

Dictamen núm. 23/2002, del Consell Econòmic i Social de les Illes Balears, relatiu a la Proposta de declaració d'obligacions de servei públic en les rutes aèries interbalears, amb la Península i marítimes

Dictamen núm. 23/2002, del Consell Econòmic i Social de les Illes Balears, relatiu a la Proposta de declaració d'obligacions de servei públic en les rutes aèries interbalears, amb la Península i marítimes

Atès el que disposa l'article 2, núm. 1, lletra a), incís primer de la Llei 10/2000, de 30 de novembre, del Consell Econòmic i Social de les Illes Balears i l'article 4, lletra a), incís primer del Decret 128/2001, de 9 de novembre, pel qual se n'aprova el Reglament d'organització i funcionament, el Consell Econòmic i Social emet el següent

DICTAMEN

I. Antecedents

Primer. El dissabte dia 9 de novembre de 2002 el president del Govern de les Illes Balears Sr. Francesc Antich i Oliver, juntament amb el conseller de Treball i Formació Sr. Miquel Rosselló i del Rosal i el conseller d'Obres Públiques, Habitatge i Transports Sr. Francesc Quetglas i Rosanes, reberen en audiència el president i secretari general del Consell Econòmic i Social de les Illes Balears (CES).

En aquest acte, el conseller de Treball i Formació va lliurar al president del CES la sol·licitud de dictamen del secretari general tècnic de la Conselleria d'Obres Públiques, Habitatge i Transports que havia estat registrada el dia 8 de novembre a la conselleria de la qual és titular. La sol·licitud finalment fou registrada pel CES dilluns dia 11 de novembre.

Aquesta sol·licitud es fa entorn de “l’estudi de la proposta de declaració d’obligacions de servei públic...”, respecte de les rutes aèries interbalears, amb la Península i marítimes.

Segon. Juntament amb la sol·licitud s’aporta la resta de documentació consistent en un estudi elaborat per una empresa consultora anomenada Sener, Ingeniería y Sistemas SA. Aquest estudi incorpora un seguit de documents normatius i dictàmens de diversa naturalesa, tots ells tendents a refermar l’esmentada proposta de declaració.

Tercer. El mateix dia d’entrada de la sol·licitud es tramet a la conselleria sol·licitant petició d’aquest CES de documentació complementària en suport informàtic, en aplicació de la disposició addicional primera del Reglament d’organització i funcionament d’aquest Consell. La dita documentació és rebuda en el CES el dia 18 de novembre de 2002.

Quart. La Comissió Permanent del CES, en la seva reunió del dia 19 de novembre de 2002 encomana l’elaboració d’una proposta de dictamen a la Comissió de Treball d’Economia, Desenvolupament Regional i Medi Ambient, que es reuneix el dia 2 de desembre.

Ateses les circumstàncies especials que concorren en la sol·licitud de dictamen, i per tal d’informar la tasca d’elaboració d’una proposta de dictamen pels consellers de la dita comissió de treball, s’encarrega l’elaboració d’un informe sobre la matèria a la catedràtica de geografia humana de la Universitat de les Illes Balears, Dra. Joana Ma Seguí Pons. La catedràtica assisteix a la reunió del dia 2 de desembre i explica el contingut del seu informe.

La Comissió de Treball torna a reunir-se el dia 11 de desembre de 2002, per concloure la proposta de dictamen.

Finalment, la proposta és elevada al Ple i aprovada en la sessió ordinària que té lloc dia 17 de desembre de 2002.

II. Contingut de la sol·licitud

En aquesta ocasió el CES no pot parlar del contingut d'un avantprojecte de llei o d'un projecte de decret perquè, com s'exposa a les observacions generals d'aquest dictamen, estam davant d'un supòsit especial de petició de consulta al CES. Tampoc no podem parlar d'un expedient administratiu, ja que de la documentació que s'acompanya amb la sol·licitud no és deduïble res més enllà d'una intenció de formular un expedient de sol·licitud de la declaració de servei públic de determinats enllaços aeris i marítims entre les illes i amb el continent. Estrictament se'ns trasllada un informe tècnic que avalua els avantatges i inconvenients de la pretesa sol·licitud i la seva tramitació.

En aquest informe tècnic, elaborat a instància de la Conselleria d'Obres Públiques, Habitatge i Transport, per la consultora Sener Ingeniería y Sistemas SA., s'inclouen una memòria i cinc annexes. En la Memòria és on es troba ordenat i exposat en 9 punts el nucli de la qüestió:

- 1.- Introducció.
- 2.- El fet insular.
- 3.- Declaració de servei públic.
- 4.- Estat actual del mode marítim.
- 5.- Estat actual del transport aeri interinsular a Balears.
- 6.- Condicions específiques en la declaració d'obligació de servei públic.
- 7.- Rutes amb la Península.
- 8.- Compensacions.
- 9.- Diferències entre l'obligació de servei públic de Canàries i la de Balears.

Per elaborar el criteri d'aquest CES es tenen en compte, especialment, aquestes matèries que s'han relacionat.

No consta cap més documentació. Especialment no s'adjunta cap tipus de document acreditatiu d'haver fet consultes sectorials a les associacions empresarials del sector afectat, a les organitzacions sindicals representades en

el Consell o a la resta d'organitzacions socials i ciutadanes que representen interessos directament afectats per aquesta iniciativa.

III. Observacions generals

I. En primer lloc, com una pràctica que s'ha fet costum en la tasca consultiva del CES, avaluarem els aspectes formals de la sol·licitud de dictamen que se'ns presenta. Aquesta tasca imposa donar una resposta a la qüestió de per què es demana pel Govern de les Illes Balears un dictamen respecte d'un possible expedient que, a banda de la gran importància que té per als ciutadans d'aquestes illes, el tema de fons que l'impulsa no serà més que el conducte d'un seguit de tràmits administratius que tenen com a destinatari el Govern central.

Les respostes possibles a l'interrogant formulat no és, com veurem, un tema menor ni per a la sol·licitud que consideram ni per a la tramitació del dictamen i, evidentment, tampoc no ho és per a la funció consultiva que, segons l'Estatut d'autonomia, el CES ha de desplegar. A aquestes qüestions hi esmercem els següents raonaments:

A) La petició de dictamen –tot i que de manera un poc difosa– es fonamenta en una suposada preceptivitat. La Llei 10/2000, de 30 de novembre, del CES, i el Decret 128/2001, de 9 de novembre que aprova el Reglament de la institució, determinen –articles 2.1.a) i 4 a) respectivament– que la preceptivitat dels dictàmens del Consell es reserva en els casos en els quals l'òrgan desplega la seva funció més habitual: evacuar consulta preceptiva, tot i que no vinculant, respecte dels avantprojectes de llei i projectes de decret que tinguin una naturalesa socioeconòmica, laboral o d'ocupació. Des d'aquests preceptes, la concepció funcional del CES és la d'un òrgan que instituït per la llei fonamental de la nostra comunitat autònoma –l'Estatut d'autonomia– exerceix una funció d'assessorament en el procediment de la iniciativa legislativa i l'activitat

reglamentària del Govern, perfectament coherent amb la seva llei de regulació, Llei 4/2001, de 14 de març (BOIB núm. 35 de 22 de març).

En aquests casos la preceptivitat de la funció consultiva es justifica per la transcendència que té per als drets i per a les obligacions dels ciutadans i, per tant, per a l'exercici de la llibertat, la inserció de noves normes en l'ordenament jurídic. La consulta en el procediment de fer les normes –siguin legals o reglamentàries– és una garantia de l'encert quant a coherència legal, estatutària i/o constitucional dels projectes normatius –tasca de la qual s'ocupa a les nostres illes el Consell Consultiu– i igualment de la connexió entre allò que el Govern persegueix i els interessos que són presents en aquest CES, màxim exponent de la societat civil organitzada.

Vist això que hem exposat, la preceptivitat no és un simple caprici que quedi a la lliure voluntat i apreciació d'aquell òrgan que té la dignitat de l'impuls normatiu a les nostres illes. Ans al contrari, es tracta d'un aval necessari i completament obligatori, del qual depèn la constància que la norma s'ha fet amb el concurs i el consens de tota la societat. Aquest és un element que participa de la legitimitat formal, des del moment que una llei, la Llei 10/2000, ho considera tràmit preceptiu, però també porta la vesta de la legitimitat material per la qual tota norma que el CES informa és una norma coneguda per tota la societat civil, sense perjudici que el Govern vulgui divulgar-la entre les organitzacions d'aquesta societat individualment considerades.

No respectar la preceptivitat de la consulta al CES suposa una falta molt greu en el procediment d'elaboració de les normes, siguin legals o reglamentàries, la qual cosa condueix a considerar-les normes defectuoses o viciades.

Aquest cas però, no és un cas de preceptivitat ja que no ens trobam davant l'elaboració de cap tipus de norma.

B) Atès el que hem exposat fins aquí, hem d'entendre que la sol·licitud que el Govern ens fa és una manifestació de la seva potestat de demanar

assessorament i que la fonamentació correcta de la petició es troba en l'article 2.1.b) de la Llei 10/2000 que determina com a competència del Consell: "Emetre dictamen amb caràcter facultatiu i no vinculant, amb relació a les matèries següents: (...) Segon. Qualsevol altre assumpte, quan així ho sol·licitin el Govern o les entitats i les organitzacions que integren el Consell, en la forma que es determini en el Reglament d'organització i funcionament".

Des d'aquest punt de vista no hi ha cap impediment que el Govern demani que el CES es pronunciï sobre una matèria que és de cabdal importància per als ciutadans de les Illes. Així doncs, estam davant d'una consulta facultativa entorn d'un tema, el del transport aeri i marítim, de gran transcendència.

El suport documental de la petició de consulta –com ja hem avançat– no és un expedient administratiu en un sentit propi. No estam davant de l'exercici de la potestat de demanar informes (articles 82 i següents de la LRJPAC 30/92, de 26 de novembre) a un òrgan consultiu per tal que l'Administració dins d'un expedient administratiu pugui formar la seva voluntat quant a la fonamentació d'un acte administratiu que resol una petició. De fet, la documentació tramesa pel Govern, a través de les conselleries que hem indicat, és un extens informe tècnic sobre "Les propostes de declaració d'obligacions de servei públic en les rutes aèries interbalears amb la Península i marítimes", fet a instància del Govern per una consultora. No hi ha, dins de la documentació tramesa, una formació de clara voluntat per part de l'executiu autonòmic sobre si es vol demanar o no aquesta declaració. Tot i així, és més que probable que el Govern, atesos els informes que demana, tramiti davant del Consell de Ministres la petició d'obligació de servei públic.

Cal dir que aquest diguem-ne "informalisme" permet més llibertat al CES quant a la formació del seu parer sobre la qüestió i, per això, aquest dictamen no es limita a fer un comentari sobre els documents i va més enllà d'una anàlisi formal, i aborda la qüestió material del transport interinsular i amb el continent, tot i que limitat als aspectes que més interessin la petició formulada.

C) La tasca d'emissió de dictàmens per aquest Consell no s'ha entès en cap cas, ni pels components de la institució ni pel legislador que li donà vida, com una feina superficial, producte de la conjuntura.

Per definició, el CES és una institució de consens que treballa pel consens, que reflexiona i que està enfora de tot allò que té a veure amb el debat polític, la seva incidència mediàtica i l'interès pel "curt termini". L'interès del CES es concentra en tot allò que pertany al món dels afers públics i dinamitza una reflexió amb transcendència econòmica i social i que defuig tot el que envolta el debat partidista. Aquest debat està indicat en el seu mitjà natural que és el Parlament, la polèmica entre les organitzacions polítiques i la tensió estructural entre els governs de l'Estat i de la comunitat autònoma que tenen sensibilitats, preferències i objectius molt distints. D'aquí se'n deriva que aquest dictamen no és una "obra d'encàrrec" i de l'autonomia funcional i independència de criteri d'aquest Consell queda clar que no és un acte d'aprovació o reprovació de les opinions polítiques legítimes d'un o d'altre.

El tema sobre el qual ens pronunciam té una fortíssima càrrega d'actualitat mediàtica, la qual cosa es tradueix en un combat de declaracions, rèpliques i dúpliques que, en absolut, no influeixen sobre la formació del consens d'aquesta institució nostra.

Si ens deixàssim influenciar pel debat que es representa en els mitjans de comunicació i no ens centràssim en la reflexió sobre la qüestió de fons, la nostra funció quedaria devaluada i serviríem ben poc tot allò que els ciutadans d'aquestes illes tenen dret d'esperar de la nostra activitat: que sigui útil, que enceti línies de pensament profitoses, que ajudi a construir.

Així doncs, la legitimitat material que aquest dictamen facultatiu incorpora té aquest marc de desplegament amb les seves virtuts i amb les seves limitacions.

D) Quan hem examinat el contingut de la sol·licitud hem fet advertència que no s'hi adjuntava cap tipus de documentació acreditativa d'haver fet una consulta sectorial sobre la qüestió consultada. Aquesta mancança s'ha de denunciar per aquest CES com una falta greu de sensibilitat envers les organitzacions socials i econòmiques representades en el Consell. Ja hem dit en altres ocasions i ho repetim en aquesta que el CES no substitueix les organitzacions que en formen part. Aquesta institució només es representa a si mateixa i no pot usurpar el paper d'interlocució necessària que hi ha d'haver entre el Govern i les organitzacions representatives d'interessos socioeconòmics, quan s'han de prendre decisions que afecten tota la societat.

El criteri establert per aquest CES en els dictàmens que s'han fet respecte de projectes normatius és completament aplicable en aquest cas ja que la declaració d'obligació de servei públic acabarà per formar part d'actes normatius. Com deim en el Dictamen 6/2002: "...mereixen l'atenció de tothom i especialment dels seus destinataris funcionals i dels grups socials afectats. Aquesta qüestió imposa prudència i recerca del màxim consens a través dels conductes prevists en l'ordenament jurídic. Arran d'aquesta observació volem palesar que el compliment dels tràmits de consulta i informació prèvia tenen una gran rellevància, i que esdevenen passes fonamentals per tal que la norma projectada assoleixi l'adequació de regulació que és desitjable".

II. Hem dit en diverses ocasions que la qüestió sobre la qual se'ns demana el nostre parer és molt important. Entenem que hi ha un seguit de raons que refermen aquesta importància, les quals poden ser classificades en:

- A) Raons jurídiques.
- B) Raons econòmiques.
- C) Raons socials.

Naturalment la distinció que feim és més expositiva o formal, i perseguim la claredat de l'exposició, que no substancial o material. El cert és que la transcendència de cada un d'aquests aspectes s'interrelaciona amb els altres

fins a fer-ne un entrellat ben dens. Vegem si podem contribuir al debat tot fent-ne una anàlisi separada de cada un d'ells:

A) Raons jurídiques

A.1) D'àmbit constitucional

A.1.1) Sens dubte el debat implica clarament dos valors que la Constitució espanyola (CE) empara en el núm. 1 de l'article 1, com a valors superiors de l'ordenament jurídic: la llibertat i la igualtat.

Potser hom podria pensar que també la justícia és, en aquest cas, un valor compromès. Però potser aquest valor –el més relatiu dels valors i el més ètic de tots ells– no s'incardina de forma tan directa a allò que volem expressar. No creim que una meditació en profunditat de la qüestió del transport en l'aspecte que aquí tractam sigui un debat sobre la justícia. Pensam que la qüestió no és si ens sentim tractats “injustament” o si, com a poble, som les “víctimes d'una injustícia”. Encetar aquesta línia obriria un discurs que, en cap cas, no ha de ser el nostre.

Pensam que l'argument és més vigorós si contemplam el transport com a condició necessària per a l'exercici de la llibertat i com a garantia de la igualtat.

La CE, en el núm. 2 de l'article 9, disposa que “correspon als poders públics promoure les condicions perquè la llibertat i la igualtat de l'individu i dels grups en què s'integra siguin reals i efectives; remoure els obstacles que impedeixen o dificultin la seva plenitud i facilitar la participació de tots els ciutadans en la vida política, econòmica, cultural i social”. Des d'aquest punt de vista l'exercici de la llibertat pels ciutadans –i de les llibertats que la integren– és un camí obligat, una compulsió categòrica sobre els poders públics.

La llibertat de moviments, la mobilitat de les persones, és formulada en l'article 19 de la CE com una llibertat política que permet circular pel territori nacional,

tot entenent-la com a condició positiva que s'ha de preservar front d'una limitació possible. És a dir, s'entén que tot ciutadà té el dret de circular pel territori nacional i de residir allà on vulgui –un dret que avui té dimensió europea, segons veurem– i ningú no li pot limitar.

No entenem que la possibilitat d'exercici d'aquesta llibertat materialitzada en un transport que la faci possible és la llibertat en si, però sí que és condició necessària i indispensable del seu exercici. Per això quant al transport, ateses les condicions geogràfiques que viuen els illencs, no podem entendre que el fet insular per ell mateix vagi contra l'exercici de la llibertat –com una acció objectiva de limitació que ofèn l'exercici de la llibertat– sinó que és una condició objectiva que limita les opcions d'exercici.

En efecte, mentre que un ciutadà d'un territori continental de la UE, que gaudeixi de condicions econòmiques semblants a les nostres, quan vol exercir la seva mobilitat territorial pot escollir diversos mitjans de transport, el ciutadà de les illes quan vol circular per la seva comunitat autònoma o pel territori de la UE no té altre remei que fer servir el mode de transport aeri o marítim.

Si aquest ciutadà viu a Formentera només té la possibilitat de fer servir el mode marítim per tal de poder assolir les mateixes condicions d'exercici d'un resident de qualsevol altra illa de l'arxipèlag.

Fins aquí és possible una primera conclusió, les condicions de mobilitat –entesa com a instrument necessari de l'exercici de la llibertat– pel que fa a tots els ciutadans de les Illes Balears respecte dels ciutadans continentals que gaudeixin de la mateixa situació social i econòmica no són les mateixes i sempre incorporen un esforç econòmic i de temps superiors. Per tant, no són iguals les condicions d'exercici, entre ciutadans essencialment iguals. I aquesta desigualtat es manifesta objectivament, amb independència de l'actuació, condició econòmica o social de cada ciutadà en particular i per això hem de concloure que és obvi que l'exercici de la llibertat queda traspasat per

la desigualtat. Tal com diu l'article 14 de la CE, s'ha de garantir la igualtat davant de la llei i el desterrament de la discriminació.

El Tribunal Constitucional estableix (STC 96/2002, de 25 de juliol, FJ 7), que la seva pròpia doctrina pel que fa a l'abast del principi d'igualtat es pot sintetitzar tot recordant que les diferències normatives són conformes a la igualtat quan es pot distingir en elles una finalitat no contradictòria amb la Constitució i quan, a més, les normes que generen aquesta diferència mostren una estructura coherent, en termes de proporcionalitat raonable amb la finalitat que es pretén aconseguir. Per tant, considera que *tan contraria es "(...) la norma que diversifica por un mero voluntarismo selectivo como aquella otra que, atendiendo a la consecución de un fin legítimo, configura un supuesto de hecho, o las consecuencias jurídicas que se le imputan, en desproporción patente con aquel fin o sin atención a esa necesaria relación de proporcionalidad (STC 75/1983, de 3 d'agost)".* En conseqüència, el TC ha exigit, per permetre un tracte diferenciat de situacions equiparables la concurrència d'una doble garantia: la raonabilitat i la proporcionalitat de la mesura. L'exigència de raonabilitat es justifica amb l'afirmació que *"no toda desigualdad de trato (...) supone una infracción del artículo 14, sino que dicha infracción la produce sólo aquella desigualdad que introduce una diferencia entre situaciones que pueden considerarse iguales y que carece de una justificación objetiva y razonable"*. Pel que fa a la proporcionalitat, el TC considera que *"el principio de igualdad no prohíbe al legislador cualquier desigualdad de trato sino sólo aquellas desigualdades en las que no existe relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida, pues para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita no basta con que lo sea el fin que con ella se persigue sino que es indispensable además que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distinción sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que se produce y el fin pretendido por el legislador superen un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especiaomlent gravosos o desmedidos"* (SSTC 76/1990, de

26 d'abril, FJ 9; 214/1994, de 14 d e juliol, FJ 8; 46/1999, de 22 de març , Fj 2; 200/2001, de 4 d'octubre FJ 4; i 39/2002, de 14 de febrer, FJ 4).

A.1.2) Del fet insular se'n deriven innumbrables avantatges que precisament constitueixen les característiques essencials de la nostra economia, societat, cultura i població. Som ben conscients que ser illenc resident no és entès pels ciutadans del nostre poble com una circumstància desgraciada, ben al contrari, més habitualment s'interioritza en la consciència col·lectiva com un motiu d'orgull. El fet insular i la bellesa de les nostres illes és el principal actiu de la nostra primera activitat econòmica i per això és una font de riquesa.

Tot i així, veim que les condicions bàsiques o instrumentals de l'exercici de la lliure circulació van condicionades per la discontinuïtat territorial de la comunitat autònoma.

La concepció de la resolució dels problemes de la insularitat que fa la CE –amb independència del que deim en parlar de les raons econòmiques– forma part d'una concepció de la igualtat territorial i els efectes perversos que la seva manca provoca, especialment els de caire econòmic. En els articles 138 i 139 de la CE és on es conté el nucli d'aquesta concepció.

L'article 139 disposa que tots els espanyols tenen els mateixos drets i obligacions a qualsevol banda del territori nacional i que cap autoritat no podrà adoptar mesures que directament o indirectament obstaculitzin la llibertat de circulació i l'establiment de les persones i la lliure circulació de béns en tot el territori nacional. Aquest precepte és un corol·lari de l'article 19 de la mateixa CE, que li atorga uns aspectes de franca prohibició a les autoritats públiques respecte de qualsevol activitat que pugui comprometre la mobilitat i l'establiment dels espanyols en tot el territori nacional i que admet que aquesta llibertat abraça els aspectes econòmics que es concentren en la lliure circulació dels béns.

L'article 138 determina que l'Estat garanteix l'efectiva realització del principi de solidaritat consagrat en l'article 2 de la CE i vetlla per l'establiment d'un equilibri econòmic, adequat i just, entre les diverses parts del territori espanyol, tot atenent en particular les circumstàncies del fet insular. Igualment determina que les diferències entre els diversos estatuts d'autonomia no poden implicar, en cap cas, privilegis econòmics i socials. L'article 138 toca ben de ple els aspectes de la igualtat i de l'equilibri territorial i reconeix implícitament la problemàtica de desigualtat objectiva en l'exercici de la llibertat de moviment que tenen els ciutadans dels territoris insulars quan parla de les "circumstàncies del fet insular".

Aquests articles fonamenten allò que el Tribunal Constitucional denomina "unicitat de l'ordre econòmic nacional" dins de la part econòmica de la CE. El concepte persegueix l'equilibri entre el dret de l'autonomia de les diverses parts del territori i el manteniment d'un mercat únic intern, a banda de l'obligació de manteniment del mercat únic a la UE. En ambdós casos el que prepondera és el concepte de lliure circulació dels factors productius i la persecució d'un espai territorial sense obstacles econòmics. El TC és molt clar en expressar la seva opinió en la Sentència 64/1990, de 5 d'abril (BOE 7-05):

"Este Tribunal ha tenido ya, en diversas ocasiones oportunidad de pronunciarse acerca del significado de la llamada "constitución económica", como conjunto de normas destinadas a proporcionar el marco jurídico fundamental para la estructura y el funcionamiento de la actividad económica, resaltando la importancia que, especialmente en Estados como el nuestro de estructura territorial compuesta, adquiere la exigencia de que los principios básicos del orden económico sean unos y los mismos en todo el ámbito nacional, como proyección concreta del más general principio de unidad que el art. 2 de la Constitución consagra (SSTC 1/1982, FJ 1º; 11/1984, FJ 5º; 29/1986, FJ 4º) (...) De nuestra doctrina conviene recordar ahora que la efectiva unicidad del orden económico nacional requiere la existencia de un mercado único y que la unidad de mercado descansa, a su vez, como han señalado las SSTC 96/1984, FJ 3º y 88/1986, FJ 6º, sobre dos supuestos irreductibles, la libre circulación de

bienes y personas por todo el territorio español, que ninguna autoridad podrá obstaculizar directa o indirectamente (art. 139.2 CE) y la igualdad de las condiciones básicas de ejercicio de la actividad económica (arts. 139.1, 149.1.1ª) sin los cuales no es posible alcanzar en el mercado nacional el grado de integración que su carácter unitario impone”.

Els aspectes que hem descrit són coherents i serveixen la llibertat d'empresa, que l'article 38 de la CE sanciona. Aquest precepte constitucional reconeix la llibertat d'empresa en el marc de l'economia de mercat tot obligant els poders públics a garantir-la i a protegir el seu exercici i la defensa de la productivitat, d'acord amb les exigències de l'economia general i, si és el cas, de la planificació. Si aquesta llibertat es connecta amb la mobilitat territorial dels factors que conformen les empreses, la resposta del TC és també ben clara en la sentència que hem citat, la qual quan palesa aquesta connexió no només:

*“...implica desplazamiento espacial de medios productivos y circulación, en consecuencia, de bienes y personas por el territorio nacional, sino también por cuanto constituye una relevante manifestación de la libertad de empresa que el art. 38 de la Constitución reconoce (...) entendida aquí como **libertad de actuación**, de elección por la empresa de su propio mercado, cuyo ejercicio en condiciones básicas de igualdad queda constitucionalmente garantizado, y cuyo respeto marca “los límites dentro de los que necesariamente han de moverse los poderes constituidos al adoptar medidas que incidan sobre el sistema económico de nuestra sociedad” (STC 37/1981, FJ 2º).*

S'ha d'aclarir que aquesta doctrina constitucional deriva de l'anàlisi del TC de casos en els quals alguna comunitat autònoma ha adoptat mesures específiques per incentivar el trasllat d'empreses en el seu territori i que el Tribunal ha entès en alguns dels casos –com és el de la sentència que hem reproduït– que són legítimes aquestes mesures sempre i quan siguin proporcionades i estiguin justificades.

Però el debat de fons que aquesta qüestió encercla aplega no només el paper dels poders públics sinó també la possible tensió que l'actuació pública pugui provocar en l'exercici de la llibertat d'empresa per distints subjectes concurrents en un mercat concret. La doctrina constitucional no persegueix delimitar les competències de l'Estat i de la comunitat autònoma, sinó garantir la concurrència basada en el principi d'igualtat de les empreses en el mercat. I dins d'aquesta delimitació no totes les mesures adoptades per les comunitats autònomes o –com la que es vol proposar a instància de la comunitat autònoma– per l'Estat han de ser contràries a l'article 38 de la CE i als aspectes que implícitament contemplen els articles 138 i 139 de la CE. Així ens ho fa veure el TC:

“...no toda medida que incida sobre la circulación de bienes y personas por el territorio nacional es necesariamente contraria al art. 139.2 de la CE, sino que lo será cuando persiga de forma intencionada la finalidad de obstaculizar la libre circulación o genere consecuencias objetivas que impliquen el surgimiento de obstáculos que no guarden relación y sean desproporcionados respecto del fin constitucionalmente lícito que pretenda la medida adoptada...”

La doctrina del TC, que és paral·lela a la que hem citat quan hem al·ludit a l'article 14 de la CE, ha establert amb relació a aquesta qüestió que el mandat de l'article 38, que disposa que els poders públics garanteixen l'exercici de la lliure empresa d'acord amb les exigències de l'economia general, s'ha d'interpretar amb relació als articles 128 i 131 de la Constitució (SSTC 37/1981, de 16 de novembre, FJ2; 111/1983, de 2 de desembre, FJ 10; i 225/1993, de 8 de juliol, FJ 3 b)), com també amb l'article 139.2 del text fonamental. Com posa de manifest en el fonament jurídic 11 de la Sentència 96/2002, abans esmentada, la interpretació de l'article 38 amb relació als articles 128 i 131 implica *“fundamentalmente el derecho a iniciar y sostener una actividad empresarial”* (STC 83/1984, de 24 de juliol, FJ 3), *“y a hacerlo en libre competencia* (SSTC 88/1986, d'1 de juliol, FJ 4; 135/1992, de 5 d'octubre FJ 8), *lo que exige, entre otras cosas, la defensa de los empresarios contra prácticas,*

acuerdos, conductas o actuaciones atentatorias de esa libertad” (STC 71/1982, de 30 de novembre FJ 15).

La conclusió a la qual arribam s’extreu de tot allò que hem exposat fins aquí. Si hi pot haver proporcionalitat en l’adopció de mesures d’incentivació per part de les administracions públiques i aquestes necessàriament no han d’afectar la llibertat d’empresa, més clarament guarden proporció totes aquelles mesures les quals donin assentament als ciutadans de les Illes Balears per exercir aquesta llibertat. Senzillament aquestes mesures són correccions de les diferències o desigualtats amb les oportunitats d’exercici de facultats reconegudes a la CE. Això fa legítima i justifica especialment l’actuació de l’Administració pública per corregir les falles del mercat.

La justificació no fa sinó remarcar-se si atenem que la liberalització del mercat aeri i l’abstenció de la intervenció de l’Administració –especialment en les rutes aèries interinsulars– no ha produït per ella mateixa una solució a les diferències que hem apuntat. El cert és que s’ha generat un indubtable increment dels preus dels passatges i una minva notòria de la freqüència dels vols entre les illes. Val a dir que si existien condicions objectives ben clares que dificultaven la mobilitat dels ciutadans de les illes en general i, en particular, l’exercici dels desplaçaments per tal que els empresaris poguessin exercir el contingut de la llibertat empresarial, és clar que la liberalització del mercat ha comportat un creixement de les dificultats en l’exercici de la mobilitat.

No ens trobam, amb aquesta iniciativa que se’ns consulta, davant d’allò que pot denominar-se “pràctica odiosa o abusiva”, d’una administració que pretén regular i limitar la llibertat de mercat tot al·legant un interès general difús. Aquí és ben clar que l’actuació de l’Administració s’adreça a buscar una solució eficaç per a un problema concret.

Si la solució del problema que es planteja afecta les possibilitats de negoci – que no la realitat d’un negoci manifest– de les empreses dedicades al transport aeri, s’hauran de buscar per l’Administració alternatives i, des d’aquí,

recomanem que es faci un estudi detingut dels efectes negatius que la declaració d'obligació de servei públic pugui comportar.

Igualment entenem que aquesta declaració pot preservar la llibertat empresarial de la resta d'empreses no dedicades al transport aeri interinsular i de les empreses continentals que veuran equilibrats els costos de desplaçament. La proporcionalitat en la concurrència en el mercat no queda afectada per una conducta que li sigui contrària.

A.1.3) L'examen de les qüestions jurídiques fonamentals que justifiquen la importància de la petició obliga a recórrer al valor de la solidaritat, del qual en fa esment la CE en l'article 2 núm. 2. Naturalment que la llibertat i la igualtat quan són projectades en el territori d'un estat com el nostre, ordenat en comunitats autònomes, implica la solidaritat com a factor d'unió i de cohesió. La qüestió és més clara si feim esment dels aspectes financers, els quals tractam en examinar les raons econòmiques i socials. El que és ben clar és que la comunitat autònoma de les Illes Balears, en ser una comunitat geogràficament discontinua mereix la solidaritat financera per poder atendre els sobre costos econòmics de la insularitat. Igualment que tots els ciutadans de les Illes a través dels seus impostos contribueixen al progrés que aporten les infraestructures públiques dedicades al transport que es fan als territoris continentals, la resta de comunitats han de ser sensibles als factors objectius que posen els ciutadans i les empreses de la nostra comunitat en una situació de desavantatge.

La solidaritat és en aquest cas un imperatiu que la CE adreça als poders públics per tal d'evitar la desigualtat objectiva que obstaculitza l'exercici de la llibertat. No és que els ciutadans de les Illes siguin davant la llei menys iguals que els ciutadans del continent. El que passa és que els ciutadans de les Illes tenen menys oportunitats físiques d'exercir les seves llibertats quan l'exercici depèn de la seva mobilitat i a causa d'aquesta mancança de llibertat pateixen desigualtat.

A.2) D'àmbit comunitari

Hem fet l'examen de les raons jurídiques que troben la seva empara en la CE i dels valors que podem extreure's i tenen a veure amb la qüestió consultada.

En aquest apartat veurem la transcendència que la qüestió té en l'àmbit de la Unió Europea (UE), ja que la sol·licitud és conseqüència del fenomen de la liberalització del transport en la UE i de les previsions normatives que el dret comunitari sanciona quant als efectes no desitjats de l'adopció de la mesura liberalitzadora.

Una de les matèries en les quals ha incidit més profundament el dret comunitari és la constitució d'un mercat únic on circulen lliurement les mercaderies, els capitals, els serveis i, per tant, els treballadors. Més enllà del mercat, el reconeixement de la llibertat de les persones en general i no només referida als treballadors és relativament recent (dècada dels noranta) i és fruit d'una progressió que des de la constitució de la Comunitat Europea ha passat de la unificació de sectors i de col·lectius concrets a un reconeixement general de llibertats. Aquest reconeixement abasta no només l'aspecte positiu, que implica la possibilitat de circular i d'establir-se lliurement per tot el territori, sinó que també inclou l'obligació d'eliminar qualsevol obstacle que pugui minvar el seu exercici. Aquest concepte de les anomenades "llibertats comunitàries" és el que conté l'actual redacció del Tractat constitutiu de la Comunitat Europea (TCE). En aquest sentit:

L'article 2 TCE inclou entre les finalitats de la Comunitat, l'establiment d'un mercat comú, un desenvolupament harmoniós, equilibrat i sostenible de les activitats econòmiques, la cohesió econòmica i social i la solidaritat entre els estats membres. Això implica, segons l'article 3.1 c), un "mercat interior caracteritzat per la supressió, entre els estats membres, dels obstacles a la lliure circulació de mercaderies, persones, serveis i capitals".

L'article 18 TCE reconeix el dret a circular lliurement dels ciutadans europeus pel simple fet de ser-ho, més enllà de la seva activitat professional, és a dir, més enllà de la seva condició de treballadors, prestadors de serveis o de professionals establerts. Així, disposa que "qualsevol ciutadà de la Unió tindrà dret a circular i residir lliurement en el territori dels estats membres".

Pel que fa a la lliure circulació de mercaderies, es regula en el títol I de la tercera part del TCE (Polítiques de la Comunitat). Per dur a terme l'execució d'aquesta llibertat, el capítol II d'aquest títol disposa l'establiment d'una unió duanera (capítol I) i una sèrie de prohibicions a les restriccions entre estats membres (capítol II).

Pel que fa a la lliure circulació de persones, serveis i capitals constitueix l'objecte del títol III d'aquesta tercera part. En concret disposa, amb relació a la lliure circulació de treballadors (article 39), que aquesta implica l'eliminació de qualsevol discriminació per raó de nacionalitat i a més, el dret a respondre a ofertes efectives de treball, a desplaçar-se lliurement pel territori i a residir en qualsevol estat membre amb aquesta finalitat. Amb relació a la llibertat d'establiment, l'article 43 TCE disposa que queden prohibides les restriccions a la llibertat d'establiment de nacionals d'un estat membre en el territori d'una l'altre estat membre i que la prohibició s'estén a les restriccions relatives a l'obertura d'agències, sucursals, filials pels nacionals d'un estat membre establerts en un altre estat membre. Amb relació a la lliure prestació de serveis, l'article 49 prohibeix les restriccions a aquesta llibertat pels nacionals dels estats membres establerts en un país de la Comunitat que no sigui el del destinatari de la prestació.

El Tribunal de Justícia de la Comunitat Europea s'ha pronunciat diverses vegades sobre l'abast de la lliure circulació en tots els seus vessants. En l'assumpte C-232/01 *Openbaar Ministerie contra Hans van Lent* el Tribunal afirma, amb relació a la lliure circulació de treballadors que "*La libre circulación de trabajadores conlleva, principalmente, obligaciones para el Estado miembro de acogida. Pero, además, se deduce de la jurisprudencia que el Estado*

miembro de origen del trabajador no puede incluir en su legislación medidas que puedan obstaculizar o hacer menos atractivo el ejercicio de esta libertad por sus nacionales. Así, en la sentencia Bosman el Tribunal de Justicia afirmó que:

«los nacionales de los Estados miembros disfrutan, en particular, del derecho, fundado directamente en el Tratado, de abandonar su país de origen para desplazarse al territorio de otro Estado miembro y permanecer en éste con el fin de ejercer allí una actividad económica [...] .

Disposiciones que impidan o disuadan a un nacional de un Estado miembro de abandonar su país de origen para ejercer su derecho a la libre circulación constituyen, por consiguiente, obstáculos a dicha libertad aun cuando se apliquen con independencia de la nacionalidad de los trabajadores afectados».

Pel que fa a la lliure prestació de serveis, s'ha de recordar que, segons reiterada jurisprudència, aquesta llibertat no només exigeix eliminar tota discriminació en perjudici del prestador de serveis establert en altre estat membre per raó de la seva nacionalitat, sinó suprimir també qualsevol restricció, encara que s'apliqui indistintament als prestadors de serveis nacionals i als de la resta d'estats membres, quan pugui prohibir, obstaculitzar o fer menys interessants les activitats del prestador establert en un altre estat membre, en el qual presta legalment serveis anàlegs (vegeu en particular, les sentències de 25 de juliol de 1991, Säger, C-76/90, Rec. p. I-4221, apartat 12; de 9 d'agost de 1994, Vander Elst, C-43/93, Rec. p. I-3.803, apartat 14; de 28 de març de 1996, Guiot, C-272/94, Rec. p. I-1905, apartat 10; de 18 de juny de 1998, Corsica Ferries France, C-266/96, Rec. p. I-3.949, apartat 56, i de 23 de novembre de 1999, Arblade i altres, assumptes acumulats C-369/96 i C-376/96, Rec. p. I-8.453, apartat 33).

Com s'apunta en el llibre *El tractament de la insularitat en l'àmbit europeu* (Patricia Dueñas. Col·lecció debats 1, Institut d'Estudis Autonòmics, Conselleria de Presidència del Govern de les Illes Balears, pàgina 37), "en el cas de les

illes, la pràctica demostra que les possibilitats d'exercir aquestes llibertats es redueixen notablement, degut a què els desplaçaments s'encareixen i es limiten als mitjans aeri i marítim. Aquest fet suposa una pèrdua de competitivitat atès al sobrecost del transport i a la talla reduïda del "mercat" insular que no els permetrà beneficiar-se d'economies d'escala".

Aquesta pèrdua de competitivitat provoca, d'una banda mancances importants pel que fa a determinats serveis o personal especialitzats, la qual cosa suposa que s'hagi d'acudir al continent i, per tant, un augment considerable de la despesa. D'altra banda provoca l'obstrucció a la lliure circulació de capitals, atès que es desincentiva la inversió exterior perquè els béns i els serveis resulten més cars, tant en la producció com en la comercialització. Tot partint de la base que els empresaris es comporten seguint criteris de rendibilitat, les inversions es dirigiran a llocs o a sectors amb capacitat de creixement de mercat que proporcionin rendibilitats diferencials relatives positives respecte de la resta de sectors. Per tant, llevat del sector turístic i de la construcció, les possibilitats que tenen les illes de beneficiar-se de la lliure circulació de capitals per invertir en activitats productives són menors.

D'altra banda, a partir de la modificació del TCE que du a terme el Tractat d'Amsterdam, s'introdueix per primera vegada el terme "illes" en el Tractat. L'article disposa que:

"A fi de promoure un desenvolupament harmoniós del conjunt de la Comunitat, aquesta desenvoluparà i continuarà la seva acció orientada a reforçar la seva cohesió econòmica i social.

En particular, la Comunitat té com a objectiu reduir la diferència entre els nivells de desenvolupament de les diverses regions i l'endarreriment de les regions o **illes menys afavorides**, incloses les zones rurals".

Com s'indica en l'obra esmentada (pàg. 26) "aquesta nova redacció suposa un concepte de cohesió més elaborat. En aquest sentit, la Comissió Illes de la

Conferència de les Regions Perifèriques Marítimes d'Europa (CRPM), el maig de 1998 va declarar que aquest article obre la porta a un nou concepte de la cohesió que tinguí en consideració tots els aspectes d'un desenvolupament equilibrat (i no només qüestions de renda) com són el medi ambient, l'equilibri sectorial i la capacitat de competir dels territoris insulars”.

A més, el Tractat d'Amsterdam inclou una declaració annexa, sobre les regions insulars (declaració núm. 30). Aquesta declaració estableix que:

“La Conferència reconeix que les regions insulars pateixen desavantatges estructurals vinculats al seu caràcter insular la permanència dels quals perjudica el seu desenvolupament econòmic i social.

La Conferència reconeix, per tant, que el dret comunitari ha de tenir en compte aquests desavantatges i que, quan allò es justifiqui, es podran prendre mesures específiques a favor d'aquestes regions amb vista a integrar-les millor en el mercat interior en condicions equitatives”.

Com es diu en la publicació esmentada, a diferència de l'article 158, aquesta declaració és omnicomprensiva, atès que “s'inclouen no tan sols aspectes pressupostaris sinó també i fonamentalment referits al marc legal de la Unió Europea. Així, en el primer paràgraf es reconeixen els desavantatges derivats de la insularitat, mentre que el segon paràgraf permet posar en marxa una política integrada per a les illes. L'objectiu d'aquesta política seria posar en peu d'igualtat les regions insulars amb les regions continentals. D'altra banda, el conjunt de legislació comunitària i totes les polítiques comunes existents haurien de tenir en compte aquesta nova política insular”.

Per tant, amb aquesta declaració “la insularitat deixa de ser un criteri complementari al de la llunyania amb el continent i el grau de desenvolupament econòmic, per esdevenir un criteri independent. I és que fins al Tractat d'Amsterdam, la insularitat només es tenia en compte com un més dels trets que justificaven una política específica per a les regions ultraperifèriques”.

D'altra banda, en les conclusions del Consell Europeu de Niça s'estableix que el Consell Europeu "sobre la base de la Declaració 30 annexa al Tractat d'Amsterdam, confirma la necessitat d'accions específiques destinades a les regions insulars dins els límits de les disponibilitats pressupostàries, de conformitat amb l'article 158 del TCE, a causa dels seus desavantatges estructurals que retarden el seu desenvolupament econòmic i social".

Pel que fa a les disposicions de dret derivat sobre el transport aeri que fonamenten la pretensió sobre la qual es dictamina, hem de destacar el Reglament 2408/92, de 23 de juliol, relatiu a l'accés de les companyies aèries de la Comunitat a les rutes aèries intracomunitàries, que disposa en l'article 4 que tots els estats membres, "després de consultar altres estats membres interessats i després d'haver informat la Comissió i les companyies aèries que operin en aquest trajecte, podrà imposar l'obligació de servei públic amb relació a serveis aeris regulars en un aeroport que serveixi de regió perifèrica o en desenvolupament situada en el seu territori, o en una ruta de baixa densitat de trànsit que serveixi un aeroport regional del seu territori, quan aquesta ruta es consideri essencial per al desenvolupament econòmic de la regió on està situat l'aeroport, en la mesura necessària per garantir en aquest trajecte una adequada prestació de serveis aeris regulars que compleixin determinades normes en matèria de continuïtat, regularitat, capacitat i preus que les companyies aèries no assumirien si només tenguessin en compte el seu interès comercial". La lletra b) d'aquest article preveu que com a criteri per valorar l'adequació dels serveis regulars de transport aeri s'ha de fer servir, "la possibilitat, en particular per a les regions insulars, de recórrer a altres mitjans de transport i la capacitat d'aquestes maneres de satisfer les necessitats de transport considerades".

El Comitè Econòmic i Social Europeu també s'ha pronunciat sobre el transport a les regions insulars. En el Dictamen 2002/C 149/14, sobre les xarxes transeuropees de transports i les seves repercussions per a les regions ultraperifèriques i les illes europees.

El Comitè declara, sobre la base de l'article 158 TCE, la Declaració annexa núm. 30 del Tractat d'Amsterdam i les conclusions del Consell de Niça, que una illa és un tros de terra, rodejat d'aigua de manera permanent, no connectat mitjançant un dispositiu fix al continent (pont, túnel, etc.), a més d'un quilòmetre de distància del continent, amb una població mínima i permanent de 50 habitants i on la capital de l'Estat no s'hi troba establerta. Una vegada definit el concepte d'illa, constata que les illes han d'afrontar problemes permanents derivats de les seves característiques geogràfiques i naturals, la qual cosa les situa en un retard amb relació als territoris continentals, retard que es manifesta en molts d'aspectes, entre els quals destaquen les xarxes de transports. En aquest sentit, el Comitè considera, en el punt 3.5 del dictamen esmentat, que "és necessari crear un sistema de xarxes per assegurar la competitivitat de les illes de la Unió Europea, la seva inserció en el mercat únic i el seu desenvolupament. S'han de complir les condicions perquè les illes (...) puguin integrar-se vertaderament en el gran mercat de manera que no quedin compartimentades en múltiples mercats locals a causa de la insuficiència i dels costs addicionals de les xarxes de transports i de comunicacions".

En el dictamen es fa, a més, una reflexió sobre la noció de servei públic insular (punt 5). Entre les consideracions que s'hi fan, volem destacar les següents:

- Per a la provisió de serveis de xarxes, els serveis públics són sense dubte els únics agents que poden cobrir les necessitats de les illes, ja que en moltes d'ocasions no ofereixen la superfície adequada perquè s'hi puguin implantar els agents privats.
- La liberalització del sistema de transports, la supressió de monopolis, els sistemes de licitacions europees solen reportar beneficis a l'economia de la Unió i del mercat. No obstant això, els territoris insulars queden al marge d'aquestes regles; la noció de mercat únic els resulta abstracta, poc propera a causa de l'aïllament.

- És necessari generalitzar els sistemes de continuïtat territorial, millorar els existents i facilitar-ne la creació de nous, assegurar la regularitat del transport amb l'aplicació, per exemple, de polítiques de garantia de serveis mínims.

Des d'aquest punt de vista es confirma tot allò que hem vist en els fonaments jurídics de naturalesa constitucional. La llibertat i la igualtat en la seva aplicació efectiva, respecte dels territoris insulars, precisa de mesures que ajudin els ciutadans illencs a assolir els mateixos nivells d'actuació que tenen els ciutadans continentals.

A.3) D'àmbit intern

El dret intern espanyol, a banda dels fonaments constitucionals que hem examinat, ha palesat la qüestió del transport i el fet de la insularitat. Aquí volem destacar especialment el que disposen la Llei 66/1997, d'acompanyament dels pressuposts generals de l'Estat de 1998 en el seu article 103 i la Llei 30/1998, del règim especial de les Illes Balears (REB).

La Llei 66/1997, en l'article 103, paràgraf tercer, integra les disposicions de dret comunitari recollides en el Reglament 2408/1992, i ho fa d'una manera categòrica i clara:

“El Gobierno procederá a la declaración de obligaciones de servicio público con los tráficos aéreos interinsulares y, en su caso, en los tráficos aéreos de los archipiélagos con el territorio peninsular; en ambos supuestos de acuerdo con lo previsto en el Reglamento (CEE) 2408/1992, del Consejo, de 23 de julio. Esta declaración se realizará previa audiencia a los Gobiernos de canarias y de las Islas Baleares. Esta medida será de aplicación a Melilla y, en su caso, a Ceuta en el tráfico con el territorio peninsular. Asimismo, se financiará con cargo al porcentaje a que se refiere el párrafo segundo de este precepto el incremento del gasto público que origine el establecimiento de estas obligaciones de servicio público”.

Veim, doncs, que es tracta d'una possibilitat que es pot actualitzar des del Govern central i que és aquesta instància que està legitimada per activar-la.

D'altra banda, en la Llei 30/1998, del REB es recullen en bona mesura les consideracions que fins ara s'han fet. En aquest sentit, l'exposició de motius reconeix que de la formulació constitucional del fet insular (article 138.1 de la Constitució) s'ha de deduir que *“la existencia del hecho insular como conjunto de circunstancias específicas cuya determinación se encomienda al Estado y la conclusión de que tal hecho insular debe ser atendido al formular las políticas concretas cuyo objetivo no es otro que la materialización del equilibrio económico”*; i que *“una correcta interpretación de las circunstancias que concurren en el hecho insular debe considerar que las mismas configuran esta especificidad como un conjunto de factores que provocan un desequilibrio, que ha de ser contrarrestado con la acción del Estado”*. També s'hi reconeix, amb relació a les característiques de les Illes Balears, que la insularitat genera un conjunt de desavantatges *“que deben ser corregidas o compensadas, y que afectan, entre otros ámbitos, al transporte (...)”*.

La compensació de la insularitat es du a terme fins ara a través de la reducció de les tarifes dels serveis de transport aeri i marítim, prevista en els articles 3 i 4 de la Llei del REB. Això no obstant, l'article 5 d'aquesta llei deixa la porta oberta a altres possibilitats –com podria ser l'obligació de declaració de servei públic- atès que permet, a més de la modificació de les subvencions per aplicar la reducció de tarifes dels serveis de transport marítim i aeri, la substitució d'aquest règim *“por otro sistema de compensación”*. S'ha de tenir en compte que la modificació o substitució del règim de subvencions no pot provocar en cap cas *“una disminución de la ayuda prestada o un deterioro de la calidad del servicio”*.

B) Raons econòmiques

En aquest apartat tot basant-se en la documentació i dades aportades per la Dra. Seguí, Informe SENER i les que conté la *Memòria del CES sobre l'Economia, el Treball i la Societat de les Illes Balears* ens hem permès una anàlisi sobre els fluxos de transport i una estimació sobre el cost de la mesura d'OSP que el Govern de la comunitat autònoma pretén del Govern central. D'aquesta manera distingim:

B.1) Fluxos totals

El **total de passatgers procedents de l'exterior i el trànsit interinsular que s'han** transportat a les Balears l'any 2001 arriba als 30,7 milions. El principal component d'aquesta demanda de transport procedeix dels **turistes** (21,2 milions de passatgers) i representa el 69% del total. La demanda de **transports de "residents"** (entès –en un sentit ampli– com la resta del flux de transport exterior i interinsular descomptat el flux turístic exterior) representa el 31% i comptabilitza 9,5 milions de desplaçaments.

B.2) Fluxos turístics

Els fluxos de desplaçaments turístics procedeixen en un 93,6% del **trànsit aeri** (19,85 milions) i només el 6,4% són desplaçaments per **mar** (1,35 milions).

B.2.1) El **trànsit aeri turístic** procedeix en un 87% de l'estranger (17,35 milions) i la resta (13%) és d'origen peninsular (2,5 milions).

B.2.2) El **trànsit marítim turístic** procedent de creuers representa el 47,2% del total (639 mil passatgers) i la resta (716 mil passatgers) són turistes procedents de la Península per via regular (el 52,8%).

B.3) Fluxos “residents”

Els desplaçaments dels “**residents**” es canalitzen en un 69,4% per **via aèria** (6,6 milions) i el 30,6% són desplaçaments per **mar** (2,9 milions, inclòs el trànsit Eivissa-Cala Savina, que en bona part comptabilitza també passatge turístic interior).

B.3.1) El **trànsit aeri residencial** es pot dividir en dues categories de fluxos: el trànsit aeri domèstic residencial i el trànsit aeri residencial cap a l'estranger. El **trànsit aeri domèstic residencial** totalitza 3,3 milions de passatgers (el 49,6% del total del trànsit aeri residencial): cap a la **Península** canalitza el 33% del total (2,2 milions) i el **trànsit interinsular** representa el 16,6% amb 1,1 milions de passatgers. El **trànsit aeri residencial cap a l'estranger** totalitza 3,33 milions de passatgers (el 50,4% del total del trànsit aeri residencial. Aquest flux possiblement comptabilitza passatgers turístics fora dels circuits convencionals).

B.3.1.1) El **trànsit aeri domèstic residencial amb la Península** té el seu principal corrent de flux des de l'aeroport de Palma amb un total d'1,68 milions de desplaçaments (el 77% del total). En segon lloc se situa l'aeroport d'Eivissa amb un total de 323,8 mil desplaçaments (el 14,9% del total). Des de Maó es canalitzen 177,6 mil desplaçaments (el 8,1% del total). Des de Palma els principals corredors amb la Península són Barcelona (38%) Madrid (32%) i València (8%). Des d'Eivissa els principals corredors s'estableixen amb Barcelona (55%), Madrid (32%) i València (6%). Des de Maó el 76% es canalitza amb Barcelona i el 20% amb Madrid.

B.3.1.2) El **trànsit aeri domèstic interinsular** comptabilitza els fluxos aeris dels corredors Palma-Eivissa i Palma-Maó, amb una mitjana estimada per a cada corredor de devers 550.000 passatgers (vegeu l'Informe emès al CES per la Dra. Joana Maria Seguí Pons, pàg. 12).

Les OSP proposades només s'estableixen per a aquest trànsit interinsular, que representa el 33,5% del trànsit aeri domèstic residencial.

B.3.2) El **trànsit marítim “residencial”** té el seu principal flux en els desplaçaments interinsulars, que representen el 95% del total amb 2,77 milions de desplaçaments. La resta del trànsit s'estableix amb la Península i només comptabilitza 147 mil desplaçaments (el 5% del total).

B.3.2.1) El trànsit marítim interinsular té el seu principal flux en el trànsit de badia entre Eivissa i Cala Savina (Formentera), que representa el 68,6% del total del trànsit marítim interinsular amb un total de 1,9 milions de desplaçaments, que són en una part important turistes interiors. La resta del trànsit s'estableix amb els corredors marítics entre Eivissa-Mallorca i Menorca-Mallorca, que comptabilitzen 867 mil desplaçaments i representen el 31,4% del total. Una part d'aquest trànsit també recull passatgers turístics interiors. Hem de destacar que el trànsit Eivissa-Cala Savina representa el 49% del total del trànsit interinsular, que és el principal flux del transport interinsular inclòs el trànsit aeri, i que en el cas de Formentera és l'únic mitjà de transport amb l'exterior. És per tot això que el CES en el seu informe de “Suggeriments i observacions sobre la situació socioeconòmica i laboral de les Illes Balears”, aprovat pel plenari del dia 27 de juny de 2002, va recollir en l'apartat de transports la següent proposta: “Finalment, i pel que fa al transport marítim interinsular de passatgers, preocupa especialment millorar el servei de transport entre Eivissa i Formentera, per solucionar les diferències d'horaris entre l'estiu i l'hivern, així com assegurar una freqüència d'horaris que respongui al criteri de línia regular de passatgers” (pàg. 62 i 63).

B.3.2.2) El **trànsit marítim residencial amb la Península** és molt marginal ja que només representa el 6,3% dels desplaçaments dels residents amb la Península.

B.4) Cost de l'OSP per a la Hisenda pública.

B.4.1) El cost de l'OSP per a la Hisenda pública dels supòsits prevists en l'apartat 3.1.2 seria el següent:

- a) Passatges acollits a l'OSP: 550.000 passatges.
- b) Tarifes actuals Palma-Eivissa o Palma-Maó que inclouen taxes aeroportuàries sense descompte per a residents: 93,31€.
- c) Import total sense cap descompte: ((a) x 2(b)): 102,6 milions €.
- d) Reducció ponderada sobre les tarifes actuals segons la proposta d'OSP: 34,5%.
- e) Cost de l'OSP ((c) x (d)): 35,4 milions € (5.890 milions de pessetes).

B.4.2) En el cas de Canàries el transport aeri interinsular té a més de l'OSP el descompte del 33% per a residents. Si suposam el mateix cas per a Balears, el cost addicional net per a la Hisenda pública seria el calculat en l'apartat anterior.

B.4.3) Per a l'any 2000 s'ha estimat una capacitat de finançament del sector públic a Balears de 321.218 milions de pessetes. És l'aportació de Balears a l'Estat en concepte de solidaritat regional.

El cost de l'OSP de l'apartat 4.1 representaria només la minoració de l'1,8% de la solidaritat interregional de Balears.

Vists aquests càlculs que s'han fet, la declaració de l'OSP, com a única mesura, poc serviria perquè els ciutadans de les Illes Balears poguessin veure un canvi substancial i una minva en el cost dels desplaçaments interinsulars i amb les línies de connexió mínimes amb la Península: com sabem el descompte subvencionat actual és d'un 33%, la declaració de l'OSP suposarà una mitjana de rebaixa del 34,5%, per tant la diferència serà només d'un 1,5%. Això ens indica que hi ha d'haver una solució que garanteixi que les condicions

actuals de viatge per als residents millorin substancialment i, per tant, s'han de mantenir els descomptes actuals.

C) Raons socials

Totes aquestes raons de naturalesa jurídica i de naturalesa econòmica desemboquen en el nucli de la qüestió, la qual atorga l'essencialitat al tema del transport interinsular i amb la Península.

Com hem pogut veure el problema de la discontinuïtat territorial de la nostra comunitat té efectes i transcendències econòmics i jurídics però la qüestió és més de caire qualitatiu que no quantitatiu. La manca d'un transport interinsular que tengui trets d'equiparació amb els territoris continentals és un perjudici molt seriós per a la cohesió interna de la comunitat autònoma i per a la seva vertebració social. Això té a veure específicament amb temes tan propers com l'educació, la salut, l'accés a la cultura, l'assentament dels joves a l'illa, el coneixement de la mateixa comunitat pels ciutadans, etc. Per a cada ciutadà que necessàriament ha d'usar el transport aeri o marítim per desplaçar-se per la seva comunitat, la qüestió és essencial. Però aquesta essencialitat no ha de coincidir necessàriament amb un esquema de rendibilitat econòmica.

La suma de les essencialitats individuals dels afectats converteix la qüestió en un tema vertebral de la societat illenca davant del qual la resposta que es desitja ha de tenir eficàcia. Per això s'han de deixar de banda les qüestions partidistes i s'han d'atendre –per raons socials– les necessitats bàsiques dels ciutadans.

IV. Observacions particulars

Seguint l'informe de la Dra. Seguí, entenem, com a punt de partida abans de valorar la proposta en concret, que hi ha diverses possibilitats, que no

s'exclouen entre si, per eliminar els perjudicis derivats de la insularitat a la nostra comunitat.

I. Sobre la finalitat de la proposta: plantejament de totes les alternatives possibles:

En primer lloc hi ha la declaració d'obligatorietat de servei públic en transport aeri, objecte de la sol·licitud de dictamen. Aquesta opció suposaria l'atenuació de la doble o triple insularitat de Menorca i Eivissa i Formentera que afecta com a mínim 170.000 habitants residents en les Illes menors, els procedents de Mallorca, més la població flotant i els turistes que vulguin desplaçar-se entre illes. El transport marítim de passatgers sembla que no és competitiu front del transport aeri ni tampoc no constitueix una alternativa vàlida. El problema se centra, per tant, en el transport aeri i en les rutes entre illes abans que entre les Illes i la Península, excepte el cas de Menorca.

En segon lloc, la reclamació de tarifes amb el 50% de descompte per als 870.000 residents i la congelació de les taxes aeroportuàries, amb l'objecte de fer front al desfasament entre la reducció del 33% en el preu del bitllet i l'increment de les tarifes que en un any ens han situat en preus dobles als de les Illes Canàries.

Com afirma la Dra. Seguí, l'increment del 33% al 50% en els descomptes a residents, a càrrec del Govern central, contribueix a disminuir els costos econòmics però no resulta suficient per si mateix, atès que no contribueix a la cohesió territorial interinsular ni a l'eliminació de la discontinuïtat territorial entre Mallorca i les Illes menors en no trobar una solució a les necessitats de transport.

En tercer lloc, existeix la possibilitat de transferir la gestió dels aeroports a les Illes Balears, la qual cosa suposaria un control sobre les taxes recaptades per AENA en aquests moments o la cogestió d'aeroports que permetria una major independència respecte d'AENA.

En quart lloc, es podrien fer contractes-programa entre les institucions governamentals i les empreses operadores de vols. No obstant això, en la pràctica i atesa la tipologia de moviments, serien una obligació de servei públic encoberta.

Finalment, en cinquè lloc, les comunitats autònomes poden establir subvencions per fomentar rutes aèries quan considerin necessari el foment d'aquestes rutes. No obstant això, com apunta la Dra. Seguí, en regions insulars és clarament contradictori amb tota la legislació vigent esmentada i especialment amb el règim especial de Balears.

II. Variables més destacades de la proposta

Creim, en el mateix sentit que apunta la Dra. Seguí, que en la proposta destaquen els aspectes legislatius i que apareix de forma clara i estructurada la comparació amb la comunitat de Canàries.

Segons la nostra opinió i d'acord amb l'informe de l'experta, el punt més dèbil és el monopoli, a causa de la idea de necessitat d'intervenció pública quan les regles del mercat no resulten suficients. Tradicionalment, en el nostre Estat l'obligació de servei públic s'ha associat al concepte d'interès públic, és a dir, a les línies de transport que requereixen que l'Administració hi sigui present des del punt de vista financer. Aquesta pràctica ha tingut especial rellevància en un mercat monopolístic en el transport aeri i marítim a les Illes Balears fins a la meitat de la dècada dels noranta, a través de les companyies Iberia i Transmediterrànea. Això no obstant, en l'actual model, on no existeixen empreses públiques, atès que ambdues companyies han estat privatitzades, els operadors concorren en igualtat de condicions.

Per tant, la proposta d'obligacions de servei públic:

- Afecta les rutes aèries interinsulars.

- Permet assegurar horaris, freqüències, continuïtat del servei, tarifes, etc. La distribució de freqüències permet triar entre realitzar mitja jornada a cada illa o una jornada completa.
- La capacitat mínima de seients s'ha dimensionat en la ruta d'Eivissa amb una ocupació del 70% i en la de Maó del 75% per a cadascuna de les dues temporades, hivern i estiu.
- Els euros per quilòmetre més cars d'Europa són els de les rutes Copenhagen/Arthus -1,40 euros-, seguida de la ruta Palma-Menorca (1,35 euros) i Palma-Eivissa (1,25 euros). Sembla, doncs, adequat que s'estableixin tarifes màximes a partir de la mitjana d'euros/quilòmetre, que per a Europa és de 0,85. A les Illes Canàries el cost és menor -0,69 euros/quilòmetre-. En aplicar la mitjana europea, la tarifa màxima per a Menorca seria de 58 euros i per a Eivissa de 61. Si s'utilitzen unes tarifes que s'aproximen més a la mitjana d'euros/quilòmetre d'Europa que a l'existent a Canàries, les tarifes màximes de la proposta són de 55 euros Palma-Menorca i 58 euros Palma-Eivissa, la qual cosa suposa una disminució d'un 36% el preu actual del cost del bitllet Palma-Menorca i d'un 33% del preu del bitllet Palma-Eivissa.

III. Variables que la proposta podria contemplar

D'acord amb les consideracions de la Dra. Seguí, entenem que la proposta podria fer referència als aspectes següents:

- Tot i que l'argumentació basada en aspectes legislatius és extensa i des del nostre punt de vista adequada, no s'hi fa al·lusió a cap aspecte social o econòmic de la proposta.
- S'hauria de fer referència amb especial èmfasi als desavantatges del fet insular pel que fa als transports i a la importància i transcendència que

tenen des del punt de vista econòmic per al desenvolupament de la nostra comunitat.

- Es podria elaborar una taxa de mobilitat diària per als habitants de les Illes Balears a partir dels passatgers/quilòmetre i mercaderies/quilòmetre per anys en cadascuna de les modalitats i la seva relació amb la població i nombre de dies a l'any. Per exemple, la taxa de Canàries és de 25 quilòmetres/dia, per sota de la mobilitat europea, situada en 35 quilòmetres/dia.
- La proposta fa referència als passatgers en els mitjans de transport aeri i marítim, però no es fa cap referència a les mercaderies ni de les àrees d'influència o de les àrees d'on es reben les mercaderies, com tampoc del pes econòmic que suposa a les Illes.
- Atès que el recorregut és curt i per abaratir el cost, a la proposta s'advoca per la reducció de la grandària de les aeronaus, sense fer un estudi específic de la càrrega aèria i la seva composició.
- Les sèries estadístiques són molt poc dilatades en el temps. Tot i que la incidència de l'11 de setembre és una justificació per utilitzar les estadístiques dels darrers anys, ens semblaria encertat considerar períodes més llargs.
- La proposta apunta la possibilitat que la Comunitat Autònoma estableixi obligacions de servei públic en les línies regulars de cabotatge marítim interinsular i apunta els procediments, sense fer, això no obstant, una anàlisi detallada de mercaderies i de passatgers.
- Atès que els vols entre illes són coberts per dos operadors –Grupo Iberia i Grupo Spanair-, hagués resultat il·lustratiu analitzar l'increment de preus en pessetes constants en els darrers cinc anys, quan hi havia més operadors que cobrien aquestes rutes.

- S'haurien de fonamentar més els exemples de la Unió Europea, com el cas de França que compta amb obligacions de servei públic. Si s'han concedit per a casos en el continent, amb més raó es justifica per a territoris insulars, a causa de l'aïllament i de la incomunicació.
- Encara que no formam part del 93% d'illencs que viuen amb un PIB inferior a la mitjana europea i que el PIB per càpita de les Illes Balears es troba per damunt de la mitjana de l'Estat i d'Europa, aquests indicadors no impliquen una distribució equitativa de la riquesa ni igualtat en les capacitats bàsiques en comparació amb altres comunitats. Segons la nostra opinió, el concepte de desenvolupament no es pot limitar al creixement d'indicadors, sinó que s'ha de relacionar amb l'efecte que tenen en la vida i en la llibertat de les persones a les quals afecta.
- Pel que fa a les compensacions que el Comitè Econòmic i Social recomana que es facin per als espais regionals, ultraperifèrics i insulars, entenem que resulta més just que s'apliquin als passatgers i no a les companyies, ja que si és igual per a tots es beneficia els qui no tenen desavantatges derivats de la insularitat.
- En la proposta no apareix la metodologia, proporció de la mostra ni temporada en la qual s'han fet les enquestes als usuaris.
- Creim, finalment, que es podia haver realitzat una enquesta a experts sobre la possibilitat d'obligacions de servei públic a Balears o sobre el seu funcionament.

V. Conclusions

Al llarg del dictamen s'han donat les opinions i conclusions que aquest Consell emet, respecte del contingut de la sol·licitud i de la documentació que

l'acompanya. No obstant això, volem destacar un seguit de conclusions respecte de tot allò que ens sembla més important:

I. Formalment la petició no es pot basar en la preceptivitat pròpia de les sol·licituds de dictàmens que s'han de fer respecte dels avantprojectes de llei i projectes de decret en matèria socioeconòmica, laboral o ocupacional. Aquí se'ns demana el parer respecte de la possible iniciació d'un procediment de declaració d'OSP. El Govern ens ho consulta atesa la importància de la qüestió, dins del ventall de la consulta facultativa que la Llei 10/2000, de 30 de novembre, li reconeix. El CES tracta de donar resposta des de la seva naturalesa d'òrgan consultiu dedicat a la reflexió sobre els temes de transcendència i importància pública per a la nostra comunitat.

II. El criteri d'aquest CES és producte del consens i en cap cas no substitueix les obligades consultes sectorials, les quals ateses les circumstàncies i transcendència que té la iniciativa governamental són importantíssimes. Hem de lamentar que aquestes consultes no hagin tengut la preponderància que mereixen.

III. Una declaració d'OSP en les nostres illes s'ha de considerar globalment tot atenent els dos modes de desplaçament: l'aeri i el marítim. No és possible avaluar especialment el mode aeri i dedicar tan poca atenció al mode marítim. Entenem que les solucions que s'adoptin per al mode aeri poden tenir conseqüències econòmiques, socials i laborals perjudicials o incontrolades en el mode marítim les quals no veim que siguin considerades en cap banda de l'informe que el Govern ens ha lliurat. S'han de considerar els efectes que pot tenir per al manteniment de les línies, la viabilitat de les empreses i la garantia dels llocs de feina de l'àmbit marítim l'adopció d'una OSP en el mode aeri. Aquestes consideracions pensam que s'haurien tengut en compte si s'hagués fet una consulta sectorial prèvia a tots els implicats que seran els que patiran més de prop les conseqüències de la declaració.

Aquesta contemplació global del problema no pot eludir la qüestió de les mercaderies i els efectes que l'OSP pugui tenir sobre el seu transport. S'ha de tenir en compte que és a través del mode marítim de transport de viatgers com es traslladen grans quantitats de mercaderies i paqueteria. Si la declaració d'OSP suposa una minva de les línies marítimes i la utilització d'avions de menys capacitat de càrrega que els actuals, es veurà afectat greument el trànsit de mercaderies.

IV. Existeixen sòlides raons de naturalesa jurídica, econòmica i social, les quals fonamenten la recerca d'una solució, com pot ser l'OSP, per al problema del transport interinsular aeri entre Eivissa/Palma i Palma/Maó i marítim entre Eivissa/Cala Savina.

Per tant, proposam la inclusió de les següents rutes aèries en la Proposta de declaració d'obligació de servei públic:

Menorca-Barcelona, donat que té una demanda de més del doble que la ruta proposada Menorca-Palma; i Menorca-Madrid, per la manifesta insuficiència de les freqüències d'aquesta ruta.

Eivissa-Barcelona i Eivissa-Madrid, atesa la insuficiència de freqüències.

Menorca-Eivissa, atesa la inexistència d'aquesta ruta.

Pel que fa a les raons jurídiques, entenem que, tant des del punt de vista constitucional, com des del dret comunitari, com des de les lleis ordinàries, la qüestió del transport en aquest nivell afecta l'exercici de la llibertat dels ciutadans de les illes, els quals no gaudeixen de les mateixes condicions d'exercici dels ciutadans continentals de la UE, en condicions econòmiques i socials semblants. Per això la qüestió és essencial i justifica la intervenció pública per tractar –sempre dins els límits que la llei imposa a tota intervenció d'aquesta naturalesa– de garantir la mobilitat dels ciutadans.

La qüestió des del punt de vista econòmic es pot objectivar i s'ha demostrat que en virtut de les aportacions que la nostra comunitat autònoma fa a la Hisenda pública estatal, la declaració d'OSP no resulta excessivament costosa ni minva seriosament les dites aportacions.

Pel que fa a les raons socials són evidents. L'exercici de determinats drets constitucionals relacionats amb la mobilitat demanden la possibilitat d'un transport interinsular amb freqüència i preu suficients per tal que no es faci més gran la discontinuïtat territorial de la nostra comunitat. Igualment respecte d'un mínim de connexió amb el continent.

Vist i plau

El secretari general

El president

Pere Aguiló Crespí

Francesc Obrador Moratinos

Palma, 19 de desembre de 2002.

Vot particular per part dels consellers del CES en representació de la Confederació d'Associacions Empresarials de Balears (CAEB) al Dictamen núm. 23/2002 del Consell Econòmic i Social de les Illes Balears relatiu a la Proposta de declaració d'obligacions de servei públic en les rutes aèries interbalears, amb la península i marítimes.

Una vegada consultades les sectorials directament afectades per aquesta proposta (especialment els sectors de transport aeri, transport marítim i agències de Viatge) i havent comprovat que, de nou, el Govern de les Illes Balears ha prescindit de realitzar les pertinents consultes sectorials prèvies que estableix l'ordenament jurídic en vigor, i tenint en compta la gran transcendència per al futur de les Illes Balears del tema que ens ocupa, proposem que es **retiri** la mencionada **proposta de declaració d'Obligacions de Servei Públic**, a fi i efectes de que el Govern de les Illes Balears en redacti un nou text que reculli un consens derivat del debat i diàleg amb els agents econòmics i socials afectats per la mateixa.

Així mateix, volem posar de manifest, una vegada més, que la sol·licitud d'elaborar un dictamen al CES sobre qualsevol iniciativa legislativa o administrativa per part del Govern de les Illes Balears no pot, en cap cas, considerar-se com una substitució de l'obligada consulta i diàleg amb els sectors i organitzacions representatives dels col·lectius afectats.