

EAPC - Aprofundim en el procediment administratiu i en el funcionament de les administracions públiques



Conceptualització de sector públic i administració pública per determinar l'àmbit subjectiu d'aplicació de les normes (2a part). El sector públic de la Generalitat

05-03-2020

En la primera part d'aquest treball es va analitzar el concepte de *sector públic*, i es va exposar l'evolució i els motius que n'han convertit la delimitació conceptual en un exercici essencial per part dels operadors jurídics a l'hora de determinar l'àmbit subjectiu d'aplicació de les normes, en general, i en particular, de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques (LPAC), i de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic (LRJSP).

Igualment es va delimitar el concepte de *sector públic* amb el d'*administració pública*, i amb això es va destacar la identificació d'administració pública per a cada nivell de l'organització territorial bàsica de l'Estat (Estat, comunitats autònomes i municipis) i, per a cadascuna, el sector públic institucional reconegut.

La conclusió a la qual es va arribar és que delimitar cadascun d'aquests conceptes esdevé una tasca tan necessària com, moltes vegades, complexa.

A continuació s'examinarà el sector públic de la Generalitat de Catalunya, que inclou l'Administració de la Generalitat i el seu sector públic institucional. Aquest exercici ens permetrà obtenir una aproximació de quin és l'abast subjectiu de la LPAC i de la LRJSP.

Recordem que ni la LPAC ni la LRJSP ofereixen una definició completa del que cal entendre per administració pública de les comunitats autònomes ni del seu sector institucional, sinó que es limita a identificar-les per delimitar-ne l'àmbit subjectiu d'aplicació.

En conseqüència, la delimitació conceptual d'Administració de la Generalitat de Catalunya i del seu sector públic institucional, s'haurà de buscar en l'ordenament jurídic autonòmic.

I. L'Administració de la Generalitat de Catalunya

L'article 71 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya (EAC) estableix que "L'Administració de la Generalitat és l'organització que exerceix les funcions executives atribuïdes per aquest Estatut a la Generalitat. Té la condició d'administració ordinària d'acord amb el que estableixen aquest Estatut i les lleis, sens perjudici de les competències que corresponen a l'Administració local". La condició d'administració ordinària va ser tractada pel Tribunal Constitucional en la Sentència 31/2010, fonament jurídic 30, en el sentit que en cap cas confereix caràcter excloent de l'Administració de l'Estat.

L'apartat 6 del mateix article 71 estableix una reserva de llei pel que fa a l'organització de l'Administració de la Generalitat, amb el contingut mínim següent:

a. Les modalitats de descentralització funcional i les diverses formes de personificació pública i privada que pot adoptar l'Administració de la Generalitat. b. Les formes d'organització i de gestió dels serveis públics. c. L'actuació de l'Administració de la Generalitat en règim de dret privat, i també la participació del sector privat en l'execució de les polítiques públiques i la prestació dels serveis públics.

La Llei 26/2010, de 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya, dedica l'article 3 a l'àmbit d'aplicació i, si bé identifica l'Administració de la Generalitat com administració integrant de les administracions públiques de Catalunya, no n'ofereix una definició.

Malauradament, de manera prematura, la Llei 26/2010, de 3 d'agost, va derogar l'article 2 de la Llei 13/1989, de 14 de desembre, d'organització, procediment i règim jurídic de l'Administració de la Generalitat de Catalunya, que oferia una aproximació conceptual d'Administració de la Generalitat. La situació actual. Com indica Tomàs Font i Llovet a "Comentarios a la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de régimen jurídico y de procedimiento de las administraciones públicas de Cataluña" (2012, obra col·lectiva coordinada per Joaquin Tornos Mas, ed. Iustel), actualment el concepte d'*Administració de la Generalitat*, si bé es pot delimitar intuïtivament, el cert és que no es troba definit en cap norma. Aquest buit normatiu resta pendent de completar pel legislador autonòmic català mitjançant una llei del sector públic de la Generalitat de Catalunya.

Ara per ara, ens hem de conformar amb la definició que ofereix l'article 71 de l'EAC, que defineix l'Administració de la Generalitat com l'organització que exerceix les funcions executives atribuïdes per l'EAC a la Generalitat.

Aquesta organització es recull en els articles vigents de la Llei 13/1989, de 14 de desembre, d'organització, procediment i règim jurídic de l'Administració de la Generalitat de Catalunya, i en la Llei 13/2008, de 5 de novembre, de la presidència de la Generalitat i del Govern, que estableix que el Govern és l'òrgan superior col·legiat que dirigeix l'acció política i l'Administració de la Generalitat, i també indica que s'organitza en departaments, que integren l'Administració de la Generalitat.

Fins aquí la definició d'Administració de la Generalitat de Catalunya, entesa com administració matriu o territorial bàsica, la identificació i la delimitació de la qual no genera una dificultat especial en contraposició amb el seu sector públic institucional, tal com s'analitzarà a continuació.

II. El sector públic institucional de l'Administració de la Generalitat de Catalunya

Com s'ha indicat anteriorment, no hi ha una norma que reculli de manera integral el règim jurídic del sector públic institucional de la Generalitat. La normativa està desactualitzada, desfasada i dispersa, amb les dificultats que genera per a l'operador jurídic a l'hora de delimitar l'àmbit subjectiu d'aplicació de les normes. Per tant, es converteix en una tasca que requereix moltes vegades una anàlisi detallada de l'ens públic de què es tracti, per tal d'obtenir-ne el vertader caràcter i naturalesa jurídica, i a partir d'aquí determinar de quina categoria de sector públic es tracta, és a dir, si és un organisme públic, una entitat de dret públic o una entitat de dret privat, i en aquest darrer cas si exerceix potestats administratives.

Aquesta anàlisi culmina amb la consideració de l'entitat com administració pública o no, aspecte que esdevé essencial per determinar l'aplicació de la LPAC i la LRJSP, ja que, com s'indica en la primera part d'aquest treball, la LPAC és aplicable a les administracions públiques amb caràcter essencial i, a la pràctica, gairebé exclusiu.

Abans d'endinsar-nos en la normativa catalana que tracta els ens instrumentals de l'Administració de la Generalitat, cal fer una breu referència a la caracterització d'aquests ens:

1. En primer lloc, interessa ressaltar que es tracta d'un conjunt d'ens de tipologia molt variada que engloba tant ens jurídicopúblics (organismes autònoms o entitats de dret públic que han d'ajustar la seva activitat a l'ordenament jurídic privat), com ens jurídicoprivats (fundacions o empreses de la Generalitat), cadascuna amb personalitat jurídica pròpia.
1. Per a aquestes entitats el territori no és un element essencial o definidor.
1. Estan vinculades a l'administració territorial, o administració matriu, és a dir, a l'Administració de la Generalitat, i tot i això hom els reconeix autonomia de gestió i patrimoni propi destinat a assolir els seus fins.

La tipologia d'entitats instrumentals que ofereix la LPAC i la LRJSP en tractar el seu àmbit subjectiu d'aplicació, és oberta, en el sentit que, sota expressions com "organisme públic", "entitat de dret públic" o "entitat de dret privat", tenen cabuda una varietat d'ens amb denominació diferent que poden reconèixer les lleis. Ara bé, no ha de ser un obstacle a l'hora de reconduir-les a alguna de les categories esmentades en la LPAC i la LRJSP, atès que la realitat és que inexcusablement caldrà efectuar aquesta anàlisi per poder extreure el nivell de subjecció de l'entitat de què es tracti a una llei o a l'altra.

Les diferents tipologies d'ens instrumentals de l'Administració de la Generalitat estan recollides principalment en dos textos legals: el Decret legislatiu 3/2002, de 24 de desembre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de finances públiques de Catalunya, i el Decret legislatiu 2/2002, de 24 de desembre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei 4/1985, de 29 de març, de l'Estatut de l'empresa pública catalana.

Seguint l'estructura de l'article 2 de la LPAC i la LRJSP, quan relacionen els ens que integren el sector públic institucional, podem identificar la següent tipologia d'ens instrumentals de l'Administració de la Generalitat:

A) Sota la categoria d'organismes públics i entitats de dret públic vinculats o dependents de la Generalitat, trobaríem les entitats autònomes administratives de la Generalitat que no presten serveis de caràcter comercial, industrial o financer. Aquestes entitats estan sotmeses al règim de control que recull el Decret legislatiu 3/2002, de 24 de desembre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de finances públiques de Catalunya.

No es disposa d'una norma que ens ofereixi una definició legal i unívoca d'aquest tipus d'entitat, la qual cosa comporta que la determinació de la seva naturalesa requereix una anàlisi cas per cas de l'objecte i les finalitats. Un exemple el trobem en la Llei 4/1993, de 18 de març, del sistema bibliotecari de Catalunya, l'article 12 de la qual estableix que la Biblioteca de Catalunya és una entitat autònoma de caràcter administratiu, adscrita al Departament de Cultura, que gaudeix de personalitat jurídica, de patrimoni propi i de capacitat plena d'obrar per complir les seves finalitats, d'acord amb aquesta Llei i amb la legislació sobre entitats autònomes que li és aplicable. El mateix succeeix amb l'Agència Catalana del Consum, l'Agència de Salut Pública de Catalunya, el Centre d'Estudis d'Opinió, l'Escola d'Administració Pública de Catalunya, l'Institut Català de les Dones, el Servei Públic d'Ocupació de Catalunya, i així fins a un total de 20 entitats.

És important ressaltar que totes aquestes entitats tenen la consideració d'administració pública d'acord amb l'article 2.3 de la LPAC, en conseqüència resten subjectes al seu àmbit d'aplicació.

Dins d'aquesta mateixa categoria d'organismes públics i entitats de dret públic, es poden incloure les entitats de dret públic subjectes a l'ordenament jurídic privat. Es tracta de la tipologia recollida en l'article 1.b.1 del text refós de la Llei 4/1985, de 29 de març, de l'Estatut de l'empresa pública catalana. No cal dir que aquesta definició, en el context normatiu actual, pot generar una certa confusió, en el sentit d'incloure-nos a l'equívoc que aquesta tipologia d'entitats no se subjecten al dret administratiu.

Certament la voluntat del legislador en el context dels anys vuitanta estava emmarcada en la fugida del dret administratiu, emprant per a això fórmules innovadores i enginyoses per articular ens i entitats que poguessin actuar al marge del dret administratiu.

Era així perquè aquest dret administratiu era estigmatitzat com un dret obstruccionista amb vista a la prestació de serveis amb la màxima eficiència i eficàcia. Amb el pas dels anys, i efectuant una anàlisi retrospectiva, s'ha evidenciat que a vegades aquests instruments eren ideats per defugir el control economicofinancer al qual, per raons òbvies, s'ha de subjectar qualsevol ens finançat i/o controlat amb fons públics.

L'article 22 del text refós de la Llei 4/1985, de 29 de març, de l'Estatut de l'empresa pública catalana, estableix que l'activitat d'aquestes entitats s'ha de sotmetre a les normes de dret civil, mercantil i laboral, sens perjudici de les matèries a què s'aplica aquesta Llei, de les matèries exceptuades per la llei de creació o pel decret de desenvolupament i, en general, de les matèries referents a les seves relacions de tutela amb l'Administració pública.

Pel que fa al règim de contractació, l'article 24.1 disposa que el règim de contractació establert de les entitats regulades en aquest capítol és el que estableixen la Llei de creació i la normativa de desenvolupament. A dia d'avui aquests preceptes han quedat desplaçats per normativa bàsica, moltes vegades dictada en transposició de directives europees, com succeeix amb la Llei de contractes del sector públic.

La realitat és que, a dia d'avui, en moltes de les entitats creades com de dret públic subjectes al dret privat (en els temps que corren aquesta definició s'ha convertit en un oxímoron), bona part de la seva activitat se subjecta al dret administratiu. Així succeeix en la contractació administrativa, en el règim del personal -especialment pel que fa a la selecció, subjecta als principis de publicitat, igualtat i concurrència-, en l'activitat de foment o en l'àmbit de la transparència.

Són exemples d'aquest tipus d'entitats: l'Agència Catalana de l'Aigua, l'Agència Catalana de Joventut, l'Agència Catalana de Turisme, l'Agència de Ciberseguretat de Catalunya, l'Agència de Residus de Catalunya, el Centre de Telecomunicacions i Tecnologies de la Informació de la Generalitat de Catalunya (CTTI), i així fins a un total de 41 entitats.

Del que s'ha exposat es desprèn que totes aquestes entitats tenen la consideració d'administració pública d'acord amb l'article 2.3 de la LPAC, i en conseqüència resten subjectes al seu àmbit d'aplicació.

B) Sota la categoria d'entitats de dret privat vinculades o dependents de l'Administració de la Generalitat, se situarien les societats civils o mercantils amb participació majoritària de la Generalitat. Ens referim a la tipologia de l'article 1.b.2 del text refós de la Llei 4/1985, de 29 de març, de l'Estatut de l'empresa pública catalana.

Actualment la Generalitat té adscrites 144 societats mercantils (Actius Muntanya SA, Aeroports Públics de Catalunya SL, Arrendadora Ferroviària SA, Autometro SA, Forestal Catalana SA, Forest Bioengineering Solutions, SA, etc.).

Totes aquestes entitats no són administració pública tal com estableix l'article 2 de la LPAC i, en conseqüència, llevat de casos excepcionals, ni poden exercir potestats públiques ni queden subjectes a la LPAC.

A l'últim, cal indicar que l'article 1.a del text refós de la Llei 4/1985, de 29 de març, de l'Estatut de l'empresa pública catalana, conté una categoria pròpia que a la pràctica ha estat poc utilitzada. Es tracta de les entitats autònomes de la Generalitat que fan operacions o presten serveis de caràcter principalment comercial, industrial o financer. Actualment només existeixen dues entitats d'aquest tipus: l'Entitat Autònoma de Jocs i Apostes de la Generalitat, classificada en termes del Sistema europeu de comptes com a no administració pública, i l'Entitat Autònoma del Diari Oficial i de Publicacions de la Generalitat de Catalunya.

Segons dades del Registre del Sector Públic de la Generalitat de Catalunya, actualment hi ha 20 entitats autònomes administratives, 41 entitats de dret públic subjectes al dret privat, 2 entitats autònomes comercials i 144 societats mercantil. A més caldria afegir 131 fundacions i 150 consorcis. La suma dona un resultat que supera les 400 entitats. La importància de totes aquestes entitats en l'activitat de la Generalitat, i les reformes legislatives que s'han produït els darrers anys, ja sigui per la transposició de directives europees, ja sigui per la regulació amb caràcter de legislació bàsica estatal, fa palesa la necessitat de recollir en un text el règim jurídic del sector públic institucional de l'Administració de la Generalitat.



Víctor Siles Marc

Secretari General. Consell Comarcal del Vallès Occidental