

MEMORIA SUCINTA PARA CONSEJO DE GOBIERNO DEL ANTEPROYECTO DE LEY DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO EN EL SECTOR PÚBLICO VASCO

El objeto y finalidad de este proyecto de ley es regular:

1- La organización del sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi como una compleja diversidad de entidades, con variadas personificaciones jurídicas y posible sometimiento al derecho público o privado, bajo el principio básico de tener que justificar su existencia por la satisfacción de intereses generales y la prestación de funciones públicas.

2- El concepto, los principios generales y las reglas integradoras del conjunto de entidades del denominado “**sector público vasco**”, que la Ley “del Tribunal Vasco de Cuentas Públicas” cita exclusivamente para definir la extensión del control que ejerce el Tribunal, y que ahora se pretende generalizar desde la perspectiva de una nueva y global referencia organizativa.

3- Los ejes fundamentales del funcionamiento del sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi, con novedades en la tramitación administrativa y con una consolidación de nuestro modelo de Gobernanza, cuyo propósito es el logro de un desarrollo social, económico e institucional duradero, basado en el equilibrio entre la acción del gobierno, la sociedad civil y la actividad social y económica.

La tramitación se ha desarrollado de acuerdo con el procedimiento previsto en la ley 8/2003, habiéndose emitido el dictamen de la Comisión Jurídica, que pasamos a contrastar con carácter previo al trámite final de sometimiento a la aprobación por el Gobierno del proyecto de ley.

Es preciso recordar que el proyecto proviene del antecedente que supuso el proyecto de ley de la Administración Pública Vasca (PLAPV), del que es en parte un desdoblamiento, enriquecido además por la incorporación de un importante volumen de enmiendas de los grupos parlamentarios.

El informe de la OCE

La Oficina de Control Económico, además de la validación en detalle del proyecto en sus facetas económicas, considera conveniente realizar otras observaciones que se valoran, desde el máximo respeto que nos merece el órgano hacendístico, como sigue:

- a) Sobre la creación de una Comisión Interinstitucional para la Racionalización y Dimensionamiento del Sector Público Vasco, la OCE requiere una

fundamentación jurídica adecuada respecto de la composición y de las funciones que se asignan a la Comisión, así como un claro pronunciamiento favorable por parte del conjunto institucional implicado. Cabe al respecto reiterar que sólo están representados los 3 niveles institucionales implicados, y que como se recogerá más adelante con ocasión de la reflexión de la COJUA, su misión de mero estudio puede resultar aprovechable y compatible con las decisiones de envergadura que se atribuyen en materia del conjunto de políticas públicas al Consejo que crea la ley Municipal, y, que a pesar de haberse ofrecido la participación en este proyecto a todas las Instituciones forales y a EUDEL, no queda más remedio que interpretar su ausencia de participación como una cierta aquiescencia para avanzar.

b) *Se reitera la propuesta para la eliminación del número 3 del artículo 8 al ser una prescripción patrimonial y hacendística y no institucional ni de organización.* Aceptamos la propuesta de la OCE.

c) *El artículo 48 se refiere a los consorcios que forman parte del sector público vasco, por lo que no parece tener mucho sentido que el número 4 del mismo artículo establezca un régimen para los consorcios adscritos cuyo régimen jurídico ya se ha establecido en el artículo 43.3, por ello se propone nuevamente eliminar el inciso "...la Administración pública a la que estará adscrita" manteniendo todo lo demás.* Comprendemos la propuesta y vemos que al no causarse ninguna incongruencia jurídica a tenor de la COJUA, podemos mantener una redacción inocua y con finalidad de clarificación formal.

d) *Por su parte, el artículo 57, dedicado a las sociedades de concentración empresarial, incorpora al nuevo texto una previsión similar a otra que ya fue eliminada del anteproyecto anterior, por ser una norma que reitera exigencias o requerimientos propios de la legislación patrimonial, sin que se haya ofrecido desde nuestro punto de vista argumentaciones jurídicas suficientes.* Con todo nuestro respeto, manifestamos el deseo de mantener el texto, por coincidir literalmente con enmiendas de los grupos parlamentarios, lo que contribuye a gestionar consensos políticos, sin perjuicio de tener en cuenta que la COJUA tampoco aprecia un defecto con consecuencias realmente perniciosas.

e) *Por último, volvemos a proponer la eliminación de las letras d) y f) del apartado 1 del artículo 58 del anteproyecto, relativo al Registro de Entidades del sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi, que disponen que en el citado registro han de figurar "d) las cuentas anuales de cada entidad" y "f) En asiento diferenciado se inscribirán las participaciones en entidades que no determinen su integración en el sector público de la Comunidad Autónoma, así como sus variaciones fundamentales".* En nuestra opinión, este Registro debe ocuparse de las entidades que formen parte del sector público, pero no de las participaciones del patrimonio empresarial, que corresponden al departamento competente en materia de patrimonio. Con sumo respeto y

comprensión por el razonamiento certero de la OCE, manifestamos la conveniencia de acoger textos que son propuestos en enmiendas de los grupos parlamentarios, como es el caso, cuando su incorporación no suponga un hándicap desproporcionado, porque seguro que en la fase de desarrollo y aplicación de la ley se pueden generar sinergias positivas entre el registro y el inventario que corresponde llevar a la OCE. Además, rogamos se tenga en cuenta que es todo un símbolo de la buena gobernanza europea la llevanza de un registro público completo, con información sobre todos los sujetos públicos de toda índole y por supuesto con la económica, sin duda alguna trascendental para mantener el objetivo de la transparencia pública.

El dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi, se comenta en esta memoria en cuanto a los contrastes que requieren de mayor atención, sin perjuicio de las múltiples reflexiones que enriquecen el proyecto.

Ámbito de aplicación

Se valida el principal cambio emprendido por este proyecto respecto al PLAPV, en relación con la extensión escalonada de su aplicación a los diversos ámbitos vinculados al conjunto de las Administraciones públicas vascas: la autonómica, y las forales y locales. Sobre dicho ámbito de aplicación de la norma, por la COJUA se entiende positivo tratar de delimitar un ámbito público completo, pero se recomienda diferenciar de ello la tarea de determinación subjetiva del concepto de “sector público vasco”.

Art. 4, que define el concepto de “sector público vasco”, en su **apartado 2** se reforma, pasando a tratarse en una nueva disposición adicional, porque no deben ser confundidos con la Administración en sentido estricto, el Parlamento Vasco y sus entes dependientes el Ararteko y el Tribunal Vasco de Cuentas Públicas. Por otra parte, se suprime las referencias a los órganos legislativos forales y locales porque su presencia ya está recogida implícita, bajo la genérica expresión de “Administración”, en el apartado 1. Y se reformula el resto del apartado 2 para que se refiera sólo, conforme sugiere la Comisión, a “los entes de naturaleza pública dotados de personalidad jurídica independiente y sin régimen de adscripción, como el Consejo de Relaciones Laborales y el Consejo Económico y Social Vasco, y cualesquiera otros entes cuya norma de creación así lo determine expresamente, así como la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea”. Por las razones aludidas también se reformula la Disposición Adicional (ahora primera), para evitar una referencia inconcreta a los órganos legislativos forales y locales, y en su lugar usar de forma homogénea el término de “Administración”.

Comisión interinstitucional para la racionalización y dimensionamiento del sector público vasco

Art. 7, que crea dicha Comisión, se responde que aquí está la dimensión estrictamente organizativa de lo público, a nivel de mero estudio, y que podría coexistir de un modo compatible y sin incurrir en duplicidad respecto del Consejo de Políticas Públicas Locales de la ley Municipal, que tiene una misión de mucha mayor envergadura, en relación con el global de cada política pública, aunque es cierto que también podría profundizar en las cuestiones organizativas. Entendemos que pueden reconocerse como foros complementarios, sin que se aprecie un problema de diseño.

Organización institucional del sector público de la CAE

Art. 8.3, que incorpora la referencia a que la titularidad de los derechos patrimoniales del Parlamento corresponde también a la Administración de la Comunidad Autónoma, detecta la Comisión que se repite el mensaje que ya tiene la ley de patrimonio de Euskadi, por lo que procede, siguiendo su consejo, la supresión del apartado.

Art. 10, sobre la llamada Administración independiente, se considera que persiste el interrogante de su finalidad, aunque se reconoce que no deja de ser un reflejo incuestionable de la realidad. Se mantiene como referente, pues informa y es coherente con la tesis de mostrar el ámbito público completo, sin perjuicio y siempre a salvo de la voluntad futura del legislador.

Art. 14.3, se modifica la redacción para que se refiera, como se desprende del literal al desempeño de los cargos directivos (dando por supuesto que el tratamiento de la materia aquí avanzada muy someramente será más completo en una futura ley del empleo público y sin perjuicio de lo ya regulado en la ley 1/2014).

Colaboración y coordinación interadministrativa

Arts. 37 y 38, sobre encomiendas de gestión. La Comisión dice no apreciar obstáculos en las figuras de encomiendas de gestión que se recogen en el proyecto, pero reflexiona y se reitera sobre las razones por las que le llamaron la atención en el PLAPV y que se refieren a diversas incertidumbres e hipótesis de interpretación de sus condiciones y demás detalles de su operativa. Se trata de figuras que pueden ofrecer buenas dinámicas y que entendemos sin más que sus peculiaridades derivan de que tienen un doble y complementario soporte regulatorio básico, en la legislación de régimen jurídico de las administraciones públicas y en la legislación de contratación pública.

Sociedades de capital

Art. 41.3, sobre aplicación de esta ley a supuestos de sociedades de capital no públicas en las que la Administración tiene participación. La Comisión desgrana una finísima reflexión sobre este apartado por recoger la aplicación de la ley, sin detallar qué partes de la misma, a supuestos de sociedades de capital en los que la participación no es mayoritaria y se alcanza un acuerdo con otros socios, por abrir la posibilidad de entender que entraríamos en una perspectiva extramuros de nuestra competencia si también se trata de acuerdos con otros socios privados. Para evitar derivas interpretativas, se seguirá el consejo de la Comisión incorporando in fine la expresión “otro socios de naturaleza pública”.

Consorcios del sector público

Arts. 43.8 y 48.8 y 9, sobre los Consorcios del sector público de la CAE, que deben ser cambiados en su literalidad para que no se refieran a cualquier Administración (fruto de cierto exceso en reproducir la normativa básica).

Ordenación y transformación del sector público

Art. 49, como clausula general del régimen jurídico, a pesar de poderse ubicar también en el Título precedente, no supone ningún problema real ponerlo aquí y ayuda a dar más empaque al Capítulo I del Título IV.

Art. 51, como precepto que pone exigencias de mayor transparencia pública a la financiación de entidades no pertenecientes al sector público, también puede resultar atractiva su presencia en este Capítulo, superando el debate sobre su supuesta aprehensión por la legislación de subvenciones, donde podrá desarrollarse más en su caso.

Art. 56, sobre extinción y pérdida de pertenencia al sector público de una entidad, ha merecido una lectura restrictiva a la Comisión que conviene aclarar, pues entendemos que se ha de leer e interpretar conjuntamente con el **art. 45** del proyecto, que afirma con claridad que en principio hace falta ley para extinguir una entidad de la Administración institucional (organismos autónomos y entes públicos de derecho privado), sin perjuicio de que la decisión (sea necesaria o no la habilitación legal previa) pueda producirse, según regula dicho precepto, mediante decreto del Gobierno cuando se den las circunstancias ya tasadas expresamente en la ley.

Art. 58, regula el registro de entidades del sector público, que constituye una medida estructural para la gobernanza europea, y que la Comisión advierte que podría solaparse con el inventario que se reconoce a Hacienda procedente de la regulación de estabilidad presupuestaria. Parecen figuras de muy distinta envergadura que, además, podrían llevarse y encauzarse reglamentariamente con aprovechamiento común de recursos y sinergias.

Art. 61.4, entre los detalle de reflexión de este precepto la Comisión sugiere se tenga en cuenta la bondad que tendría recoger su contenido (posibilidad de que asistan a las sociedades públicas los servicios jurídicos centrales del Gobierno vasco) en el proyecto de ley de reciente tramitación, cuestión que tenemos que recordar que efectivamente está recogida en dicho proyecto.

Art. 64, sobre un régimen de responsabilidad de los administradores de las sociedades mercantiles públicas, la Comisión interpela sobre su existencia y tenemos que responder que deriva de enmiendas ad hoc de los grupos parlamentarios al antecedente PLAPV. Por otra parte, se confirma la opción interpretativa de que de ninguna manera se pretende excluir a los cargos públicos, que también son empleados públicos, y que resultaría absurda la interpretación de no tenerles en cuenta cuando es notorio que son prácticamente el colectivo único que nutre la condición de administrador.

Funcionamiento del sector público

Art. 65.4 y 5, se reforma el inciso final del apartado 4 siguiendo el consejo de la Comisión, para que se vea más claro que la imposibilidad de aplicar los derechos a las relaciones de la ciudadanía con las entidades sujetas al derecho privado sólo es una cuestión de incompatibilidad específica y que por regla general se podrán aplicar por defecto la mayoría de los derechos comunes. Se suprime el apartado d) del apartado 5 por las dificultades jurídicas que apunta la Comisión (no se puede generar un deber nuevo si ya existe una previsión legal en art. 76 LRJPAC).

Art. 70, se modifica el título pues efectivamente sólo se regula sobre derechos y se completa la letra i) para referirnos a la cuestión de la conservación en formato electrónico de la documentación electrónica de todo expediente. No entendemos preciso retocar el apartado g), sobre derecho a no aportar los datos que ya obran en las Administraciones, ni adentrarnos en la compleja polémica que puede rodear a su aplicabilidad en el marco de la interoperabilidad interadministrativa, pues se trata efectivamente de una cuestión ampliamente teorizada por la AVPD y sobre la que debemos estar a sus consideraciones.

Las lenguas en el funcionamiento del sector público vasco

Arts. 78 y 79, de los que el art. 78 sobre las disposiciones y comunicaciones resulta completamente validado por la Comisión con toda seguridad jurídica. El art. 79.2, sobre la lengua en el expediente administrativo cuando hay varias personas concurrentes y no se ponen de acuerdo sobre la lengua a usar, sí presenta una problemática que atañe al fallo del TC en su sentencia 82/1986 que anuló una párrafo de la LNUE, y que considera la Comisión podría estar superado con la doctrina de la STC 31/2010 que conduce a la redacción que

literalmente sugiere la Comisión y que se va a trasladar al texto: “*En caso de no haber acuerdo se utilizará la que disponga la persona que haya promovido el expediente o procedimiento, sin perjuicio de que la Administración arbitre los mecanismos pertinentes para que los derechos lingüísticos del resto de personas que intervienen en el procedimiento puedan hacerse efectivos sin formalidades ni condiciones que redunden para ellos en una carga u obligación que les constituya en la posición de sujeto activo en sus relaciones con la Administración pública*”.

Se han incorporado los cambios por razón de la **mejora técnica** que en cada caso ha sugerido la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi.

Vitoria-Gasteiz, octubre 2015

Fdo.: Javier Bikandi Irazabal
Director de Atención a la Ciudadanía e
Innovación y Mejora de la Administración