



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 4 / 1 9 9 1

La Laguna, a 7 de mayo de 1991.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno Autónomo de Canarias sobre el *Proyecto de Ley de Creación del Instituto Canario de Formación y Empleo (EXP. 6/1991 PL)**.

F U N D A M E N T O S

I

Tiene por objeto el presente dictamen, solicitado con carácter preceptivo, por el Presidente del Gobierno de Canarias, analizar la adecuación al ordenamiento jurídico, del Proyecto de Ley de Creación del Instituto Canario de Formación y Empleo, constituyendo el bloque normativo que corresponde a la materia que en él se pretende regular, la Constitución (CE), el Estatuto de Autonomía de Canarias (EACan), la Ley Orgánica 4 de octubre de 1990, de ordenación del Sistema Educativo (LOGSE), así como la restante legislación sectorial que resulte de aplicación.

II

Viene en la solicitud, fundamentado el carácter preceptivo del dictamen, en el artículo 10. 3 letra d) de la Ley 4/1984, de 6 de julio, de este Consejo, que se refiere al "régimen jurídico de la Administración Canaria y de sus funcionarios", y en efecto, con ese carácter debe ser emitido, por cuanto el Proyecto pretende la creación de un Instituto, al que, en el artículo 1º de aquel, se reputa como un ente público, de los previstos en el artículo 7 de la Ley de la Hacienda Pública de Canarias, "con personalidad pública y régimen de actuación de Derecho Privado", capacitado para adoptar decisiones, tanto en el ámbito de la política educativa, como en el laboral, o de empleo, todo lo cual determina, que en razón de la materia contenida en el

* **PONENTE:** Sr. Sánchez Parodi.

expresado Proyecto, se incardine en el precepto, que el Gobierno de Canarias, invoca, para que, con carácter preceptivo, se evacue el presente dictamen.

No podemos dejar de referirnos aquí a la falta procedimental observada respecto al momento en que se solicita el dictamen de este Consejo, al coincidir con la remisión del mismo Proyecto de Ley al Parlamento. Reiterando en este sentido lo ya manifestado en el Fundamento II.2 del Dictamen 13/1991.

III

1. La materia cuya regulación se pretende, está relacionada con las potestades de autoorganización reconocidas a la Comunidad autónoma de Canarias, por el artículo 29.1 el Estatuto, y que habrán de ser ejercidas, en lo tocante a la Administración, en el marco de la legislación básica estatal, según se deduce del artículo 149.1.18ª de la Constitución Española y del artículo 32.2 del Estatuto de Autonomía de Canarias. En el aspecto funcional el Proyecto de norma, se relaciona con materias de enseñanza y formación cuya competencia le viene atribuida a la Comunidad Autónoma Canaria por el artículo 34.A.6 del EACan, con las limitaciones que en dicho precepto se alude, y que ha sido asumida de acuerdo al artículo 35.a) del EACan en relación a la LOTRACA. Siendo por demás el ámbito por regular el propio de las medidas de fomento y promoción de empleo, entran en juego las competencias reconocidas a la Comunidad Autónoma de Canarias en cuanto a la legislación laboral, según previsión del artículo 34.B.5 del EACan, y aún indirectamente las de ordenación y planificación de la actividad económica regional, de acuerdo con el art. 32.6 del EACan, máxime cuando el propio Estatuto vincula a los poderes públicos de la consecución del pleno empleo (art. 5.2.c), si bien a este respecto las competencias concurrentes en orden a dichos asuntos le están reconocidas al Estado de conformidad con lo preceptuado en el art. 149.1, apartado 7 y 13. (CE).

2. Del complicado entramado de entrecruzamiento y compartición de títulos de competencia, se deduce que el objeto que se pretende regula es abordable por la Comunidad Autónoma, pero en su regulación habrán de tenerse en cuenta pautas y condiciones de diversa índole, dimanantes de la legislación, e incluso de la práctica política estatal.

Es claro sin embargo que el Proyecto no tiene como finalidad la definición de nuevas funciones, sino que se trata de variar el modo de ejercicio de unas

competencias que ya venían siendo ejercidas por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Canarias a través, fundamentalmente, de los Departamentos de Educación y Cultura y de Trabajo, Sanidad y Seguridad Social.

IV

Constituye la primera cuestión a examinar, la tipología de la entidad que se pretende crear, cualificada en el artículo 1º del Proyecto como un "ente público" de los aludidos en el art. 7.1 de la Ley de Hacienda Pública Canaria. Pero es claro que en cuanto a los diferentes posibles tipos de personificaciones públicas habrá de estarse a lo dispuesto en la legislación estatal, pues es este un asunto que sin duda afecta al régimen básico de las Administraciones Públicas. De ahí que el artículo precitado de la Ley Territorial 7/1984, debe ser puesto en conexión con lo establecido fundamentalmente en la Ley General Presupuestaria. Ciertamente los contornos de esta clase de personas, los entes públicos-, no están perfectamente definidos y todo lo más se conviene en un rasgo meramente descriptivo: se trata de entidades con forma pública de personificación que, sin embargo, se ajustan en sus relaciones externas al ordenamiento jurídico privado. Respecto a tales entes públicos que funcionan en el tráfico, en régimen privado, la Ley General Presupuestaria los incluye en el género común de las sociedades estatales (art. 6.1.b), y la Ley de la Hacienda Pública Canaria en la noción genérica de empresa pública de la Comunidad (art. 5.1.b).

De ahí que este tipo de empresas haya de regirse por las normas de Derecho Mercantil, civil o laboral, salvo en lo especialmente exceptuado por la normativa general de aplicación. (En este sentido art. 6.2 L.G.P. y 5.2 de la Ley de Hacienda Pública Canaria).

El hecho de que, sin embargo, la creación de este tipo de entidades está confiada a la Ley impide hablar de una disciplina jurídica general y permite introducir singularidades en el régimen de cada uno de ellos, siempre claro que se respete la esencia misma del fenómeno. Es por ello que la regulación legal de cada ente debe inferirse un acotamiento más o menos preciso entre las manifestaciones sometidas al régimen de Derecho Público.

Advertido lo anterior no puede dejar de expresarse ciertas dudas ante el Proyecto que ciertamente no alude a las actividades propias del ente que quedan

sometidas al Derecho Privado, pues las actuaciones que se detallan en el Capítulo de funciones son reconducibles a la acción público administrativa. No parece, pues, definido, el tráfico preponderantemente privado en que debe desenvolverse el ente, por lo que esta carencia, hace cuestionar la procedencia de la personificación que se propone. En realidad la configuración del ente, en relación a las funciones que se le pretenden encomendar, acercan la figura más bienal tipo de los organismos autónomos y no ya a los de carácter comercial, industrial, financiero o análogos, sino propiamente a los de carácter administrativo. Tanto es así, que la propia denominación de la entidad como Instituto sugiere un ente-institución en sentido estricto en la órbita de la Administración Pública propiamente dicho y no en el ámbito de las distintas modalidades de empresas públicas

V

Análisis del articulado.

Artículo primero.- Su apartado primero queda suficientemente comentado en el estudio que se ha hecho de la tipología del ente público.

El apartado segundo merece una indudable reserva, pues o bien la adscripción se deduce inmediatamente de la Ley -extremo que es obligatorio en el caso de los Organismos autónomos- o se deja a la facultad del Gobierno, pero la que no parece lógico es conceder una atribución al Gobierno sin que entrañe posibilidad real de decisión alguna por venir predeterminada la decisión por el propio texto legal.

(Comparece el contenido de este precepto con el de la Disposición Adicional Séptima de la Ley estatal 4/1980, aprobatorio del Estatuto de la Radiodifusión y Televisión). A este propósito se detecta en los redactores una actividad vacilante, pues el art. 8º, primer párrafo y el 9º parecen dejar abierta la adscripción.

Artículo Segundo.- El primer inciso de este artículo incluye dos cuestiones, los objetivos o fines, por un lado, y los principios o criterios de actuación, que bien pudieran haber sido detallados independientemente, pues el párrafo es de prolija redacción y de difícil lectura.

En el segundo aspecto de que trata el artículo, esto es las relaciones con el consejo Económico y Social, cabe decir que es dudoso que un órgano al que legalmente se le reconoce autonomía orgánica y funcional (art. 2.2 de la Ley

Territorial 8/1990, de 14 de mayo) pueda ser vinculado en su relación institucional con la Administración autonómica a través de un desarrollo de rango reglamentario.

Artículo Tercero.- En principio pudiera entenderse que se trata de una reproducción redundante de lo dicho en el art. 39.1 del Estatuto, pero dado que competencias y actuaciones no son términos sinónimos, y que estas tienen un carácter instrumental sobre aquellas, la formulación contenida en este artículo del Proyecto pudiera entenderse como un límite de territorialidad al ejercicio de las competencias sino como una negación de la capacidad jurídica, o al menos de la de obrar, fuera del ámbito de la Comunidad Autónoma.

Artículo Quinto.- El artículo presenta ciertos problemas de carácter técnico.

El párrafo primero indica que los vocales son designados por el Consejo de Gobierno, cuando ese mismo apartado y el punto 4 se encargan de subrayar que la designación corresponde a las instancias representadas y el nombramiento al Gobierno.

Este mismo párrafo primero indica que el Director es miembro, cuando el artículo octavo indica, que, propiamente, no es vocal, pues es sólo un asistente con voz pero sin voto.

Tampoco parece estar correctamente utilizada la noción de miembro nato en el punto tercero.

Por demás, el contenido del apartado 5 es propio del régimen de adopción de acuerdos y no de la composición del órgano.

Artículo Sexto.- Es discutible que el ente público que se crea pueda aprobar sus propios presupuestos, pues de alguna forma y con las correspondientes peculiaridades los programas de actuaciones, inversiones y financiación de las empresas públicas forman parte del Presupuesto General de la Comunidad Autónoma. (Véase al respecto art. 87 y ss. de L.G.P. y 30, 58 y 59 de la Ley de Hacienda Pública Canaria).

Más problemático es aún el contenido del confuso apartado f), pues pareciera que el Instituto pueda dar pautas o instrucciones al Gobierno en relación a la política sectorial que debe aplicarse.

Tampoco es claro el apartado g), pues parece desprenderse de su contenido que es el Instituto y no el Gobierno quien apruebe la correspondiente relación de puestos de trabajo.

Artículo Séptimo.- El apartado primero produce cierta confusión pues en relación al quinto deja dudas sobre si el Presidente y los Vicepresidentes de los que hablan son los mismos ya que no será igual, ser Presidente o Vicepresidente del Instituto que del Consejo de Administración, (Véase al respecto el artículo décimo, apartado 2º).

Esta equivocación se reproduce en el apartado 2.a) toda vez que es obvio que el organismo representado no es el Consejo sino el Instituto (Véase al respecto el art. 8º.b) que sí habla de representación del Instituto). El apartado d) pudiera entenderse en el sentido de que dispensa un monopolio de propuesta a favor del Presidente, cuando el apartado c) del artículo octavo lo desmiente.

En cuanto al apartado f) debe aclararse su relación con el apartado a) del artículo octavo.

Artículo Octavo.- La figura pretendidamente gerencial del Director del Instituto no queda correctamente dibujada y sus funciones parece que se solapan a los del Presidente.

En el apartado d) alude a una subfunción de escasa relevancia que debe entenderse comprendida en el apartado e), de carácter más genérico.

Artículo Décimo.- El *quorum* de asistencia que se fija no coincide con los criterios del artículo 11 de la Ley de Procedimiento Administrativo, pero debe tenerse en cuenta que los preceptos de la Ley de Procedimiento Administrativo dedica a los órganos colegiados, tienen el carácter de supletorios en defecto de previsiones específicas, (art. 1.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo). No obstante cabe también indicar, que si se considera como norma de carácter básico, el invocado artículo 11, a tenor de lo dispuesto en el artículo 149.1.18ª (CE), en tal caso, no operaría la supletoriedad que se establece en el artículo 1.2 (L.P.A), no alcanzándose, el *quorum* previsto en el referido precepto, debiendo, finalmente, añadirse, que en el artículo 10 del Proyecto, no se efectúa distinción, entre 1ª y 2ª convocatoria.

Artículo Decimosegundo.- Respecto a este artículo sólo cabe señalar su carácter pretendidamente exhaustivo, que en ciertas ocasiones es repetitivo, y en definitiva un carácter reglamentarista impropio de un texto legal. Debe expresarse, sin embargo que en el precepto se habla de control, en términos poco precisos, más aún, cuanto entraña un concepto distinto el de seguimiento, que también se contiene en el citado artículo, sin que la mediación o el apoyo en la constitución de Cooperativas o Sociedades Anónimas laborales justifiquen el control que se aduce, pero en cualquier supuesto no cabe confundir el control de la Administración sobre las empresas del sector público, con el que se prevea para el tipo de empresas que establece el artículo.

Artículo Decimotercero y Decimocuarto.- Aquí bastaría una mera remisión a la normativa presupuestaria básica estatal, sin mayor pormenorización.

En todo caso debe repararse en la incorrecta denominación de "sociedad estatal", pues en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias la mención debe venir referida a empresa pública.

Artículo Decimoquinto.- Este artículo contiene una curiosa vinculación al legislador futuro, pero ciertamente la objeción debe venir referida al artículo 7.2 de la Ley de la Hacienda Pública Canaria del que es un mero cumplimiento. Por otra parte la remisión a los fines previstos en el artículo 12 no parece técnicamente correcta, ya que este artículo no se refiere a fines sino más bien a funciones, lo que puede originar cierta confusión, pareciendo que el sentido que se le da al vocablo "fines" en el artículo que se examina, no es el utilizado en el expresado artículo 12, sino a los genéricos, previstos en el artículo 2 del Proyecto.

Disposición adicional.- Aparte del carácter realmente transitorio y no adicional, cabe decir que reproduce una confusión entre el ente y sus órganos. El ente queda constituido y creado por imperio de Ley, lo que habrá de constituirse son sus órganos, cosa bien distinta.

Disposición transitoria primera.- Se habla de un plazo para presentar un Plan -al que no se alude en el articulado-, sin que conste cual sea el valor de dicho plan, ni si tiene carácter recurrente o por una sola vez.

Disposición transitoria segunda.- Debe aclararse si los fondos mencionados salen del Presupuesto vigente o si el Parlamento al aprobar la Ley está aprobando al tiempo un crédito extraordinario.

C O N C L U S I O N E S

1. La C.A.C tiene competencia para la Creación del Instituto Canario de Formación y Empleo, que se contiene en el Proyecto de Ley sometido al dictamen de este Consejo Consultivo.

2. Existen dudas en torno a si la entidad que se pretende crear, se la subsume correctamente dentro de una tipología, que no se corresponde con la regulación de la naturaleza jurídica que tiene el citado Instituto, y ello a tenor de cuanto se expresa en el Fundamento IV del dictamen.

3. Se aprecian defectos de técnica legal, en los artículos del Proyecto, que se detallan en el Fundamento V.