de la empresa a una más rica variedad de criterios representando intereses distintos; porque la cesión a otros organismos interesados en el transporte (como la Renfe), permite una coordinación de la política de transportes a nivel de empresa: igualmente la cesión de acciones a mutualidades u organizaciones profesionales del personal de la empresa ha sido unánimemente defen-

dida como ventajosa fórmula de socialización (13), y es el criterio mantenido en el artículo 4.6 de la Ley del Plan de Desarrollo Económico y Social.

La doctrina ha puesto de relieve las dificultades de la privatización, o si se quiere desnacionalización, señalando que, a excepción de las experiencias inglesa y francesa, el fenómeno es muy modesto en el resto de los países. KATZAROV ha señalado además que, en base a estas experiencias citadas, podemos deducir que nunca se llega a restablecer íntegramente el estado de cosas existentes antes, sino que se detienen en un estadio intermedio: "un sector privado controlado en lo sucesivo por el Estado (Iron and Steel Bill) o una fórmula de empresa mixta con participación del Estado y del capital privado" (14). La idea de pasar a un régimen de empresa mixta parece ser la tradicional en la legislación española cuando se prevén fórmulas de privatización (15).

Por otra parte, el ya citado artículo 4 del Plan, en su apartado 6, ha arbitrado el procedimiento técnico para la privatización. Dispone que "... cuando a juicio del Ministerio competente o del organismo autónomo correspondiente, en este último por conducto del Departamento al que esté adscrito, hubieran desaparecido las causas que motivaron la creación de una empresa nacional, podrán proponer al Gobierno la enajenación de las participaciones propiedad del Estado o de las Entidades Estatales Autónomas. La enajenación de los títulos se realizará a tenor de lo dispuesto en la Ley de Patrimonio del Estado en el grado y medida que las circunstancias aconsejen". E igualmente, y con carácter de preferencia, como ya hemos señalado, se regula el procedimiento para la cesión de las acciones al personal: "En tal caso, el Ministerio de Hacienda, previo informe del Ministerio de Trabajo y de la Organización Sindical, facilitará al personal de la empresa la adquisición de las acciones que se enajenen en la forma prevista por la Ley de Fondos Nacionales."

El fenómeno de privatización de IBERIA se ha producido en fecha reciente, y aun cuando la importancia cuantitativa del mismo sea de momento mínima, se trata de un proceso abierto cuyo alcance no podemos prever. El fenómeno se inicia a través de la venta en Bolsa de una cantidad de acciones (16) y por la técnica de la conversión en acciones de las obligaciones canjeables I. N. I.-Iberia que emitió el I. N. I. (17).

(13) En este sentido deben destacarse los ejemplos de S. A. L. T. U. V. (Sociedad Anónima Laboral de Transportes Urbanos de Valencia), autorizada por Ley 99/1963, de 8 de julio, Decreto 1.358/1964, de 30 de abril, y Orden de 17 de junio de 1964 y constituida legalmente con fecha 16 de diciembre de 1963, y de H. U. N. O. S. A. (Hulleras del Norte, Sociedad Anónima), creada por Decreto 486/1967, de 9 de marzo, como experiencias nacionales de fórmulas de socialización.

(14) Vid. KATZAROV, *Teoría...*, op. cit., pp. 409 y 410. Igualmente, W. A. ROBSON, *Nationalized Industry and Public Ownership*, 2.ª ed., London, 1962, pp. 42 y ss. y 82 y ss.

(15) Vid. el Decreto 276/1944, en el que se regula una fórmula de privatización minoritaria del 25 por 100 del capital.

(16) Boletín Bolsa de Barcelona de 24-11-1966. Venta de 100 acciones de IBERIA.

(17) La mutualidad de funcionarios de IBERIA posee 5.037.000 pesetas en acciones.

Al margen de las consideraciones generales sobre la política económica a seguir con la empresa IBERIA, lo cierto es que, desde el punto de vista jurídico, el fenómeno de privatización, que supone la transformación de la compañía en una empresa de economía mixta, implica importantes consecuencias que más adelante analizaremos: quiebra de la figura de la Junta Universal de la Sociedad Anónima; problemática de los derechos de los accionistas minoritarios; eventual cambio del sistema del control financiero de la empresa pública en el supuesto de que la privatización excediese de un 25 por 100, etc....

No obstante, debe advertirse que por el momento, dado el mínimo porcentaje del capital que ha cedido el I. N. I. (18), la conversión sufrida por IBERIA, de empresa íntegramente en mano pública a empresa de economía mixta, es meramente formal, ya que el fondo económico de la compañía no ha variado sustancialmente (19).

B) Naturaleza jurídica, la triple faceta de IBERIA.

IBERIA es una entidad que presenta una triple faceta en el análisis de su naturaleza jurídica. En primer lugar, es una empresa nacional dependiente del I. N. I., lo que lleva implícito, y ya nos situamos en el segundo aspecto, el que se rija por los principios de las sociedades mercantiles anónimas y reviste, por dedicarse al transporte aéreo regular, el carácter de compañía concesionaria de un servicio público, su tercer aspecto.

1. Empresa pública.

La empresa pública surge fundamentalmente allí donde el Estado ha creído conveniente intervenir de una manera directa para regular y controlar el sector de que se trate. Como hemos visto, el transporte aéreo era uno de esos sectores y, en virtud de la nacionalización, surge en 1940 la empresa nacional IBERIA, que justifica el mantenimiento de dicho nombre social, dados los servicios y organización que, en las líneas interiores, había tenido hasta ese momento la entidad social IBERIA, Compañía Aérea de Transportes, resueltos de manera satisfactoria y el que era la única compañía del bando nacional (20).

La nacionalización somete, pues, a la compañía IBERIA a las normas de carácter público, que son aplicables a este tipo de empresas. Los Estatutos de la sociedad recogen por ello, en su artículo primero, que la

ordinarias provenientes de obligaciones canjeables de la primera emisión, sin contar la segunda y tercera emisiones ejercitadas en 1967 y 1968, respectivamente.

(18) El 31-12-68 el I. N. I. poseía el equivalente al 99,49 por 100 del capital, por lo que solamente ha cedido al capital privado el 0,51 por 100. "Información financiera". I. N. I., diciembre 1968, núm. 94.

(19) Vid. P. DU PONT, *L'Etat industriel*, París, 1961, p. 66; CHENOT, *Les entreprises...* op. cit., p. 70.

(20) Recuérdese que la empresa pública que prestaba servicios durante la guerra para la República tenía la denominación de L. A. P. E.

misma "... se regirá por las particularidades vigente que le sean aplicables de la Ley de 25 de septiembre de 1941, Reglamento provisional para su aplicación de 22 de enero de 1942 y Decreto de 30 de septiembre de 1944, en atención a la intervención en esta empresa del Instituto Nacional de Industria".

En el mismo artículo estatutario se dice que "... esta empresa se halla comprendida en el grupo c'; C) de los establecidos en el artículo 3.º de la Ley de 24 de noviembre de 1939, y se han tenido en cuenta en la redacción de estos estatutos las prescripciones de los artículos 5.º y 6.º de la mencionada Ley" (21).

Por otro lado IBERIA, en cuanto empresa nacional incluida en el grupo E, apartado A) (empresas en las que el Estado posee más del 75 por 100 del capital), por la Resolución de 26 de julio de 1961 (aprobada por los Decretos de 14 de junio de 1962 y 28 de febrero de 1963) de la Comisión de Entidades Estatales Autónomas (según lo establecido en el punto 3.º, disp. trans. 5.ª de la Ley de 26-12-1958), le son aplicables las disposiciones referentes a las empresas públicas contenidas en la citada Ley de Entidades Estatales Autónomas; en la de Patrimonio del Estado (de 15 de abril de 1964) y su Reglamento (de 5 de noviembre del mismo año), y en la Ley de aprobación del Plan de Desarrollo Económico y Social (Ley 194/1963, de 28 de diciembre).

2. Sociedad anónima.

Iberia, compañía de transporte aéreo, funcionaba bajo el régimen de las sociedades anónimas antes de su nacionalización. La Ley de 1940 recogía una serie de disposiciones especiales de carácter público y señalaba en su artículo tercero que el Código de comercio tendría un carácter subsidiario respecto de aquéllas, aunque seguía manteniendo en esencia el régimen de sociedad anónima. A partir de 1944, año en el que el I. N. I. se convierte en el único propietario de IBERIA, el régimen de sociedad anónima adquiere el carácter de derecho general aplicable. La transformación es lógica si se tiene en cuenta que el artículo segundo de la Ley de creación de ese Instituto dispone que el mismo, y lógicamente sus empresas, "... utilizará los métodos de las sociedades privadas para sus fines...". El principio general de someter a las empresas nacionales al régimen de las sociedades anónimas fue reconocido posteriormente por la Ley de Régimen jurídico de las Entidades Estatales Autónomas, cuyo artículo 92 dispone que "... las empresas nacionales habrán de ser constituidas precisamente como sociedades anónimas..." y "... se regirán por las normas de derecho mercantil, civil y laboral..." (art. 91).

El régimen general del derecho privado aplicable a IBERIA se recoge en el artículo primero de sus estatutos, según el cual la sociedad "... se regirá por los presentes estatutos, por las disposiciones sobre el régimen

(21) El artículo 5 de la Ley de 24 de noviembre de 1939 está expresamente derogado por Decreto-ley 16/1959, de 27 de julio, art. 13. A pesar de ello, la última edición de los estatutos sociales de IBERIA de 1968 sigue recogiendo en su art. 1.

jurídico de las sociedades anónimas y en las de carácter general vigentes...”.

3. *Concesionaria de un servicio público.*

Como señala el artículo segundo de los estatutos sociales de IBERIA, su objeto social es “... la explotación del transporte aéreo de personas, correo y mercancía de todas clases, así como el fomento de todos los negocios e instituciones relacionadas con el transporte aéreo y la realización de los actos, contratos u operaciones que directa o indirectamente se deriven de aquél y tiendan a lograr la mayor perfección y eficacia del servicio”. Debido a ello IBERIA se ve sometida al régimen jurídico aéreo general, fundamentalmente recogido en la Ley de Navegación Aérea de 1960.

Sin embargo, el régimen jurídico que aquí nos importa destacar es el que se deriva de su condición de empresa concesionaria del servicio público de transporte aéreo regular. Aunque el régimen de concesión se ha modificado por la Ley arriba mencionada, la disposición final 1.ª mantiene en toda su vigencia el régimen concesional otorgado antes de la nueva Ley. Consecuentemente, IBERIA se rige, en esta materia, por las disposiciones concesionales contenidas en la Ley de 7 de junio de 1940 y en el Decreto de 30 de septiembre de 1944.

II. RÉGIMEN DE EMPRESA PÚBLICA.

1. *El problema del estatuto de la empresa pública.*

No existe en España un estatuto jurídico general de la empresa pública, cuyo régimen jurídico-público se encuentra disperso en varias disposiciones. La conveniencia de este estatuto viene dada por dos razones fundamentales: de una parte, la proliferación de empresas públicas y, consecuentemente, su importancia en la realidad económica actual, y, por otra, porque la inexistencia de dicho estatuto general viene suplida por una serie de disposiciones legales y de orden administrativo que, al estar referidas a empresas concretas, no hacen sino suponer reiteraciones normativas o, lo que es peor, regular de forma diferente un mismo fenómeno, diversidad que no siempre halla su fundamento en razones objetivas de interés general.

La implantación de un estatuto general de la empresa pública no supone la absoluta uniformidad del régimen aplicable a todas las empresas; sería conveniente, por el contrario, la clasificación de varios tipos de ellas por sectores (22), pero la uniformidad debería alcanzar a todas las empresas públicas, sea cual fuere su dependencia organizativa, equiparando de este modo las empresas del I. N. I. a las dependientes de otros

(22) El Decreto 1.348/1962, de 14 de junio, de clasificación de las Entidades Estatales Autónomas, tiene como único criterio de distinción de las empresas nacionales incluidas en el grupo E, el que la participación del capital público sea superior o inferior al 75 por 100. La clasificación no distingue, pues, por sectores económicos y no guarda relación con

organismos administrativos. El estatuto de la empresa pública debe partir de la aplicación general del derecho privado; pero no estimamos justificable la adopción, en todos los casos, de la fórmula organizativa de la sociedad anónima, especialmente en aquellos supuestos en que el único accionista sea un ente público, lo que plantea numerosos casos de distorsión de los preceptos mercantiles relativos a este tipo de sociedades, como veremos más adelante.

El estatuto de la empresa pública debe centrar su regulación en los siguientes apartados:

a) Especificación de las relaciones organizativas entre el ente de gestión u organismo ministerial del que dependen y la empresa, fijando especialmente las reglas para el nombramiento de consejeros que lo representen y la relación y responsabilidades de dichos consejeros con el ente u organismo propietario del capital.

b) Reglas que disciplinen el equilibrio y la autonomía financiera de la empresa y los problemas de afectación de beneficios (especialmente en los casos en que el único accionista sea un ente público).

c) Regulación de los tipos de tutela y control.

Con excepción del apartado primero, todos los demás aspectos se encuentran ya regulados en Leyes dispersas, aunque relativamente reducidas en número. Su refundición en un solo estatuto daría homogeneidad a los criterios legislativos adoptados en las distintas Leyes. Tendría también la ventaja de toda labor codificadora, proporcionando claridad al régimen jurídico de la empresa pública, particularmente en aquellos aspectos, como el del control, donde se da una superposición de diversos controles que vienen recogidos en Leyes distintas. Igualmente, caso de seguir manteniendo el principio del valor vinculante del Plan de Desarrollo respecto del sector público, debería abordarse el problema de una instrumentación jurídica más precisa del citado efecto vinculante.

Como única advertencia cabría apuntar los peligros de caer en una excesiva juridificación de la empresa pública que, precisamente, ha surgido para eludir los excesos de la rigidez jurídico-administrativa que en los sectores económicos (dentro de un sistema de libre iniciativa y economía de mercado) ha demostrado no estar a la altura de la técnica jurídico-privada, que se encuentra basada fundamentalmente en un ancho margen de autonomía, por lo que la gestión empresarial discurre sin el embarazo de las técnicas organizativas jurídico-públicas.

IBERIA tuvo su estatuto jurídico-público, reducido en disposiciones, como ya hemos visto, con la Ley de 7 de junio de 1940. Al pasar a depender completamente del I. N. I. en 1944 sufre una evolución, quedando sometida al régimen general de la empresa pública, o sea, el de la sociedad anónima, y perdiendo su estatuto. No defendemos la existencia del

la que nosotros proponemos, ya que únicamente tuvo por objeto declarar la subsistencia, modificación, fusión o supresión de las Entidades Estatales Autónomas establecidas en la fecha de publicación de la Ley de 26-12-1958.

estatuto particular (como podría ser en Francia en el caso de Air France), sino que estimamos que debe haber un estatuto para todas las empresas públicas en el que se incluya el régimen general hasta el presente utilizado.

2. *Privilegios.*

Históricamente las empresas nacionales tenían concedidos determinados privilegios (23), que sólo en algunos casos conservan, ya que la orientación de la política económica nacional ha evolucionado recientemente de manera radical.

Es preciso distinguir, ante todo, las empresas dependientes directamente de la Administración, que suelen poseer un estatuto jurídico-público propio (caso de la R. E. N. F. E.), de las empresas nacionales dependientes del I. N. I., que no poseen tal estatuto. Las primeras suelen tener concedidos determinados privilegios que vienen recogidos en dicho estatuto, mientras que las segundas, sometidas al que pudiéramos llamar régimen general de la empresa pública, han sufrido una importante evolución.

En efecto, todas las empresas nacionales creadas o sometidas al I. N. I. disfrutaban de las prerrogativas jurídicas concedidas por la Ley de 24 de octubre de 1939 sobre Industrias de Interés Nacional, según el artículo 18 de la Ley de creación del I. N. I. Esta concesión automática de dichos privilegios derivaba de esa condición, aunque éstos también eran concedidos a todas las empresas privadas a las que se otorgara la declaración de "interés nacional" (24).

Los privilegios fundamentales que se les concedían eran: *a)* facultad de expropiación forzosa de los terrenos para la instalación de la empresa; *b)* reducción hasta un 50 por 100 de determinados impuestos; *c)* garantía por el Estado de un rendimiento mínimo anual del capital de un 4 por 100, y *d)* rebaja de los derechos de aduanas en las importaciones de maquinarias y utillaje para las instalaciones cuando no se fabricasen en España. De todos ellos era la facultad expropiatoria la que mayor importancia tenía, ya que reflejaba el poder de "imperium" con el que actúa la Administración, y el mismo Tribunal Supremo, en sentencia de 23 de abril de 1956, reconocía que las empresas del I. N. I. y aquellas en que intervenga con participación mayoritaria serán consideradas automáticamente como de interés nacional a efectos de expropiación por el solo hecho de su creación, sin necesidad de que en cada caso lo declare la Administración.

Todos estos privilegios los pierden las empresas nacionales al ser derogadas las disposiciones relativas a las empresas de interés nacional mediante la Ley de 1963 (25), que establecía el régimen jurídico de las

(23) Sobre el principio de especialidad como criterio de control funcional de estos privilegios, vid. VILLAR PALASÍ, *La actividad...* op. cit., pp. 121 y ss.

(24) Sobre la significación de la declaración de "interés nacional", vid. VILLAR PALASÍ, *La actividad...*, op. cit., pp. 127 y ss.

(25) "Para el futuro la nueva Ley de 2 de diciembre de 1963 establece una equiparación de trato entre las empresas privadas y las nacionales. Solamente las empresas nacio-

Industrias de Interés Preferente. (Se derogaba "la Ley de 24 de octubre de 1939, el artículo 18 de la Ley de 25 de septiembre de 1941 y cuantas disposiciones concedan con carácter general a cualquier género de industrias los beneficios establecidos para las de interés nacional...", Disposición final segunda.) Consecuentemente, IBERIA los pierde todos y actúa, a partir de ese momento, como cualquier otra sociedad anónima. (Es de mencionar a este respecto que la disposición final primera de dicha Ley establecía un régimen jurídico por el que se salvaban los derechos adquiridos de las empresas; pero como éstos se establecían por quince años, con una prórroga de un quinquenio (26), y la Compañía Iberia comenzó su régimen privilegiado a finales del año 1944, quiere decir que a partir de 1965 dejó de disfrutar de tales privilegios definitivamente.

Aun así, la empresa IBERIA sigue disfrutando de algunos privilegios directos en base al Reglamento Provisional del I. N. I.: relevación de la obligación de prestar cualquier género de fianza o caución (art. 4), reducción de honorarios y tarifas notariales y registrales (art. 5) (27). Hemos de advertir que aunque el número de privilegios directos ha disminuido, como acabamos de ver, en la realidad IBERIA sigue gozando de todos los que se derivan de su dependencia del I. N. I. Este organismo autónomo los posee indudablemente en base a su Ley de creación (sin interés de ser exhaustivos enumeramos los arts. 4, 5, 7, 14 y 15 de la misma) e indirectamente estos beneficios y privilegios inciden desde el ente de gestión sobre las empresas por él regidas (28).

Pero además tienen *de facto* un poder (privilegiado) que las dotan de una gran capacidad de influencia en las decisiones político-administrativas del Gobierno que se refieran al sector en que se encuadran sus actividades. Puede decirse, en efecto, que cualquier medida referente a un sector económico en el que una empresa pública actúa total o casi hegemónicamente, la Administración no adopta ningún tipo de medidas sin consultar previamente a dicha empresa; la que, por otra parte, siempre tiene mayor facilidad de acceso y un lógico sistema de favor en la aceptación de cuantas iniciativas o sugerencias, respecto de la política a seguir, formula a la Administración. Así, por ejemplo, la adopción de las directrices para la navegación aérea del Plan de Desarrollo se estableció de

nales que correspondan a los sectores que se declaren preferentes o que se instalen en las zonas cuya industrialización se considere necesaria, podrán aspirar a la concesión de beneficios en las mismas condiciones que las creadas por la iniciativa privada, con lo que se recoge el espíritu que informa el principio X de la Ley de Principios del Movimiento..." (Exposición de Motivos de la Ley de 2-12-63).

(26) Orden del Ministerio de Industria de 4-12-59 por la que se concede una prórroga de cinco años, "B. O. E." 18-12-59, núm. 302.

(27) Además, entre otros, los recogidos en el Decreto de 22-1-1942, artículo 18; la Ley 15/1960, de 12 de mayo, y la Orden del Ministerio de Hacienda de 16 de febrero de 1962.

(28) Vid. VILLAR PALASÍ, *La actividad...*, op. cit., p. 120: "Los privilegios... concedidos al I. N. I. como entidad de derecho público afectan naturalmente de modo indirecto a las empresas filiales del mismo..."

acuerdo con los planes elaborados por la empresa IBERIA, como veremos a continuación (29).

3. Normas de actuación e inversión.

IBERIA, como toda empresa pública, se rige por las directrices acordadas por sus órganos de administración, si bien, en cuanto depende del I. N. I., los miembros de dichos órganos vienen obligados a seguir las eventuales directivas que éste imponga (30), sobre todo en materia financiera, y en base a las decisiones que el Consejo Técnico Consultivo (del que formará parte, para los problemas del transporte aéreo, un experto perteneciente a la Dirección Técnica de la empresa Iberia) adopte. Este Consejo informa preceptivamente sobre iniciativas industriales a tomar, sobre la mejor organización de la empresa, etc. (art. 10 L. 25-9-41). Se logra así, dado el control que el I. N. I. ejerce sobre una gran mayoría de las empresas nacionales, dotar de una dirección homogénea la acción de éstas sobre la economía nacional.

Pero el sector público reviste una mayor extensión que el I. N. I., y la unidad de actuación y su coordinación con el sector privado (la dirección global de la economía nacional en suma) exigen una dirección de más alto nivel. La planificación económica responde a esta idea y supone el instrumento idóneo de coordinación económica en función de la idea de desarrollo.

Aunque en España, como en la mayoría de los países occidentales, tengan los Planes naturaleza indicativa para el sector privado, reciben, sin embargo, valor vinculante para el sector público. De esta manera, vemos cómo el artículo 2.º del I Plan de Desarrollo dispone, por lo que a nuestro estudio importa, que "... el Plan será vinculante para... los organismos autónomos y empresas nacionales..., que acomodarán su acción a los Objetivos, Directrices de la política de desarrollo y Programa de Inversiones Públicas del Plan..."; precepto que desarrolla el artículo 4.º disponiendo que "... los Organismos Autónomos y Empresas Nacionales, a los que corresponda la realización del Programa de Inversiones Públicas, los llevarán a cabo en conformidad con su legislación propia y de acuerdo con los criterios de prioridad, fases y plazos de ejecución señalados en el Plan y con arreglo a las normas de ejecución que dicte la Comisión Delegada de Asuntos Económicos". Asimismo, esta misma idea se repite en el artículo 2.º, párrafo primero del II Plan, en el que se dice: "el Programa de Inversiones Públicas y los objetivos y

(29) Es conveniente advertir que este poder *de facto* deriva en gran parte de que tanto en el Consejo de Administración del I. N. I. (art. 9 L. 25-12-41, Decretos 199/60, 490/64, 1.552/63, 1.706/63 y de 6-11-47), como reflejamente en sus empresas (vid. esp. la lista de consejeros de Iberia, que son en su mayoría relevantes representantes de la Administración nacional), se produce una substancial identidad personal entre sus miembros y los altos cargos político-administrativos nacionales.

(30) Sobre las relaciones de los representantes del I. N. I. en los órganos sociales y este Instituto y la Administración, vid. VILLAR PALASÍ, *La actividad...*, op. cit., p. 117.

directrices que en el Plan se señalan al sector público serán vinculantes para la Administración del Estado, Organismos Autónomos, Empresas Nacionales y Corporaciones Locales". Los programas de inversión y actuación de las empresas públicas serán aprobados por el Gobierno a propuesta del organismo autónomo del que dependan y en ellos se señalarán los criterios a que habrá de ajustarse su financiación. Excede de nuestro trabajo el desarrollo de los problemas que plantea este debatido "valor vinculante" del Plan respecto del sector público (31); baste aquí advertir que en los sectores como el transporte aéreo, que dependen en gran medida de la coyuntura internacional, este sistema de vinculación presenta más inconvenientes que ventajas.

A pesar de ello, es justamente en este apartado del transporte aéreo en el que las directrices de los planes son más detallistas fijando, respecto de la navegación aérea, no solamente el volumen global de las inversiones a realizar, que también los capítulos a que éstas deben dedicarse (número y tipo de aviones, instalaciones industriales, etc...). Es preciso destacar que IBERIA (junto con la empresa de economía mixta AVIACO) es la única empresa pública dependiente del I. N. I. que tiene precisados los capítulos de inversión y planes de desarrollo. Dichos planes vienen anualmente concretados en los llamados programas de inversión y actuación de las empresas públicas, que se limitan a indicar en millones de pesetas la cifra global disponible para cada año y para cada empresa (32).

IBERIA había obtenido la aprobación de un plan de inversiones en 1960 que abarcaba hasta 1976, plan que quedó derogado en la medida en que no estuviese recogido en el I Plan de Desarrollo. Este se hizo, sobre la base del mencionado plan de IBERIA, para un período de cuatro años y todo hacía prever que los sucesivos planes de desarrollo se ajustarían a este plan. Si bien, parece ser que el II Plan de Desarrollo ha tenido en cuenta aquel particular, también ha detallado las inversiones a realizar.

Como ya hemos dicho, el ritmo general de evolución del sector del transporte aéreo está sujeto a fuertes variaciones, derivadas fundamentalmente de las inversiones técnicas; por ello resulta difícil prever la evolución de este mercado y, más aún, imponer unas directrices de inversiones para las empresas nacionales que se ven obligadas a desenvolver su actividad en el mercado internacional. El régimen de excepción, como empresa del I. N. I., que supone el haber detallado los capítulos

(31) Vid. esp. MEYNAUD, *Planification et politique*, Genève, 1962; BAUCHET, *Propriété publique et planification*, París, 1962.

(32) Vid. art. 4.º, 5, de la Ley 194/1963 del Plan de Desarrollo y el art. 20 del II Plan, dejando en vigor el I Plan en lo que no haya sido modificado.

de inversión para IBERIA (y AVIACO), resulta, pues, totalmente injustificado.

Estas consideraciones y las recientes experiencias de la Compañía IBERIA van a justificar la reacción de esta empresa a seguir las previsiones de los Planes, en cuanto éstas se encuentran desbordadas por la realidad económica del sector aéreo. Debido a ello sometió a la aprobación del Gobierno un plan de inversiones (de empresa) en el que, "siguiendo las directrices del Plan de Desarrollo, pero reajustando las previsiones en él contenidas de modo que permitan atender a la demanda de tráfico...", detallaba las inversiones para el trienio 1965-67. Aunque en este plan se mantenía la cifra global contenida en el I Plan de Desarrollo, se realizaba una adaptación de las asignaciones por capítulos del mismo, es decir, que manteniendo la cifra de inversión se modificaban los sectores a los que debía aplicarse (33). Esta reacción de la compañía aérea al cumplimiento de las directrices de los Planes (en parte previstas en el artículo 3.º, 3, de la Ley del I Plan) no es más que un ejemplo concreto de las dificultades de instrumentar jurídicamente un valor vinculante para el sector público de previsiones de naturaleza económica que han de actuarse en una economía de mercado, sin distinguir al menos ciertos sectores de gran variabilidad coyuntural.

Por último, hay que advertir que a tenor del artículo 4.º, 4, de la Ley del Plan, la iniciación por parte de las empresas nacionales "de actividades distintas deberá acordarse por decreto a propuesta... del organismo autónomo correspondiente, por conducto del Ministerio a que esté adscrito, previo informe del Ministerio de Hacienda y de la Comisaría del Plan de Desarrollo".

4. Régimen financiero.

La empresa nacional IBERIA se rige en su actuación por los principios económicos y comerciales comunes a las empresas privadas, que en lo que aquí importa se resumen en el principio de autonomía y equilibrio financiero. Este principio, común, por otra parte, a todas las empresas nacionales, se señala en España claramente a partir de 1958 en la Ley de Entidades Estatales Autónomas (34). De ahí que debamos concluir, como más adelante veremos, que IBERIA debe buscar una expansión continua de sus actividades e incluso la conquista de beneficios.

(33) IBERIA ha preparado un nuevo plan de inversiones que en sus previsiones abarca dos años más del I Plan nacional, Plan que parece ser se ha incluido en el II Plan de Desarrollo.

(34) Este principio sigue vigente a partir de la Ley del I Plan de Desarrollo; sin embargo, en su art. 18 se prevé la posibilidad de otorgar las subvenciones pertinentes en aquellos casos en que por la naturaleza de la explotación desarrollada por las empresas nacionales dicha explotación no sea rentable. Las subvenciones deberán figurar como tales en la cuenta de pérdidas y ganancias de las empresas nacionales afectadas.

La aplicación de estos principios lleva consigo la desaparición de todo tipo de subvenciones; de hecho, IBERIA no recibe subvenciones por razón de situaciones deficitarias desde 1964 (35).

El balance y la cuenta de pérdidas y ganancias se rigen por las reglas de contabilidad que se contienen en los estatutos sociales y por las normas generales aplicables a las sociedades anónimas. No obstante, en cuanto es empresa nacional, sus reglas de contabilidad resultan afectadas por algunos preceptos de tipo jurídico tendentes a garantizar el control financiero de la empresa. Así, a título de ejemplo podemos citar la obligación de enviar copias e informes al Tribunal de Cuentas (art. 93 L. Entidades Estatales Autónomas); la obligación de enviar a la gerencia del I. N. I. el balance cerrado el 31 de octubre de cada año acompañado de una memoria, una cuenta de pérdidas y ganancias y un informe explicativo de estos documentos. De todo esto trataremos más extensamente al estudiar los problemas del control de la empresa nacional.

El sistema de distribución de beneficios se rige por las disposiciones estatutarias correspondientes; pero aquí nos interesa el problema de la cobertura de las posibles pérdidas, que entra de lleno en su consideración de empresa nacional dependiente del I. N. I. Este Instituto cuenta en su presupuesto con una partida dedicada expresamente a cubrir las pérdidas de las empresas que de él dependen mediante créditos especiales (36). Sin embargo, como hemos dicho, Iberia no es actualmente empresa deficitaria.

Las fuentes de financiación necesarias para sus actividades pueden ser catalogadas en privadas y públicas. Las primeras son las comunes a cualquier sociedad anónima y pueden ser del tipo de créditos, avales bancarios, etc., obtenidos de la banca privada. Por el contrario, las públicas son un reflejo de su carácter de empresa nacional; entre éstas debemos destacar los avales y garantías dados por el Estado a las operaciones crediticias de la compañía en la esfera internacional (compra de aviones, etcétera) (37) y los créditos y avales concedidos por el I. N. I., que es la fuente fundamental de financiación de las empresas de él dependientes. El capital de financiación lo obtiene el I. N. I. a través de la emisión de obligaciones que se lleva a cabo por el tipo especial I. N. I.-Iberia (u otra empresa perteneciente al Instituto). La operación económica revierte en el Instituto, formando un fondo especial de financiación que luego distribuye según las necesidades de sus empresas (38).

(35) Las llamadas subvenciones para los vuelos de los residentes en Canarias y provincias africanas tienen, como veremos, una naturaleza radicalmente distinta.

(36) La partida en concepto de provisiones para gastos *no recuperables*, créditos de dudoso cobro y pérdida en sociedades, que figura en el pasivo del balance del I. N. I., ha pasado en millones de pesetas de 860.196.000 en 1960 a 3.135.308.000 en 1967, "Información financiera", I. N. I., número dedicado al I. N. I. y a sus principales participaciones accionarias al 31-12-1967.

(37) Vid. D. L. 6/1960, de 10 de agosto, por el que se dan normas para la ejecución del crédito concertado por Iberia con el Export-Import Bank de Washington ("B. O. E." 12-8-60, núm. 193).

(38) Estas operaciones financieras se autorizan en los arts. 4 y 5 de la Ley de 25 de

5. Control.

La doctrina ha elaborado una construcción general de la teoría de la tutela y control de la empresa pública. Como ha puesto de relieve VILLAR PALASÍ, la fundamentación de estos tipos de intervención administrativa se halla en su posición de accionista y no propiamente por su *imperium* de policía general (39). En este mismo sentido, DELION hace resaltar la especialidad de la técnica de tutela en el terreno económico, ya que la tutela tuvo originariamente una fundamentación anclada en razones políticas y la extensión doctrinal del concepto a otros sectores supone siempre una distorsión del mismo. Por ello este autor propone la utilización de una terminología *ad hoc*: "tutela económica" (40).

No nos corresponde aquí justificar la necesidad de un control económico y financiero, baste con dar tres someras razones: en primer lugar, que la Administración debe controlar a estas empresas por tratarse de un capital público de cuyos resultados económicos es responsable; en segundo lugar, porque el Parlamento, en virtud de sus poderes constitucionales, debe conocer de la gestión de estos capitales, y por último, que por razones técnicas se hace necesario establecer unos órganos de control *ad hoc* que verifiquen las cuentas del sector público.

a) El control de la Administración se realiza, en primer grado, a través del I. N. I., como organismo autónomo del que depende IBERIA. A tal efecto la empresa debe presentar al Instituto sus balances cerrados el 31 de octubre de cada año. Pero, a su vez, el Instituto es objeto, por su parte, de otros controles de su gestión financiera y de la de las empresas que de él dependen, realizándose por esta vía un control de segundo

septiembre de 1941. El I. N. I. ha realizado once emisiones de obligaciones I. N. I.-IBERIA canjeables, la última autorizada por D. 2.366/68, de 25-9. Estas emisiones se aprueban por Decreto y vienen siendo normalmente suscritas por entidades de crédito y seguros. Las obligaciones están respaldadas por la cartera de acciones de IBERIA que posee el I. N. I.; pero el Instituto sólo está obligado a poseer el número suficiente de acciones para hacer frente a las obligaciones canjeables en el momento en que pueda producirse el canje, por lo que el Instituto puede emitir un volumen general de obligaciones superior al representado por las acciones que posee en el momento de la emisión. Se ha producido ya el canje de las tres primeras emisiones. Las normas para el canje se contienen en el Decreto de autorización de la emisión correspondiente.

(39) VILLAR PALASÍ, con referencia al control de la empresa pública por la Administración, ha precisado la distinción entre tutela y actividad policial en *La actividad...* op. cit., pp. 104 y ss.

(40) Para DELION, *Le statut des entreprises publiques*, París, 1963, p. 62: "L'expression de "tutelle économique" permettrait de caractériser cette tutelle très différente des autres et dont les règles originales seront étudiées en quatre paragraphes: pouvoirs de tutelle, organisation de la tutelle "technique", organisation générale de la tutelle économique et financière, contrôle d'Etat et missions de contrôle". Nosotros hemos integrado en el epígrafe de normas de actuación e inversión los problemas fundamentales de la llamada tutela técnica, por cuanto el contenido de los poderes de esta tutela debe ajustarse a las previsiones marcadas en los planes y programas económicos. En adelante nos referimos al control financiero ex-post.

grado sobre estas últimas. Estos controles sobre el I. N. I. se regulan en su Ley constitutiva, en la que se dispone que este organismo autónomo en cuanto dependiente de la Presidencia del Gobierno debe remitirle el balance general antes del primero de abril, en el que *se incluirán particularmente los de las empresas*, acompañado de una memoria explicativa del Consejo de Administración, para ser aprobado por el Gobierno (artículos 12 y 52 del Reglamento) (40 bis). Además, la Ley del Patrimonio del Estado dispone que los organismos autónomos que realicen actividades industriales o comerciales *facilitarán al Ministerio de Hacienda... copia de sus cuentas para que éste informe sobre su situación financiera; el informe hace referencia a la gestión realizada por ellos directamente o por las empresas de que sean partícipes o propietarios*, añadiendo en este caso la misma documentación respecto de las empresas (copia de la cuenta de explotación, balance, cuenta de pérdidas y ganancias y memoria detallada de la gestión realizada durante el ejercicio) (41).

b) El Tribunal de Cuentas es el órgano jurisdiccional (42) creado expresamente para fiscalizar las cuentas generales del Estado. El I. N. I. y sus empresas estaban controlados por este Tribunal cuando su presupuesto se incluía dentro del presupuesto general del Estado en la letra C, hoy suprimida. En la actualidad, la Ley de Entidades Estatales Autónomas es la que instrumenta jurídicamente la revisión de balances de los organismos autónomos y empresas nacionales por el Tribunal de Cuentas.

En este caso se da un control jurisdiccional que lleva a cabo de una manera directa el organismo antes citado sobre las empresas nacionales de cuyo capital el Estado (u Organismo Autónomo) posea más del 75 por 100. Así, en base del artículo 93, párrafo 1.º, Iberia se ve sometida a este control, teniendo que enviar "... dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que termine su ejercicio social copias autorizadas de la Memoria, Balance y Cuenta de Pérdidas y Ganancias correspondientes a dicho ejercicio y, además, un informe explicativo y ampliatorio de dichos documentos... Asimismo, remitirá al referido Tribunal los documentos a que alude el párrafo 2.º del artículo 69 de esta Ley". Todas estas operaciones (remisión de documentos) las realizará IBERIA por conducto del I. N. I., como Organismo Autónomo del que depende (art. 93, 2), lo que implica que el control jurisdiccional se lleva a cabo, al igual que con el control del ejecutivo, a través del I. N. I.

(40 bis) A partir del D. 480/1968, de 14 de marzo, el I. N. I. ha pasado a depender del Ministerio de Industria. Esta transmisión de competencias plantea un problema de legalidad que no es el momento de analizar.

(41) Vid. título 3.º de la Ley del Patrimonio del Estado, texto articulado, aprobado por Decreto 1.022/1964, de 15 de abril, y en especial los arts. 107 y 109. Sobre la naturaleza del control ejercido sobre las empresas públicas por el Ministerio de Hacienda en base a esta Ley, vid. esp. S. MARTÍN-RETORTILLO, *Organización administrativa de las empresas públicas en España*, "R. I. S. A.", vol. XXXII, 1966, núm. 1, pp. 1 y ss.

(42) No entramos en el problema de la naturaleza jurídica de este órgano dependiente del Ministerio de Hacienda, en cuya solución deberá tenerse en cuenta la regulación de la nueva Ley Orgánica del Estado. Hay que señalar que está en preparación una nueva Ley del Tribunal de Cuentas, en base a la Ley Orgánica de 1967.

Pero, además, aparte de la facultad normal de control analizada, hay una excepcional recogida en el artículo 72 de la repetida Ley, según el cual el Tribunal de Cuentas, en base a los documentos recibidos relacionados con el artículo 69, redactará informes sobre la actuación del Organismo o las empresas (en el caso presente, Iberia), informes que dirigirá a la Presidencia del Gobierno, al Ministerio de Hacienda y al Consejo de Economía Nacional. Lo fundamental es que para redactarlos podrá acordar que los funcionarios que al efecto designe tomen en las oficinas de los Organismos o empresas, mediante el examen de sus libros y documentos, los datos que al efecto consideren necesarios.

De todo lo dicho podemos deducir que este control jurisdiccional fue vigorizado por la Ley de Entidades Estatales Autónomas. En la actualidad ha venido a ser potenciado con más fuerza en base al texto de la nueva Ley Orgánica del Estado, al quedar establecido en el artículo 44 que "al Tribunal de Cuentas del Reino corresponde, con plena independencia, el examen y comprobación de las cuentas expresivas de los hechos realizados..., así como las cuentas de todos los organismos oficiales que reciban ayuda o subvención con cargo a los Presupuestos Generales del Estado y sus organismos autónomos...".

c) En nuestro Ordenamiento jurídico no se regula un control específico de las Cortes sobre la gestión de las empresas públicas. Existen, desde luego, unos controles generales *ex-ante* que se concretaban, antes de 1958, en la Ley de aprobación del Presupuesto y, en la actualidad, en los Planes de Desarrollo Económico y Social.

Con todo, existe la posibilidad de un control *ex-post* de carácter excepcional que pueden utilizar las Cortes en base del artículo 55 de la Ley Orgánica del Estado, a la vista de los informes que el Tribunal de Cuentas del Reino, en el ejercicio de su función fiscalizadora, le remita sobre la actuación del sector público (y dentro de él de las empresas públicas). También el vigente Reglamento de las Cortes (L. de 26-12-57) establece la posibilidad de que los procuradores, mediante la técnica de las interpelaciones, ruegos y preguntas, puedan conocer de las materias de interés nacional, dentro de las cuales entra la gestión de las empresas públicas.

III. RÉGIMEN DE SOCIEDAD ANÓNIMA.

A) Régimen estatutario.

1. *El principio de inercia de formas.*

Previamente al estudio del régimen estatutario de IBERIA es preciso destacar algunas consideraciones generales sobre el principio de inercia de las formas jurídico-privadas en el funcionamiento de las empresas públicas. Como sabemos, la adopción de la técnica organizativa mercantil de las sociedades anónimas supone el intento de lograr una equiparación de posibilidades jurídicas con los particulares, lo que comporta la doble faceta de permitir una mayor maniobrabilidad del sector público

acogido al derecho privado y una mayor transparencia del régimen competitivo que debe informar ciertos sectores económicos.

Sin embargo, la forma organizativa de sociedad anónima sufre numerosos supuestos de distorsión al ser aplicada a fines para los que genuinamente no fue pensada (43).

Excede de nuestro trabajo el desarrollo de la verdadera esencia de las sociedades anónimas, pero en principio podemos definirla como una técnica jurídico-organizativa que permite la colaboración de una pluralidad de capitalistas para operar en el sector económico bajo dos principios fundamentales: a) sujeción de los problemas internos a las reglas organizativas basadas en el principio del reparto del capital en un número proporcional de acciones a las que se atribuyen un conjunto de derechos político-económicos; y b) el principio de la responsabilidad limitada al capital social.

El primer principio, por el que se busca organizar una técnica de colaboración con los capitalistas en la empresa económica, no es lógicamente el fin que informa a las empresas en mano íntegramente pública. Pero, además, la presencia de una sola titularidad en la tenencia del capital hace que gran parte de los preceptos estatutarios queden substancialmente vacíos de contenido, por cuanto el supuesto de hecho que contemplan es la existencia de una pluralidad de accionistas (44).

Hasta fecha reciente, IBERIA era una sociedad anónima cuyo capital pertenecía íntegramente al I. N. I. Aunque la propia Ley de Sociedades

(43) Con carácter más general el fenómeno fue puesto ya de manifiesto por SAVATIER: "... ces formes de droit privé empruntées aujourd'hui par le droit public ne sauraient restées purement "formelles" car les formes juridiques ne se conservent et ne s'imposent que lorsqu'elles traduisent certaines nécessités profondes...", *Droit Privé et Droit Public*, D. 1946, chron. p. 25.

Con particular referencia a la distorsión de ciertos principios de las sociedades anónimas al ser aplicados a la empresa pública, vid. R. HOUIN: "La gestion des entreprises publiques et les méthodes de droit commercial", en *La distinction du droit privé et du droit public et l'entreprise publique*, Archives de Philosophie du droit, París, 1952. Igualmente KATZAROVH "... el mantenimiento más aparente que real de las formas existentes anteriormente en el sector privado y, especialmente, la de la sociedad por acciones...", *Teoría...*, op. cit., p. 325. Recientemente, en España, M. BROSETA, *Las empresas públicas en forma de sociedad anónima*, "Rev. Derecho Mercantil", núm. 100, 1966, pp. 267 y ss.

Sin embargo, el fenómeno de las empresas públicas, como señala RIVERO, no sólo produce distorsiones en las figuras del derecho privado que adopta, sino también dentro del propio derecho público; pero todo ello no debe hacernos perder de vista que "... la véritable méthode pour étudier le statut des entreprises publiques consiste, non pas à partir de l'une ou de l'autre des disciplines en cause pour rechercher quelle part leur fait le statut, quelles détériorations l'inflige à leurs concepts traditionnels, mais à considérer ce statut en fonction des besoins propres auxquelles il doit satisfaire, afin de lui donner la cohérence et l'unité", "Le régime des entreprises nationalisées et l'évolution du droit administratif", en *La distinction du droit...* op. cit., p. 150.

(44) En este sentido, HOUIN dice que la existencia de un único accionista: el Estado, "... fait disparaître l'un des éléments fondamentaux de la société anonyme, la collectivité des actionnaires. Elle ampute nécessairement le statut de la société anonyme de toutes les règles relatives à ces actionnaires ...", op. cit., p. 84.

anónimas recoge en su artículo 10, como supuesto de excepción para la presencia de un solo accionista, el que se trate de empresas públicas, es lo cierto que tal supuesto produce un vaciamiento de contenido de gran parte de los preceptos relativos al funcionamiento interno de la sociedad, basados en la existencia de una pluralidad de accionistas. IBERIA era una sociedad anónima con Junta Universal que funcionaba organizativamente de acuerdo con el régimen general establecido en la Ley de Sociedades anónimas, a la que se adaptaban sus estatutos; pero gran parte de las disposiciones estatutarias sólo formalmente guardaban relación con IBERIA.

Actualmente, sin embargo, la reducida participación de accionistas privados junto al I. N. I. hace entrar en juego el régimen de las sociedades anónimas con mayor virtualidad substancial, ya que se está en presencia de una pluralidad de accionistas. El problema fundamental se ha desplazado, por tanto, en la situación actual, a la consideración de los derechos de la exigua minoría.

Anteriormente hemos aludido a la consideración meramente formal que desde el punto de vista económico tiene la conversión de empresa íntegramente en mano pública a empresa con capital mixto, cuando la participación minoritaria privada alcanza porcentajes ínfimos (45); pero aquí vamos a intentar demostrar cómo también desde el prisma jurídico no alcanza en el problema de los llamados derechos de las minorías virtualidad substancial (46). En efecto, como veremos a continuación, si bien los derechos de las minorías están suficientemente garantizados por los estatutos sociales, de conformidad con la Ley de Sociedades anónimas, el mínimo porcentaje que actualmente detenta el capital privado hace inoperante la mayoría de los preceptos establecidos en defensa de las minorías que representan un interés digno de protección, ya que los mismos tienen como presupuesto el que estos grupos minoritarios representen un porcentaje determinado del capital, que en la actualidad todavía no alcanzan los particulares en IBERIA. Es de advertir, sin embargo, que siempre quedan a salvo los derechos que la Ley de Sociedades anónimas otorga a los accionistas a título individual en orden a la información (arts. 65 y 66) e impugnación de los acuerdos sociales (arts. 67 y ss.).

Resta advertir que en IBERIA no se da otro de los fenómenos de distorsión de los principios de las sociedades anónimas típico en las empresas públicas (especialmente en el ordenamiento francés): la llamada representación tripartita o cuatripartita dentro del Consejo de Administración, con representantes del ente público como propietario del capital, del personal, de los usuarios y de las llamadas personalidades competentes (47). En efecto, en IBERIA existen consejeros representantes del personal, pero ello responde al cumplimiento de las disposiciones de la Ley 31/1962, de 21 de julio, sobre participación del personal en la administración de empresas que sean sociedades, constituyendo por tanto en

(45) Vid. P. DU PONT, *L'Etat industriel...*, op. cit., p. 66.

(46) Vid. GARRIGUES, *Curso de Derecho Mercantil*, 3.ª ed., p. 443.

(47) Vid. R. HOUIN, *La gestión...* op. cit., pp. 94 y ss.

el Ordenamiento español un régimen general para todas las empresas y no una singularidad de las públicas.

2. *Capital, balance y beneficios.*

Estos problemas se recogen en los títulos segundo y cuarto de los estatutos sociales. IBERIA posee tras la última ampliación un capital social escriturado de tres mil millones de pesetas, representado por tres millones de acciones nominativas de mil pesetas cada una (artículo 5) (48). En el mismo artículo se dispone que “de acuerdo con la legislación española sobre el particular, las tres cuartas partes al menos del capital social serán propiedad de españoles”, pero “... cuando lo aconsejen circunstancias especiales podrá modificarse el porcentaje de participación extranjera en la sociedad, en la forma que establece la legislación correspondiente” (49).

Las acciones nominativas que constituyen el capital social están representadas por dos series: la serie A, de dos millones de acciones ordinarias, y la serie B, de un millón de acciones preferentes. La diferencia fundamental entre ambas se encuentra en lo referente a los beneficios económicos de que disfrutarán las primeras, señalados en el artículo 36 (artículo 6).

Los estatutos regulan las ampliaciones de capital (art. 13) y la emisión de obligaciones u otros títulos que reconozcan o creen una deuda (art. 14), poniendo la limitación, en este último caso, de que su importe total no sea superior al capital social desembolsado. Ahora bien, hemos de señalar que IBERIA, como sociedad anónima, no ha emitido obligación alguna (50); pero, sin embargo, el I. N. I. ha realizado varias emisiones de obligaciones por el tipo especial I. N. I.-Iberia (51). El problema de las emisiones de obligaciones no es discrecional del I. N. I. como accionista mayoritario de la compañía, sino que tiene, por el contrario, una estrecha relación con los programas de inversiones públicas, estudiados anteriormente.

Por lo que hace referencia al balance, los estatutos disponen que el Consejo de Administración está obligado a presentar en un plazo deter-

(48) La última ampliación se acordó en Junta de 16 de marzo de 1968. Estaba constituida por 500.000 acciones ordinarias serie A y 250.000 acciones preferentes serie B. Todas ellas fueron suscritas por el I. N. I., “Información financiera”, I. N. I., núm. 94, diciembre 1968.

(49) La legislación fundamental está contenida en el D. L. 16/1959, de 27 de julio, y las disposiciones complementarias (vid. “Código de las leyes administrativas”, E. G. DE ENFERÍA, “B. O. E.”, Madrid, 1966). Iberia, como empresa pública concesionaria del servicio público de transporte aéreo regular, se encuentra sometida a los preceptos de la Ley de 21 de julio de 1960, cuyo art. 74, pár. 2.º, dice: “cuando el concesionario de un servicio regular sea una persona jurídica, deberán ser igualmente españolas, al menos, tres cuartas partes de su capital y de sus administradores”.

(50) Vid. “Información financiera”, I. N. I., núm. 94, diciembre 1968.

(51) Vid. nota 38.

minado el balance con la cuenta de pérdidas y ganancias, la propuesta de distribución de beneficios y la memoria explicativa (art. 34). Las reglas de afectación de beneficios se contienen en el artículo 36 y demás disposiciones generales vigentes (52).

En cuanto a la aprobación del balance, los accionistas censores, que no podrán pertenecer al Consejo de Administración, serán designados en número de dos propietarios y dos suplentes por la Junta General en que se aprueben las cuentas del ejercicio anterior y serán sometidos a su examen e informe el balance, la cuenta de pérdidas y ganancias, la propuesta sobre la distribución de beneficios y la memoria (art. 35).

Para una mayor garantía de este control por parte de los censores, el mismo artículo 35 dispone que "si el voto de los accionistas no fuese unánime en la designación de los censores, *podrán ser nombrados por la minoría otro efectivo y un suplente, siempre que aquella minoría represente, al menos, la décima parte del capital social desembolsado*". Igualmente, "con carácter excepcional, y a la solicitud de accionistas que representen, por lo menos, la tercera parte del capital social desembolsado, los censores deberán realizar en cualquier momento una investigación extraordinaria para aclarar los extremos o anomalías que sean sometidos a su examen".

Como vemos, en la situación actual el escaso porcentaje de capital en manos privadas hace que la minoría social de IBERIA no pueda accionar las técnicas de control que comentamos, pues no reúne el mínimo de capital social requerido. De ahí que con referencia a la actual situación hayamos aludido anteriormente al carácter formal que la transformación jurídica ocasionada por la privatización supone respecto del problema de los derechos de las minorías.

3. *Organos de Administración.*

Como en toda sociedad anónima, los órganos de administración de Iberia son la Junta General de accionistas y el Consejo de Administración. Los principios por los que se rigen son los comunes a este tipo de sociedades y se contienen en el título tercero de los estatutos sociales. A nosotros nos importa aquí destacar los derechos de las minorías en ambos órganos de gobierno.

a) Aunque según el artículo 24 de los estatutos se requiere un mínimo de cincuenta acciones para poder asistir a la Junta General, "los accionistas que no posean el número de acciones señaladas podrán agruparse y otorgar su representación a otra persona, aunque ésta no sea accionista, para la asistencia a Juntas, siendo acumulables las que correspondan a cada persona por derecho propio y por representación". Se

(52) Los beneficios y dividendos líquidos alcanzados y repartidos en el año 1967 fueron de 88.464.000 pesetas y un 5,525 por 100, respectivamente. Sobre los balances, cuentas de resultados y distribución de beneficios de la compañía, vid. también *Información...*, op. cit., pág. 46.

establecen, pues, las máximas facilidades para que todos los accionistas puedan tener acceso a las Juntas, en las que por otra parte cada acción representa un voto; sin embargo, como los acuerdos deben ser tomados "por mayoría de votos emitidos" (art. 25) y hace falta que esté representado, al menos, "la mitad del capital desembolsado" (art. 24), nos encontramos con que, lógicamente, el papel de las actuales minorías en las decisiones de la Junta es prácticamente nulo.

Por otro lado, y también respecto de los derechos de las minorías, es necesario destacar, aunque la solución definitiva en la actualidad sea idéntica a los supuestos analizados anteriormente, que el Consejo de Administración deberá convocar Junta General extraordinaria "cuando lo solicite un número de socios que represente, al menos, la décima parte del capital desembolsado, expresando en la solicitud los asuntos a tratar en la Junta" (art. 22).

b) El Consejo de Administración ha sufrido algunos cambios en orden al sistema de nombramiento de sus miembros, como hemos visto con anterioridad. Pero en la actualidad, y bajo el influjo de la Ley sobre Régimen jurídico de las sociedades anónimas de 17 de julio de 1951, a la que queda sometida IBERIA como empresa nacional, las disposiciones estatutarias han vuelto al sistema general en este punto: el Consejo de Administración "estará integrado por ocho miembros como mínimo y veinte como máximo, nombrados por la Junta General", y la elección "se efectuará por medio de votación" (art. 28).

También aquí se establece un sistema de defensa de los derechos de las minorías y "a estos efectos, las acciones que voluntariamente se agrupen hasta constituir una cifra de capital social igual o superior a la que resulte de dividir este último por el número de vocales del Consejo tendrá derecho a designar los que, superando fracciones enteras, se deduzcan de la correspondiente proporción. En el caso de que se haga uso de esta facultad, las acciones así agrupadas no intervendrán en la votación de los restantes miembros del Consejo". Pero una vez más nos encontramos con que los actuales accionistas minoritarios no pueden accionar esta facultad.

En la práctica, los nombramientos de los consejeros, representando al I. N. I., se realizan por éste, previa consulta al Gobierno en cuanto al cargo del presidente, y repartiendo los restantes puestos de consejeros entre personas de aquellos ministerios que más interesados puedan estar en el transporte aéreo (Ministerio de Información y Turismo, Aire, Hacienda, Comercio, etc.) (53). A estos efectos, importa subrayar que el régimen general de incompatibilidades de los cargos de Ministro, Embajador, Subsecretario, Director general y asimilados en el desempeño de cargos de todo orden en empresas o sociedades concesionarias de servicios públicos... queda exceptuado, lógicamente, en el supuesto de que actúen

(53) Aunque normalmente los consejeros vienen cesando en este cargo cuando lo hacen en el que detentaban en la Administración, en el caso de IBERIA existen importantes excepciones.

en ellas por delegación o designación gubernativa y en representación del Estado o de los intereses generales (54).

B) Estructura.

La estructura corresponde a los fines que IBERIA debe llenar y al interés y preocupación de que los mismos se cumplan de la manera más "comercial" posible. Por ello responde a una especie de división entre los órganos de la administración central y los servicios exteriores, lo que nos coloca en presencia, por un lado, de la dirección-gerencia y sus medios o resortes y, por otro, de las delegaciones y representaciones de que dispone la compañía. Estimamos que éste no es el sitio más adecuado para tratar este tema por la materia contenida de este artículo, por lo que pasamos al apartado siguiente.

C) Política comercial.

1. Principios.

La política comercial de toda sociedad anónima se rige esencialmente por dos principios: el de la libre iniciativa y el del equilibrio financiero. IBERIA no es una excepción en la aplicación de estos criterios, si bien hemos podido comprobar que al ser una empresa pública se encuentra condicionada en gran parte por las directrices establecidas por la Administración, directrices que recaen fundamentalmente sobre la política de inversiones de la empresa. Por lo que respecta al principio del equilibrio financiero, es preciso hacer dos advertencias: primera, que de hecho desde 1946 IBERIA dejó de ser una empresa deficitaria, y segunda, que la política de la compañía no debe tender únicamente al equilibrio financiero, sino a la obtención de beneficios. La política comercial de la compañía no es, pues, diferente de la seguida por el sector privado, pero se encuentra favorecida por su condición de empresa pública, condición que, por otra parte, y en la esfera internacional, es común a la generalidad de las grandes compañías aéreas con las que debe competir.

2. Mercados: nacional e internacional.

El estudio del mercado aéreo debe partir de la distinción entre el mercado nacional y el internacional, pues las circunstancias en que se desenvuelven las compañías nacionales son muy distintas en uno y otro. En efecto, el problema fundamental del transporte aéreo es comercialmente la dura competencia que sostienen las diversas compañías; pero mientras en la esfera nacional ésta puede ser regulada directa o indirectamente (a través de la empresa nacional) por los Estados, en la esfera internacional el régimen competitivo escapa a dicha regulación y aunque entra en el marco de una organización aérea internacional y se encuentra

(54) Art. 1, B), del Decreto-ley de 13 de mayo de 1955.

sometida a una reglamentación también internacional, son las relaciones bilaterales a nivel de Estado y empresa las que dominan dicho mercado (55). Nuestro estudio, partiendo de la citada división entre mercado nacional e internacional, va a abordar tres problemas básicos: la competencia, la estructura organizativa que pretende regularla y las técnicas jurídicas de colaboración entre las empresas aéreas.

a) Si repasamos la historia del transporte aéreo en España veremos que por la Ley de 1940 se otorgaba a la empresa nacionalizada IBERIA la exclusiva del tráfico aéreo nacional; pero a partir de 1948, en que se afirma en el mercado nacional la Compañía Aviaco, se rompe la situación de monopolio, si bien la compra de la mayoría de acciones por el I. N. I. y la propia IBERIA hace que la coordinación comercial entre ambas empresas aéreas sea muy estrecha.

No obstante, el Consejo de Administración del I. N. I., en acta de 17 de mayo de 1956, acuerda crear el Consejo Técnico Asesor de Transporte Aéreo (C. T. A. T. A.), como organismo encargado dentro del Instituto de coordinar la política de las compañías aéreas de él dependientes. Este Consejo, que tenía su sede en la central del Instituto, tuvo una vida efímera y acabó siendo suprimido. La íntima colaboración entre Aviaco e IBERIA se realiza, pues, a nivel de empresa y a través de las técnicas comunes de colaboración entre las empresas aéreas que estudiaremos dentro del mercado internacional. Sin embargo, los Planes de Desarrollo señalan en sus directrices la necesidad de una coordinación de la política del transporte aéreo dentro del Ministerio del Aire y de los transportes en general en la Comisión coordinadora de transportes dentro de la Comisión Delegada del Gobierno de Transportes y Comunicaciones, con lo que se pretende que dicha coordinación no quede exclusivamente a nivel de empresa.

b) Los principios que deben regir la explotación del transporte aéreo internacional han quedado recogidos tras una laboriosa evolución histórica en una serie de tratados y acuerdos internacionales que se orientan a garantizar la máxima facilidad de explotación de este transporte en interés de la Humanidad (56); pero lo que aquí nos importa destacar es el sistema de dura competencia que domina este mercado internacional.

La fuerte competencia deriva, por una parte, de la desigualdad en la

(55) Nos referimos exclusivamente al régimen de explotación comercial de líneas internacionales, pues los restantes problemas básicos del transporte aéreo internacional (garantías técnicas de seguridad, régimen de responsabilidades, billeteaje...) han logrado un elevado grado de elaboración doctrinal, jurídica y organizativa en el marco del Derecho internacional.

(56) Los acuerdos más importantes son los adoptados en la Convención de Chicago, que estableció las llamadas cinco libertades aéreas. Sobre la normativa aérea internacional, vid. esp. MATEESCO, *Traité de Droit Aérien-Aéronautique*, París, 1964, y BIN CHENG, *The law of international air transport*, London, 1962.

potencialidad económica entre las compañías aéreas (57) y, por otra, de la incidencia que en este mercado tiene el desigual régimen de subvenciones de que se benefician las distintas empresas nacionales (58). Para la defensa de la competencia en este mercado se han concluido una serie de acuerdos internacionales, de los que ha surgido una organización internacional aérea, cuyos órganos más importantes son la O. A. C. I. y la I. A. T. A. (59).

A tal efecto, son funciones específicas de la O. A. C. I.: evitar el derroche de recursos económicos por causa de competencia irrazonable; garantizar que los derechos de los Estados contratantes se respeten plenamente y que cada uno de éstos tenga iguales oportunidades para explotar líneas aéreas internacionales; evitar la discriminación entre Estados contratantes, llevando además un registro de todos los acuerdos y contratos concertados por los Estados miembros. Sin embargo, la mayoría de los acuerdos multilaterales de explotación de líneas internacionales surgen en el seno de la I. A. T. A.; pero el sistema está fundamentalmente basado en acuerdos bilaterales (60).

La política comercial aérea española en el ámbito internacional se desarrolla, pues, en el seno de los organismos citados, a los que pertenece, y bajo la normativa de los tratados y acuerdos internacionales al respecto que ha suscrito, siendo su compañía de bandera IBERIA (61). Pero a nosotros más que la política comercial a nivel de Estado nos interesa la que se efectúa a nivel de empresa y en tal sentido vamos a analizar las técni-

(57) Sobre la situación de las empresas europeas recoge MATEESCO (*Traité... op. cit.*, página 11) una nota sobre la "comparaison des transports aériens en Europe et aux USA en fonction des conditions géographiques, économiques, politiques et démographiques des deux continents", I. F. T. A., travail núm. 201, mai 1951, en la que se destaca que "un nombre considérable de transporteurs aériens se partagent un volume de trafic tout juste suffisant pour assurer l'équilibre financier d'une unique entreprise de transport régional... La concurrence n'a sa raison d'être que sur des routes au volume de trafic suffisant pour supporter la compétition entre transporteurs, sans qu'il en résulte une augmentation excessive du coût d'exploitation... La collaboration s'impose" (p. 15).

(58) Compárese la situación de IBERIA, que no recibe ningún tipo de subvención, con la de las restantes compañías europeas fuertemente subvencionadas.

(59) La O. A. C. I., creada el 4-4-1947, es un organismo de la O. N. U., mientras que la I. A. T. A. es una asociación privada que agrupa a la mayoría de las compañías aéreas, pero que trabaja en estrecha colaboración con la O. A. C. I. Sus competencias no se reducen lógicamente a los problemas comerciales, sino que abarcan la generalidad de los problemas de la navegación aérea. Vid. F. REUTER, *Derecho Internacional Público*, ed. española, Barcelona, 1962, p. 239 y ss.

(60) Vid. BIN CHENG, *The law*, op. cit., p. 231, capítulo que titula "Bilateralismo triunfante" También MATEESCO, *Traité... op. cit.*, ... la reglamentación de la navegación aérea se realiza por acuerdos bilaterales... "les efforts de l'O. A. C. I. quant à une solution multilatérale des problèmes économiques ont échoué...".

(61) Todos los países tienen una compañía aérea nacionalizada a la que conceden la explotación de las líneas internacionales, con excepción de los Estados Unidos que tienen dos: P. A. A. y T. W. A., que no están nacionalizadas, aunque reciben subvención estatal.

cas de colaboración entre las compañías aéreas. Estas técnicas van desde la utilización de material a fórmulas de explotación comercial en común; entre las primeras cabe destacar el alquiler y flete de aviones (62) y entre las segundas el "pool", el consorcio y la formación de una compañía internacional común (63).

Dada la expansión comercial de IBERIA en el mercado internacional y su escasez de material con relación al mismo, esta compañía tiene suscritos contratos de los dos tipos señalados con diferentes empresas extranjeras. Así, por ejemplo, explota en régimen de *pool* de determinadas líneas con las compañías extranjeras Sabena, Swissair, Alitalia y otras (64).

IV. RÉGIMEN DE CONCESIONARIA DE SERVICIO PÚBLICO.

En este apartado nos vamos a ocupar solamente del *status* de IBERIA como empresa concesionaria de un servicio público de transporte aéreo regular, sin abordar el régimen jurídico del transporte aéreo en general, que también es, naturalmente, aplicable a esta compañía por razón de su actividad. Intentaremos apuntar exclusivamente las singularidades que en la concesión de este servicio público introduce la naturaleza de empresa pública.

1. La concesión.

La concesión, como sabemos, es una figura jurídica creada para regular la transferencia de la gestión de un servicio público, encuadrando institucionalmente las relaciones entre el ente concedente y el particular concesionario; pero cuando la concesión se aplica a regular la cesión de un servicio a una empresa pública, especialmente en los casos en que el capital es íntegramente público o en un porcentaje casi total, la esencia

(62) En la terminología aérea se acostumbra a utilizar el término banalización; pero, como observa DUTOIT, "c'est en réalité un terme plus technique que juridique qui signifie simplement l'emploi indifférent d'un appareil sur une ligne sans considération de propriétaire. Le critérium distinctif de la banalisation et de l'affrètement ou de la location semble n'être que la durée de l'échange, très courte dans le premier cas, plus longue dans le second". El mismo autor define las figuras del flete y del alquiler poniendo como criterio diferenciador "...que la possession et le contrôle de l'avion passent au locataire pour la durée du contrat (location)... ou que le frèteur conserve la possession et le contrôle de l'avion (affrètement)" (B. DUTOIT, "La collaboration entre compagnies aériennes, ses formes juridiques; étude de droit international", Lausanne, 1957, p. 112.

(63) DUTOIT (*op. cit.*, p. 132) define el *pool* como "un accord bi ou multilatéral instituant, sur une ligne ou un ensemble de lignes, une exploitation commune dont les recettes sont partagées entre les transporteurs parties au contrat"; el consorcio como "la mise en commun de l'activité et des ressources des partenaires... mais sans posséder de la personnalité juridique" (p. 146) (il se pourrait caractériser comme une sorte de société Holding).

(64) Los *pools* no obedecen siempre a razones de escasez de medios técnicos, sino que aspiran a ser técnicas para abrir nuevos mercados. Vid. DUTOIT, *op. cit.*, pp. 132 y ss.

de la institución sufre importantes distorsiones. En efecto, como ha puesto de relieve RIVERO, los principios que rigen la elección del concesionario, el ejercicio de la potestad de rescate y, en general, todas las potestades relativas al servicio están mediatizados cuando en el concesionario se da la condición de un tipo de empresa pública como el que comentamos (65).

La razón fundamental de nacionalización de IBERIA fue, como hemos dicho, la gestión del servicio público de transporte aéreo; la concesión de este servicio público, por tanto, está en la esencia de la nacionalización de la empresa. La concesión data, en efecto, de la Ley de nacionalización de 7 de junio de 1940, que se la atribuyó en régimen de monopolio para las líneas nacionales; régimen que fue modificado primero por el llamado transporte irregular y por la Ley de Navegación Aérea, con carácter general, estableciendo el régimen de libre concurrencia.

La concesión ha sido renovada por la disposición transitoria primera de la mencionada Ley, en cuya virtud las concesiones anteriormente otorgadas seguirán vigentes en las mismas condiciones que en la actualidad, hasta que el Gobierno, a propuesta del Ministerio del Aire, considere conveniente renovarlas en los términos que establece la nueva Ley. La antigua concesión tenía una vigencia de veinte años, pero en virtud de la citada renovación ha sido prorrogada por tiempo indefinido, salvo la facultad que expresamente se reserva el Gobierno. Esta renovación es a nuestro entender necesaria por cuanto la antigua concesión prorrogada estaba prevista bajo una normativa general del transporte aéreo radicalmente distinta no sólo en los principios del régimen actualmente vigente, sino que, como directa consecuencia, también de la realidad empresarial actual.

En efecto, el régimen del transporte aéreo ha sufrido dos tipos de modificaciones fundamentales: por una parte, se ha pasado del régimen de monopolio al de libre concurrencia y, por otra, del régimen de regulación del transporte aéreo en general se ha pasado a la distinción de distintos tipos de transporte. Se distingue, en efecto, entre transporte regular, al que se aplica el régimen de servicio público (y es el que aquí nos importa); transporte no regular, que se somete al régimen de los llamados servicios públicos virtuales, y transporte privado, de turismo, deportivo, científico o de escuelas de aviación, sometidos simplemente al régimen general de policía del tráfico aéreo.

La normativa aplicable a las nuevas concesiones se integra, en primer lugar, por las reglas contenidas en el capítulo XI de la Ley de Navegación Aérea y, supletoriamente, por el título II de la Ley de Contratos del Estado de 8 de abril de 1965. Sin embargo, antes de producirse la mínima privatización de IBERIA, esta empresa se encontraba en el régimen de excepción previsto en el artículo 62 de la citada Ley de Contratos, según el cual en los supuestos en que la gestión de servicios públicos se enco-

(65) Vid. RIVERO, *Le régime...*, op. cit., p. 158. Vid. también el que hemos denominado "poder de facto" de la empresa pública frente a la Administración en el apartado III.

miende a una sociedad de derecho privado cuyo capital sea en su totalidad propiedad del Estado o de un ente público (I. N. I., en el caso de IBERIA), no serán de aplicación las disposiciones de esta ley. Este artículo viene a reconocer la especialidad del régimen de concesión de un servicio público a una empresa pública con capital íntegramente público, cuyas singularidades dentro del régimen general de la concesión ya hemos apuntado anteriormente. No obstante, a raíz de la transformación de IBERIA en empresa de capital mixto ya no le es aplicable el régimen de excepción que comentamos y, por consiguiente, la renovación de la concesión deberá ajustarse, supletoriamente, al régimen general de la Ley de Contratos. Pero es de advertir una vez más que el mínimo porcentaje de capital privado dentro de esta empresa no alcanza virtualidad substancial suficiente para aplicar a IBERIA idéntico régimen que a un simple concesionario particular, pues de hecho se producen los fenómenos de distorsión de las técnicas jurídicas de la concesión a que antes aludíamos.

El plan de líneas aéreas concedido a IBERIA fue aprobado por Decreto de 1944 y en él se establece, como preceptiva, la autorización administrativa en orden a la oportunidad y modalidades de la puesta en servicio de las diferentes líneas. La concesión de nuevas líneas deberá efectuarse con arreglo a las prescripciones de la nueva Ley de Navegación Aérea, tramitándose por el Ministerio del Aire y requiriendo la aprobación del Consejo de Ministros.

En la concesión del servicio de transporte aéreo regular a IBERIA, la Administración retiene un conjunto de potestades que son las comunes en este tipo de concesión, destacándose en la Ley de 7 de junio de 1940, que regula la concesión a IBERIA, la potestad tarifaria, la de imponer las condiciones técnicas en la prestación del servicio (art. 3) y la de rescate antes del transcurso del plazo sin expresión de causas (art. 1). La nueva Ley de Navegación Aérea otorga al Ministerio del Aire, además, una potestad de intervención en las empresas concesionarias en la forma y condiciones que determine la propia concesión con el fin de ejercer la inspección necesaria para garantizar el cumplimiento de las condiciones de la misma, potestad que deberá tenerse en cuenta en la renovación de la concesión a IBERIA a tenor de la disposición transitoria primera de la propia Ley.

2. Régimen financiero.

La explotación del servicio de transporte aéreo se rige por el principio del equilibrio financiero y, por consiguiente, las subvenciones estatales, eventualmente previstas, tienen un carácter excepcional (66). La Ley de 7 de junio de 1940 preveía en su artículo 1 que "el Estado subvencionará las líneas aéreas en la medida que lo estime necesario en vista de los resultados económicos de la explotación, reflejados en sus balances anuales, fijando al principio de cada año la subvención por kilómetros de líneas

(66) No obstante, en el ámbito internacional todas las compañías nacionales están fuertemente subvencionadas, por lo que el régimen español constituye una excepción que coloca a IBERIA en situación de inferioridad en la competencia internacional.

que ha de regir durante el mismo"; pero este tipo de subvenciones desapareció dados los resultados financieros positivos obtenidos por IBERIA. La posibilidad de otorgar subvenciones a la explotación de los servicios regulares en las condiciones que fije el propio Estado aparece también recogida en el artículo 77 de la nueva Ley de Navegación Aérea.

Naturaleza distinta a la subvención por razón de la explotación del servicio tienen las cantidades que, a título de compensación de las tarifas discriminadas de los servicios utilizados por determinados usuarios, recibe IBERIA (67). Tal es el caso de las tarifas reguladas para los residentes en Canarias, Ifni y Sahara (Decreto-ley 22/1962), extendidas a Guinea y Río Muni (Decreto-ley 36/1962). Este tipo de reducciones, que suponen un precio político, se compensan a las compañías nacionales concesionarias del servicio público regular a dichos territorios por una cantidad equivalente al 33 por 100 del precio del pasaje y suponen en todo caso un beneficio para este tipo de usuarios y no para las empresas.

IBERIA tiene también concedido el transporte del correo aéreo, que, como se sabe, fue uno de los títulos más antiguos que justificó el régimen de ayuda financiera a las compañías aéreas y sigue siendo el transporte más remunerador. Por este concepto la compañía percibe importantes cantidades como contrapartida económica de este transporte que, básicamente, se regula por el contrato de 23 de julio de 1941 (68).

Por lo demás, IBERIA no disfruta de tipo alguno de privilegio fiscal por razón del servicio, a pesar de que en el sector aéreo son muchos los países que conceden importantes exenciones fiscales en el régimen impositivo del tráfico interior, por lo que la compañía realiza insistentes gestiones, cerca de la Administración, para lograr un régimen fiscal más favorable en orden a su situación competitiva en relación con las compañías extranjeras (69). Debe señalarse, además, que la tributación del transporte aéreo supone una discriminación orientadora de la demanda en el mercado nacional de transportes, dado el mayor gravamen a que se le somete en relación a otros tipos de transporte.

(67) Sobre este punto vid. por todos E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Sobre la naturaleza de la tasa y las tarifas de los servicios públicos*, núm. 12 de esta REVISTA, 1953, pp. 146 y ss.

(68) Sin embargo, el contrato está caducado y la situación actual parece ser de una prórroga tácita del mismo. Por lo demás, debido al procedimiento de pagos de la Administración, se producen demoras en el pago de las cantidades adeudadas por ésta a la empresa IBERIA, fundamentalmente en el pago del servicio de transporte aéreo, pero en general en todos los servicios prestados por la compañía a la Administración; esto coloca a la empresa en difícil posición coyuntural económica, y aunque el problema sea casi general a todas las empresas que contratan con la Administración, su condición de empresa pública hace muy delicada la situación en orden a la reclamación de las cantidades adeudadas y, sobre todo, de los intereses por mora.

(69) Estas razones justifican que la empresa presione sobre el Gobierno para la obtención de muy diversas medidas que alivien su carga fiscal: disminución del precio de la gasolina para equipararlo al otorgado a las compañías extranjeras (recientemente regulado en este sentido), bonificaciones en determinadas importaciones, etc.

3. *Servicios internacionales.*

Los servicios internacionales regulares, definidos por la Convención de Chicago, siguen lógicamente un régimen jurídico distinto, que aquí nos limitamos a apuntar. La concesión de los mismos se realiza por acuerdos generalmente bilaterales entre los Estados, acuerdos normalmente adoptados en el seno de la I. A. T. A., y que deben ser registrados en la O. A. C. I. (art. 81 de la Convención de Chicago). La Administración aérea nacional retiene las potestades generales de policía de tráfico aéreo, pero no las propias del servicio público concedido, que se reglamentan a escala internacional y vienen atribuidas a la O. A. C. I. e I. A. T. A. (70).

ISIDRO E. ARCENEGUI

y
LUIS M. COSCULLUELA

Profesores Adjuntos de Derecho Administrativo
Doctores en Derecho por la Universidad de Bolonia

(70) Sobre el régimen jurídico de los servicios aéreos internacionales, vid. BINC CHENG, *The law...*, op. cit.; MATEESCO, *Traité...*, op. cit.; REUTER, *Derecho...*, op. cit., pp. 232 y ss.

