

Dictamen núm. 21/2009, del Consell Econòmic i Social de les Illes Balears, relatiu al Projecte de l'Avantprojecte de Llei del sector públic instrumental de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears.

Dictamen núm. 21/2009, relatiu a l'Avantprojecte de Llei del sector públic instrumental de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears.

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 dia 16 de novembre de 2009 es registra d'entrada en el Consell Econòmic i Social (CES) la sol·licitud de dictamen de la Conselleria d'Economia i Hisenda, relativa a l'Avantprojecte de Llei del sector públic instrumental de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears.

Segon. El mateix dia 16 de novembre s'anuncia l'entrada de la sol·licitud als consellers del CES i, seguidament, a les organitzacions que no hi estan

representades, donant-los un termini per tal que facin les observacions que considerin adients. Respon a la tramesa La Caixa.

Tercer. L'expedient tramés al CES consta de la següent documentació:

1. Memòria de l'interventor general per la iniciació del procediment d'elaboració d'un projecte de llei del sector públic instrumental de la Comunitat autònoma de les Illes Balears
2. Resolució del conseller d'Economia i Hisenda per acordar l'inici del procediment d'elaboració de l'Avantprojecte de llei del sector públic instrumental de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears.
3. Publicació al BOIB núm. 105, de 21 de juliol de 2009, del tràmit d'audiència i d'informació pública.
4. Oficis de tramesa d'inici del tràmit d'audiència a les secretaries generals de les conselleries del Govern de les Illes Balears, a l'interventor general i al director de l'Advocacia.
5. Informe d'impacte de gènere
6. Escrits d'al·legacions i suggeriments presentats per les conselleries d'Esports i Joventut, de Salut i Consum, d'Habitatge i Obres Públiques, de Turisme i de Presidència; per la Direcció General de la Funció Pública, per la Direcció de l'Advocacia, per l'Agència Balear de l'Aigua i de la Qualitat Ambiental (IBAQUA), per l'Institut Balear de la Natura (IBANAT), per Ports de les Illes Balears, per Espais de Natura Balear, pel Servei de Salut i per UGT.
7. Quadre resum de les observacions i suggeriments formulats a l'Avantprojecte de llei del sector públic instrumental de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears.

8. Esborrany de projecte de Llei del sector públic instrumental de la comunitat Autònoma de les Illes Balears (català i castellà)

9. Informe de la Secretaria General de la Conselleria d'Economia i Hisenda en relació amb les observacions i suggeriments formulats a l'Esborrany d'avantprojecte de Llei del sector públic instrumental de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears.

Quart. D'acord amb el procediment aplicable, la Comissió Permanent designa la Comissió de Treball d'Economia, Desenvolupament Regional i Medi Ambient perquè elabori una proposta de dictamen. Aquesta comissió aprova la proposta en la sessió de 2 de desembre de 2009 i l'eleva al Ple, que aprova finalment el dictamen el dia 17 de desembre de 2009.

II. Contingut de l'Avantprojecte de llei

L'avantprojecte que se sotmet a dictamen conté una part expositiva – l'exposició de motius- una part dispositiva, formada per seixanta dos articles, i una part final, que conformen tretze disposicions addicionals i dues disposicions transitòries, una disposició derogatòria i sis de finals.

PART EXPOSITIVA:

Pel que fa a l'exposició de motius, aquesta es divideix en cinc parts. Comença amb una breu descripció del marc jurídic i dels motius que han dut a

l'elaboració d'aquest Avantprojecte de Llei amb un recorregut històric pels fets més destacables en el desenvolupament del que es va anomenar *administració instrumental*. En aquest recorregut destaquen, dins el període constitucional, l'Estatut d'autonomia de les Illes Balears i, en exercici de la competència d'autoorganització, la Llei 5/1984, de 24 d'octubre, de règim jurídic de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears i, sobre tot, la Llei 3/1989, de 29 de març, d'entitats autònomes i empreses públiques i vinculades de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, que va establir una regulació de caràcter general dels diversos ens instrumentals de la Comunitat Autònoma.

En l'àmbit estatal destaca la Llei 6/1997, de 14 d'abril, d'organització i funcionament de l'Administració General de l'Estat (LOFAGE) que, entre d'altres, pretenia racionalitzar i actualitzar la normativa dedicada a la denominada Administració institucional de l'Estat. Aquesta llei ha servit de model de referència per a les comunitats autònomes que han regulat aquesta matèria fins ara i serveix també de model a l'Avantprojecte de Llei que es presenta a dictamen.

En la regulació del sector públic concorren dues finalitats. D'una banda, recollir el model estatal i completar la regulació amb altres tipus d'ens del sector públic que queden fora del concepte d'organisme públic. D'altra banda, la norma insisteix en el règim de control i tutela de tots els ens instrumentals per tal d'aconseguir una actuació transparent en la gestió dels interessos públics presidida pels criteris del bon govern, de professionalitat i d'integritat dels gestors públics.

PART DISPOSITIVA:

La part dispositiva consta, com ja s'ha dit, de 62 articles, els quals s'estructuren en un títol preliminar i tres títols més:

Títol preliminar, amb sis capítols, regula les disposicions generals aplicables a tots els ens instrumentals del sector públic autonòmic. El capítol I fa referència a l'objecte, l'àmbit d'aplicació i la classificació dels ens instrumentals. Classifica els ens en tres categories:

- a) el sector públic instrumental administratiu, integrat pels organismes autònoms i els consorcis
- b) el sector públic instrumental empresarial, integrat per les entitats públiques empresarials i les societats mercantils públiques
- c) el sector públic fundacional, integrat per les fundacions del sector públic.

El capítol II regula els requeriments previs a la creació dels ens instrumentals, on exigeix l'elaboració d'un pla d'actuació inicial en el qual s'expressin els objectius i línies d'actuació de l'ens i la conveniència i oportunitat de la seva creació; la forma jurídicoorganitzativa que es proposa i una anàlisi de las formes descartades i els òrgans de govern.

El capítol III fa referència al règim economicofinancer, en tots els seus vessants (pressupostari, de tresoreria i endeutament, comptable i de control intern) i el capítol IV, als òrgans de direcció i recursos humans, en un intent de racionalitzar aquesta matèria.

El capítol V regula el règim de contractació (amb una remissió a la normativa vigent en la matèria) i de patrimoni, i el capítol VI al règim d'assessorament jurídic i de defensa en judici.

El títol I (arts. 28 a 46) regula els organismes públics en tres capítols, referits, el primer, a les disposicions comunes que els hi són aplicables, i el segon i el tercer, al règim propi dels organismes autònoms i de les entitats públiques empresarials, respectivament.

Pel que fa a les disposicions comunes, la secció 1a s'encarrega de fixar les normes i els criteris generals de règim jurídic aplicables a ambdós tipus d'ens, mentre que la secció 2a s'ocupa del règim aplicable a la creació, la modificació, la refosa, l'extinció i la liquidació d'aquests ens.

Determinades les normes comunes a ambdós tipus d'ens, els capítols II i III es dediquen a concretar-ne les especificitats de règim jurídic en matèria de personal, de règim economicofinancer i d'actes administratius amb la intenció de crear un sistema homogeni d'organismes públics en el sector públic autonòmic.

El títol II (art 47 a 57) es dedica als organismes de naturalesa privada de titularitat pública, és a dir, les societats mercantils públiques i les fundacions del sector públic, i s'estructura, a l'igual que el títol I, en 3 capítols. El primer regula les disposicions generals i recorda que aquests ens en cap cas no poden exercitar potestats públiques reservades a les administracions públiques, és a dir, a entitats de dret públic. Els capítols II i III delimiten els criteris determinants de la seva integració en el sector públic autonòmic i regulen les

particularitats de règim jurídic de cadascun pel que fa, fonamentalment, a la seva creació, modificació i extinció.

El títol III (arts 58 a 62) s'ocupa dels consorcis amb una regulació molt més breu que la dedicada als altres tipus d'ens. Regula, després de definir els consorcis sotmesos a aquesta Llei, alguns aspectes concrets, com el règim de personal i el pressupostari i de control.

PART FINAL:

Aquesta part consta, com s'ha dit, de tretze disposicions addicionals, i dues disposicions transitòries, una disposició derogatòria i sis de finals:

Disposicions addicionals: les tretze disposicions addicionals es dediquen, entre d'altres, a adaptar la situació dels organismes existents a la nova Llei. Així mateix, pretén que s'estableixin determinats paràmetres que homogeneïtzin els molt diversos ens del sector públic autonòmic i estableix normes concretes de gestió econòmicofinancera i de gestió de personal.

Disposicions transitòries:

- La primera encomana al Consell de Govern la creació d'una comissió per analitzar els ens integrants del sector públic i proposar-ne la supressió, refosa o modificació.
- La segona fa referència a l'adaptació dels ens del sector públic ja existents a la nova Llei.

Disposició derogatòria única:

A més de derogar totes les disposicions de rang inferior o igual que s'oposin al que estableix aquesta Llei, aquesta disposició deroga expressament la Llei 3/1989, de 29 de març, d'entitats autònomes i empreses públiques i vinculades de la Comunitat Autònoma, a més d'altres disposicions legals vigents, molt més específiques, en matèria d'Administració instrumental i control del sector públic.

Disposicions finals:

- La primera disposa que en el termini de 12 anys s'ha de crear una central d'informació i de gestió del sector públic instrumental.
- La segona encarrega Govern que presenti un Projecte de Llei de finances de la Comunitat Autònoma que substitueix l'actual.
- La tercera modifica determinats articles del Text refós de la Llei de finances de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, aprovat pel Decret legislatiu 1/2005, de 24 de juny; la quarta modifica l'article 8.3 g) de la Llei 3/2008, de 14 d'abril, de creació i regulació de l'Agència Tributària de les Illes Balears i la cinquena, l'article 70.3 de la Llei 5/2003, de 4 d'abril, de salut de les Illes Balears.
- La sisena disposa l'entrada en vigor d'aquesta llei el dia 1 de gener de 2010, sense perjudici del que disposa la disposició transitòria segona.

III. Observacions generals

Primera. Des del CES volem recordar una idea que ja va ser plasmada en la Constitució espanyola en relació amb l'Administració pública i que ha de regir tota regulació que n'afecti l'estructura i les funcions: L'Administració pública està al servei dels interessos generals. Tenint en compte aquesta idea, la Llei 6/1997, de 14 d'abril, d'organització i funcionament de l'Administració General de l'Estat va exposar que, l'Administració General de l'Estat, a través de les seves diferents modalitats d'actuació havia de tenir present que el servei als ciutadans és el principi bàsic que justifica la seva existència i que ha de presidir tota la seva actuació.

A partir d'aquests interessos dels ciutadans, l'Administració pública ha d'organitzar la seva estructura i ha de regir la seva activitat per una sèrie de principis, entre els quals destaquen l'objectivitat, la transparència de l'activitat administrativa i l'eficàcia. Per tant, els titulars dels diferents òrgans administratius, en tant que gestors d'interessos aliens (els públics) han de retre comptes de la seva gestió davant els ciutadans. I això, que es va redactar per a una llei estatal, és plenament vigent avui i en l'àmbit de l'administració pública autonòmica.

La Llei 6/1997 va suposar un esforç per sistematitzar i simplificar la normativa de l'Administració pública estatal i dels seus organismes autònoms, als quals va dotar d'una regulació bàsica. Ara bé, la realitat posterior ha dut a la proliferació d'ens amb règim jurídics singulars, bàsicament de dret privat, cosa que escenifica una vegada més la fugida del dret administratiu. A la vista

d'això, la Llei 28/2006, de 18 de juliol, d'agències estatals per a la millora dels serveis públics, va introduir aquesta nova forma jurídica, la de les agències, amb la pretensió no de simplement introduir un nou tipus d'organisme públic, sinó, com la mateixa exposició de motius de la Llei disposa, de crear una nova fórmula organitzativa cap a la qual, progressivament, es vagin reconduït els organismes públics existents en l'actualitat, les activitats i funcions dels quals, s'ajustin al concepte d'agència estatal (...).

Segona. En l'àmbit de la comunitat autònoma de les Illes Balears, la regulació dels ens de l'Administració institucional bàsicament va emparada per la Llei 3/1989, de 29 de març, d'entitats autònomes i empreses públiques i vinculades de la CAIB, el Decret legislatiu 2/2005, de 24 de juny, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei de finances de la Comunitat Autònoma, i nombrosos preceptes dispersos en lleis d'acompanyament dels pressuposts generals de la Comunitat Autònoma, a més de la normativa específica de cada ens que no sempre els encaixen en les categories de la mateixa Llei 3/1989.

Tenint en compte, doncs, els interessos dels ciutadans i la necessitat d'implantar un sistema que permeti una millor gestió d'aquests interessos i un acurat control d'aquesta gestió, es feia necessària una actualització de la regulació i una racionalització dels ens existents, tot això, en benefici d'una millor gestió dels interessos generals. Per això, el CES rep amb interès aquesta sol·licitud de dictamen.

Segons el Decret 11/2007, d'11 de juliol, del president de les Illes Balears, pel qual s'estableixen les competències i l'estructura orgànica bàsica de les conselleries de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears

(modificat en diverses ocasions), de la Comunitat Autònoma en depenen 105 ens de diversa naturalesa. A la vista d'aquesta realitat des d'aquest Consell consideram més que justificada i necessària una nova ordenació del sector que el racionalitzi. Però, abans de continuar amb la creació de noves entitats, consideram que l'ordenació ha de venir precedida d'una anàlisi rigorosa de les funcions i competències i del nivell d'eficiència dels ens actuals.

Tercera. D'acord amb les dades de la darrera Memòria del CES sobre l'Economia, el Treball i la Societat de les Illes Balears, corresponent a 2008, la despesa dels ens de dret públic i de les societats públiques per a l'exercici 2007 (dades disponibles en el moment de publicació) arribava a un total de 699,42 milions d'euros, un percentatge considerable de la despesa pública total que posa de manifest la rellevància econòmica d'aquest sector.

IV. Observacions particulars

Com ja s'ha indicat, el CES fa, en general, una valoració positiva respecte a l'elaboració d'aquesta norma, que es considera necessària i, amb l'objectiu de contribuir a aquest esforç de dotar de racionalitat al sector públic, es fan una sèrie de suggeriments, començant pels de caire formal i continuant amb els de contingut, agrupats per títols.

Primera. Pel que fa a l'expedient, crida l'atenció l'existència d'un sol text del projecte de norma, de manera tal que resulta impossible valorar-ne l'evolució durant la tramitació de l'expedient, ni és possible conèixer el text inicial sobre el

qual s'han presentat les al·legacions, observacions i informes. En aquest sentit, recordem que la disposició addicional primera del Reglament d'organització i funcionament del CES estableix que la sol·licitud de dictamen ha d'anar acompanyada de "tota la documentació i informació complementària que sigui necessària per a l'emissió del dictamen" i que "l'avantprojecte de llei o decret legislatiu, el projecte de decret tots els informes previs a la sol·licitud i la resta de documentació complementària necessaris per fer-ne el dictamen o l'informe sol·licitats, s'aportaran necessàriament en suport informàtic".

Segona. Respecte del contingut de l'Avantprojecte de llei, es fan les consideracions següents, començant pel títol preliminar:

- L'article 5.4 disposa que *amb caràcter general, les noves entitats del sector públic autonòmic hauran d'autofinançar-se, de manera que els ingressos que es generin per la realització de les activitats pròpies del seu objecte o finalitat siguin suficients per cobrir majoritàriament les despeses i inversions que tenguin previst fer.*

D'una banda, si bé sembla que s'aposta per l'autofinançament de les entitats del sector públic, amb les expressions "amb caràcter general" i "cobrir majoritàriament" es fa referència més a un principi general que a una norma d'aplicació directa, i deixa la porta oberta a l'establiment d'excepcions que, en qualsevol cas, haurien d'estar justificades.

D'altra banda, seria desitjable que l'autofinançament fos un principi d'actuació de tots els ens del sector públic autonòmic, els que s'han de crear i els que ja existeixen en l'actualitat.

- L'article 11.3, en seu de tresoreria i endeutament, estableix què es consideren pagaments preferents, essent *els relatius a nòmines del personals i càrregues de la Seguretat Social, els tributaris i, en general, els relatius a ingressos de dret públic, com també els vinculats amb entitats financeres*. D'aquesta relació crida l'atenció que en l'ordre de prelación el pagament a proveïdors, al sector privat, queda totalment desplaçat a un darrer lloc, amb el risc que un retard en el compliment de les obligacions del sector públic pot suposar per a les empreses del sector privat, risc que pot dur al tancament d'empreses i acomiadament de treballadors o que perjudica seriosament els sectors productius.

Sense ànim de menyscar els ingressos públics, entenem que s'hauria de fer un esforç addicional per tal que el sector privat, com a proveïdor de serveis al sector públic instrumental, i generador de riquesa i creixement econòmic, no es trobés indefens. És per tot això que aquest CES considera que, en un exercici de responsabilitat i en una època de crisis com l'actual, s'ha de tenir en compte la importància per la salut de l'economia de complir amb rigorositat els terminis de pagament establerts.

- Pel que fa al règim de control intern (articles 15 a 19), consideram que, entre les mesures addicionals de control, s'hauria de preveure la substitució dels òrgans de govern, de direcció o del personal directiu professional. I això, en atenció a que el control d'eficàcia i d'eficiència indiquin un deficient grau de compliment al llarg de dos exercicis o més. Entenem, d'una banda, que una incorrecta o deficient direcció pot ser la responsable de què, per exemple, l'informe d'activitat no sigui satisfactori, o de les deficiències que pugui detectar una auditoria.

D'altra banda, si una entitat del sector públic autonòmic no serveix a l'objecte o a les finalitats per a les quals s'ha creat, en aplicació del principi de racionalitat que vol impregnar aquesta Llei i per optimitzar els recursos públics, hauria de suprimir-se.

- Es valora positivament l'establiment de límits a les retribucions de la gerència i dels òrgans unipersonals de direcció, i al personal directiu professional. Ara bé, suggerim que, pel que fa als membres del Consell d'Administració, Patronat, Junta de Govern o òrgan equivalent, en cas que tinguin dret a retribucions o indemnitzacions, s'estableixi un règim de control o autorització per part de la conselleria tutelant sobre aquestes indemnitzacions.

- Pel que fa al règim de personal i, tenint en compte que s'està preparant una llei de la funció pública autonòmica, recomanem que, per evitar contradiccions entre normes de igual rang i àmbit, s'ajustin els preceptes d'ambdós avantprojectes de llei o es prevegi un precepte semblant al previst per al règim de contractació:

El règim de personal del sector públic instrumental és el que es preveu en la legislació de l'estatut bàsic de l'empleat públic i la corresponent legislació autonòmica, sense perjudici de les particularitats previstes en aquesta Llei.

Tercera. Pel que fa als títols I i II, es valora positivament l'esforç de racionalització dels ens del sector públic i la utilització de les denominacions de la LOFAGE.

Quarta. Pel que fa al títol III, relatiu als consorcis, aquest CES considera que s'hauria de fer una aposta més decidida pel control dels recursos públics i, per tant, no excloure de l'aplicació d'aquesta Llei els consorcis el finançament dels quals *no* sigui aportat majoritàriament, directament o indirectament, per l'Administració de la Comunitat Autònoma o pels seus ens públics instrumentals, i aquells els membres dels òrgans de direcció dels quals *no* són designats en més d'un 50% per l'Administració de la Comunitat Autònoma o pels seus ens instrumentals.

És a dir, un consorci format per quatre administracions públiques a parts iguals, cor el risc de no comptar amb els mateixos nivells de control i fiscalització (depenent també de la regulació a que les altres administracions sotmetin els seus consorcis).

Per tant, el CES recomana que abans de declarar que un consorci queda fóra de l'àmbit d'aplicació d'aquesta Llei, es comprovi si se li aplica algun mecanisme de control, equivalent als establerts en aquesta llei.

Cinquena. La disposició addicional quarta, relativa al règim jurídic de determinats ens disposa que

1. El Consell Econòmic i Social de les Illes Balears, el Consell Audiovisual de les Illes Balears i l'Agència Tributària de les Illes Balears, s'han de regir per la seva legislació específica i supletòriament per les disposicions d'aquesta Llei aplicables als organismes autònoms.

Pel que fa al Consell Econòmic i Social, s'ha de tenir en compte que l'aplicació d'un règim supletori no pot vulnerar la independència i l'autonomia del CES, d'acord amb el que disposa l'article 1.2 de la Llei reguladora del CES –Llei 10/2000, de 30 de novembre-, segons el qual aquest es configura com a *ens de dret públic, dotat de personalitat jurídica pròpia i plena capacitat d'actuar, que disposa d'autonomia orgànica i funcional per acomplir-ne les finalitats*.

Sisena. La disposició transitòria primera disposa que el Consell de Govern *ha de crear una comissió que s'encarregui d'analitzar el conjunt d'ens integrants del sector públic autonòmic i de proposar la supressió, refosa o modificació dels ens en què ho facin recomanable raons de simplificació, economia, eficàcia i eficiència en la gestió*.

Des del CES volem remarcar la importància de les tasques que ha de dur a terme aquesta comissió per aconseguir un sector públic regit per criteris de racionalitat, transparència i eficiència. Així mateix, volem recordar que les possibles supressions o modificacions d'entitats del sector públic no poden afectar els compromisos adquirits, com els laborals i mercantils. En cas que aquesta anàlisi comportés l'eliminació de llocs de feina, es podria, per exemple, constituir un borsí amb els treballadors afectats, amb preferència per ocupar els llocs de feina que es puguin crear en el sector públic instrumental.

Setena. Pel que fa a l'entrada en vigor, prevista per al dia 1 de gener de 2010, entenem que en l'estat de tramitació en el que es troba l'Avantprojecte de Llei, serà difícil que l'1 de gener s'hagi aprovat en el Parlament i no creim que sigui recomanable una aplicació amb caràcter retroactiu.

V. Conclusions

El Consell Econòmic i Social de les Illes Balears ha valorat l'Avantprojecte de llei del sector públic instrumental de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, i sol·licita al Govern que sigui receptiu a les recomanacions formulades en aquest dictamen.

Vist i plau

La secretària general

El president

Núria Garcia Canals

Llorenç Huguet Rotger

Palma, 17 de desembre de 2009