



INFORME DE LA OFICINA DE CONTROL ECONÓMICO, EN RELACIÓN CON EL ANTEPROYECTO DE LEY DE CREACIÓN DE LA AGENCIA VASCA DE REINSERCIÓN SOCIAL/GIZARTERATZEAREN EUSKAL AGENTZIA.

Tramitagune -DNCG_LEY_6767/21_10

El Decreto Legislativo 2/2017, de 19 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de control económico y contabilidad de la Comunidad Autónoma de Euskadi, regula en el Capítulo IV del Título III el Control Económico Normativo, el cual tiene carácter preceptivo y se ejerce mediante la emisión del correspondiente informe de control por parte de la Oficina de Control Económico.

Dicho control incluye, en su aspecto económico-organizativo, la fiscalización de toda creación y supresión de órganos de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Euskadi, así como sus modificaciones y reestructuraciones.

Teniendo presente la citada norma, lo dispuesto en la Sección 3ª del Capítulo III del Decreto 464/1995, de 31 de octubre, por el que se desarrolla el ejercicio del control económico interno y la contabilidad en el ámbito de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Euskadi y el artículo 4 a) del Decreto 168/2017, de 13 de junio, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Hacienda y Economía, se emite el siguiente

INFORME

I. OBJETO.

El presente informe tiene por objeto el control económico normativo del proyecto epigrafiado en el encabezamiento que, según su tenor literal, pretende la creación de la Agencia Vasca de Reinserción Social/Gizarteratzearen Euskal Agentzia.

Con fecha 10 de mayo de 2021 fue aprobado por el Pleno de la Comisión Mixta, creada en virtud de lo establecido en la Disposición Transitoria Segunda del Estatuto de Autonomía del País Vasco, el acuerdo de traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma del País Vasco sobre ejecución de la legislación del Estado en materia penitenciaria. Conforme a dicho acuerdo se traspasan a la Comunidad Autónoma del País Vasco, en el marco de la legislación establecida por el Estado, las funciones de dirección, supervisión, organización, gestión económica y administrativa e inspección de los centros penitenciarios ubicados en su ámbito territorial. Ello incluye, entre otras funciones, "...la gestión de las prestaciones en el ámbito penitenciario de la educación, la acción social, el trabajo

Donostia - San Sebastián, 1 – 01010 VITORIA-GASTEIZ
tel. 945 01 89 78 – Fax 945 01 90 20 – e-mail Hac-Oce@ej-gv.eus



penitenciario, la formación ocupacional, la inserción sociolaboral, la promoción de actividades culturales y deportivas, la coordinación de programas de intervención de organizaciones no gubernamentales,...”.

Por otra parte, de acuerdo con lo que se explica *en la exposición de motivos del anteproyecto, en este contexto hay que recordar que “El artículo 25.2 de la Constitución orienta las penas a la reeducación y reinserción social, al tiempo que reconoce a las personas conenadas a penas privativas de libertad el derecho a un trabajo remunerado, a los beneficios correspondientes de la Seguridad , así como al acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad”.* En este sentido, además, de conformidad con lo establecido por la Ley Orgánica General Penitenciaria y su reglamento de desarrollo, así como otras normas, el acceso al trabajo a las personas internas de las prisiones debe ser facilitado por la Administración. Además, según lo dispuesto por el Real Decreto 782/2001, de 6 de julio, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los penados que realicen actividades laborales en talleres penitenciarios y la protección de Seguridad Social de los sometidos a penas de trabajo en beneficio de la comunidad, la denominada relación laboral de carácter especial de los penados exige que el empleador sea, en todos los casos, el Ente Trabajo y Prestaciones Penitenciarias (entidad estatal de derecho público con personalidad jurídica pública diferenciada, patrimonio y tesorería propios, así como autonomía de gestión y plena capacidad jurídica y de obrar, adscrita al Ministerio del Interior, a través de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias) u órgano autonómico equivalente, distinto del centro penitenciario. El Acuerdo Complementario nº 5 al Acuerdo de traspaso, por otra parte, se remite a la entidad de la Comunidad Autónoma del País Vasco que asuma las funciones corespondienes en materia de trabajo productivo y formación paa el empleo.

En consonancia con todo ello, el Departamento de Igualdad, Justicia y Políticas Sociales, presenta el Anteproyecto de Ley de creación de la Agencia Vasca de Reinserción Social como ente público de derecho privado con las funciones relativas a la organización del trabajo productivo en los centros penitenciarios, la realización de actividades industriales , comerciales o análogas que se relacionen con el trabajo penitenciario, la promoción de la formación profesional y la de la orientación para el empleo para las personas internas en los centros penitenciarios del País Vasco.

El anteproyecto que ahora se tramita no figura incluido en el listado correspondiente a “PROYECTOS LEGISLATIVOS”, cuya iniciativa se asigna al Departamento de Igualdad, Justicia y Políticas Sociales, en el Calendario Legislativo de la XII Legislatura (2020-2024) aprobado por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 10 de noviembre de 2020, lo cual es lógico teniendo en cuenta que la creación del ente mana del reciente acuerdo de traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma del País Vasco en materia penitenciaria.

II. ANÁLISIS.

Examinada la documentación remitida, se considera que la misma se acomoda sustancialmente a las previsiones del artículo 42 del Decreto 464/1995, de 31 de octubre, por el que se desarrolla el ejercicio del control económico interno y la contabilidad en el ámbito de la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi, y resulta suficiente para que esta Oficina materialice su actuación de control económico normativo, en los términos previstos en los artículos 25 a 27 del Decreto Legislativo 2/2017, de 19 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de control económico y contabilidad de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

A) Del procedimiento y la tramitación

De la documentación obrante en el expediente se desprende que en el procedimiento de elaboración del anteproyecto se han cumplimentado hasta la fecha los requisitos que para la elaboración de las disposiciones de carácter general, exige la Ley 8/2003, de 22 de diciembre. Ello no obstante, dos comentarios.

Aun cuando no constituya derecho positivo aplicable, sí puede considerarse como parámetro de congruencia a tener en consideración, que el proyecto de Ley del Sector Público Vasco, aprobado por el Consejo de Gobierno en su sesión de 29 de diciembre de 2020 (el mismo órgano a cuya decisión se someterá la aprobación del anteproyecto que aquí se examina) contempla –art. 44.1- que en el caso de disposiciones que pretendan la constitución de entidades distintas de la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi habrán de ser promovidas como de tramitación conjunta entre el departamento de la Administración General al que se prevea adscribir y el departamento competente en materia de Hacienda.

Por otro lado, el Acuerdo de Consejo de Gobierno de fecha 28 de diciembre de 2010, por el que se aprueban las instrucciones de tramitación de disposiciones de carácter general, establece, entre otras consideraciones, que la memoria sucinta, que se prevé en el artículo 10 de la Ley 8/2003, de 22 de diciembre, ha de incluir una referencia expresa a la incidencia de las cargas administrativas que supondrá el proyecto de norma, a fin de evitar que la nueva regulación añada trabas innecesarias. En tal sentido, se constata que en el momento de abordar el trámite de control que compete a esta Oficina tan sólo figura en el expediente la manifestación de que la creación del ente carece de impacto directo en la ciudadanía y que la integración en la comunidad de las personas penadas implica un impacto positivo en la economía en tanto favorece la disminución de la reincidencia delictiva y los costes sociales y económicos a ella vinculados.

Además, ha de comentarse que entre la documentación obrante en el expediente y facilitada a esta oficina no constaba informe de la Dirección de

Presupuestos, informe previsto en el artículo 14.1 d) del Decreto 69/2021, de 23 de febrero, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Economía y Hacienda, por lo que esta oficina ha procedido a solicitarlo, siendo emitido, con carácter favorable, con fecha 6 de julio de 2021.

Se recuerda que al expediente habrá de incorporarse con anterioridad a su sometimiento a la consideración y decisión del Consejo de Gobierno, *una memoria sucinta de todo el procedimiento, en la que se reseñarán los antecedentes, los trámites practicados y su resultado y las modificaciones realizadas en el texto del proyecto para adecuarlo a las observaciones y sugerencias de los diferentes informes evacuados, y de manera especial las contenidas en los de carácter preceptivo; justificándose con suficiente detalle las razones que motiven la no aceptación de las observaciones contenidas en tales informes, así como el ajuste al ordenamiento jurídico del texto que finalmente se adopte – art. 10.2 de la Ley 8/2003, de 22 de diciembre-*.

B) Del texto y contenido

En relación con el texto presentado, se considera oportuno efectuar las siguientes consideraciones:

1.- Cuestiones competenciales.

Como se ha comentado anteriormente, la creación de la Agencia Vasca de Reinserción Social tiene su origen en el artículo 10.14 del Estatuto de Autonomía del País Vasco que otorga competencia exclusiva a la CAPV sobre organización, régimen y funcionamiento de las instituciones y establecimientos penitenciarios conforme a la legislación general en materia penitenciaria y en el artículo 12 que señala que corresponde a la CAPV la ejecución de la legislación del Estado en materia penitenciaria. Posteriormente, el traspaso a la CAPV de funciones y servicios sobre ejecución de la legislación del Estado en materia penitenciaria ha sido acordada por Acuerdo de la Comisión Mixta de Transferencias Estado-CAPV el pasado 11 de mayo de 2021, algunas de las cuales pasan a ser ejercidas por la nueva Agencia.

Por otra parte, el artículo 20.4 del Estatuto de Autonomía dispone que *“las funciones de ejecución que este Estatuto atribuye a la Comunidad Autónoma del País Vasco en aquellas materias que no sean de su competencia exclusiva comprenden la potestad de administración, así como, en su caso, la de dictar reglamentos internos de organización de los servicios correspondientes”*. De todo ello se desprende la competencia de la CAPV para dictar la Ley de creación del ente con funciones relacionadas con el trabajo penitenciario y la formación profesional y orientación laboral para los internos en los centros penitenciarios o en situación de semilibertad, cuyo anteproyecto de ley es objeto de este informe.

Si bien a la fecha aún no ha sido publicado ni el Real Decreto ni el Decreto autonómico de aprobación del Acuerdo, el Departamento de Igualdad, Justicia y Políticas Sociales ha puesto de manifiesto y motivado en la memoria justificativa que acompaña al expediente la necesidad perentoria de iniciar cuanto antes la tramitación de la Ley de creación del ente, toda vez que es imprescindible su inmediata creación para poder dar continuidad a la posición empleadora que tenía la entidad estatal Trabajo Penitenciario y Formación para el empleo (TFPE) , el 1 de enero de 2022 a más tardar (una vez aprobados sus Estatutos, nombrados los órganos de gestión, efectuadas las operaciones presupuestarias necesarias, aprobación de los Presupuestos de la entidad y adscripción de bienes y medios materiales y personales).

2.- El texto del anteproyecto de Ley

Siendo tan escueto el texto de la Ley, pocas observaciones caben hacer al texto del Anteproyecto, si bien, existen algunas cuestiones de orden menor que nos parece dignas de ser mencionadas.

Sin perjuicio de las consideraciones que realizaremos más adelante, en relación con la incidencia organizativa, en cuanto al texto del anteproyecto de ley, ha de manifestarse que, pese a que todas las funciones del nuevo ente tienen, como no podía ser de otra manera, relación con el trabajo penitenciario y con la formación profesional y orientación para el empleo de las personas privadas de libertad o en régimen de semilibertad, ni en el título de la Ley ni en el nombre del Ente, se hace ninguna referencia a que la Reinserción Social se refiere a las personas internas en centros penitenciarios o , en su caso, en régimen de semilibertad tras haber pasado por alguno de dichos centros. Entendemos que sería conveniente que el propio nombre del Ente haga referencia a que su ámbito de actuación se refiere a la inclusión social o reinserción de estas personas, en concreto.

Por otra parte, dado que en el artículo único, y en el título, se menciona que la Agencia Vasca de Reinserción Social también lleva el nombre “Aukerak”, por coherencia con ello entendemos más oportuno mencionar el mismo nombre también en el título de la Ley.

Finalmente, debe corregirse la referencia recogida en el punto 7 del artículo único, a la Ley 14/1994, de 30 de junio, de Control Económico y Contabilidad y sustituirse por la referencia a la Ley de Control Económico y Contabilidad de la Comunidad Autónoma de Euskadi cuyo texto refundido fue aprobado por Decreto Legislativo 2/2017, de 19 de octubre, que, por su parte, deroga la citada Ley 14/1994.

C) De la Incidencia organizativa en la estructura de la Administración Pública de la CAPV.

Desde el momento en que el objeto único del Anteproyecto de Ley es la creación de un Ente Público de Derecho Privado es evidente la incidencia organizativa del mismo.

1º).- Naturaleza atribuida e incidencia organizativa

El proyecto crea, la denominación AUKERAK- Agencia Vasca de Reinserción Social/Gizarteratzearen Euskal Agentzia, un ente público de derecho privado –EPDP- con personalidad jurídica propia y plena capacidad para obrar para el cumplimiento de sus funciones, adscrito al Departamento del Gobierno Vasco competente en materia de ejecución de la legislación penitenciaria, lo que, por un lado incrementa el espacio de la Administración institucional de la CAPV con una nueva entidad, sin minorar el volumen de la Administración General de la CAPV en la medida que no supone una reestructuración, toda vez que la competencia aún no ha sido ejercida por ésta, al ser de nueva adscripción.

2º).- Justificación

El proyecto califica a la futura Agencia como un EPDP de los descritos en el Decreto Legislativo 1/1997 sobre Texto Refundido de las Disposiciones vigentes en materia de Principios Ordenadores de la Hacienda General del País Vasco –TRLPOHGVP- (Artículos 15 a 18) como aquellos entes institucionales de la Comunidad Autónoma de Euskadi, de naturaleza pública, cuyo objeto es la realización, en régimen de descentralización, de actividades pertenecientes a la competencia de la misma, y que se rigen fundamentalmente por el derecho privado.

Las razones que explicita la memoria justificativa del departamento promotor de la iniciativa obrante en el expediente para la creación de la citada entidad bajo la forma jurídica de ente público de derecho privado (que se corresponde con entes de naturaleza pública cuyo objeto es realizar, en régimen de descentralización, actividades de competencia de la misma y que se rigen fundamentalmente por el derecho privado) expresan que:

“La exigencia legal de que el trabajo productivo penitenciario sea ofrecido por la Administración, pero que la posición de empleadora deba recaer en una forma de personificación diferenciada de ella misma para poder ser considerado con relación laboral, obliga a crear una entidad pública a tal efecto.

En nuestro caso ello podría materializarse en forma de organismo autónomo, ente público de derecho privado, fundación pública o sociedad pública.

Al margen de la forma jurídica de la entidad gestora, lo relevante es compatibilizar los fines de la institución penitenciaria con la eficiencia empresarial precisa para mantener los talleres productivos.

2.5.- Examen de las posibles fórmulas de gestión de la actividad laboral de las personas internas.

La razón de ser de la creación de AUKERAK, Agencia Vasca de Reinserción Social / Gizarteratzearen Euskal Agentzia, como ente público diferenciado, responde a la necesidad, una vez recepcionado el traspaso, de dar continuidad a los programas y talleres existentes en los centros penitenciarios vascos y mantener la actividad laboral de las personas internas que venían trabajando en dichos talleres, dado que por imperativo de la normativa laboral vigente dicha personificación diferenciada es precisa para reconocer la cualidad de la relación laboral especial distinta de las meras prestaciones personales en servicios auxiliares del centro penitenciario.

La creación y puesta en marcha de esta entidad debe realizarse con una antelación suficiente a la asunción efectiva por la Comunidad Autónoma de la gestión las funciones que viene desarrollando la entidad estatal Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo, a fin de garantizar la continuidad de las relaciones laborales de las personas trabajadoras internas, sin merma de sus derechos laborales y de las cotizaciones a la Seguridad Social.

Por ello, en la Comisión Mixta de Transferencias se acordó el acuerdo complementario número 5º al acuerdo de traspaso, en el que expresamente se contempla la creación y regulación de un ente semejante a la entidad estatal Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo.

De hecho la inexistencia de una personificación jurídica diferenciada semejante determina dicho acuerdo complementario, que viene a retardar la fecha de efectividad de efectos del traspaso de las instituciones penitenciarias, prevista con carácter general para el 1 de octubre de 2021 a la fecha de 1 de enero de 2022 en relación a la gestión del trabajo penitenciario, de modo que la entidad estatal seguirá haciéndose cargo de tales gestiones durante dicho periodo a fin de que el Gobierno Vasco pueda crear y poner en funcionamiento una entidad propia y diferenciada equivalente, que a fecha 1 de enero de 2022 pueda asumir la posición de la entidad estatal en la relación laboral de carácter especial de los internos que desarrollen actividades laborales de producción por cuenta ajena en todos los talleres productivos de los centros penitenciarios referidos que gestione dicha entidad estatal.

Más allá de la necesidad perentoria de la creación de esta entidad con personalidad propia y diferenciada para garantizar la continuidad de la relación laboral y la cotización a la Seguridad Social de al menos 354 personas internas, la creación de esta entidad representa una oportunidad para disponer de un medio instrumental flexible y versátil que sirva para que los órganos competentes de la administración penitenciaria logren la reinserción social de los penados a través del trabajo y la formación.

Su configuración como entidad de derecho público sujeta a Derecho privado al amparo de lo dispuesto en el artículo 7.3.b) y el artículo 15 y siguientes del Decreto Legislativo 1/1997, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Principios Ordenadores de la Hacienda General del País Vasco, de que su objeto es la realización en régimen de descentralización de actividades de competencia de la CAPV que se rigen fundamentalmente por el derecho privado.

Las actividades a desarrollar por la entidad incluyen la creación y gestión de talleres productivos que dan empleo a las personas internas lo cual incluye realizar actividades productivas e industriales, mercantiles y de comercialización de los productos o servicios realizados, que necesariamente se desarrollarán conforme al Derecho privado, sin perjuicio de que en el ejercicio de potestades públicas actúe conforme al Derecho público.

Por lo cual su naturaleza encaja más apropiadamente en la figura de los entes públicos de derecho privado regulados en el artículo 15 y siguientes del Decreto Legislativo 1/1997, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Principios Ordenadores de la Hacienda General del País Vasco.

La entidad se debe configurar como un medio instrumental flexible y versátil encaminado, a través de un modelo de intervención integral, a facilitar segundas oportunidades a las personas privadas de libertad por medio de la formación e inserción laboral.

Lo cual permitirá la seguridad jurídica respecto a las prestaciones que ofrece el régimen de Seguridad Social a los trabajadores, mejorar sus retribuciones, y, en buena medida, equiparar las condiciones de trabajo en prisión con las que se dan en el mundo exterior."

Esta Oficina, por su parte, como ya se ha manifestado anteriormente con ocasión de la creación de entidades para la realización, en régimen de descentralización, de actividades pertenecientes a la competencia la Comunidad Autónoma de Euskadi, considera que estamos ante una formulación calificadora de resultado, esto es, la Administración, a la vista de que una organización realice actividades propias de personas jurídico-públicas (de la administración general, en nuestro caso) en sus funciones, objetivos, misión y planteamiento, se rija "fundamentalmente" por derecho privado estaremos ante un EPDP o, contrario sensu, ante un Organismo Autónomo si la normativa aplicable es mayoritariamente de derecho público, tal y como también se encarga de decir la normativa hacendística citada. La voluntad de la ley hacendística no es, por tanto, regular una capacidad de elegir una personificación concreta de entre las existentes en un catálogo predeterminado de tipos jurídicos distintos, para así calificar de una manera u otra el nuevo ente institucional, o de verter derecho público o privado a los quehaceres de una determinada organización (cosa ya impuesta por la normativa sustantiva

reguladora de las materias concernida –en ocasiones indisponible para el legislador autonómico, en materias como la contratación pública, debe aplicar la entidad de la que se trate) y, subsiguientemente, calificarla a su antojo con una personalidad jurídica u otra. Bien al contrario, la voluntad es la de que si prima el derecho público en sus quehaceres actuales (o en los inmediatamente identificables como inminentes, no en los futuros toda vez que la ley siempre puede cambiar la calificación cuando cambien las circunstancias que han llevado, contingentemente en el tiempo, a una calificación u otra) estaremos ante una determinación y, en caso contrario, ante otra de entre las posibles. Dicho más claramente, la cuestión radica en si estamos ante un EPDP o ante un Organismo Autónomo en función del derecho aplicable a sus quehaceres sean éstos funcionales o prestacionales.

Así resulta ser esta una cuestión determinante, ya que por falta de normativa referencial no podemos acudir a otros criterios de calificación que hubieran facilitado la calificación institucional del ente Aukerak, ya que por el momento la Administración de la CAPV no cuenta con una norma institucional y organizativa que regule la institucionalización estructural de la misma más allá de la norma hacendística que, lógicamente, se limita a las cuestiones relevantes para la misma, las materias propias de la Hacienda general de País Vasco, como sí existen en el derecho estatal o en el de muchas CC.AA, aunque, como comentaremos más adelante, los criterios recogidos en el Proyecto de Ley de Sector Público Vasco pueden servir de referencia, además de lo establecido en el Derecho Positivo. Pero, siendo ello así, de tener que aplicar, junto al criterio de resultado ya mencionado, criterios de lógica administrativa generalmente aceptados (y usados con general aceptación hoy en día) , seguramente notas determinantes serían las de existencia de contraprestación o precio en sus prestaciones y servicios, intervención en el mercado como productor de bienes y servicios en sectores económicos igualmente abiertos al sector privado, y otros de menor enjundia.

En Opinión de esta Oficina, la dimensión del objeto (facilitar la inclusión socio-laboral de las personas internas en los establecimientos penitenciarios), y el elenco de funciones (muchas de ellas de carácter privado, tales como realizar actividades industriales o comerciales) que el proyecto asigna al ente, presentan razonable conciliación conceptual con que la actuación del mismo deba regirse fundamentalmente por el derecho privado [previsión que para la personificación de una entidad pública como ente público de derecho privado, exige el artículo 15 del TRLPOHGVPV]. Por tal motivo, entendemos que resulta adecuado y ajustado a la normativa reguladora de los entes de la Administración Institucional, actualmente en vigor, la elección de la forma de Ente Público de Derecho Privado para la creación del ente Aukerak.

Así, las cosas, también ha de recordarse que el proyecto de Ley del Sector Público Vasco (recientemente aprobado por el Consejo de Gobierno, el mismo órgano

que deberá aprobar en anteproyecto que informamos, con lo que al menos por congruencia habría de inspirar el anteproyecto objeto de informe) contiene en su artículo 6 los siguientes preceptos: establece como principios aplicables a la creación y transformación del sector público vasco, el de prevalencia de la unidad de la personalidad jurídica de la Administración y el de subsidiariedad; contempla la constitución de nuevas entidades para los casos en que con los recursos ya existentes, no pueda satisfacerse eficaz y eficientemente el interés general y exige, además, la reordenación de los recursos preexistentes¹. En este sentido, también, en el referido expediente sí obran, diversos pronunciamientos, como hemos dicho, dirigidos a justificar la creación el nuevo ente con la forma jurídica de Ente Público de Derecho Privado, en nuestra opinión, suficientes y coherentes también con dicha disposición.

Por otro lado, aunque la regulación contenida en el TRLPOHGPV acerca de la administración institucional de la CAE no prefigura un concreto contenido a la Ley de creación (más allá de señalar, en el caso de los EPDP, que habrán de ser calificados como tales, de manera expresa en la misma) bien pudiera servir para configurar dicho contenido, como parámetro de congruencia a tener en consideración, el proyecto de Ley del Sector Público Vasco, que en su artículo 44 y siguientes recoge el procedimiento para la constitución de entidades distintas de la Administración General².

¹ 1.- Los sujetos integrantes del sector público vasco observarán, además, los siguientes principios específicos:

a) De prevalencia de la unidad de la personalidad jurídica de la Administración, conforme al cual la constitución de entidades con personalidad jurídica propia sólo procederá cuando el interés general a satisfacer o el servicio a prestar no pueda lograrse desde los órganos y servicios administrativos de la Administración general.

b) De subsidiariedad, por el que la constitución de entidades que actúen sometidas al Derecho privado sólo puede llevarse a cabo cuando la iniciativa privada no garantice suficientemente el acceso a un servicio o prestación determinada o no existan otras razones de orden público que lo justifiquen.

2.- Las Administraciones públicas vascas y las entidades que integran el sector público vasco solamente constituirán nuevas entidades o participarán en otras ya existentes cuando el interés general no pueda satisfacerse eficaz y eficientemente a través de los recursos humanos, materiales y organizativos que en ese momento compongan el sector público respectivo.

3.- La creación de entidades a las que se atribuyan funciones desempeñadas hasta ese momento por otros órganos de la Administración o entidades del sector público preexistentes, implicará la necesaria reordenación de medios, reduciendo, suprimiendo o transfiriendo aquellos que venían implicados en las funciones o competencias concernidas.

4.- Las entidades de nueva constitución adoptarán la forma jurídica que resulte más adecuada a la actividad y funciones que justifiquen su existencia, conforme a los principios regulados para cada una de ellas en esta ley.

² Artículo 44.- Procedimiento general para la constitución de entidades.

1.- La constitución de entidades distintas de la Administración general de la Comunidad Autónoma de Euskadi requerirá la aprobación de una ley del Parlamento Vasco o de un decreto del Gobierno Vasco conforme a lo establecido en los artículos siguientes para cada tipo de entidad, que será en cada caso promovido como de tramitación conjunta entre el departamento de la Administración general al que se prevea su adscripción y el departamento competente en materia de Hacienda.

2.- En el procedimiento de tramitación del proyecto de ley o de decreto será imprescindible acreditar:

En este sentido, entendemos que la propuesta de creación del ente no ha ido precedida en su totalidad, si bien sí en parte, tal y como exige el apartado 3 del artículo 44 del proyecto de ley del Sector Público Vasco, del plan de actuación inicial que incluya el profundo y completo análisis previo que es detallado en el mismo precepto, plan de actuación y estudio económico financiero que tendría que ser preceptivamente informado por el Consejero competente en Hacienda y Presupuestos

-
- a) La necesidad de constituir un nuevo ente para el cumplimiento de las finalidades públicas pretendidas.
 - b) La adecuación del nuevo ente desde la perspectiva de la organización institucional del conjunto del Sector Público de la Comunidad Autónoma de Euskadi, garantizando la inexistencia de reiteraciones orgánicas o funcionales así como, en su caso, la adopción de las medidas de reestructuración y extinción de entidades preexistentes.
 - c) La idoneidad de la forma de personificación jurídica elegida de entre la tipología establecida en esta ley, a la luz de las funciones o actividad que vaya a desarrollar la nueva entidad y, de conformidad con los criterios establecidos en esta ley para cada una de ellas.
 - d) El procedimiento y las técnicas de control que ejecutará la Administración general de la Comunidad Autónoma de Euskadi sobre la nueva entidad
 - e) La viabilidad económico financiera de la nueva entidad.

3.- La creación y constitución de cualquiera de los entes a que se refiere este artículo debe ir precedida de la elaboración de un plan de actuación inicial que ha de incluir, al menos, los siguientes aspectos:

- a) Declaración expresa del objeto o la finalidad del ente, con referencia expresa a las razones que justifican la creación de un nuevo organismo público, y de los objetivos del organismo, justificando su suficiencia o idoneidad, los indicadores para medirlos, y la programación plurianual de carácter estratégico para alcanzarlos especificando los medios económicos y personales que dedicará, concretando en este último caso la forma de provisión de los puestos de trabajo, su procedencia, coste, retribuciones e indemnizaciones, así como el ámbito temporal en que se prevé desarrollar la actividad del organismo. Asimismo, se incluirán las consecuencias asociadas al grado de cumplimiento.
- b) Memoria acreditativa de la conveniencia y oportunidad de su creación, por no poder asumir esas funciones otro ya existente, así como la constatación de que la creación no supone duplicidad con la actividad que desarrolle cualquier otro órgano o entidad preexistente.
- c) Forma jurídico-organizativa propuesta y análisis valorativo de las demás formas jurídicas alternativas de organización que se han descartado, así como de su incidencia en la organización de la comunidad autónoma.
- d) Fundamentación de la estructura organizativa elegida, determinando los órganos de gobierno o directivos y la previsión sobre los recursos humanos necesarios para su funcionamiento.
- e) Plan estratégico, en el que se detallen los objetivos concretos y las líneas de actuación.
- f) Previsiones sobre los recursos humanos necesarios para su funcionamiento, con el informe vinculante de la persona titular de la consejería competente en materia de función pública.
- g) Previsiones sobre recursos de tecnologías de la información necesarios para su funcionamiento.
- h) Estudio económico-financiero que ha de justificar la suficiencia de la dotación prevista inicialmente para el comienzo de su actividad y de los futuros compromisos para garantizar la continuidad durante un período, al menos y, con carácter general, de cinco años, y que ha de hacer referencia expresa a las fuentes de financiación de los gastos y las inversiones, así como a la incidencia que tendrá sobre los presupuestos generales de la comunidad autónoma.

4.- El plan de actuación inicial y el estudio económico-financiero mencionados en los apartados anteriores han de contar con el informe preceptivo de la persona titular de la consejería competente en materia de hacienda y presupuestos, que puede solicitar los informes adicionales que considere oportunos.

5.- Corresponde al Consejo de Gobierno, a propuesta del titular del departamento al cual haya de adscribirse el ente, la adopción del acuerdo mediante el cual se apruebe el plan de actuación inicial, el estudio económico-financiero del ente y el presupuesto correspondiente al primer ejercicio. Este acuerdo debe adoptarse simultáneamente al acuerdo que apruebe el proyecto de la norma de creación del organismo público o que autorice la creación del resto de entes.

6.- El plan de actuación y los anuales, así como sus modificaciones, se harán públicos en la página web del organismo público al que corresponda.

y aprobado por acuerdo del Consejo de Gobierno, junto con el presupuesto del primer ejercicio. Dicho acuerdo debería adoptarse junto con el que apruebe el proyecto de ley correspondiente. Entendemos que por coherencia en la actuación de la Administración General de la CAE, así como por la previsible próxima aprobación por el Parlamento Vasco de la Ley del Sector Público Vasco, las apuntadas ausencias podrían ser subsanadas, en su caso, antes de presentar el anteproyecto al Consejo de Gobierno.

3º).- Contenido

Aunque la regulación contenida en el TRLPOHGPV acerca de la administración institucional de la CAE no prefigura un concreto contenido a la Ley de creación (más allá de señalar, en el caso de los EPDP, que habrán de ser calificados como tales, de manera expresa en la misma) bien pudiera servir para configurar dicho contenido, como parámetro de congruencia a tener en consideración, como hemos comentado, el proyecto de ley del Sector Público Vasco que en su artículo 45 prevé que:

“1.- La constitución de organismos autónomos y de entes públicos de derecho privado se realizará mediante ley.

2.- Una vez satisfecho lo previsto en relación al procedimiento general para la constitución de entidades, el proyecto de ley de constitución de la entidad correspondiente tendrá el siguiente contenido mínimo:

a) La expresión de su personificación, naturaleza jurídica e identificación del departamento de la Administración general al que se adscribe.

b) La denominación de la entidad y su sede.

c) La finalidad e interés general al que obedece su creación y las funciones que se le encomiendan con indicación expresa de las potestades administrativas que pueda ejercer.

d) Sus órganos de gobierno y, si los hubiere, los que tengan encomendadas funciones consultivas, con expresión de su naturaleza unipersonal o colegiada, su composición, el procedimiento de designación de sus miembros y la distribución de funciones correspondientes a cada uno de los existentes.

e) Las bases de su estructura orgánica y administrativa, así como los puestos directivos de la entidad, especificando las funciones que les sean encomendadas, con expresión del valor jurídico de sus actos o resoluciones e indicación en su caso de cuáles de ellos agotan la vía administrativa.

f) La identificación del régimen jurídico concreto que le resulte de aplicación en su caso en las materias relativas a su régimen económico-financiero y a sus recursos humanos.

g) El personal y patrimonio que se adscribe a la entidad así como los recursos económicos con que cuenta para el desarrollo de sus funciones.

h) El procedimiento de extinción y liquidación de la entidad."

En contraste con dicho parámetro, cabe constatar la ausencia de algunos de los elementos relacionados y así: (1) ninguna estipulación contiene acerca de la sede del ente, (2) nada se establece en relación con los órganos de gobierno en concreto acerca de su composición, el procedimiento de designación de sus miembros y la distribución de funciones correspondientes a cada uno de los existentes.-tareas que se posponen a una ulterior determinación reglamentaria-, 3) tampoco se mencionan las bases de su estructura orgánica y administrativa, así como los puestos directivos de la entidad, especificando las funciones que les sean encomendadas, con expresión del valor jurídico de sus actos o resoluciones e indicación en su caso de cuáles de ellos agotan la vía administrativa, 4) ni contiene estipulación alguna en relación con el personal y patrimonio que se adscriben a la entidad, (5) ni acerca del procedimiento de extinción y liquidación de la entidad. Las apuntadas ausencias deberían ser subsanadas, debiendo tenerse presente, también, lo apuntado en el informe de la Dirección de Función Pública sobre la necesidad de incluir sendos párrafos en relación con a) la indicación que los puestos de trabajo que impliquen el ejercicio de potestades públicas o la salvaguarda de intereses generales serán reservados a personal funcionario y b) con la indicación de que el personal de la Entidad Estatal de Derecho Público Trabajo Penitenciario y Formación que se anexiona al Acuerdo de traspaso de funciones y servicios que se traspasa a la Administración de la CAPV, es adscrito a la Agencia Vasca de Reinserción Social, ya que dicho personal realiza las funciones que asumirá el nuevo ente.

4º).- Funciones.

Entre las atribuidas al ente no se encuentra la concesión de subvenciones relacionadas con materias de su competencia.

En relación a dicha atribución conviene poner de manifiesto que, de conformidad con lo establecido en el artículo 48.5 del TRLPOHGVP, los entes públicos de derecho privado podrán conceder subvenciones, si bien ajustarán su actividad subvencional a los principios de publicidad, concurrencia y objetividad. En la medida en que sean compatibles con su naturaleza jurídica, deberán aplicar lo dispuesto en los párrafos 3, 10, 11 y 12 del artículo 49, los párrafos 1, 2 y 3 del artículo 50, el párrafo 1 del artículo 51 y los párrafos 1 y 2 del artículo 53. La aprobación de las bases reguladoras y la concesión de las ayudas corresponderá a los órganos

competentes conforme a los estatutos o normas de creación de la entidad, y se garantizará la difusión de las citadas bases a través del BOPV, de donde se desprende que la LPOHGPV no reconoce a ningún ente público de derecho privado, ni en su artículo 48.5, ni en ningún otro, competencia para el desarrollo de actividad subvencional alguna, sino que lo que hace es sujetar su ejercicio, por parte de los que la tuvieren reconocida en su norma de creación o estatutos sociales, a la necesaria observancia de determinados preceptos de su regulación. Así pues, entendemos que no recogiendo nada al respecto el anteproyecto de ley de creación del ente, éste no podrá conceder subvenciones.

5º).- Régimen jurídico

Al objeto de procurar una cabal configuración del régimen jurídico aplicable al Ente proyectado, incorpora sendas estipulaciones, una genérica relativa a la sujeción del mismo al Derecho público vigente en materia tributaria, de régimen presupuestario, control económico y contratación, y otra específica en relación con el régimen de control y contabilidad sujetando éste a la modalidad de control económico-financiero y de gestión de carácter permanente.

El citado control se encuentra regulado en el Capítulo II Título III de la Ley de control económico y contabilidad de la CAE (arts. 17 a 20), cuyo texto refundido fue aprobado por Decreto Legislativo 2/2017, de 19 de octubre, y su objeto es: a) Comprobar la adecuación de la gestión económico financiera del Sector Público de la Comunidad Autónoma de Euskadi a las disposiciones y directrices que rijan el comportamiento económico financiero de las entidades, servicios y unidades que la componen y a los principios de regularidad, legalidad, eficacia, eficiencia y economía que la informan, y b) Verificar que la contabilidad e información económico-financiera de los entes controlados representan la imagen fiel de su situación financiera, patrimonial y presupuestaria y se adecuan a las disposiciones y principios aplicables. Los informes de control económico-financiero y de gestión incluirán las recomendaciones necesarias para la mejora de la gestión de los entes controlados.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la citada Ley, dicho control se ejercerá mediante técnicas de auditoría las cuales podrán revestir la forma de auditorías de gestión, financieras, de cumplimiento presupuestario y de legalidad y de revisión de procedimientos y control interno de los Entes auditados. En cuanto al carácter permanente de dicho control, el mismo se regula en el artículo 12 del Decreto 464/1995, de 31 de octubre, por el que se desarrolla el ejercicio del control económico interno y la contabilidad en el ámbito de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Euskadi que prevé que las actuaciones y trabajos necesarios para su desarrollo, se efectuarán de forma permanente y continuada a lo largo de los diferentes ejercicios y se realizarán, como regla general, sobre la base del principio de proximidad temporal respecto de la actividad o los actos objeto de control, además de señalar que La Oficina de Control Económico deberá recibir

información actualizada y detallada de la actividad objeto de control, en la forma y con la periodicidad que dicha Oficina determine, a fin de tener un conocimiento completo de la misma.

Por lo que se refiere a la contabilidad ésta se ajustará al Plan General de Contabilidad y disposiciones que lo desarrollen y a los principios y normas de contabilidad recogidos en la normativa mercantil, según dispone el artículo 6.3 de la Ley de Control Económico y Contabilidad de la CAPV, y si bien la gestión de la contabilidad se realizará a través de sus órganos conforme a lo que dispongan los estatutos sociales del Ente, éste estará sujeto al control contable, de la Oficina de Control Económico, a fin de asegurar y garantizar que todas las operaciones tengan su adecuado reflejo en la contabilidad [art. 13 en relación al artículo 6.1 de la citada Ley de control económico y contabilidad de la CAE]

6º).- Organización

En atención a lo apuntado en el punto 3º) anterior habría de establecerse la composición y procedimiento de designación de los miembros del Consejo de Administración y la distribución de las funciones asignadas al ente entre el Consejo de Administración y la Dirección del mismo.

7º).- Personal.

En atención a lo apuntado en el punto 3º) anterior habría de concretarse el personal que se encuentra adscrito al nuevo Ente.

En relación con los restantes aspectos concernientes a este apartado esta Oficina se remite al informe de la Dirección de Función Pública obrante en el expediente que , recordamos, indica que se deben determinar en el texto del anteproyecto que los puestos de trabajo que impliquen el ejercicio de potestades públicas o la salvaguarda de intereses generales serán reservados a personal funcionario y que el personal de la Entidad Estatal de Derecho Público Trabajo Penitenciario y Formación que se anexiona al Acuerdo de traspaso de funciones y servicios que se traspasa a la Administración de la CAPV, es adscrito a la Agencia Vasca de Reinserción Social, ya que dicho personal realiza las funciones que asumirá el nuevo ente.

8º).- Recursos económicos

Entre los medios económicos del Ente el proyecto normativo relaciona en el punto d9 del apartado 6 *“Cualesquiera otros que puedan serle atribuidos”*, se recomienda, en aras a una mayor precisión que la referencia se efectúe a cualesquiera otros recursos que legalmente le sean atribuidos, ya que para el

cumplimiento de los fines el Ente únicamente podrá contar con los que efectivamente le sean atribuidos, no con los que pudiendo serlo no lo sean.

9º).- Presupuestos.

Los presupuestos del Ente Público forman parte y se integran en los Presupuestos Generales de Euskadi conforme a lo dispuesto en el artículo 2.2.c) del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes sobre el Régimen Presupuestario de Euskadi, aprobado por el Decreto Legislativo 1/2011, de 24 de mayo –TRLRPE-, si bien con las características y excepciones que dicha Ley prevé, en concreto el artículo 8.2 establece que los Presupuestos de los Entes Públicos de derecho privado contendrán las dotaciones de gastos y de ingresos, de inversiones y financiación del ejercicio así como un estado de compromisos futuros.

En principio la estructura de sus presupuestos se establecerá por el Departamento competente en materia de presupuestos conforme a lo establecido en el artículo 35.1 del TRLRPE si bien su desarrollo competirá al Ente Público con arreglo a sus peculiaridades. En todo caso, conforme a lo dispuesto en el Capítulo V del Título III de la TRLRPE dedicado a la estructura de los presupuestos (arts. 51 a 56) y con el fin de integrarse en los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi deberán elaborarse los presupuestos de explotación y de capital, tal y como se formulan en el citado Capítulo así como el estado de compromisos futuros. A su vez deberán acompañarse los estados financieros previsionales correspondientes al balance previsional al cierre del ejercicio presupuestario, la cuenta de pérdidas y ganancias previsional y un cuadro de financiamiento previsional, elaborados conforme al Plan General de Contabilidad y disposiciones que lo desarrollen.

Asimismo, el Capítulo VIII del Título V del TRLRPE dedicado al régimen de modificación de los Presupuestos Generales, establece un régimen específico dedicado entre otros a los Entes Públicos de Derecho Privado (arts. 97 a 99). Según el artículo 97 se entenderá por modificación presupuestaria en los presupuestos de explotación o de capital de los Entes Públicos toda variación en los importes de los conceptos considerados, conforme a lo prevenido en el artículo 54.2, limitativos: las inversiones financieras, los gastos de personal, los recursos ajenos, la suma de las transferencias y subvenciones corrientes y de capital a conceder y la suma de las inversiones en inmovilizado material e intangible.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 97, en caso de que se produzcan modificaciones presupuestarias deberán ser autorizadas por el Departamento competente en materia de presupuestos –a propuesta del Departamento afectado- salvo que suponga una modificación en los objetivos del Ente en cuyo caso corresponderá al Gobierno a propuesta del Departamento competente en materia de presupuestos. También se requiere autorización previa del citado Departamento en el supuesto de que las variaciones de presupuestos del Ente

vegan producidas por reorganizaciones administrativas o societarias que le afecten. Por su parte, la competencia para incrementar el estado de compromisos futuros - aprobando nuevos compromisos o aumentando el importe de los autorizados, hasta un 15% del importe global de los inicialmente autorizados para el conjunto de entidades- corresponde al Gobierno -a propuesta del departamento competente en materia de presupuestos y, en su caso, del órgano responsable de la entidad-, debiendo darse cuenta trimestralmente a la Comisión de Economía, Hacienda y Presupuestos del Parlamento Vasco.

En los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi podrán consignarse transferencias tanto corrientes como de capital a dicho Ente que figurarán en la sección presupuestaria correspondiente al Departamento gubernamental al que el mismo se encuentre adscrito –en el caso examinado al competente en materia de ejecución de la legislación penitenciaria-, que tendrán para el EPDP AUKERAK el carácter de ingresos por endeudamiento previsto en el artículo 15 del TRLRPE [es decir: las transferencias y subvenciones corrientes que perciba del citado Departamento –al igual que las que pudiera percibir de cualquier otra entidad o persona- , formarán parte de los estados de ingresos expresivos del desarrollo de las actividades del Ente, mientras que las transferencias y subvenciones de capital que igualmente perciba constituirán recursos destinados a la financiación de operaciones de capital, sin reflejo en el resultado de sus actividades, salvo que los fondos percibidos lo hayan sido con la finalidad de conceder a su vez subvenciones y transferencias de capital a otras personas o Entes]”.

Asimismo, el artículo 21 de la TRLRPE prevé que los créditos de pago correspondientes a las transferencias corrientes tienen para la entidad perceptora la naturaleza de subvención para financiar sus pérdidas, por lo que si al cierre del ejercicio tuvieran beneficios como consecuencia de la percepción de tales fondos, deberán integrarse a la Tesorería General del País Vasco.

10º).- Patrimonio y procedimiento de extinción y liquidación de la entidad.

En atención a lo señalado en el punto 3º) anterior debería incorporarse a la regulación prevista para el Ente la de los aspectos relativos al patrimonio que se le adscribe así como al procedimiento de extinción y liquidación del mismo.

11º).- Otras consideraciones.

Las previsiones que el proyecto contiene –Apartado 2 del Artículo Único y Disposición Final Primera- sobre la necesidad de ulterior desarrollo reglamentario la estructura organizativa y del régimen de funcionamiento del Ente mediante el correspondiente decreto del Gobierno que apruebe sus estatutos, se acomoda a lo contemplado en [art. 45.3] el proyecto de ley del Sector Público Vasco aprobado por Consejo de Gobierno, referenciado en el punto 3º) anterior, que además precisa que

los Estatutos de la entidad tendrán por finalidad exclusiva desarrollar en cuanto a la organización y funcionamiento de la misma los contenidos de la ley de constitución.

Dicho proyecto de Ley indica además [art. 45.4] que cuando la ley de constitución prevea la existencia en la entidad de un órgano de gobierno [] de carácter colegiado, se someterá el anteproyecto de Estatutos, con carácter previo a su aprobación por el Consejo de Gobierno, a información y consulta en la primera sesión que celebre el referido órgano. Como quiera que el proyecto examinado configura para el Ente cuya creación procura un órgano de gobierno colegiado (El consejo de Administración), convendría incorporar a la actual previsión de aprobación de los estatutos del ente por el Gobierno Vasco, una estipulación relativa al previo sometimiento del anteproyecto de los mismos a la consideración e informe de dicho órgano en la primera sesión que celebre.

D).- De la incidencia económico-presupuestaria

Del análisis de la documentación integrante del expediente, se desprende que el proyecto normativo examinado comporta una potencial incidencia económico presupuestaria para la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi, tanto en la vertiente del gasto como en la del ingreso.

En primer lugar, ha de tenerse en cuenta que la quinta de las directrices presupuestarias contenidas en las directrices económicas para la elaboración de los presupuestos generales de la CAE para 2021 dice expresamente que *“No se contemplará la creación de nuevas Entidades del Sector Público”*. Si bien no es congruente con el mandato del Consejo de Gobierno el planteamiento de un proyecto normativo que procura la creación de un nuevo ente, las especiales circunstancias de su creación, a saber, al asunción de nuevas competencias por parte de la Administración de la CAPV, pueden explicar dicho incumplimiento no alegando esta oficina, por tanto, nada al respecto.

Por otra parte, el artículo 10.3 de la Ley 8/2003, de 22 de diciembre, del Procedimiento de Elaboración de las Disposiciones de Carácter General establece que *“En el expediente figurará, igualmente, una memoria económica que exprese la estimación del coste a que dé lugar, con la cuantificación de los gastos e ingresos y su repercusión en los Presupuestos de la Administración pública, las fuentes y modos de financiación, y cuantos otros aspectos se determinen en la normativa que regule el ejercicio del control económico-normativo en la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi. También evaluará el coste que pueda derivarse de su aplicación para otras Administraciones públicas, los particulares y la economía general”*.

Por su parte, el artículo 43 del Decreto 464/1995, de 31 de octubre, por el que se desarrolla el ejercicio del control económico interno y la contabilidad en el ámbito de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Euskadi, dispone que:

"1.- Cuando el control económico-normativo se manifieste en relación al párrafo 2 del artículo 26 de la Ley 14/1994 de 30 de junio deberá abarcar y pronunciarse, además de sobre los apartados citados en el apartado 1 de dicho artículo que puedan ser de aplicación, sobre la racionalidad de la organización propuesta, el efecto o incidencia, en su caso, sobre coste, rendimiento y eficacia actuales de los servicios y su previsión futura.

2.- A dichos efectos, además de la documentación exigida por el artículo anterior, deberá remitirse:

a) Justificación de la necesidad o idoneidad de creación del ente u órgano, o en su caso, de su modificación y reestructuración, a efectos del cumplimiento de los programas económico-presupuestarios que vaya a ejecutar, o en los que se integre.

b) Previsión de los recursos humanos utilizados, con descripción de sus retribuciones y costes, así como de los medios materiales afectados con distinción entre los que supongan gasto corriente o de capital.

c) Estudio económico del coste de su funcionamiento y del rendimiento o utilidad de sus servicios, acompañado, en su caso, del correspondiente Plan Económico a cuatro años.

3.- En el caso de que la disposición tuviera como finalidad la creación o participación en sociedades, asociaciones, o demás entidades, cualquiera que fuese su naturaleza jurídica, deberá remitirse además una Memoria justificativa que recoja información general sobre el entorno económico en el que se va a desenvolver la actividad de la nueva entidad y las razones económico-empresariales, socio-culturales o estratégico-políticas que justifican la participación de la Administración General e Institucional de la Comunidad Autónoma de Euskadi en la misma. Deberán definirse los objetivos, cuantificables a medio plazo, que se persiguen con la creación de esta entidad o la participación en la misma y establecerse los indicadores, tanto objetivos como subjetivos, que permitan medir su cumplimiento. Se adjuntará asimismo información relativa al objeto social de la nueva entidad, el porcentaje de participación del Gobierno Vasco con las aportaciones previstas, detalle del resto de participantes y porcentaje de su participación, proyectos de inversión, un análisis de la rentabilidad, tanto económica como social, del proyecto y, en su caso, presupuestos de capital y explotación, estados financieros previsionales, endeudamiento previsto y demás elementos y documentación que permitan un cabal conocimiento de la propuesta.

Obra en el expediente un documento denominado “Memoria económica del anteproyecto de Ley de creación de Aukerak Agencia Vasca de Reinserción Social/Gizarteratzearen Agentzia” que, en términos generales, cumple en su mayor parte con los mandatos que las normas precitadas encomiendan a tal documento, si bien, como veremos, no los colma en su integridad.

1).- Vertiente del gasto

En relación con la vertiente de los gastos, dicha memoria manifiesta:

“La cuantificación de gastos e ingresos de explotación que ocasiona la creación de “AUKERAK” radica en la ejecución de las funciones reconocidas en el apartado 3 del artículo único del texto del anteproyecto, las cuales se materializarán, cuando menos, en los talleres productivos que AUKERAK recepcione a la finalización del plazo de vigencia de los encargos realizados por la SGIP al ente estatal TPFE, así como en las acciones de formación y en las de orientación al empleo que habiendo sido iniciadas por la Viceconsejería de Justicia a partir del 1 de octubre de 2021, como fecha de efectividad del traspaso de funciones y servicios, se encuentren en fase de desarrollo al inicio de la actividad de la nueva agencia, así como en los nuevos talleres y acciones que esta ponga en funcionamiento.

Serían los siguientes:

A) Talleres de producción:

- Economato y cafetería*
- Cocina (Alimentación)*
- Mantenimiento*
- Reparto de racionados*
- Actividades auxiliares: Limpieza, lavandería, jardinería, biblioteca, etc...*
- Panadería*
- Talleres concertados con empresas externas*
- Nuevos talleres*

B) Acciones formativas

C) Acciones de orientación al empleo

Esta actividad de AUKERAK, productiva, por un lado, y formativa y orientadora, por otro, es generadora de ingresos y gastos en ambas modalidades, salvo algunos reducidos talleres (biblioteca, jardinería, etc...) cuya actividad hasta la fecha no ha sido objeto de facturación.

Analizadas las cuentas de explotación de los talleres de producción gestionados por TPFE en los centros penitenciarios de Euskadi durante el ejercicio 2.020, se observa un resultado global positivo de alrededor de 150.000€, con un total de gastos inherentes a la actividad productiva de 4.169.246,05€ (suministros y mano de obra productiva), cuya previsión se mantiene para el año 2021.

Ha de tenerse en cuenta, no obstante, que la cuentas de explotación referidas a los talleres productivos no contemplan ninguna imputación correspondiente a los gastos de estructura del ente TPFE, por lo que a efectos del cálculo de gastos e ingresos de explotación que generaría la nueva entidad AUKERAK, además de los arriba mencionados, habrían de incluirse los de personal, y los demás gastos de explotación atribuibles a la estructura de AUKERAK, como arrendamientos, mantenimiento de instalaciones y maquinaria, suministros de energía, agua y gas, comunicaciones, vigilancia de la salud, seguro de accidentes, soporte informático (EJIE), y adquisición de productos de limpieza, vestuario, material fungible y otros.

Respecto de las acciones de formación y de orientación al empleo destinadas a la población reclusa, los gastos ocasionados por la organización de dichas acciones alcanzarían un importe aproximado de 258.306€."

Se echa de menos en dicha memoria, sin embargo, la previsión de los recursos humanos utilizados, con descripción de sus retribuciones y costes, lo cual es una de las exigencias del artículo 43 del Decreto 464/1995, de 31 de octubre, por el que se desarrolla el ejercicio del control económico interno y la contabilidad en el ámbito de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

2).- Vertiente del ingreso

La incidencia en esta vertiente, viene recogida en la memoria económica en los siguientes términos:

"Por lo que a su financiación se refiere, el apartado 6 del mencionado artículo dispone como fuentes de financiación de los gastos de explotación las siguientes:

- Las asignaciones que se establezcan anualmente con cargo a los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

- Las subvenciones.

- Los ingresos derivados de los bienes y derechos integrados en su patrimonio y los ingresos, ordinarios y extraordinarios, derivados del ejercicio de sus actividades.

- Y cualesquiera otros recursos que puedan serle atribuidos

Los ingresos derivados de la actividad productiva de los talleres organizados por TPFE en los centros penitenciarios de Euskadi, como consecuencia tanto de los encargos que le fueron realizados por la SGIP, como de los acuerdos de producción suscritos con empresas externas, alcanzaron los 3.595.000€ en 2020, ingresos estos cuya previsión se mantiene para 2021 con ligeros ajustes, y a los que ha de añadirse el incremento de existencias producido en el ejercicio.

Igualmente, se estiman unos ingresos anuales de 455.780€ en concepto de encargos de Lanbide a Aukerak, para acciones de formación y de orientación al empleo.

No obstante, a pesar de que el traspaso de funciones y servicios producirá sus efectos a partir del 1 de octubre de 2021, ha de tenerse en cuenta respecto de los presupuestos de 2021 que:

(...) 3- A partir de 2022 el importe de los ingresos por ventas propias de Aukerak se incrementará por: a) la previsión de que los precios de materias adquiridas para la satisfacción de los encargos realizados por el Departamento se vean también incrementados en función de la reducción de la cantidad suministrada (Estado versus CAE), b) la facturación de todos los trabajos realizados por los talleres productivos, y c) la organización de nuevos talleres productivos.

Finalmente, reseñar que si bien es cierto que hasta la fecha los talleres productivos instalados en los centros penitenciarios de Euskadi están dirigidos en su mayoría al autoconsumo, un análisis de mercado que se proyecta para 2.022 facilitará la identificación de nuevos clientes que permitan una mayor diversificación de producto, junto con una producción a mayor escala que la permitida por el autoconsumo del número de personas internas en los centros penitenciarios de Euskadi, por lo que es previsible un incremento de los ingresos derivados de la actividad productiva a medio plazo (2-3 años)."

Por otra parte, en la memoria económica también se manifiesta que no se contempla la necesidad de que AUKERAK disponga de potestad tributaria. Tampoco se hace ninguna mención a la potestad sancionadora o gestión de sanciones, por lo que, entendemos, no existirán ingresos procedentes de ambas fuentes.

3.- Presupuesto de Explotación y de Capital

Si bien en la memoria económica se hacen varios cálculos y estimaciones tanto en lo relativo a los gastos e ingresos de explotación, como a la cuantificación de inversiones y recursos de capital, así como a la fuentes de financiación, la memoria acaba manifestando:

“En esta fase del proyecto es difícil hacer una estimación precisa del cuadro de explotación y capital que exprese el rendimiento de las dotaciones y recursos atribuidos a la entidad proyectada, por varias razones. La primera de ellas se debe a la causa que origina el nuevo proyecto, que no es otro que el Acuerdo de traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma del País Vasco sobre ejecución de la legislación del Estado en materia penitenciaria. No se trata, por tanto, la creación de la nueva entidad, de un proyecto diseñado para la prestación más eficaz de servicios que previamente venían siendo ejecutados por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi y sus entes institucionales, tras la realización del oportuno diagnóstico; se trata de la asunción de una nueva competencia que nunca hasta ahora había sido ejercida por esta Administración, y cuya incidencia económica requiere, por tanto, de un estudio mucho más profundo y detallado que los hasta ahora dispuestos.

A ello se añade que no se dispone de un inventario del inmovilizado material utilizado en los talleres de TPFE, se desconoce su tipología, cantidad y las características de antigüedad y valoración.

Sin embargo, la existencia de AUKERAK, como entidad destinada a la reinserción sociolaboral de las personas internas en los Centros Penitenciarios de Euskadi, va aparejada necesariamente al ejercicio de la competencia antedicha reconocida por su Estatuto de Autonomía a la Comunidad Autónoma de Euskadi, y, por tanto, es ajena a la rentabilidad de su creación, y además, no debe quedar supeditada al logro de intereses económicos, a tenor de lo dispuesto en la normativa aprobada en desarrollo de la Ley Orgánica 1/979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria (Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario y Real Decreto 782/2001, de 6 de julio, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los penados que realicen actividades laborales en talleres penitenciarios y la protección de Seguridad Social de los sometidos a penas de trabajo en beneficio de la comunidad). Ello no obsta para que la gestión de dicha entidad haya de perseguir una rentabilidad adecuada a los fines que ha de cumplir, la cual, en todo caso, requerirá, como se ha dicho, de un estudio en profundidad que a la fecha de hoy no se encuentra realizado.

Por tanto, dando por sentado que resulta necesaria una aproximación del impacto económico que la creación de esta nueva entidad va a tener en los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi de forma inmediata, se ha elaborado el siguiente cuadro-resumen de explotación y de capital de la

actividad de Aukerak para los ejercicios 2021 y 2022, conforme al desglose de las previsiones presupuestarias que se incorporan anexas a la presente Memoria:

2021

PRESUPUESTO DE EXPLOTACIÓN

GASTOS

III. GTOS. PERSONAL: 246.055,51

VI. OTROS GTOS. EXPLOTACIÓN:

582.341,00

VII SUBVENCIONES A CONCEDER:

20.000,00

Total gastos explotación: 848.396,51

INGRESOS

VI. SUBVENCIONES A RECIBIR:

848.396,51

Total ingresos explotación: 848.396,51

PRESUPUESTO DE CAPITAL

INVERSIONES

II. INV. INTANG., MAT Y OTRAS.:

129.500,00

Total Inversiones: 129.500,00

FINANCIACIÓN

II. TRANSF. DE CAPITAL: 129.500,00

Total ingresos capital: 129.500,00

2022

PRESUPUESTO DE EXPLOTACIÓN

GASTOS

III. GTOS. PERSONAL: 3.889.845,45

VI. OTROS GTOS. EXPLOTACIÓN:

5.390.866,00

VII SUBVENCIONES A CONCEDER:

100.000,00

Total gastos explotación: 9.380.711,45

INGRESOS

III. INGRESOS POR VENTAS:

6.313.280,60

VI. SUBVENCIONES A RECIBIR:

3.067.430,85

Total ingresos explotación: 9.380.711,45

PRESUPUESTO DE CAPITAL

INVERSIONES

INV. INTANG., MAT Y OTRAS.:

2.135.113,00

Total Inversiones: 2.135.113,00

FINANCIACIÓN

II. TRANSF. DE CAPITAL: 2.135.113,00

Total ingresos capital: 2.135.113,00

Datos significativos:

- La actividad a desarrollar por AUKERAK en 2022 puede ser estimada en 6.313.280,60€, con unos gastos de explotación totales de la entidad 9.380.711,45€, lo cual pone de manifiesto que dicha actividad necesitará ser subvencionada en un 32% mediante subvenciones para gastos corrientes (principalmente, del Departamento de Igualdad, Justicia y Políticas Sociales, y en alguna medida de la Unión Europea en caso de que Aukerak llegue a constituirse en organismo intermedio).

- Los gastos del personal a adscribir a AUKERAK, incluidas las retribuciones y las cotizaciones del personal recluso, vendrían a suponer un 40% de sus gastos totales de explotación.

- Las cuentas de explotación aportadas ponen de manifiesto que los resultados de la explotación mejoran sustancialmente en la medida en que mejoran las instalaciones de producción, de manera que las más modernas (Zaballa) dan unos resultados notablemente positivos, frente al escaso margen que dejan los talleres

organizados en las instalaciones más antiguas (Martutene). Este dato evidencia que las inversiones que, en su caso, puedan acordarse en el futuro respecto de las instalaciones productivas penitenciarias, pueden acarrear unos resultados positivos que contribuyan a afrontar los gastos estructurales de la nueva agencia proyectada con ingresos propios en mayor medida.

Finalmente, ha de señalarse que la rentabilidad de las acciones de producción y de las formativas que en el futuro desarrolle AUKERAK habrá de ser medida, sobre todo, en términos de personas que logren los objetivos de formación y reinserción social que a tal efecto se definan en un futuro próximo.”

Además, incorpora como anexo un Proyecto de Presupuesto de Explotación y de Capital, así como Balance Provisional, Cuenta de Pérdidas y Ganancias del Ente y Estado de Flujos de Efectivo para 2021, así como el correspondiente Plan a dos años del ente en relación con los mismos documentos contables. Se debería haber realizado, sin embargo, una previsión a 4 años, con indicación de los objetivos, cuantificables a medio plazo, que se persiguen con la creación de esta entidad o la participación en la misma y establecerse los indicadores, tanto objetivos como subjetivos, que permitan medir su cumplimiento, de conformidad con lo establecido en el artículo 43 del Decreto 464/1995, de 31 de octubre, por el que se desarrolla el ejercicio del control económico interno y la contabilidad en el ámbito de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

Finalmente, ha de tenerse en cuenta el informe de la Dirección de Presupuestos, que siendo favorable a la creación del ente, contiene, entre otras, las siguientes consideraciones en relación con el impacto económico que el anteproyecto puede comportar para los Presupuestos Generales de la CAE:

“En esta previsión para 2021 se recogen aportaciones del Departamento de Igualdad, Justicia y Políticas Sociales al nuevo ente por 129.500 euros para inversiones y de 848.396 euros para gastos de explotación.

La financiación de las aportaciones al nuevo ente, deberá realizarse con cargo a los presupuestos vigentes para el Departamento de Igualdad, Justicia y Políticas Sociales para el ejercicio 2021, realizándose en caso necesario, las modificaciones presupuestarias oportunas que doten de la financiación necesaria al ente.

A tal efecto, una vez se publique en el Boletín Oficial del Estado el Real Decreto de traspaso de competencias en materia penitenciaria y en el Boletín Oficial del País Vasco el Decreto el Acuerdo de la Comisión Mixta de Transferencias Estado-Comunidad Autónoma del País Vasco, se procederá a la elaboración de un Decreto de incorporación de créditos en el Presupuesto del Departamento de Igualdad, Justicia y Políticas Sociales en la que se dotarán las partidas de gasto correspondientes, entre ellas la transferencia al Ente Público de Derecho Privado de

nueva creación AUKERAK, para la financiación de sus actuaciones hasta final del ejercicio 2021.

La creación de AUKERAK, si se produce a lo largo de 2021 y al no coincidir con el inicio del ejercicio presupuestario, implicará que será el Gobierno el que deberá aprobar sus presupuestos correspondientes al ejercicio 2021.

Las cifras referidas al ejercicio 2022 son propuestas que deberán encajar en los escenarios presupuestarios preparados para la elaboración y posterior aprobación de los Presupuestos Generales para 2022 de la CAE por el Parlamento Vasco."

4.- Impacto económico para otras Administraciones públicas, los particulares y la economía general

Para finalizar, la memoria económica cumple con la referida exigencia del artículo 10.3 de la Ley 8/2003, en relación con la obligación que impone de que la *memoria económica evalúe el coste que pueda derivarse de su aplicación para otras Administraciones públicas, los particulares y la economía general*. Así manifiesta que el anteproyecto de Ley no afecta a otros niveles institucionales como las Diputaciones Forales o los Ayuntamientos. Igualmente la creación de Aukerak carece de impacto directo en la ciudadanía, añadiendo que tendrá un impacto positivo tanto en las personas privadas de libertad, dado que su finalidad es procurarles itinerarios formativos y laborales para posibilitar su reintegración sociolaboral, como en la economía por cuanto la creación del ente favorece la disminución de la reincidencia delictiva y los costes sociales y económicos a ella vinculados.