

DIAGNÓSTICO EXTERNO

DE

ANTONIO GONZÁLEZ VIEITEZ

**SOBRE LA FORMA A UTILIZAR EN LA
GESTIÓN DE LOS CENTROS DE ARTE,
CULTURA Y TURISMO DEL CABILDO DE
LANZAROTE**

6 de mayo de 2004

ÍNDICE

Página

I.- RAZÓN DE SER. DOCUMENTO DEL ACUERDO	2
II.- OBJETO DEL DIAGNÓSTICO EXTERNO	7
III.- ANTECEDENTES	9
IV.- LOS CACT. ORIGEN, EVOLUCIÓN Y SITUACIÓN ACTUAL	14
V.- EL AGOTAMIENTO DEL VIEJO MODELO CACT	20
VI.- LAS POSIBLES OPCIONES ADMINISTRATIVAS	22
VII.- DIAGNÓSTICO EXTERNO	28
VIII.- SUGERENCIAS Y RECOMENDACIONES.....	32
IX.- ANEXO I: INFORME	
X.- ANEXO II: CONSULTA	

I.- RAZÓN DE SER: DOCUMENTO ACUERDO

II.- OBJETO DEL DIAGNÓSTICO EXTERNO

De acuerdo con la Real Academia Española, el término ARBITRAR tiene, entre otras, dos acepciones que sirven para definir de forma precisa el sentido y el objeto de este DIAGNÓSTICO EXTERNO. La primera de ellas “Juzgar como árbitro” y la segunda “Resolver un tercero, de manera pacífica, un conflicto entre partes”.

En el presente caso, ese ARBITRAJE se planteó para resolver un grave conflicto entre dos posiciones enfrentadas. De una parte, el interés manifestado por los grupos de gobierno del Cabildo de Lanzarote, de transformar la estructura organizativa en vigor de los CACT (mediante la gestión directa por el Cabildo), en otra consistente en la creación de una sociedad anónima de capital enteramente público. Y, de otra parte, el rechazo de esa sociedad anónima por parte del comité de huelga de los CACT.

De ahí se desprende que el DIAGNÓSTICO EXTERNO (que se tiene que encargar), se concrete en “DETERMINAR LA IDONEIDAD Y EFECTIVIDAD DE LA FÓRMULA DE GESTIÓN A SEGUIR”. En otras palabras, definir la estructura organizativa de los CACT para que pueda cumplir dos aspectos o funciones determinantes. A). Optimizar la eficiencia en la gestión (IDONEIDAD) y B). Facilitar el entendimiento y el consenso de las partes cara a la superación del conflicto (EFECTIVIDAD).

Quien suscribe, cree necesario subrayar que lo hace en virtud de un proceso de selección del árbitro, que culminó en la elección de su persona, por unanimidad de ambas partes.

Este Trabajo se plantea de la siguiente forma:

1.- Recordar los Antecedentes históricos.

2.- Analizar la creación, la situación actual de los CACT del Cabildo y su evolución última. A partir de ese análisis, evidenciar los aspectos más sobresalientes cara a la gestión eficiente de los Centros; sus pros y sus contras. Para cubrir ese objetivo se ha encargado un análisis contable. Análisis que no tiene nada que ver con una Auditoría, sino con el empeño de aclarar al máximo posible las características que afectan al mantenimiento y desarrollo de las actividades, dispares y heterogéneas, de los Centros. El resultado de este estudio se incorpora como ANEXO I, (realizado por la empresa Murli & Asociados, S.L.). Sus “conclusiones” son sorprendentes.

3.- Analizar las diferentes opciones que permite la vigente legislación del régimen local para llevar adelante la gestión pública de los Centros. A ese fin, se ha encargado otro estudio que pormenore y describa el panel de instrumentos administrativos existentes para desarrollar esa labor. La finalidad última de ese estudio es tener presente todas las fórmulas posibles y las estrategias organizativas pertinentes para gestionar, dentro del ámbito de lo público, los Centros del Cabildo. Se incorpora como ANEXO II (realizado por el Servicio de Informes Jurídico-Administrativos. Fundación Universitaria.ULPGC).

4.- Realizar el DICTAMEN VINCULANTE de la forma de gestión administrativa que van a tener los CACT.

5.- Sugerir (fuera del Dictamen) algunas recomendaciones que pudieran ser de interés.

En cualquier caso, el que firma este Diagnóstico, tiene especial preocupación en resaltar una idea que le parece ESENCIAL, cara al mantenimiento y el desarrollo de los CACT. Y es que, por mucho éxito objetivo que se haya podido alcanzar en la determinación de la fórmula de gestión a seguir (la que se precise al final de este trabajo), el mantenimiento y el desarrollo de los CACT no estará nunca garantizado hacia el futuro. Porque, aunque sea una obviedad parece imprescindible subrayarlo, dependerá de cómo se lleve a la práctica la gestión a lo largo del tiempo. En otras palabras, una estructura organizativa adecuada facilitará, evidentemente, el futuro de los Centros, pero nunca podrá garantizarlo. Eso, dependerá del más elemental sentido común y del respeto de las reglas más básicas.

III.- ANTECEDENTES

El devenir tradicional de la sociedad lanzaroteña está marcado por algunos hechos indiscutibles.

1.- Es la Isla más oriental del Archipiélago y, junto con Fuerteventura, tuvo que jugar el papel de frontera justo enfrente de lo que, entonces, se denominaba la Berbería del Poniente. Esta realidad de “marca” generó de siempre una situación conflictiva y de continua alerta. La Isla se constituyó durante centurias como una sociedad en vilo. Es cierto que con diferentes intensidades, desde choques violentísimos [Recuérdese entre otras muchas peripecias que, de una parte, D. Diego de Herrera y sus hijos llegaron a hacer, en la segunda mitad del Cuatrocientos, hasta 46 “entradas” en la Costa de Berbería. Y, de otra parte y en 1618, Tabac Arraez y Solimán, asolaron la Isla, convirtieron Teguisse en cenizas y se llevaron como cautivos cerca de 1.000 personas (casi la mitad de la población de la época) que se habían refugiado en La Cueva de los Verdes] hasta situaciones de mayor o menor calma, como la que transcurrió en el tercer cuarto del s XX. El fenómeno actual de las barquillas o pateras, también es reflejo de esa situación fronteriza. Aunque, en la actualidad, expresa la confrontación entre el Norte enriquecido y el Sur empobrecido.

2.- El desarrollo del Archipiélago canario, a lo largo de sus seis siglos de historia que ahora cumple, fue siempre muy diverso entre las Islas. Y eso, debido por un lado a razones objetivas (los recursos productivos agrarios hasta hace 50 años eran los determinantes para el desarrollo económico y social), pero también a razones históricas. Porque el sistema de Señorío (Antiguo Régimen) imperante en cuatro de las Islas, Lanzarote incluida, se arrastró hasta las Cortes de Cádiz, lo que facilitó durante centurias, la centralización del poder institucional en las Islas Centrales (mayores) y el abandono de las Islas menores, que tuvieron que esperar hasta 1912, con la Ley de Cabildos, para conquistar su primer reconocimiento político.

3.- La falta de seguridad y la irregularidad en la producción de alimentos (las sequías, las invasiones de la cigarra, la quema de las cosechas por los piratas y, en el límite, las maldiciones telúricas de Vulcano, desigualmente defendidas por la Virgen de los Volcanes), produjeron en ocasiones terribles hambrunas que diezmaron la población [Todavía a principios del Ochocientos, en palabras de Antonio M^a Manrique “era tal la emigración que, en una ocasión desembarcaron en las playas del Sauzal (Tenerife), 600 majoreros y lanzaroteños, de una sola vez, en busca de socorro en la indigencia”]. Estas adversidades forzaron el potencial de respuesta de la sociedad conejera. Que expresó su increíble capacidad de imaginación, de adaptación y de I+D+i, poniendo en funcionamiento “sistemas de riego” (los enarenados) que aún hoy nos sorprenden por la formidable impronta de sostenibilidad que atesora alguno de ellos.

Donde se puede rastrear con más facilidad toda esta complejidad histórica es en la evolución demográfica. Nos limitaremos a transcribir solo los grandes números por razones obvias. Dentro de cada año, la primera cifra que aparece se refiere a la población total residente en la Isla, y la segunda es la proporción (en porcentaje) que

representan esos residentes sobre toda la población del Archipiélago. De forma que tenemos un valor absoluto y otro relativo.

CUADRO: EVOLUCIÓN DEMOGRÁFICA DE LANZAROTE

AÑO	POBLACIÓN TOTAL	%SOBRE CANARIAS
1400	2.000	2,5
1590	1.650	3,2
1688	4.483	4,3
1802	16.160	8,3
1900	17.556	4,9
1950	29.985	3,8
1970	41.146	3,7
1981	50.722	3,7
1991	64.911	4,3
1996	77.379	4,8
2002	109.942	6,0

El pálpito demográfico que se “escucha” es el de una sociedad al borde del listón de la supervivencia hasta finales del s XVII. El s XVIII fue un período de fuerte expansión hasta los inicios del s XIX. A partir de ese momento de esplendor poblacional (sobre todo relativo y que nunca se ha vuelto a alcanzar) aparece una larga etapa, hasta 1970, a lo largo de la cual la población lanzaroteña no hace más que disminuir de forma alarmante su importancia en el conjunto del Archipiélago. Llegando a perder más de la mitad de su peso relativo. En la siguiente década (1970/80) hay un punto de inflexión y se consigue el mantenimiento poblacional relativo en el ámbito del archipiélago. Y es a partir de la década de los 80 cuando se produce una auténtica mutación demográfica. En los últimos veinte años los residentes en la Isla más que se duplican en valores absolutos y su peso relativo se incrementa más del 62%,(y la tendencia es creciente: en la última década la tasa se elevó al 70%)

Se está observando el reflejo en la población de un cambio drástico en la especialización productiva de Canarias. Si hasta ahora la especialización consistía en cultivar productos agrarios de “lujo” (en cada época) para exportarlos a los mercados europeos (los más potentes durante centurias), ahora la especialización se iba a centrar en la producción de servicios, en primer lugar el turismo que, con el tiempo, se iría convirtiendo en turismo de masas.

Y con la especialización turística van a aparecer algunos elementos de enorme significación. En primer lugar, esta especialización (es cierto que con algunos retardos temporales) se va extendiendo y generalizando por todas las Islas del Archipiélago, a diferencia de lo que había ocurrido con las especializaciones anteriores, que quedaban circunscritas sólo a algunas islas. Por ejemplo, para poder cultivar plátanos o tomates en Lanzarote en la primera mitad del s XX se tendría que haber importado agua de riego. Lo que económicamente lo hacía inviable. Todo ello, suponiendo que el viejo Puerto de entonces en Arrecife, permitiera la recalada de los buques adecuados para el transporte de la fruta.

A partir de los años sesenta del siglo pasado, para poder prestar servicios turísticos, la sociedad lanzaroteña tuvo que resolver, entre otras muchas, dos grandes cuestiones. La primera, la accesibilidad de los turistas que venían volando en aviones cada vez más grandes. Por eso el viejo hangar de Guasimeta tuvo que transformarse (como se recordará, y superando todas las dificultades imaginables) en el moderno aeropuerto internacional que hoy es. Lo que supuso importar un gran volumen de capital. Y se fue haciendo con recursos estatales y, por último, con fondos europeos. La segunda cuestión a resolver fue la necesaria importación de agua (ahora ya no era para el riego sino, básicamente, para el consumo de los turistas y, de paso, para acabar con las penurias centenarias de la sociedad isleña). Y se importó el agua, aunque se hizo de forma indirecta. La importación de fuel, permitía la desalación de agua de mar. Ahora sí, la importación de agua ya era rentable.

En segundo lugar, la especialización turística y posterior boom, aportó la coyuntura de crecimiento económico suficiente para que la Isla pudiera encajar, aparentemente sin especiales traumas, la crisis y posterior desaparición del sector pesquero y conservero de Lanzarote, que había llegado a convertirse en la actividad productiva más importante y estratégica de la Isla en las primeras décadas de la segunda mitad del s XX. Se trató de un profundo cambio estructural, de lo que usualmente se denomina “reconversión industrial” que, en la conciencia pública, siempre viene aparejado a conflictos sociales de considerable dimensión y de un cierto pesimismo colectivo. Y lo significativo, en el caso que nos ocupa, fue que esa sensación de derrota fue completamente eclipsada por el tremendo impacto de la especialización turística que, además, tiraba de la construcción y de otros servicios, creando empleo y mejorando los niveles de renta. En suma, lo que se quiere subrayar es la formidable potencia del turismo, capaz de hacer pasar casi inadvertida la mayor reconversión que se podía haber dado en la Isla.

Por eso, en Lanzarote, existe la opinión generalizada que el turismo permitió a la sociedad isleña superar la trágica serie de derrotas que habían representado las hambrunas y las malditas migraciones: “El turismo nos permitió olvidarnos de las alpargatas y nos sacó de la miseria”.

Comentando de nuevo la evolución de la población en los últimos veinte años, observamos con toda claridad el reflejo demográfico de lo que venimos llamando el boom turístico. Ese ritmo trepidante de crecimiento al que se obligó a la Isla era muy superior al que le permitían sus recursos endógenos. Y la única forma posible de conseguirlo era multiplicar la importación de todo, comenzando por la población trabajadora que se tuvo que traer de fuera. Un paseo por las calles de Arrecife o por las de cualquier otro núcleo turístico nos muestra en vivo esta impactante realidad.

Y es sano repetir una vez más que toda esa gente ha venido porque la hemos estado llamando, porque hacían falta ferrallistas y camareros para construir y explotar los hoteles que se había decidido fabricar aquí. Otra cosa muy distinta es la que ocurre con los “sin papeles”, que se juegan la vida al intentar llegar en barquillas desde la vecina costa.

No podemos entrar aquí (y no es que no sea apasionante) en el debate más importante que tiene planteado hoy la sociedad lanzaroteña ¿Ni una cama más? ¿Todas las que demande el mercado? ¿Ponemos límites al crecimiento?

En donde sí vamos a entrar es en alguna de las características muy particulares que ha tenido el desarrollo turístico de Lanzarote. Una de las más originales fue el papel que jugó el Cabildo Insular con una política de promoción pública y del todo innovadora. Hay que recordar que un cúmulo de venturosas circunstancias, entre las que hay que destacar la impronta personal de algunos inolvidables conejeros (Manrique, Ramírez, Soto, Cáceres...), posibilitó la irrupción del liderazgo público en el desarrollo turístico inicial de la Isla. Es cierto que poder contar ya con las primeras experiencias turísticas, tanto positivas como negativas, de las Islas centrales y, de otra parte, estar gestionando una realidad social “abarcable” en aquel entonces, fueron elementos que ayudan a explicar el éxito de la estrategia verdaderamente revolucionaria del Cabildo Insular. Y nos estamos refiriendo, entre otras a la iniciativa de poner en pie una red de Centros de lo que hoy se llamaría Oferta Complementaria. Y todo esto “avant la lettre”.

Otra de las características, también muy original, viene reflejada en lo que me atrevería a llamar un “Intangible Cultural”. Estamos hablando del respeto, el cariño y la sabiduría desplegados en el tratamiento de los inimaginables recursos naturales de la Isla. Y no sólo en lo referido al medio ambiente, sino a la arquitectura tradicional, los paisajes, los colores, las prácticas agrícolas... El buscar la complicidad de los isleños con las formas más vanguardistas de las artes plásticas, supuso un apasionado proceso de pedagogía. De esos que, por profundos, nunca se terminan.

Constituye un elemento, muy significativo en el conjunto de la sociedad canaria, el intento de exportar a otras Islas estas experiencias, en momentos posteriores. Sin conseguir ni de lejos el mismo impacto social.

Todos estos Antecedentes vienen a cuento porque, precisamente y como mascarón de proa de toda esta estratégica visión innovadora, van creándose los diferentes Centros de Arte, Cultura y Turismo del Cabildo de Lanzarote. Y se quiere subrayar algunas circunstancias y vivencias que sobrepasan el ámbito de las cuestiones referidas estrictamente a la estructura empresarial y a la contabilidad económica. Porque, para la sociedad lanzaroteña, ni siquiera hoy en sus horas bajas, los CACT son solo un mero entramado de servicios productivos del Cabildo.

El que suscribe ha tenido la ocasión de comprobar el sentimiento y la opinión, generalizados en todos los sectores sociales de la Isla, de que los Centros y el fastuoso patrimonio natural sobre el que se construyeron, constituyen parte emblemática del imaginario colectivo lanzaroteño.

Y todo esto tiene algún corolario. Es muy hondo el sentimiento de que los Centros son propiedad común; hasta la propia tarifa diferenciada de acceso a los Centros tiene ese significado. Incluso, me atrevería a decir que la obligación de respetar el patrimonio natural y paisajístico de toda la Isla, y en primerísimo lugar el de los Centros, tiene visos de compromiso compartido en toda la Isla.

En suma, estamos hablando de unos Centros de Arte, Cultura y Turismo del Cabildo Insular de Lanzarote, que atesoran unos valores muy especiales y arraigados en

la sociedad isleña. A juicio de quien esto suscribe, esa es la razón fundamental por la que el DIAGNÓSTICO encargado no versa sobre la posible privatización de los CACT (que no he escuchado defender absolutamente a nadie) sino sobre la estructura organizativa pública más idónea y efectiva para sacarlos adelante en las mejores condiciones posibles.

Es por todo esto que, para estar a la altura de la situación, la fórmula que al final se proponga, habrá de tener en cuenta todas estas circunstancias singulares.

IV.-LOS CACT. ORIGEN, EVOLUCIÓN Y SITUACIÓN ACTUAL

El significado profundo de los procesos innovadores, el caldo de cultivo necesario para que puedan eclosionar, la irrupción de los protagonistas sociales capaces de inventarlos, proponerlos y liderarlos, sus características rupturistas con las inercias de lo viejo, han constituido y constituyen uno de los más apasionantes y apasionados debates en cualquier sociedad viva.

Con frecuencia se insiste en el papel que juega el cambio tecnológico como impulsor principal de estos procesos de cambio. Esta evidencia no se puede discutir. En el caso de la especialización turística de Canarias en general y de Lanzarote en particular, la discontinuidad que supuso el cambio tecnológico desde el transporte marítimo al transporte aéreo, fue el que permitió el desarrollo turístico.

Pero esta evidencia se produjo, retardos temporales aparte, en todas las Islas del Archipiélago y, por tanto, no es suficiente para explicar las singularidades que atesoró el turismo lanzaroteño en su etapa fundacional

Si recordamos (en síntesis muy apretada y sin matices) lo que venía sucediendo en el resto de las Islas, básicamente en las dos capitalinas, que se habían adelantado en esta nueva forma de especialización, nos encontramos con lo siguiente: un tirón de la demanda exterior (fruto de factores exógenos en los que no podemos entrar aquí), se contestaba (también normalmente dirigido desde el exterior) organizando la oferta del elemento más primario y significativo del negocio turístico, a saber, la cama hotelera o extrahotelera. Esa fue la respuesta reiterada hasta la saciedad en las etapas iniciales del proceso. Y, después, se fue atendiendo a lo que iban demandando los turistas que ocupaban esas camas. Esta serie de problemas, alguno de excepcional envergadura, se iban dejando para que los resolvieran, de un lado las Administraciones Públicas (aeropuertos, carreteras, agua potable, recogida de basuras, energía eléctrica...) y, por el otro lado, para que lo resolvieran "los mercados". Es decir las actividades de servicios ya directamente rentables (restaurantes, bares, servicios complementarios, ocio...).

Como sabemos de sobra, la resultante de esa estrategia, perfectamente engrasada por los procesos especulativos, fue la homogeneización y banalización del negocio turístico, al mismo tiempo que una profunda agresión a los recursos naturales, al paisaje y al medio.

Por el contrario, en Lanzarote se "inventó" una estrategia desde los primeros balbuceos de esta nueva etapa. Es cierto que se compartía, con el resto del Archipiélago, una honda pulsión orientada a la emancipación de la sociedad isleña de su "digna" pobreza secular. Para intentar superar sus bajos niveles de renta ligados a las actividades primarias de muy escaso futuro. Y la actividad turística aparecía como una transformación estructural que iba a permitir lo que hoy llamaríamos un proceso de convergencia y de cohesión social.

Pero lo original fue que, junto a esa vía de superación de las limitaciones económico-sociales, se puso en pie una estrategia singular, como ya apuntamos más arriba. Centrada en algunas ideas y planteamientos absolutamente vanguardistas hace 40

años. Y lo que se quiere resaltar aquí, es la trascendental importancia (además del cambio tecnológico de la aviación comercial) de las ideas, la cultura, la inteligencia, el espíritu de las Artes y el respeto medioambiental, en el proceso de innovación social y transformación estructural de la sociedad de Lanzarote. Actuaron con tal potencia que fueron capaces de crear una “imagen de marca” en los mercados turísticos más importantes de la época.

La idea central era “diferenciar” el turismo isleño. Mediante políticas encaminadas a lo que hoy llamaríamos “ofertar calidad”. Y, para optimizar ese objetivo, se apostó por apoyarse y poner en valor los increíbles recursos del patrimonio natural (Timanfaya, Jameos) y cultural (La Geria, el peculiar modo de vida campesino) de la Isla. Pero esa “explotación” no consistió en ofrecerlo sin más al consumo de masas. Al contrario, se optó por, respetando con sentido y sensibilidad el patrimonio y el medio natural, humanizar e impregnar de cultura esos escenarios y paisajes. Además, esa concepción (no nos cansaremos de insistir en su originalidad para la época), ese “modo y manera”, se intentó trasladarlo al conjunto de la sociedad. La arquitectura popular isleña y hasta la propia arquitectura y urbanismo turísticos, muestran todavía hoy la huella de esa impronta cultural innovadora.

Si esa era la concepción ideal, hacía falta un instrumento social que la acometiera, la desarrollara y la concretara. Y, a diferencia de lo que estaba ocurriendo en el resto de las Islas, que tenían otra concepción, ese instrumento para llevar a la práctica y disciplinar todas las variables, no podía ser el mercado convencional inmobiliario-turístico. Tenía que ser otra institución. Y, para poder cumplir esa ardua tarea, ese instrumento tenía que ser de la Isla. Y no podía ser de otra manera que no fuera la pública. Justo ese fue el papel del Cabildo Insular de Lanzarote y de sus dirigentes de la época.

El fruto sin duda más destacado de esta estrategia comenzó a granar y madurar en los Centros del Cabildo. Lo que hoy son los Centros de Arte, Cultura y Turismo del Cabildo. Los CACT. Y se fue actuando sobre realidades muy heterogéneas. Un Monumento al Campesino, en forma de escultura vanguardista, como pórtico para adentrarse en el paisaje mágico de La Geria. Que se concibió sobre todo como homenaje a una realidad social que ya se arrinconaba, pero a la que se quería rendir tributo de reconocimiento en algo que pudiera llegar a ser un Museo Antropológico. La utilización de un espectacular tubo volcánico (Jameos), prolongación de una maravillosa ruta espeleológica cargada de historia y de tragedia (Los Verdes), cuya arquitectura de lava tiene una impronta catedralicia que sobrecoge. La intimidante sensación de infinito, soledad y rabia telúrica de Timanfaya... Y así todos ellos. La “Isla escénica” estaba apareciendo y se sostenía sobre estas formidables singularidades.

No es ocioso dejar apuntadas las tremendas diferencias que existen entre estos Centros y Disneylandia o la mayoría de los Parques Temáticos que hoy proliferan por todos sitios.

Así tal vez (no lo sé) de modo no muy consciente , se fue tejiendo toda una red de espacios, ideas, arte, patrimonio, cultura...de inimaginable complejidad y con resultados muy positivos. A saber:

- Facilitó y potenció la transformación socioeconómica de Lanzarote.
- Enseñó a respetar los valores y los recursos naturales e hizo pedagogía sobre los límites del crecimiento.
- Permitió la moderna revalorización cultural en una sociedad muy atrasada.
- Creó unos CACT que se constituyeron en referencia y crearon la imagen de marca que se llegó a denominar “César Lanzarote Manrique”

En el análisis económico y desde un punto de vista académico, todos estos elementos se suelen conocer como Externalidades Positivas. Entendiendo por tales los impactos y las consecuencias (que también pueden ser negativas, por supuesto) de una determinada actividad (en nuestro caso la que realizan los CACT) sobre el funcionamiento del conjunto de la economía de un área determinada. Y que, si quisiéramos medirla de forma contingente, se expresaría en a).-capacidad de atracción de turistas a la Isla sin gastos publicitarios de promoción y b).-posibilidad de vender más caro un servicio (hospedaje) que disfruta de mayor calidad al margen de, por ejemplo, el comportamiento empresarial del hotelero.

Estas Externalidades Positivas, en nuestro caso, se expresan como mejoras en las experiencias placenteras y culturales que cualquier persona aspira a disfrutar cuando hace turismo. Y, en Lanzarote, eso se consiguió.

Pasemos ahora a otro tema. Se puede llegar a entender que, en esta fase inaugural del turismo en la Isla y de paciente y progresiva creación de los CACT, el tema de su gestión económico-financiera no concitara especial atención. Se fue haciendo como Dios daba a entender. A golpe de improvisaciones y de inventos, se fueron utilizando los servicios del Cabildo. Y de forma muy centralizada. Es decir, muy al hilo de lo que cada Presidente estimara oportuno. La autonomía y la profesionalización de la gestión nunca existieron. Esta “extravagancia” que pudo ser pecado venial en unos primeros momentos, de mantenerse se convertiría en un cáncer.

Mucho más si añadimos unos hechos adicionales. En efecto los Centros, desde bastante pronto, no sólo prestaban servicios de visita, por los que se pagaba una entrada, sino que fueron incorporando dos servicios complementarios. En muy primer término los servicios de restaurante y cafetería. Que tuvieron su primera razón de ser, además de la propia espectacularidad del servicio en los propios Centros, en la escasa si no nula oferta que de los mismos existía en cada una de las zonas. Habría que añadir que, (era fama) sobresalía su calidad.

En segundo término y a gran distancia (cinco veces menos como media en los últimos tiempos) está el servicio de tiendas (ventas de souvenir). Habría que indicar que este servicio, en instalaciones similares, puede llegar a ser de excepcional importancia.

Por último, queremos resaltar un hecho relevante. El movimiento económico que han sido capaces de generar los CACT, a lo largo de estos 40 años de existencia, fue adquiriendo un enorme peso en la economía insular, al margen de las externalidades que ya comentamos. Sus visitantes se contabilizan en millones desde hace casi dos décadas, genera centenares de puestos de trabajo y con los beneficios netos que aporta, el Cabildo puede cubrir la financiación de servicios públicos que de otra manera no existirían. Incluso un par de Ayuntamientos (Haría y Tinajo), en donde están localizados algunos de los CACT más emblemáticos, perciben recursos financieros que se acercan al tercio de sus ingresos totales corrientes.

DÉCADA DE LOS NOVENTA

Para los objetivos de este Dictamen no tiene especial relevancia la precisión temporal de algunos acontecimientos determinantes para entender el estado actual de los CACT.

Por eso, podemos hablar, en términos muy generales, de las consecuencias que tuvo el espectacular boom turístico de la Isla en los noventa. Las cifras son apabullantes. El pasar de 877.118 turistas en 1990 a 1.801.201 en 2000 es multiplicar por más de dos, es decir doblar, las cantidades en una década. Y ya se partía de un volumen considerable para los parámetros insulares. Se trata de una exageración. Ese crecimiento compulsivo pulverizó el ritmo que era alcanzable utilizando los recursos endógenos isleños, con las consecuencias que hemos ya comentado, sobre todo visibles en el fenómeno social de la inmigración.

Se produjo la masificación de todos conocida. La singular estrategia de desarrollo turístico lanzaroteño fue superada por los acontecimientos y por la dialéctica del salto cualitativo. El valor principal de su turismo, lo que venimos llamando su “calidad diferenciada”, fue puesto en entredicho. La necesidad agobiante e imperiosa de tener que competir en precios, fruto precisamente de la creciente imposibilidad de competir por la vía de la diferenciación, comenzó a banalizar el “destino turístico” Lanzarote. Así, se fue acentuando lo que puede llamarse la degradación del diferencial turístico de la Isla y comenzó a caminar por el nada recomendable sendero de la homogeneización de sus servicios con los de cualquier otro destino turístico.

Y aquí surge una constatación que parece evidente a quien esto suscribe. En paralelo y reflejando las mismas características generales que acabamos de ver en el conjunto del turismo insular, se fue produciendo la degradación de los CACT. La pérdida de calidad en sus servicios y la masificación que se iba produciendo en sus instalaciones se fue asumiendo como algo completamente natural. La enorme capacidad de innovación y de generación de calidad que había caracterizado a los Centros, se fue transformando en comportamientos rutinarios. Debido al tirón homogeneizador, los servicios de restaurante y cafetería que, en su origen, eran servicios complementarios, fueron adquiriendo una dimensión cada vez mayor, reflejando así la pérdida del impulso cultural innovador de la etapa fundacional. De esta forma, los servicios complementarios sustituían, en atención y en interés, a los componentes más originales, irrepitibles y generadores de Calidad Diferenciada. En vez de seguir comprometidos en el proceso (evidentemente mucho más complejo) de la innovación y la diferenciación,

se fue deslizado hacia la acogedora rutina del andar cansino. Y se fueron abandonando las exigencias de superación, conocimiento, preparación, esfuerzo intelectual y artístico. La mejor prueba que fue una vía abandonada es que, aún hoy, dentro de la plantilla total de los Centros que alcanza las 350 personas, sólo existe un titulado superior.

Si pasamos al ámbito de la gestión económica financiera, en el ANEXO I (cuya lectura íntegra se recomienda), se valora que esta degradación alcanza cotas de difícil explicación. En términos rigurosos y de acuerdo con las “contabilidades” oficiales de los CACT, no se ha podido realizar ningún análisis contable, homologable al que se hace en cualquier empresa mínimamente significativa. Y estamos hablando nada más ni nada menos que de los CACT. Por no tener no tiene, y no ha tenido nunca, un gerente profesional, autónomo e independiente en sus funciones. Por otra parte, no se ha considerado necesario, para el perfil de los directores de cada uno de los Centros, ningún nivel especial de formación académica y/o de cualificación profesional.

No es objeto de este Dictamen hurgar en lo pasado y menos buscar responsabilidades concretas. No obstante es imprescindible resaltar determinadas deficiencias de organización y gestión que, de persistir, harían del todo inviable (cualquiera que sea la forma organizativa que se proponga) el mantenimiento de los Centros en el nivel mínimo que la sociedad lanzaroteña tiene el derecho a exigir y el deber de exigirse.

LA IMPORTANCIA DE LAS RESPUESTAS

Ante la serie de graves dificultades que estamos viendo, resulta absolutamente reconfortante ver y comprobar la enorme capacidad de reacción que ha ido generando la sociedad isleña. En este aspecto, sólo vamos a mencionar y enumerar algunos de sus hitos más cimeros.

Fue la primera Isla en el Archipiélago que se dotó de un Plan Insular de Ordenación. Ha sido la única que ha establecido una Moratoria turística. Fue la primera Isla canaria que obtuvo de la UNESCO (y hubo que trabajarlo mucho y bien) el reconocimiento de ser declarada Reserva de la Biosfera. En el último año su Cabildo, por unanimidad, se atrevió a descalificar hasta 25.000 plazas turísticas...

Y siendo todas estas actuaciones muy importantes, lo más significativo que viene aconteciendo en los últimos años en la Isla, es la vigorosa aparición de una nueva conciencia y una nueva cultura que expresa la urgente necesidad de parar el modelo actual de crecimiento, sin límites de ningún tipo, que es el que viene desplegándose predominantemente en esta sociedad que nos toca vivir. Y enhebrado en esta movida, se vislumbra una especie de renacimiento de la misma estrategia que llamamos, más arriba, fundacional. Basada en ideas, innovación, pensamiento, cultura...Que, por supuesto, habrá de adaptarse a unas realidades tan modificadas como las de hoy.

Siguiendo el paralelismo que vimos más arriba en el proceso de declive, entre la evolución del turismo en general en la Isla y la evolución de los Centros, ahora vuelve a aparecer ese mismo paralelismo al analizar las reacciones de respuesta.

Desde esa perspectiva, el hondo conflicto que se originó entre los grupos de gobierno del Cabildo Insular y el Comité Intercentros (recuérdese, los dos firmantes del Acuerdo que dio fin al conflicto, por la vía de la aceptación vinculante del presente Dictamen) tenía, desde la perspectiva que estamos analizando aquí, una profunda vocación de respuesta, regeneradora. Que además se puede observar en las dos partes enfrentadas. De un lado, los grupos de gobierno, apostando por modernizar y hacer más eficiente el esquema organizativo de los Centros, manteniéndolos siempre en el ámbito de lo público. Y, por parte de los trabajadores, planteando un rotundo enfrentamiento (sin contenido salarial alguno, que es lo significativo) contra la forma jurídica que se pretendía introducir y centrándose en la exigencia del mantenimiento y mejora de los Centros en el ámbito de lo público.

V.- EL AGOTAMIENTO DEL VIEJO MODELO CACT

Los acontecimientos y las posiciones enfrentadas que dieron lugar al grave conflicto del que surgió este Dictamen, son buena prueba de que nos encontramos en el final obligado y arrastrado de una etapa de la vida de los Centros que está agotada. Y que, además, se refleja en el estancamiento e incluso en la disminución de algunos datos muy significativos. Por ejemplo, el número de visitantes de los Centros en los últimos años, o en el ratio de “número de entradas vendidas/número de turistas en la Isla”, etc.

En el ANEXO I se analizan las circunstancias organizativas y contables más relevantes (Ver especialmente las páginas 2 y 3). La falta de un plan global de funcionamiento, la descoordinación, la inexistencia de un plan informático, las graves carencias en el análisis de los inmovilizados y de los inventarios, conduce a una valoración contundente y así, “causa verdadero asombro que una, si no la primera, empresa de la Isla por su volumen de facturación, no tenga una dirección y una gestión adecuada a su dimensión”, (pag. 8).

A estas deficiencias organizativas hay que añadirle una grave dificultad “estructural”. Y es que el sistema de gestión, en vigor hasta el conflicto, era el de Gestión Directa por la propia entidad (Cabildo Insular), lo que conducía a la existencia de una Caja Única “por lo que hay una desviación tanto de ingresos como de gastos entre los distintos Centros y entre éstos y otros organismos del Cabildo, que hace imposible la existencia de un control tanto de los gastos como de los ingresos por Centro, así como de la productividad de los mismos. Por parte de la Intervención del Cabildo de Lanzarote se imputan a los Centros gastos que no le corresponden. Los distintos órganos del Cabildo utilizan al personal de los Centros, especialmente a los de mantenimiento, para atender necesidades de otros departamentos sin que se les asigne ingresos a los Centros por la prestación de ese servicio. Se utilizan los restaurantes de los Centros para la celebración de comidas sin que se registren los ingresos correspondientes”, (pags. 2 y 3).

Además, este sistema de Gestión Directa, muy encorsetado, plantea serias dificultades a la hora de articular una administración ágil, y que sea capaz de resolver las necesidades de las variadas actividades mercantiles que se realizan en los Centros. Y esto provoca serias ineficiencias.

Este cúmulo de circunstancias, de vicios “empresariales”, de prácticas inadecuadas, de absoluta falta de dirección y de control, define lo que podemos llamar el agotamiento del modelo. Por eso “es preciso romper la inercia que parece haberse apoderado de la gestión, debido fundamentalmente a la falta de una dirección profesionalizada”, (pag. 7)

Desde una perspectiva contable “si bien existe una información exhaustiva sobre ingresos y gastos de los Centros, estas cantidades y sobre todo respecto a los gastos son poco fiables debido fundamentalmente a que muchos de ellos se imputan con carácter mas de tipo político que económico”, (pag.3). Por eso en las Conclusiones de este ANEXO I, se insiste en la necesidad de “poner en marcha un plan contable con el fin de conocer de forma fiable los ingresos y gastos de cada uno de los Centros, primer paso

para en el futuro diseñar una contabilidad de costes que permita conocer sus rentabilidades”, (pag. 8).

Para acabar, “es necesario insistir en un cambio en la filosofía empresarial en la que debe predominar por encima de cualquier cuestión, la profesionalización tanto de los Centros como de los órganos de dirección central”, (pags.8 y 9).

VI.- LAS POSIBLES OPCIONES ADMINISTRATIVAS

En este Apartado vamos a analizar las ventajas y las desventajas, de todas las opciones administrativas posibles, para llevar adelante la organización y la gestión de los Centros de Arte, Cultura y Turismo. Como es lógico, con una sola restricción, que se adecuen a los parámetros definidos en el Documento Acuerdo firmado.

Al tratarse de aspectos muy técnicos, dentro del complejo mundo de lo jurídico en general y de lo administrativo en particular, este Apartado se va a redactar muy al hilo del ANEXO II.

Así, lo primero a subrayar es que “en el ámbito de la organización administrativa, la legislación no trata en principio de imponer modelos rígidos o cerrados, de forma tal que del ordenamiento jurídico resulte una sola y única respuesta para cada caso, excluyente así de otras igualmente posibles”. Es decir, existe un amplio margen de libertad. “Ahora bien, una vez sentado esto, es asimismo indudable que, por una parte, la normativa impone claras limitaciones, infranqueables incluso en algunos casos, y que, por otra parte...pueda resultar alguna fórmula organizativa en concreto, siempre desde el punto de vista jurídico estricto, como la más adecuada en atención a los intereses perseguidos...”

Bajo estos supuestos es como debe estudiarse el abanico completo de posibilidades de gestión de los servicios públicos de competencia local. Y la normativa en vigor es muy clara a este respecto. El artículo 85.2 de la Ley de Bases del Régimen Local, (modificado por la Ley 57/2003 de Medidas para la Modernización del Gobierno Local) dice:

[“Los servicios públicos de la competencia local podrán gestionarse mediante alguna de las siguientes formas:

A) Gestión Directa.

- a).gestión por la propia entidad local*
- b).organismo autónomo local*
- c).entidad pública empresarial local*
- d).sociedad mercantil local, cuyo capital social pertenezca íntegramente a la entidad local o a un ente público de la misma*

B) Gestión Indirecta

Mediante las distintas formas previstas..”]

Por lo que nos afecta y en función de lo acordado, el campo de nuestra indagación queda limitado a estudiar las cuatro formas posibles que se admiten en el sistema de Gestión Directa

a). GESTIÓN POR LA PROPIA ENTIDAD LOCAL

Se trata de la forma organizativa que han tenido los Centros desde sus inicios. Y no hace falta extenderse mucho para que, después de lo que ya se ha indicado más arriba, se pueda decir de forma concluyente que no parece la opción más adecuada.

La opinión que aparece en el ANEXO II, coincide con esta valoración generalizada. Así “la opción de la gestión directa y centralizada por la propia entidad local parece estar desaconsejada a la luz de la propia actividad a desarrollar por los CACT, en cuanto que dicha actividad demanda una agilidad y una autonomía de gestión que difícilmente podría alcanzarse a través de la propia organización interna del Cabildo Insular”.

Esta argumentación del ANEXO II finaliza con una rotunda afirmación que he comprobado está también muy generalizada: “A los efectos invocados, la atribución de personalidad jurídica propia y diferenciada que no es este caso, y la creación en suma de una organización específica, para atender a la gestión de los CACT resulta del modo expuesto un punto de partida prácticamente insoslayable”.

b) y c).-FORMAS PÚBLICAS DE PERSONIFICACIÓN: ORGANISMOS AUTÓNOMOS LOCALES Y ENTIDADES PÚBLICAS EMPRESARIALES

“Ambas...aseguran a los CACT una organización específica y diferenciada: dotada, en términos jurídicos estrictos, de personalidad jurídica propia; o, en otros términos, convertida en centro autónomo de imputación de derechos y obligaciones”

Además, ambas se registrarán por lo dispuesto, para cada una de ellas en la Ley 6/97 de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE), en cuanto les resulta de aplicación y con las especialidades que se verán.

Según el artículo 45.1 de la LOFAGE

[“Los Organismos Autónomos se rigen por el Derecho administrativo y se les encomienda, en régimen de descentralización funcional y en ejecución de programas específicos de la actividad de un Ministerio, la realización de actividades de fomento, prestacionales o de gestión de servicios públicos”]

Por otra parte y según el Art. 53 de la LOFAGE

[“1.- Las Entidades Públicas Empresariales son Organismos públicos a los que se encomienda la realización de actividades prestacionales, la gestión de servicios o la producción de bienes de interés público susceptibles de contraprestación

2.- Las Entidades Públicas Empresariales se rigen por el derecho privado, excepto en la formación de la voluntad de sus órganos, en el ejercicio de las potestades

administrativas que tengan atribuidas y en los aspectos específicamente regulados para las mismas en esta Ley, en sus estatutos y en la legislación presupuestaria”]

Se observa así “sin el menor asomo de duda, que el legislador ha tratado de fundar la diferencia entre ambos organismos públicos sobre un criterio de carácter funcional. Para el legislador, en efecto, la elección de una u otra fórmula organizativa no resulta indiferente: los Organismos Autónomos resultan la modalidad procedente para la realización de las actividades de fomento, prestacionales o de gestión de servicios públicos; y las Entidades Públicas Empresariales, otro tanto, en este caso, para la realización de actividades prestacionales, la gestión de servicios o la producción de bienes de interés público susceptibles de contraprestación”

d).- SOCIEDADES MERCANTILES LOCALES

El nuevo artículo 85 ter de la Ley de Bases del Régimen Local, dice lo siguiente:

[“1.- Las Sociedades Mercantiles Locales se regirán íntegramente, cualquiera que sea su forma jurídica, por el ordenamiento jurídico privado, salvo las materias en que sean de aplicación la normativa presupuestaria, contable, de control financiero, de control de eficacia y contratación, y sin perjuicio de lo señalado en el apartado siguiente de este artículo.

2.- La sociedad deberá adoptar una de las formas de sociedad mercantil de responsabilidad limitada, y en la escritura de constitución constará el capital, que deberá ser aprobado íntegramente por la entidad local o ente público de la misma

3.- Los estatutos determinarán la forma de designación y funcionamiento de la Junta General y del Consejo de Administración, así como los máximos órganos de dirección de las mismas”]

Se observa con claridad que la remisión, con carácter general, al ordenamiento jurídico privado “no es absoluta y está lejos de presentar la amplitud que aparenta... Pero, más que esto, lo que aquí interesa destacar , es la salvedad que igualmente formula... a favor de la aplicación a las Sociedades Mercantiles Locales, en todo caso..., de las previsiones para ellas dispuestas por la normativa presupuestaria, contable, de control financiero, de control de eficacia y contratación”.

En resumen, “resulta pertinente traer a colación aquí estas consideraciones... en cuanto acreditan... que la fórmula que nos ocupa, si bien susceptible de aplicarse en principio al supuesto sometido a nuestra consideración, está lejos de responder a esa imagen de pura y burda remisión al Derecho privado con que a veces acostumbra a presentarse”.

Una vez descritas sumariamente las posibles opciones, pasemos a hacer una comparación entre ellas. En primer término, Organismos Autónomos versus Entidades públicas Empresariales y, después, Entidades Públicas Empresariales versus Sociedades Mercantiles

ORGANISMOS AUTÓNOMOS VERSUS ENTIDADES PÚBLICAS EMPRESARIALES

Como se ha visto, los Organismos Autónomos se rigen por el Derecho administrativo y las Entidades Públicas Empresariales por el Derecho privado. Sin embargo, la “huida” hacia el Derecho privado tampoco aquí es absoluta o radical (como ya vimos en el caso de las Sociedades Mercantiles Locales). Existen, por tanto, importantes salvedades. No obstante, “una vez reconocido esto, lo que tampoco cabe es caer en el extremo opuesto; dicho de otro modo, lo que resultaría totalmente inadecuado, más incluso que lo anterior, es deducir que las diferencias entre instituciones se difuminan y que, en definitiva, todo es lo mismo... Al contrario, el mantenimiento claro de las diferencias existentes en las premisas ha de afirmarse y hasta perseverarse. . Y se confirman... en un análisis comparativo entre las previsiones específicas dispuestas por la propia LOFAGE para atender a las peculiaridades propias de los Organismos Autónomos y de las Entidades Públicas Empresariales”.

Para conocer en detalle sus peculiaridades comparadas en los ámbitos del personal; patrimonio; régimen de contratación; régimen presupuestario; régimen económico financiero, de contabilidad, intervención y de control financiero; control de eficacia y régimen de impugnaciones y reclamaciones, véase el ANEXO II en sus páginas 12 a 15.

En resumen y como ya vimos “Para el legislador, la elección de una u otra fórmula organizativa no resulta indiferente” Por eso y en función de las actividades específicas que realizan los Centros, “la fórmula organizativa (recuérdese Organismos Autónomos versus Entidades Públicas Empresariales) que mejor se acomodaría sería la de las Entidades Públicas Empresariales”.

ENTIDADES PÚBLICAS EMPRESARIALES VERSUS SOCIEDADES MERCANTILES.

“A la vista de la actividad desarrollada por los CACT, ciertamente es obligado reafirmarse... que el ordenamiento jurídico no decanta una opción nítida y definitiva si la alternativa entre las fórmulas de gestión idóneas... se plantea estrictamente entre las Entidades Públicas Empresariales y las Sociedades Mercantiles de capital público... Ahora bien, esto no obstante, sí es igualmente evidente que en la concreción del régimen jurídico aplicable a ambas figuras se registran ciertas diferencias que pueden justificar la adopción de una u otra opción”

La evolución última de la legislación está generando un evidente proceso de convergencia entre las Entidades Públicas Empresariales y las Sociedades Mercantiles, que se vienen acercando de acuerdo con un doble proceso. “Por un lado, las Sociedades

Mercantiles no se rigen exclusivamente por el Derecho privado, como aparentan inicialmente, a partir del cúmulo de salvedades que la propia normativa formula a tal efecto (en materia de contratación y de régimen presupuestario, de gestión económico financiera, de contabilidad y de control de la eficacia). Y, por otro, para las Entidades Públicas Empresariales se dispone legalmente su asimilación a las Sociedades Mercantiles en diversos y variados aspectos de su régimen jurídico ordinario, no obstante el mantenimiento de su forma pública de su personificación y de su pertenencia en última instancia al círculo de las Administraciones Públicas”.

Concretando las diferencias, “la primera, entre las Entidades Públicas Empresariales y las Sociedades Mercantiles, y seguramente la más decisiva, en todo caso en los matizados términos antes expuestos, reside en su respectiva forma de personificación: pública en el primer caso; y privada en el segundo”

“Las Entidades Públicas Empresariales son en definitiva organizaciones configuradas por el Derecho público; no así las Sociedades Mercantiles. Así sentadas las cosas, las distancias iniciales parecen enormes; pero... no es el caso. Lo que no supone, de cualquier modo, negar u obviar las inequívocas diferencias existentes, sino sólo matizarlas, en el limitado sentido que se apunta a continuación. Por de pronto, las Sociedades Mercantiles no son Administraciones Públicas, pero sí forman parte en todo caso del sector público, (es el) concepto que marca una especie de “última frontera”, y que resulta absolutamente determinante a los efectos de la aplicación de la normativa (pública) vigente en materia presupuestaria, contabilidad, de régimen económico y financiero”

Por otro lado, las Sociedades Mercantiles “tampoco serán entidades públicas en sentido estricto, pero les son de aplicación la normativa contractual (también pública), al menos en algunos casos, por razón de su poder adjudicador...”

Con todas estas matizaciones, aún subsiste la diferencia esencial entre las Sociedades Mercantiles, con forma privada de personificación, y las Entidades Públicas Empresariales, cuya forma de personificación es pública. Consecuencia de esto es que “adoptada así, para las Sociedades Mercantiles, la forma privada de personificación, lo que sí resulta más sencillo en todo caso es proceder a la transmisión total (o parcial) de la sociedad; o, en otros términos, a su verdadera privatización”. Siendo objetivos, es necesario aclarar que, esta posible transmisión es muy compleja, porque “subsisten los obstáculos (para esa posible transmisión) que pueden acaso reforzarse en atención al carácter de la actividad de la sociedad...o de los bienes que la integran”, como ocurre en nuestro caso.

Hay que aclarar que el carácter de persona jurídica de las Entidades Públicas Empresariales, sólo juega efectos “ad extra”. Es decir que, en la esfera interna, su autonomía queda muy condicionada por su carácter instrumental. Este carácter se observa en tres planos esenciales. a).- La configuración de los objetivos y las actuaciones a realizar. Así “las Entidades Públicas Empresariales están sujetas al ejercicio, por parte de la Administración de la que dependen, de una competencia de dirección estratégica, evaluación y control de los resultados de la actividad... tarea que ha de desarrollarse a partir de la fijación de los objetivos a satisfacer por estas entidades... Y la determinación de los objetivos corresponde a la Ley de creación de la entidad... pero en realidad compete concretarlos al Plan Inicial de Actuación”.

b).- Fiscalización de dicha actividad. Para lo cual, además de la presupuestaria, “se establecen dos controles específicos, para la fiscalización de los compromisos adquiridos mediante convenios o contratos programa... y para la evaluación de los gastos de personal y gestión de los recursos humanos”. Y c).- La capacidad de determinar sus órganos de gobierno.

Junto a esta diferencia principal, existen otras también relevantes. Por lo que se refiere a las Sociedades Mercantiles “les es de aplicación el Derecho privado, salvo en materia presupuestaria y de gestión económico-financiera...; mientras que las Entidades Públicas Empresariales se regirán asimismo por el Derecho privado, salvo en tres casos: junto al que acaba de mencionarse y que comparten por tanto con las Sociedades Mercantiles, la formación de la voluntad de sus órganos colegiados y el ejercicio de sus potestades administrativas. Pero este planteamiento puede resultar bastante simplista porque, por un lado, las Entidades Públicas Empresariales pueden tener otras peculiaridades de acuerdo con su propia normativa reguladora...y, por otro lado, las Sociedades Mercantiles también pueden resultar afectadas por el Derecho público más de lo que parece inicialmente... En una palabra, la “vis atractiva” de lo público es mayor de lo que aparenta en ambos casos”.

“Por esto, seguramente, lejos de las proclamaciones excesivamente enfáticas o grandilocuentes, mejor será ofrecer en un cuadro comparativo... las similitudes y diferencias en el régimen jurídico de las Entidades Públicas Empresariales y las Sociedades Mercantiles de capital público”.

La comparación minuciosa que se hace en materia de personal; contratación; patrimonio; régimen presupuestario, contabilidad, gestión económica y control financiero, se hace en el ANEXO II (páginas 25/27). Dense aquí por reproducidas.

Para acabar, transcribimos los dos últimos párrafos de ese ANEXO II. “A decir verdad, cabe señalar que, en este ámbito concreto que ahora nos ocupa, las entidades instrumentales se pueden dividir en dos grandes grupos: de un lado, los Organismos Autónomos; de otro, el resto de las entidades instrumentales (y, por tanto, las dos que específicamente centran aquí nuestra atención). De este modo, se acercan las Entidades Públicas Empresariales y las Sociedades Mercantiles, dándose así la peculiaridad de que la situación que realmente se singulariza es la de Organismos Autónomos, que son los que de alguna manera quedan aislados en el marco de esta normativa.

Con carácter general, según establece la Ley 57/2003 (Disposición Transitoria 2ª), en tanto no se modifique la LRHL, será de aplicación a las Entidades Públicas Empresariales (justamente, la entidad ahora creada “ex novo” en el ámbito de las Corporaciones Locales) lo dispuesto en ella para las Sociedades Mercantiles locales cuyo capital pertenezca íntegramente a las entidades locales. Reconocimiento más palmario y paladino de la similitud de los regímenes jurídicos aplicables en este campo, ciertamente, no cabe”.

VII.- DIAGNÓSTICO EXTERNO

Después del recorrido hecho hasta aquí, sólo nos resta concretar el Diagnóstico Exterior que determine la idoneidad y efectividad de la fórmula de gestión a seguir en los Centros de Arte, Cultura y Turismo del Cabildo Insular de Lanzarote.

A estos efectos se considera que:

1).- La especialización turística que permitió el desarrollo económico y social de Lanzarote, adquirió un elevado nivel de “calidad diferenciada” en su etapa fundacional.

2).- Esta singularidad fue fruto de un cúmulo de venturosas circunstancias, ya analizadas, que es imposible que se repitan.

3).- La institución que permitió aquel extraordinario despliegue (aparte el liderazgo social de los fundadores) fue el Cabildo Insular, que basó su pública iniciativa en el respeto al patrimonio natural, en la sensibilidad cultural y artística y en objetivos políticos de emancipación de la indigencia social histórica, mediante la apuesta por un turismo de calidad

4).-La pieza esencial de esa estrategia de desarrollo (que hoy llamaríamos sostenible), la fueron conformando los que hoy llamamos los Centros de Arte, Cultura y Turismo del Cabildo. Fue en estos Centros donde cristalizó la marca LANZAROTE.

5).- Esos Centros y sus formidables externalidades positivas (sobre todo esa imagen de marca diferenciada), definieron y adjetivaron la CALIDAD DIFERENCIADA del turismo isleño.

6).- En etapas posteriores, los procesos se fueron transformando. La masificación y la vulgarización de las actividades turísticas fueron forzando (la especulación no conocía límites) a tener que competir solo en precios. Se originó así un penoso declive, con pérdida general de calidad de los servicios turísticos de la Isla.

7).- En los Centros se fue produciendo un proceso similar de degradación. Que fue muy perceptible. Sobre todo en la prestación de servicios secundarios de los Centros (restauración y ventas en las tiendas).

8).- Pero sobre todo, se reflejó en dos hechos. Pérdida del impulso innovador original, sustituido por un rutinario tran-tran a la baja. Y, en segundo lugar, una incapacidad manifiesta en la organización y gestión de los Centros, como se ha visto más arriba. El incremento de la “masa crítica” de los Centros exigía una robusta e inteligente profesionalización en la gestión. Nunca se afrontó.

9).- Pero la sociedad lanzaroteña está haciendo de la necesidad virtud. Y está generando ideas, propuestas, actitudes y comportamientos que se pueden calificar, sin engolamientos, como regeneracionistas. Y lo que viene germinando en la sociedad se derrama también hacia los Centros. Y los intentos (y las resistencias) de modificar los Centros por parte del Cabildo, desencadenaron el conflicto social más grave de la Isla en los últimos tiempos. Y ese conflicto desembocó en un Acuerdo, del que este DIAGNÓSTICO EXTERNO es tributario.

10).- Por todo esto, el DIAGNÓSTICO que aquí se presenta, para estar a la altura de las circunstancias, ha de propiciar que la fórmula aquí adoptada tenga en cuenta todas estas circunstancias singulares.

11).- Pero este DIAGNÓSTICO tiene marcado un objetivo muy específico: “determinar la idoneidad y efectividad de la fórmula de gestión a seguir en los CACT”.

12).- Por eso, y en el marco de lo definido en el texto del DOCUMENTO ACUERDO, sólo existen cuatro posibles formas a elegir.

13).- A).- La Gestión por la Propia Entidad Local. Que es la forma que existe desde los inicios y que, de acuerdo con la argumentación previa, aquí la descartamos sin más, por razones y evidencias que nos parecen de enorme peso.

14).- B).- La gestión por medio de un Organismo Autónomo Local. Que estaría enfocada a la “realización de actividades de fomento, prestacionales o de gestión de servicios públicos”. Como también se ha visto, no es la más adecuada para gestionar las actividades específicas de los Centros, basadas en la gestión de servicios susceptibles de contraprestación.

15).- El tema, así, queda reducido a elegir entre una Entidad Pública Empresarial y una Sociedad Mercantil Local

16).- De acuerdo con el ANEXO II, ante esta disyuntiva “el ordenamiento jurídico no decanta una opción nítida y definitiva”. Y eso, por el doble proceso de convergencia legal ya visto, que está acercando a estas dos formas de gestión.

17).- En cualquier caso, siguen existiendo diferencias importantes entre estas dos fórmulas. La diferencia más sobresaliente es la distinta “forma de personificación”. Pública en el caso de la Entidad Pública Empresarial y privada en el caso de la Sociedad Mercantil.

18).- Fruto de esta característica, en el caso de la Entidad Pública Empresarial, quedaría en manos del organismo del que depende, en este caso el Cabildo Insular, la dirección estratégica, la evaluación y el control de los resultados de su actividad. Así como la determinación de sus objetivos. Esta conexión más profunda con el Cabildo, constituye una condición necesaria para desplegar una estrategia con vistas a reconquistar la “calidad diferenciada”.

19).- Además, la Entidad Pública Empresarial, a diferencia de la Sociedad Mercantil no podrá, en ningún caso ni bajo ningún concepto; ni hoy ni en el futuro, proceder a la transmisión total o parcial de sus acciones. Entre otras cosas, porque no las tiene. Con lo que quedará mejor garantizada la permanencia de los CACT dentro del ámbito de lo público. Salvaguardando así, esa parte importante de lo que hemos llamado el imaginario colectivo de la sociedad insular.

20).- El resto de posibles diferencias, a favor de un teórico marco de gestión más privado empresarial que aportara la Sociedad Mercantil, no tiene la relevancia como para desequilibrar la balanza a su favor. Es más, se considera que un mayor control de

las estrategias, los objetivos y los resultados, desde el propio Cabildo, garantizaría mejor el intangible social que conforman las Externalidades Positivas. Con la finalidad de pilotar la recuperación de la “calidad diferenciada”, tan beneficiosa para la actividad turística de la Isla toda.

21).- Por lo tanto, **SE OPTA POR LA FORMA DE LA ENTIDAD PÚBLICA EMPRESARIAL LOCAL, COMO LA FÓRMULA MÁS IDONEA Y EFECTIVA PARA GESTIONAR LOS CENTROS.**

22).- Dicho esto, queremos recoger un comentario del ANEXO I que encabeza sus Conclusiones. “Poco importa cuál sea la estructura organizativa de los CACT, lo importante es la gestión, y para ello es preciso dotar a los Centros de una organización adecuada, que sea autónoma del poder político y esencialmente profesionalizada”. Queremos insistir en lo que parece una paradoja. Pero es que, aunque seamos capaces de elegir la forma teóricamente óptima para gestionar cualquier empresa, si no la gestionamos con fundamento, se nos viene abajo como un castillo de barajas. Porque hoy en día, con la masa crítica de los Centros (sobre todo relativa), con sus volúmenes de facturación, con su importante plantilla, con la heterogeneidad de sus actividades, se necesita imperiosamente eliminar la improvisación, erradicar a los aficionados y la pulsión a intervenir en la gestión directa por parte de los responsables políticos de cada momento. Asimismo, debería generarse una reflexión sobre el resto de las conclusiones del ANEXO I.

23).- Por tanto, **ES EXIGIBLE la creación de una gerencia profesionalizada, independiente en sus funciones y blindada de injerencias políticas en su quehacer diario.**

24).- Si se quiere reconquistar la “calidad diferenciada”, es imprescindible dar un salto en la cualificación académica y profesional del personal responsable. Incluyendo todos los ámbitos de las distintas actividades de los Centros de Arte, Cultura y Turismo del Cabildo. Desde la Vulcanología a la Antropología Social. Pasando por las Artes, el Desarrollo Sostenible, La Restauración y la Especialización Comercial.

25).- **Una de las EXIGENCIAS a cumplir por la Entidad Pública Empresarial consistirá en esforzarse por transparentar y hacer públicas (más allá de las obligaciones legales establecidas) las cuentas y los resultados de sus actividades.** La publicación de boletines informativos puede ser una de las líneas a seguir. Se insiste en esta cuestión porque, si se quiere superar la omnipresente desconfianza enraizada hoy en la sociedad isleña en relación con la gestión de los CACT, esta transparencia tiene que producirse. Además, sin ella, hasta la reconquista de la “calidad diferenciada” va a ser imposible. Para conseguir esas metas, es imprescindible construir la complicitad social alrededor de los CACT.

26).- Otro medio democrático, esencial también para superar ese pozo de desconfianza, es la **participación en el máximo órgano de dirección de la Entidad Pública Empresarial. Es una EXIGENCIA que, como mínimo haya un representante del Comité de Empresa de los CACT y otro representante de la Fundación César Manrique** (para mantener la conexión original entre los Centros y la entidad heredera del espíritu y los valores de César). **Ambos con voz y voto. Deberán tener también representación todos los Grupos Políticos representados en el**

Cabildo. También y como ocurre en la actualidad, habrá una representación de los Ayuntamientos en cuyo ámbito territorial estén situados los Centros. En suma, se pretende que, por la vía de la participación, tanto política como social se cuente con la gente, organizada, para la resolución de las tareas y los problemas de los CACT. Y que, participando y debatiendo se consiga ir rediseñando y reconstruyendo, de forma colectiva, el patrimonio social más importante que tiene la Isla (no se olvide que ninguna otra lo tiene) para alcanzar un desarrollo, tanto social, como económico y medioambiental, que permita, entre otros objetivos, el mantenimiento de la Reserva de la Biosfera.

27).- En la línea de reconquistar la “calidad diferenciada”, debe alcanzarse una programación de espacios de calidad y de representaciones artísticas de todas las clases, a ser posible en cada uno de los Centros y atendiendo a sus personalidades tan diferenciadas. Con el objetivo que Lanzarote se vaya convirtiendo en referencia continuada de algunos de los acontecimientos de la cultura contemporánea.

28).- El Documento Acuerdo firmado entre las partes establece que, una vez entregado este DIAGNÓSTICO y “dado el carácter vinculante del mismo conllevará la automática asunción del dictamen por ambas partes, antes del 30 de Junio de 2004”. Sin embargo, la asunción del Dictamen por las partes en las próximas semanas, hace totalmente inviable que la Entidad Pública Empresarial Local entre en funcionamiento el 1º del mes de Julio de 2004. Hay que llevar a cabo una voluminosa labor administrativa, jurídica, burocrática, organizativa, etc. que requiere diligencia pero también huir de improvisaciones y apresuramientos. Por eso, **la última EXIGENCIA de este DIAGNÓSTICO es que la Entidad Pública Empresarial Local comenzará a funcionar no después del primer día hábil de Enero de 2005.** Y que, para ello, tendrá que comenzar a trabajarse de inmediato en todos los aspectos implicados. Por último, el tiempo restante del año 2004, **hasta la entrada en pleno funcionamiento, la forma de gestión de los CACT seguirá siendo la sociedad anónima actualmente en funcionamiento provisional.** Aquí se añade una EXIGENCIA TRANSITORIA: **Las tareas encaminadas a preparar la entrada en funcionamiento de la entidad pública empresarial local, habrán de realizarse con el pleno conocimiento y participación de las dos partes firmantes del Documento Acuerdo.**

VIII.- SUGERENCIAS Y RECOMENDACIONES

1).- MANTENER LA CALIDAD DIFERENCIADA

Esta estrategia parece la más adecuada para conseguir que el turismo siga siendo la actividad esencial de la Isla y que pueda mantenerse a largo plazo. Para ello se requiere una continua exigencia hacia la innovación y hacia los procesos singulares de diferenciación alcanzados en su día. Esta necesidad de tensión continua sólo puede sostenerse a base de gente cualificada y motivada. Lo que supone también dar un salto en la formación y la preparación del personal de los Centros. Todo el gasto que se haga en esta materia (hasta becas en el extranjero), ha de entenderse como la más inteligente de las inversiones a largo plazo.

En este sentido, el nivel de exigencias para la dirección de cada uno de los Centros deberá transformarse radicalmente. Los intangibles culturales, artísticos (incluso científicos en alguno de los Centros), sólo podrán conquistarse a partir de una base de pensamiento innovador y de puesta en escena de espectáculos de prestigio y de elevado nivel. De nuevo, la diferenciación tiene que basarse en la calidad.

Las actividades de Restauración, deberían de resituarse más como servicios complementarios de algunos de los Centros, en especial los más ligados al patrimonio natural. Los servicios de restaurante, bar y cafetería, deberían de dejar de competir sólo en precios y reafirmar las potencialidades (absolutamente singulares) para afianzarse, a partir de políticas de diferenciación de productos y de servicios. Diferenciación que, una vez más, tendrá que basarse en la calidad.

Por lo que se refiere a las Tiendas y el Marketing, se quiere reiterar que se trata de una de las actividades que puede llegar a ser concluyente, cara a la rentabilidad económica de los CACT. Hay experiencias que pueden compararse (¡en la misma Lanzarote!) y que son incontestables. En este caso, la diferenciación vendría relacionada con la producción de artículos de recuerdo (no se olvide al sector artesano local, sus posibilidades y limitaciones), basados en su originalidad (debería de tratarse incluso de una marca exclusiva, sólo adquirible en los Centros) y en el valor de su diseño artístico.

2).- POSIBLES NUEVOS CENTROS

No se pretende entrar en este debate (de gran presencia en la sociedad isleña), sino para apuntar una dimensión distinta.

Se trataría de extraer, de las conflictivas realidades sociales que provocan las migraciones clandestinas de los “sin papeles”, algunos de los elementos que genera la condición humana cuando se la limita con fronteras. Del tipo que sean; en nuestro caso, la “marca” se establece entre los enriquecidos y los empobrecidos que “compartimos” el mundo de hoy.

Más arriba (por eso lo introdujimos), recordamos la huella histórica que quedó en Lanzarote cuando la convirtieron en frontera entre dos mundos. En ocasiones llegó a constituirse en línea de formidables encontronazos entre Civilizaciones que se

disputaban la hegemonía del poder sobre la geografía natural y sobre la geografía humana.

Pero, lo que ocurre hoy con los “sin papeles”, es del todo diferente. En el estremecido mundo actual, se trata de decisiones individuales, personales, de quien apuesta por “coger la chaqueta”. A diferencia de los encontronazos históricos, que se producían entre grupos sociales, organizados colectivamente, en este caso en función de la estrategia militar de conquista y saqueo o de represalia.

Los “sin papeles” no tienen patria. Alguien ha dicho, incluso, que no tienen cultura. Porque han renegado de la suya (que los ha maltratado) y quieren alcanzar la nuestra (que probablemente también los maltratará). Son el paradigma de los “condenados de la Tierra”.

No podemos entrar aquí en ese tremendo asunto. Pero se quiere resaltar la formidable importancia de ese fenómeno social de nuestro tiempo. De complejísima solución incluso en el largo plazo

Pues bien, Lanzarote está ahí, en medio (a semejanza de la “balsa de piedra”) de los dos mundos. Volcada hacia la especialización turística y con unos CACT cuyo enorme significado social hemos comprobado. Pero esos Centros están pensados para los que nos visitan “con papeles”. Sólo para ellos, como es lógico.

Y... ¿Por qué no crear un Monumento a los “Sin Papeles”? ¿Por qué no crear un Centro por la Vecindad? La Unión Europea, como se sabe, viene acuñando el concepto de Vecindad (ahora que se está ampliando como nunca antes), para evitar que siga ocurriendo que, cada vez que mueve sus fronteras, se encuentra con el “desierto de los tártaros”. Ahora está empeñada para que, cuando eso ocurra otra vez, no aparezca la “tierra de nadie” donde no crezca ni la hierba. Se pretende justo lo contrario, establecer lazos, hilar conexiones y estimular flujos con la finalidad de homogeneizar los espacios a uno y otro lado y que las fronteras cada vez separen menos. En suma, crear VECINDAD.

Además y por otra parte, dentro de las estrategias para las Regiones Ultraperiféricas de la UE (donde está incluida Canarias), también existen fuertes estímulos para incrementar todos sus intercambios con los países de su entorno.

Ese “Centro por la Vecindad”, o como se quiera llamar, debería de aportar intangibles (sociales, culturales, científicos) encaminados a ayudar a resolver los problemas entre nuestros mundos (no olvidemos que Lanzarote es frontera de la UE). Temas como la multiculturalidad, la sociología política, la cooperación al desarrollo, la sostenibilidad..., serían los objetos de estudio e investigación. Que harían “atractiva” a la Isla, por razones completamente distintas de las que hasta ahora.

Creo oportuno comentar que ese Centro por la Vecindad, debería ser el primero que la sociedad de Lanzarote compartiera con la sociedad mayorera, con sedes en cada Isla.

3).- CONSEJO SOCIAL

Dentro de los elementos configuradores que venimos señalando para la Entidad Pública Empresarial Local (transparencia, publicidad y participación), sería muy conveniente la creación de un Consejo Social (previsto en la Ley conocida como la de las Grandes Ciudades) como institución que facilite la participación de las principales organizaciones económicas y sociales de la Isla. Su carácter, evidentemente, consultivo.

IX.- ANEXO I: INFORME

INFORME

O.- INTRODUCCIÓN

Los centros de arte, cultura y turismo del Cabildo de Lanzarote, han tenido una importancia primordial en el desarrollo turístico de la isla, constituyendo un caso único como foco de atracción de turistas no solo en el archipiélago sino en toda Europa. Sería muy difícil entender el grado de expansión turística de Lanzarote sin la aportación que centros como la Montaña del Fuego, Cueva de los Verdes, Jameos etc., han tenido como incentivos de afluencia hacia la isla. Al mismo tiempo han supuesto durante muchos años la referencia gastronómica de la isla constituyendo una verdadera escuela, a través de sus restaurantes, de los numerosos profesionales, que gracias a la formación en sus instalaciones, hoy desarrollan su labor en los distintos restaurantes de la Isla.

1.- CENTROS

La actividad se realiza a través de siete centros, que son LOS JAMEOS DEL AGUA, LA CUEVA DE LOS VERDES, MONTAÑA DEL FUEGO, CASTILLO DE SAN JOSE, MONUMENTO AL CAMPESINO, JARDÍN DE CACTUS Y MIRADOR DEL RIO.

De estos centros, cinco cobran entradas. En seis existen bares, y restaurantes en LOS JAMEOS DEL AGUA (solo noche), MONTAÑA DEL FUEGO, CASTILLO DE SAN JOSE, MONUMENTO AL CAMPESINO y JARDÍN DE CACTUS, en MIRADOR DEL RIO, solo hay cafetería. Además funcionan tiendas de souvenirs en la mayoría de ellos.

La organización de los centros está conformada por un director, un subdirector, un maitre (donde hay restaurantes), y un jefe de bar.

El director es quien controla el personal, y organiza los servicios. No existe la cualificación adecuada en los órganos de dirección de los centros.

2.- ORGANIZACIÓN

No existe un plan global de funcionamiento de los centros, pues sin que se sepa las razones que hayan determinado el cambio, se ha pasado de una dirección centralizada, a una descentralización en la que no hay, ni un plan administrativo que lo sustente, en el que se explicita las funciones a desarrollar por los centros, las comunicaciones entre éstos y el centro administrativo, ni existe un plan informático en que se base esta descentralización. Los centros en estos momentos funcionan de forma autónoma, y hay una total descoordinación entre lo que se puede llamar equipo directivo y dirección de los centros.

Fruto de esta descoordinación y del funcionamiento actual, hemos de indicar que no existe inventario físico del inmovilizado que tiene cada centro, por lo que tampoco se ha realizado la amortización física de los mismos. Dado el volumen de las inversiones realizadas en cada uno de los centros es de gran importancia su control.

En lo referente a las existencias de mercancías, los inventarios físicos, se realizan periódicamente, y si bien esto es bueno, pierden su eficacia al no poder contrastarse con la contabilidad, ya que ésta no existe.

Hay un almacén que funciona como central de compras, que actúa como economato y distribuye a su vez la mercancía a los distintos centros.

El criterio que se utiliza para los centros, es el de Caja única, por lo que hay una desviación tanto de ingresos como de gastos entre los distintos centros y entre éstos y otros organismos del Cabildo, que hace imposible la existencia de un control tanto de los gastos como de los ingresos por centro, así como de la productividad de los mismos. Por parte de la intervención del Cabildo de Lanzarote se imputan a los centros gastos que no les corresponden.

Los distintos órganos del Cabildo utilizan al personal de los centros, especialmente a los de mantenimiento para atender necesidades de otros departamentos sin que se les asigne ingresos a los centros por la prestación de ese servicio.

Se utilizan los restaurantes de los centros para la celebración de comidas institucionales sin que se registren los ingresos correspondientes.

3.- SITUACIÓN ACTUAL

Si bien existe una información exhaustiva sobre ingresos y gastos de los centros, estas cantidades y sobre todo respecto a los gastos son poco fiables debido fundamentalmente a que muchos de ellos se imputan con carácter más de tipo político que económico

En lo que concierne a los ingresos, no cabe duda que si analizamos los correspondientes a los ejercicios 97 a 99, en los que se llevaba una cuenta de explotación, se observa que los correspondientes a Hostelería, Entradas, y Venta de tiendas son altamente importantes:

<u>AÑO</u>		<u>PESETAS(MILL.)</u>	<u>EUROS(MILL.)</u>
1997	HOSTELERIA	844,07	5,07
	ENTRADAS	1.899,64	11,41
	TIENDAS	130,90	0,78
1998	HOSTELERIA	770,38	4,63
	ENTRADAS	1.915,37	11,51
	TIENDAS	281,42	1,69
1999	HOSTELERIA	913,01	5,48
	ENTRADAS	2.157,14	12,96
	TIENDAS	164,22	0,98

La falta de organización y de dirección de la que hemos hablado anteriormente se refleja en que los datos correspondientes a los años 2000 a 2003, no han podido confeccionarse con los mismos criterios anteriores al haberse perdido la información, que hasta la fecha no ha sido recuperada, por lo que a partir de esta fecha los ingresos los hemos obtenidos de la liquidación presupuestaria del Cabildo, y que son los que detallamos a continuación.

2000	HOSTELERIA	969,25	5,82
	ENTRADAS	2.101,20	12,62
	TIENDAS	184,16	1,10
2001	HOSTELERIA	943,30	5,66
	ENTRADAS	2.181,35	13,11
	TIENDAS	214,43	1,28
2002	HOSTELERIA		5,62

	ENTRADAS	12,75
	TIENDAS	1,53
2003	HOSTELERIA	4,66
	ENTRADAS	11,45
	TIENDAS	1,40

Para obtener una mejor información de los datos anteriores es importante ponerlos en relación con el número de visitantes a la isla, así como el número de entradas vendidas. Al mismo tiempo consideramos que es útil relacionar los ingresos tanto procedentes de las venta de tiendas como los obtenidos por hostelería con los ingresos obtenidos por ventas de entradas. Los datos que hemos podido obtener para los años que estamos tratando en lo que se refiere al número de turistas, excepto para el año 2003 de los que hasta ahora no se disponen, los hemos recogidos del ISTAC, y solo en lo concerniente a turistas extranjeros, y aunque sería bueno también disponer del número de turistas españoles, entendemos que no afecta a la interpretación de los datos. Respecto a la venta de entradas son datos elaborados por los servicios del Cabildo.

El número de turistas extranjeros entrados y las ventas de entradas para los años que tratamos han sido los siguientes:

<u>Años</u>	<u>Nº de turistas</u>	<u>Nº de entradas vendidas</u>
1997	1.466.570	2.675.937
1998	1.662.427	2.695.004
1999	1.719.949	2.748.884
2000	1.750.507	2.683.738
2001	1.791.722	2.644.413
2002	1.781.374	2.476.367

Los ratios que hemos analizado se explicitan en el cuadro siguiente.

<u>RATIOS:</u>		1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
A)	$\frac{\text{Nº ENTRADAS VENDIDAS}}{\text{Nº VISITANTES}}$	1,82	1,62	1,60	1,53	1,48	1,39	N/A
B)	$\frac{\text{VENTAS TIENDAS}}{\text{INGRESOS POR ENTRADAS}}$	6,84	14,68	7,56	8,72	9,76	12,00	12,23
C)	$\frac{\text{VENTAS HOSTELERÍA}}{\text{INGRESOS POR ENTRADAS}}$	44,43	40,23	42,28	46,12	43,17	44,08	40,70

Antes de realizar el análisis de los datos señalados en el cuadro anterior, hemos de advertir que las diferencias que existen entre el número de entradas vendidas y el número de turistas entrados es que las cifras de turistas solo están referidas a los extranjeros por no disponer de entradas de turismo español. Aún con esta limitación consideramos que es interesante poner en relación la entrada de turistas con la venta de entradas.

Del análisis de los ratios del cuadro anterior es importante destacar:

Ratio A), se observa un descenso sistemático y significativo entre el nº de entradas vendidas/nº de turistas extranjeros entrados.

Ratio B) comportamiento errático entre las ventas de las tiendas/ingresos por entradas.

Ratio C) estancamiento entre las ventas de hostelería/ingresos por entradas.

Del análisis de las cifras anteriores, salta a la vista un dato muy significativo, mientras el número de turistas crece todos los años, los correspondientes ingresos de los centros, entradas, tiendas y hostelería, o no lo hace o su incremento es bastante menor que el experimentado por entrada de turistas. Respecto a las entradas, debemos resaltar dos datos importantes, por una parte se observa un descenso en el ratio de nº de entradas/nº de turista (con la limitación antes enunciada) a partir de año 1998 y por otra que si bien el número de turistas para el periodo 97-02 creció un 21,15%, los ingresos por entradas solo se incrementó en un 11,74% , el 50%, que sería menor si se tuviera en cuenta el aumento del precio de las entradas. Al mismo tiempo se observa un comportamiento errático en los ingresos de las tiendas con respecto a los de las entradas y en franca disminución desde el año 1998, y si bien hay una cierta recuperación en los últimos 3 años no llega a las cifras del citado año. A partir del año 2001, salvo en los ingresos obtenidos en las tiendas, que son los más bajos del conjunto, hay un descenso importante por entradas, de casi 2 millones de euros entre aquella fecha y el 2003. En hostelería el retroceso de los ingresos proviene desde el año 2000, habiendo dejado de ingresar en el intervalo 2000/03 algo más de 1,2 millones de euros.

No obstante siendo las cifras facturadas de gran importancia es necesario analizar las causas que están provocando la disminución en la recaudación por todos los conceptos.

Debemos hacer constar que este análisis es parcial debido a que por las razones que hemos explicado anteriormente, no podemos estudiar el comportamiento de los gastos, lo que nos permitiría analizar la evolución de la rentabilidad, ya que la imputación de los mismos no se realizan con criterios estrictamente económicos.

Del análisis de las cifras anteriores se desprende que es necesario tomar medidas tendentes, de una parte a frenar la caída de las mismas y de otra cambiar su signo. Es preciso romper la inercia que parece haberse apoderado de la gestión, debido fundamentalmente a la falta de una dirección profesionalizada, e incentivar a los mismos con el fin de atraer visitantes. Estas medidas de orden promocional vendrían dadas por una mejora de los servicios así como la ampliación de actividades, lúdicas, culturales, etc., que además no les son ajenas a los centros.

4.- CONCLUSIÓN

Analizando las cifra de ingresos anteriores y observando su volumen, causa verdadero asombro que una, si no, la primera empresa de la isla por volumen de facturación, no tenga una dirección y una gestión adecuada a su dimensión. Consideramos que los centros tienen una entidad suficientemente importante como para que se tomen una serie de medidas encaminadas a la reorganización de los mismos para llevar un control riguroso de aquellos y poder determinar su rentabilidad. En este sentido poco importa cual sea la estructura organizativa de aquellos, lo importante es la gestión, y para ello es preciso dotar a los centros de una organización adecuada, que sea autónoma del poder político y esencialmente profesionalizada. Para ello consideramos que los pasos a seguir serian:

En primer lugar dotar a la organización de un organigrama en el que se establezca nítidamente el órgano de planificación y control de los centros, del que dependerá una dirección general que llevará a cabo las políticas establecidas por dicho órgano, y al mismo tiempo establecer la relación y funciones que cada centro tendrá con respecto a esa dirección general y las tareas a realizar por cada uno de ellos, dotando a los centros de una dirección profesionalizada.

En segundo lugar poner en marcha un plan contable con el fin de conocer de forma fiable los ingresos y gastos de cada uno de los centros, primer paso para en el futuro diseñar una contabilidad de costes que permita conocer sus rentabilidades.

Como consecuencia de estos dos puntos y a la vista de la debilidad en la gestión como hemos dicho anteriormente, es necesario insistir en un cambio en la filosofía empresarial en la que debe predominar por encima de cualquier cuestión la profesionalización tanto de los centros como de los órganos de dirección central.

En tercer lugar suprimir el sistema de caja única pues sería incompatible con el establecimiento de un sistema contable.

En cuarto lugar eliminar el sistema de central de compras, pues en este caso tiene más desventajas que beneficios, ya que supone el mantenimiento de almacenes, stocks y personal para su control, con el consiguiente coste. Dado que todas las compras para los centros se realizan a proveedores de la isla, opinamos que por la dimensión de la misma, no afectaría al abastecimiento de los centros. Entendemos que el posible ahorro por los rápeles de compras, se pueda hacer pactando las compras de los centros como de toda la organización.

En quinto lugar consideramos que es muy necesario realizar un estudio en profundidad de la filosofía de restauración en los centros. Parece, en base a los datos que hemos podido manejar que el problema mayor en cuanto a costes están situados en este apartado. Es muy posible que en el momento de la creación de los mismos cuando el desarrollo turístico de la isla era embrionario estos restaurantes marcaron un época importante, creando incluso escuela. Hoy la evolución que ha sufrido el turismo y la implantación de importantes restaurantes en la zona, hace necesario un planteamiento distinto, en el que se pueda dar un servicio de comida menos convencional que la tradicional y que esté acorde con las necesidades de las personas que visitan los centros o bien especializarse en comida regional en la que se prime no solo la gastronomía tradicional sino también las nuevas tendencias de la cocina canaria. Es muy posible que ello lleve a una negociación en lo que respecta a planteamiento de horarios y reubicación de los trabajadores a otras tareas dentro de los centros.

Y por último poner énfasis en la promoción de los centros a fin de evitar la caída de los ingresos, ampliando sus actividades a todo aquello que sea atractivo al visitante, buscando nuevas iniciativas tendentes a aumentar la gama de servicios prestados, culturales, lúdicos, etc. y al mismo tiempo mejorar los actualmente ofertados como es el caso de las tiendas por ejemplo en el que se observa una caída de los ingresos con respecto a la entradas.

5.- ASPECTO FISCAL

La Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del Gobierno Local. (BOE NUM. 301 de 17 de diciembre de 2003), en su artículo 85 en el apartado 2 dice textualmente Los servicios públicos de la competencia local podrán gestionarse mediante alguna de las siguientes formas:

A) Gestión directa:

- a) Gestión por la propia entidad local
- b) Organismo autónomo local
- c) Entidad empresarial local
- d) Sociedad mercantil local, cuyo capital social pertenezca íntegramente a la entidad local o un ente público de la misma.

La ley 6/1997, de 14 de abril, reguladora de la organización y funcionamiento de la Administración General del Estado (BOE 15-4-1997), en su artículo 53 apartado 2 dice : Las entidades públicas empresariales se rigen por el Derecho Privado, excepto en la formación de la voluntad de sus órganos, en el ejercicio de las potestades administrativas que tengan atribuidas y en los aspectos específicamente regulados para las mismas en esta Ley, en sus estatutos y en la legislación presupuestaria.

En base a lo anteriormente expuestos entendemos que cualquier forma que se adopte en la gestión de los centros en los aspectos c) o d) arriba referenciados estarán sujetas al tipo general del impuesto sobre sociedades.

Firmado: Aníbal Santana Lorenzo
Socio-Director

X.- ANEXO II: CONSULTA

CONSULTA

Se requiere nuestra opinión en Derecho sobre la fórmula de organización administrativa idónea o, en su caso, más adecuada, para la gestión de los CACT adscritos al Cabildo Insular de Lanzarote, en el marco de las condiciones establecidas por el Documento-Acuerdo suscrito entre el Grupo de Gobierno de dicho Cabildo Insular y el Comité de Huelga de los CACT el pasado 23 de enero de 2004.

1.- Consideraciones preliminares: acotaciones previas sobre la consulta sometida a nuestra consideración.

Al objeto de decantar nuestra opinión en torno a este asunto, se hace menester, ante todo, destacar que en el ámbito de la organización administrativa la legislación no trata en principio de imponer modelos rígidos o cerrados, de forma tal que del ordenamiento jurídico resulte una sola y única respuesta para cada caso, excluyente así de otras igualmente posibles.

Al contrario, hay que decir que el Derecho otorga inicialmente un margen de libertad indudable a las Administraciones Públicas para que sobre dicha base puedan escoger la fórmula organizativa que consideren más conveniente para la satisfacción de los intereses públicos específicos implicados en cada caso.

Ello hace sumamente difícil, se hace preciso advertir de entrada, fiscalizar y en su caso llegar a invalidar cualquier decisión administrativa adoptada sobre este asunto, por razón de su disconformidad a Derecho.

Ahora bien, una vez sentado esto, es asimismo indudable que, por una parte, la normativa impone claras limitaciones, infranqueables incluso en algunos casos, y que, por otra parte, lo que es más importante de cara a esclarecer la cuestión aquí suscitada, pueda resultar alguna fórmula organizativa en concreto, siempre desde el punto de vista jurídico estricto, como la más adecuada en atención a los intereses perseguidos o, en

otros términos, en atención a la propia actividad que la Administración se proponga desarrollar. A partir de estas coordenadas, es como debe ser entendida y abordada la consulta sometida a nuestra consideración.

2.- El marco normativo (inicial) de aplicación: la normativa estatal (de carácter básico) sobre régimen local

Acaba de aprobarse, justamente, en materia local la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de Medidas para la Modernización del Gobierno Local. Su art. 1 modifica numerosos preceptos de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local y, entre otros, el art. 85, cuyo apartado segundo ahora dice:

“Los servicios públicos de la competencia local podrán gestionarse mediante alguna de las siguientes formas:

A) Gestión directa

a) Gestión por la propia entidad local

b) Organismo autónomo local

c) Entidad pública empresarial local

d) Sociedad mercantil local, cuyo capital social pertenezca íntegramente a la entidad local o a un ente público de la misma.

B) Gestión indirecta, mediante las distintas formas previstas para el contrato de gestión de servicios públicos en el artículo 156 del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio”

Se confirma lo observado con anterioridad. Las Corporaciones Locales gozan de una libertad inicial para escoger la fórmula organizativa más apropiada de acuerdo a sus intereses. En principio, sólo se establece un límite. En su siguiente apartado, el art. 85 dispone que “en ningún caso podrán prestarse por gestión indirecta ni mediante sociedad mercantil de capital social exclusivamente local los servicios públicos que impliquen el ejercicio de autoridad”.

No es éste, sin embargo, el caso del supuesto sometido a nuestra consideración, al que no afecta por consiguiente esta previsión legal.

Sí le afecta, en cambio, el Documento-Acuerdo, que constituye asimismo marco de referencia obligado a los efectos de satisfacer esta consulta, en cuanto éste excluye de entrada categóricamente la privatización de los CACT (apartado k) del Acuerdo) y, por otra parte, se decanta igualmente por la gestión de los servicios de forma directa (apartado l)).

En principio, así las cosas, las opciones posibles son las cuatro fórmulas de gestión directa enumeradas por el precepto antes transcrito (art. 85.2 A) de la Ley 7/1985, en su nueva formulación resultante de la Ley 57/2003), esto es: gestión por la propia entidad local, organismo autónomo local, entidad pública empresarial local y sociedad mercantil local (cuyo capital pertenezca íntegramente a la entidad local o a un ente público de la misma). Procederá decantarse por alguna de ellas en el marco de esta consulta, lo que exige adentrarse en el régimen jurídico específico establecido para cada una de estas fórmulas de gestión.

Esto no obstante, se imponen algunas precisiones siquiera breves antes de proseguir, para dejar por completo esclarecidos dos aspectos de interés relacionados con el alcance de las previsiones contenidas por la normativa sobre régimen local de aplicación a nuestro caso.

En primer lugar, la expresión “servicios públicos” de la competencia local empleada por el precepto antes mencionado (art. 85) ha de interpretarse aquí en sentido lato y global, lo que resulta sin más de lo prevenido por el propio precepto en su apartado primero: “Son servicios públicos locales los que prestan las entidades locales en el ámbito de sus competencias”. Comprende, así, pues, la totalidad del círculo de actividades que las Entidades Locales se propongan realizar en el ámbito de sus competencias.

En segundo lugar, y para terminar este apartado, hay que agregar asimismo que las previsiones que nos ocupan son de aplicación sin excepción a todas las Entidades Locales. Aunque de la Ley 57/2003 se ha dicho que es la Ley de las Grandes Ciudades (y, por extensión, en nuestro caso, de las Grandes Islas), en rigor, no es así, porque no es esto sólo. Hay previsiones particulares en efecto para el “régimen de organización de los municipios de gran población”, bajo cuya rúbrica se engloba un nuevo Título X que

ahora se incorpora a la Ley 7/1985. Pero la reforma posee un más amplio alcance y alberga disposiciones de aplicación general (para todos los Municipios y por ende, también para todas las Islas), como es justamente el caso del precepto clave a los efectos de satisfacer esta consulta (art. 85), lo mismo que los sucesivos que a continuación se introducen de resultas de la reforma indicada (art. 85 bis y ter), que habrán de ser objeto enseguida de nuestra atención.

3.- Sobre las sociedades mercantiles locales y los límites de su remisión al Derecho privado.

A las sociedades mercantiles locales destina la Ley 57/2003 un nuevo precepto que ahora queda incorporado a la Ley 7/1985, como acaba justamente de indicarse. Dice así el (nuevo) art. 85 ter:

“1. Las sociedades mercantiles locales se registrarán íntegramente, cualquiera que sea su forma jurídica, por el ordenamiento jurídico privado, salvo las materias en que sean de aplicación la normativa presupuestaria, contable, de control financiero, de control de eficacia y contratación, y sin perjuicio de lo señalado en el apartado siguiente de este artículo.

2. La sociedad deberá adoptar una de las normas de sociedad mercantil de responsabilidad limitada, y en la escritura de constitución constará el capital, que deberá ser aprobado íntegramente por la entidad local o ente público de la misma.

3. Los estatutos determinarán la forma de designación y funcionamiento de la Junta General y del Consejo de Administración, así como los máximo órganos de dirección de las mismas”

Nada más viene a establecerse al respecto, y nada o muy poco más cabría ciertamente añadir, porque en definitiva al proclamar que su régimen jurídico es con carácter general el que resulta del ordenamiento jurídico privado es a éste al que habría que estar, al menos, “prima facie”.

Enseguida ha de advertirse, sin embargo, que tal remisión no es absoluta y está lejos de presentar la amplitud que aparenta.

Ya el propio precepto impone como forma de organización inexorable para las sociedades mercantiles locales la sociedad de responsabilidad limitada, como puede leerse fácilmente, lo mismo que decanta con toda claridad el origen del capital social,

de proveniencia íntegramente pública, y la necesidad de proceder a su concreción en la escritura de constitución de la sociedad (art. 85 ter, apartado segundo).

Pero, más que esto, lo que aquí interesa destacar, es la salvedad que igualmente formula de manera expresa el art. 85 ter, apartado primero, a favor de la aplicación a las sociedades mercantiles locales, en todo caso –esto es, pese a su forma privada de personificación y al régimen de Derecho privado que en su consecuencia les sería de aplicación-, de las previsiones para ellas dispuestas por la normativa presupuestaria, contable, de control financiero, de control de eficacia y contratación.

No hay que dejarse llevar, pues, por falsas apariencias. El fenómeno que se ha dado en denominar “huida al Derecho privado” se efectúa no sin cortapisas y límites importantes. Son de aplicación, en una palabra, a las sociedades mercantiles locales, tanto la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio –LCAP-), como la Ley General Presupuestaria (Ley 47/2003, de 26 de noviembre –LGP-). Justamente, la primera de las mencionadas ha sido objeto de una recientísima reforma (Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social: art. 67) al objeto de reforzar su aplicación a las sociedades de Derecho privado por exigencias insoslayables derivadas del cumplimiento del Derecho comunitario. Y tampoco dichas sociedades escapan, por razón de su adscripción al ámbito del sector público, a la legislación presupuestaria, por cuanto que el sector público en su conjunto es el adoptado por la LGP como el campo general para la aplicación de sus previsiones.

Resulta pertinente traer a colación aquí estas consideraciones, sin extendernos tampoco más de la cuenta en este punto, en cuanto acreditan, en definitiva, bien a las claras, y esto es lo importante, que la fórmula que nos ocupa, si bien susceptible de aplicarse en principio al supuesto sometido a nuestra consideración, está lejos de responder a esa imagen de pura y burda remisión al Derecho privado con que a veces acostumbra a presentarse. No hay tal y, por eso, tampoco existen las supuestas (y, en cualquier caso, controvertidas) bondades que a un planteamiento de esta índole en ocasiones quiere asociarse.

4.- Sobre las otras fórmulas de gestión directa previstas legalmente. La primera alternativa: gestión directa por la propia entidad local o a través de un organismo administrativo específico.

Las otras (tres) formulas de gestión directa de los servicios locales (o, si se prefiere, servicios públicos de la competencia local) contempladas por la normativa vigente (Ley 7/1985, reformada por Ley 57/2003)), de aplicación a nuestro caso (art. 85), comparten entre sí un mismo rasgo característico, cual es su forma pública de personificación, que a la vez que las identifica las diferencia de la cuarta y última de tales fórmulas asimismo prevista (las sociedades mercantiles locales) por dicha legislación.

Como asimismo acaece en este último supuesto, tal como acaba de constatarse, no hay obstáculos absolutamente insalvables para acoger y, en su caso, decantarse por una u otra fórmula de organización para, a partir de ella, proceder a la gestión de los CACT. Ni siquiera, en el caso de los organismos autónomos, por las razones que más adelante se expresará.

Sí puede vislumbrarse, sin embargo, atendiendo a un criterio jurídico estricto, alguna opción que puede presentarse como la más adecuada o idónea en atención a la propia actividad a desarrollar por estos organismos. Y en la determinación de la indicada opción ha de consistir justamente nuestra tarea, tal como indicamos al inicio de esta consulta.

Siempre, pues, desde la perspectiva apuntada, la opción de la gestión directa y centralizada por la propia entidad local parece estar desaconsejada a la luz de la propia actividad a desarrollar por los CACT, en cuanto que dicha actividad demanda una agilidad y una autonomía de gestión que difícilmente podría alcanzarse a través de la propia organización interna del Cabildo Insular, dentro de cuya estructura los CACT quedarían irremediabilmente alojados bajo esta primera fórmula.

Y ello, al margen de que se establezcan o no órganos especializados de gestión para el supuesto sometido a nuestra consideración: ambas variantes son perfectamente posibles; pero, en cualquier caso, en nada afectan apenas a la agilidad y a la autonomía

que la tarea cotidiana de estos organismos, los CACT, requiere; y sin tales notas, probablemente, su eficacia misma podría resultar comprometida y perturbada.

A los efectos invocados, la atribución de personalidad jurídica propia y diferenciada, y la creación en suma de una organización específica, para atender a la gestión de los CACT resulta del modo expuesto un punto de partida prácticamente insoslayable.

5.- Sobre las formas públicas de personificación. En particular, sobre los organismos autónomos locales y las entidades públicas empresariales.

La normativa de aplicación a nuestro caso (una vez más, art. 85 de la Ley 7/1985, tras su modificación por Ley 57/2003) contempla a este respecto dos alternativas, por lo que resulta de una primera apreciación: los organismos autónomos y las entidades públicas empresariales.

Ambas constituyen formas (públicas) de personificación, que aseguran para los CAC una organización específica y diferenciada: dotada, en términos jurídicos estrictos, de personalidad jurídica propia; o, en otros términos, convertida en centro autónomo de imputación de derechos y obligaciones.

El Derecho, sin embargo, no se muestra indiferente para decantarse por una u otra opción, sino que apuesta claramente, según los casos, por una u otra. Lo hace, en primer término, a la vista de las tareas que pretenden encomendarse en cada caso al nuevo organismo que pretenda constituirse.

Pero para alcanzar esta conclusión se hace menester profundizar en su régimen jurídico y ofrecer incluso un análisis comparativo que tome en consideración las características básicas y esenciales de ambas fórmulas.

A) Remisión a la LOFAGE para la caracterización de estas fórmulas organizativas: la normativa sobre régimen local se limita aquí al establecimiento de unas peculiaridades en su conjunto comunes a ambos supuestos

En realidad, llegados a este punto, hemos de comenzar a alejar nuestra atención, siquiera momentáneamente, de la normativa específica sobre régimen local, porque ésta por sí misma poco permite avanzar, por supuesto, en lo que concierne estrictamente al singular asunto que ahora nos concierne.

Al referirse a los organismos autónomos locales y a las entidades públicas empresariales, el (nuevo) art. 85 bis de la Ley 7/1985 (incorporado tras la reforma de la Ley 57/2003) se detiene sólo en la prolija enumeración de las especialidades puntuales que en dicho ámbito local resulta forzoso asegurar. A tales especialidades, desde luego, preciso es atender; pero ello, una vez que se haya escogido la fórmula de gestión (organismo autónomo o entidad pública empresarial) más adecuada para cada caso.

Esta es la primera tarea que se impone antes que cualquier otra, y a ella en nada ayuda la lista de especialidades contempladas en el precepto indicado, cuya reproducción por eso no resulta necesaria ahora (por lo demás, la mayoría de dichas especialidades han de ser atendidas bajo las dos fórmulas que nos ocupan de manera indistinta, salvo puntuales excepciones: art. 85 bis 1 c) y d) y 2 c)).

Sí ayuda en cambio a esclarecer la cuestión así suscitada, y decisivamente además, la remisión expresa que el propio precepto objeto ahora de nuestra atención, el art. 85 bis, formula en su apartado primero “ab initio”:

“La gestión directa de los servicios de la competencia local mediante las formas de organismos autónomos locales y de entidades públicas empresariales locales se regirán, respectivamente, por lo dispuesto en los artículos 45 a 52 y 53 a 60 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, en cuanto les resultas de aplicación, con las siguiente especialidades: (...)”

Es, por consiguiente, a este normativa a la que hay que estar, y de la Ley 6/1997 (LOFAGE) enseguida emergen datos que han de resultar de incuestionable interés.

De entrada, la LOFAGE: crea la categoría común de los Organismos Públicos (Título III) para designar a las entidades vinculadas o adscritas a otra Administración, en régimen de descentralización funcional (art. 41); atribuye a estos organismos una

personalidad jurídica pública y diferenciada, patrimonio y tesorería propias, así como autonomía de gestión (art. 42.1); la posibilidad incluso de ejercer potestades administrativas (art. 45.2); y, a continuación, sitúa dentro de esta categoría conjunta a los organismos autónomos y a las entidades públicas empresariales (art. 43.1).

Pero esto, realmente, es sólo comenzar.

B) Sobre la identificación de un criterio de carácter funcional para fundar la diferencia entre los organismos autónomos y las entidades públicas empresariales

En punto a la identificación de ambos organismos, son realmente fundamentales los art. 45.1 y 53 LOFAGE, destinados, respectivamente, a la caracterización de ambas figuras. Para los organismos autónomos, así, el art. 45.1 dispone:

“Los Organismos autónomos se rigen por el Derecho administrativo y se les encomienda, en régimen de descentralización funcional y en ejecución de programas específicos de la actividad de un Ministerio, la realización de actividades de fomento, prestacionales o de gestión de servicios públicos”

Para las entidades públicas empresariales, es de interés reproducir la totalidad del art. 53:

“1. Las entidades públicas empresariales son Organismos públicos a los que se encomienda la realización de actividades prestacionales, la gestión de servicios o la producción de bienes de interés público susceptibles de contraprestación.

2. Las entidades públicas empresariales se rigen por el Derecho privado, excepto en la formación de la voluntad de sus órganos, en el ejercicio de las potestades administrativas que tengan atribuidas y en los aspectos específicamente regulados para las mismas en esta Ley, en sus estatutos y en la legislación presupuestaria”

Una vez efectuada la transcripción literal de estos preceptos, si nos detenemos ahora en las expresiones que se han subrayado, se percibe sin el menor asomo de duda que el legislador ha tratado de fundar la diferencia entre ambos organismos públicos sobre un criterio de carácter funcional.

Para el legislador, en efecto, la elección de una u otra fórmula organizativa no resulta indiferente: los organismos autónomos resultan la modalidad procedente para la realización de actividades de fomento, prestacionales o de gestión de servicios públicos; y la entidades públicas empresariales, otro tanto, en este caso, para la realización de actividades prestacionales, la gestión de servicios o la producción de bienes de interés público susceptibles de contraprestación.

Así de claro resulta el planteamiento legal, normativa de aplicación a nuestro caso, hemos de insistir en ello, por virtud de la remisión que a ella efectúa la de régimen local. Existe, es verdad, un cierto grado de coincidencia en la determinación de las actividades legalmente así definidas (por ejemplo, en el caso las actividades prestacionales); y, por ello, mismo, no puede negarse de raíz una cierta capacidad de elección de la Administración, lo que es poco realista y siempre difícil de objetar.

Pero, dicho esto, no menos claro es que, por una parte, la expresión “servicios públicos” (art. 45.1), en el caso de los organismos autónomos, sí se utiliza aquí en su sentido propio y estricto, y no comprende consecuentemente todo el círculo de actividades que una Administración puede y debe desarrollar; y que, por otra parte, a dicha expresión se contraponen después, en el caso de las entidades públicas empresariales, la de meros “servicios” (art. 53.1), los cuales deliberadamente no se adjetivan.

Por lo tanto, a la vista de lo expuesto, puede concluirse que el legislador determina y marca sus preferencias en la cuestión que nos concierne, en virtud de la actividad que el organismo público se propone desarrollar en cada caso o, en otras términos, en base a un criterio de carácter funcional.

Y, aplicando estas consideraciones al supuesto concreto sometido a nuestra consideración, resultaría claro por lo indicado sin la menor duda que, por razón de la actividad específica que desarrollan los CACT, la fórmula organizativa que mejor se acomodaría a ella sería la de las entidades públicas empresariales.

C) Régimen jurídico aplicable a ambos organismos: consideraciones resultantes de un análisis comparativo

Ya no hace falta sino conocer su régimen jurídico fundamental, y contrastarlo incluso con el propio de los organismos autónomos, para terminar de decantar nuestro criterio y formular al respecto una propuesta precisa, a los efectos de satisfacer la consulta que nos ha sido formulada.

Dicho régimen jurídico está claramente determinado, al menos, en apariencia, por los preceptos legales antes transcritos, en cuanto que el art. 45.1 LOFAGE proclama que los organismos autónomos se rigen sin más por el Derecho administrativo (hay que entender, por tanto, “in toto”; y de ahí que justamente, para su organización y funcionamiento, el art. 44.2 remita incluso, como no podía ser menos, por pura lógica, a las mismas normas reguladoras de la Administración de la que dependen); mientras que el art. 53.2 LOFAGE, en lugar de ello, dispone para las entidades públicas empresariales la aplicación del Derecho privado.

Sin embargo, como en Derecho sucede no pocas veces, las apariencias pueden llevar a engaño. Aunque, más exactamente, lo que procedería indicar, para ser precisos, es que no cabe dejarse arrastrar por planteamientos radicales que desde luego chocarían con una realidad siempre tozuda si pretenden aplicarse a ella; y que, por lo demás, la propia normativa, si es analizada con esmero suficiente, se cuida de descartar.

Lo hemos visto ya antes, en relación al caso de las sociedades mercantiles locales (la “huida” del Derecho privado es matizada en estos supuestos). Y esto mismo ha de reiterarse ahora, en relación con las entidades públicas empresariales. Tampoco la exención o “huida” del Derecho administrativo es aquí absoluta o radical.

El propio art. 53.2 excluye así, concretamente: las reglas relativas a la formación de la voluntad de sus órganos; los aspectos vinculados al ejercicio de potestades administrativas (lo que no es el caso en el supuesto sometido a nuestra consideración); y, por último, y lo más importante a los efectos de evacuar esta consulta, las salvedades dispuestas por la propia LOFAGE (y la restante normativa a la que esta Ley se remite, entre otras, la legislación presupuestaria).

Una vez reconocido esto, lo que tampoco cabe es caer en el supuesto extremo; dicho de otro modo, lo que resultaría totalmente inadecuado, más incluso que lo anterior, es deducir que las diferencias entre instituciones se difuminan y que, en definitiva, todo es lo mismo.

Nada autoriza a alcanzar semejante conclusión, que sería todavía más errónea por lo expuesto. Sencillamente, lo que se pretende es huir de conclusiones simplistas apoyadas en planteamientos radicales y maximalistas. Pero no descalificar las premisas o puntos de partida sobre los que descansan las diferenciaciones, y que subsisten, en todo caso, en términos siquiera quizás más matizados.

Al contrario, el mantenimiento claro de las diferencias existentes en las premisas ha de afirmarse y hasta perseverarse. Y se confirman, desde luego, a la luz de lo que resulta, en nuestro caso, de un análisis comparativo entre las previsiones específicas dispuestas por la propia LOFAGE para atender a las peculiaridades propias de los organismos autónomos y de las entidades públicas empresariales.

A decir verdad, tales peculiaridades se proyectan sobre aspectos claramente diferenciados: personal, patrimonio, contratación, régimen presupuestario, contabilidad y control de la eficacia, régimen de impugnaciones y reclamaciones. De su análisis comparativo, en concreto, resulta:

- El personal de los organismos autónomos (art. 47) será funcionario o laboral, en los mismos términos establecidos para el personal de la Administración de la que los organismos puedan depender; mientras que el de las entidades públicas empresariales (art. 55) se rige por el Derecho laboral, sin perjuicio de la necesidad de observar diversas reglas puntuales dispuestas, sobre todo, en materia de selección (también puede haber, ciertamente, alguna peculiaridad para los Organismos Autónomos: art. 47.3).

- Lo mismo los organismos autónomos (art. 48) que las entidades públicas empresariales (art. 56) pueden disponer, además del patrimonio que se les adscriba para el cumplimiento de sus fines, de patrimonio propio; y si bien para las entidades públicas empresariales se prevé la aplicación del mismo régimen que el de los organismos

autónomos, aquéllas disponen igualmente, en último término, de alguna flexibilidad para introducir peculiaridades propias a través de su normativa de creación.

- En materia de contratación, las disposiciones respectivas de la LOFAGE (art. 49 y 57) se saldan con sendas remisiones a la legislación general sobre contratación administrativa. Contemplada ésta (LCAP), sin embargo, se advierte una aplicación claramente más matizada de sus previsiones en el caso de las entidades públicas empresariales (art. 2) (al menos, por lo que se refiere a algunas de ellas; en esencia, las que desarrollan actividades mercantiles o industriales y que no están financiadas o controladas mayoritariamente por alguna Administración Pública, condición ésta que cumplen todas las entidades públicas empresariales, no así el primero: entre otras, no sería tal el caso del supuesto sometido a nuestra consideración) que en el de los organismos autónomos, cuyo régimen es el general, en todo caso y sin excepciones y, por tanto, el propio de la Administración de la que dependen (art. 1.3).

- Otro tanto cabe señalar respecto del régimen presupuestario, económico-financiero, de contabilidad, intervención y de control financiero. La LOFAGE se limita a disponer el reenvío respectivo, para ambos casos (art. 50 y 51, 58 y 59, respectivamente), a lo prevenido por la legislación presupuestaria. Y la LGP, dentro del manto general del sector público al que extiende en su globalidad la aplicación de sus disposiciones (art. 2), permite vislumbrar algunas peculiaridades propias a partir de la diversa ubicación de los organismos autónomos, en el sector público administrativo, y de las entidades públicas empresariales, en el sector público empresarial (art. 3). Al menos, algunas de dichas entidades ellas: por no alargarnos en exceso, la diferenciación aquí coincide, en esencia, con la que resulta de la normativa vigente en materia contractual y que, justamente, acaba de verse. Entre otras, así, pues, el supuesto sometido a nuestra consideración quedaría englobado dentro del indicado ámbito.

A título de simple botón de muestra, por ejemplo, en materia presupuestaria, hay previsiones particulares para las entidades públicas empresariales (art. 64, a las cuales por cierto se asimilan en este punto las sociedades mercantiles de capital público), previsiones que se apartan por tanto de la regulación prevista para los organismos autónomos, que son las generales y que coinciden pues con la de la propia Administración de la que dependen.

En las operaciones de endeudamiento también se registran significativas diferencias (art. 111).

No así en las normas de contabilidad (Título V: art. 119); ni, parcialmente, en las de control de la gestión económico-financiera por la Intervención (Título VI), al menos, para dos de los sistemas de control previstos (art. 142.2), el control financiero permanente (art. 158) y la auditoría pública (art. 163): en relación a este último sistema, la auditoría pública, ambos organismos públicos vuelven por cierto a converger con las sociedades mercantiles de capital público, lo mismo que en punto a la aplicación de las normas de contabilidad: en ambos supuestos en efecto no se hacen distinguos dentro del conjunto de las entidades que forman el sector público.

Sí las hay y sí subsisten las diferencias, por el contrario, en el tercer y último de los sistemas de control de la gestión económico-financiera, el ejercicio de la función interventora (art. 149), en tanto que para los organismos autónomos sigue el régimen ordinario que coincide así con el propio de la Administración de la que dependen, si bien cabe su exclusión en algunos casos, cumpliendo asimismo diversas exigencias formales (art. 149.2).

- Por último ya, para el régimen de impugnación y reclamaciones, la LOFAGE remite en ambos casos a la legislación general sobre procedimiento administrativo común (art. 52 y 60), si bien en el caso de las entidades públicas empresariales en particular dicha remisión es solamente parcial, para el desarrollo de las potestades administrativas en los supuestos que dichas entidades tengan confiadas éstas (no sería el caso del supuesto sometido a nuestra consideración, como ya se ha advertido antes en reiteradas ocasiones).

Hasta aquí, las previsiones contempladas por la LOFAGE, sucesivamente, para ambas especies de organismos públicos, en la clasificación dispuesta por dicha Ley. La LOFAGE no concluye aquí sus disposiciones al respecto, sino que cierra la regulación con una serie de previsiones comunes, atinentes a la creación de estos organismos públicos (art. 61), la regulación de sus estatutos y plan de actuación (art. 61), la modificación y refundición (art. 63), extinción y liquidación de estos organismos

públicos (art. 64). El último de los preceptos de esta serie, el art. 65, sobre los recursos económicos es, justamente, el que interesa ahora transcribir, porque viene a establecer una nueva diferenciación entre los organismos que nos ocupan, en torno a las fuentes de estos recursos:

“1. Los recursos económicos de los organismos autónomos podrán provenir de las siguientes fuentes:

- a) Los bienes y valores que constituyen su patrimonio
- b) Los productos y rentas de dicho patrimonio
- c) Las consignaciones específicas que tuvieren asignadas en los Presupuestos Generales del Estado
- d) Las transferencias corrientes o de capital que procedan de las Administraciones o entidades públicas
- e) Los ingresos ordinarios y extraordinarios que estén autorizados a percibir, según las disposiciones por las que se rijan
- f) Las donaciones, legados y otras aportaciones de entidades privadas y de particulares
- g) Cualquier otro recurso que pudiera serles atribuido

2. Las entidades públicas empresariales deberán financiarse con los ingresos que deriven de sus operaciones y con los recursos económicos comprendidos en las letras a), b), e) y g) del apartado anterior. Excepcionalmente, cuando así lo prevea la Ley de creación, podrán financiarse con los recursos señalados en las restantes letras del mismo apartado”

Ante todo, merecen destacarse lo dispuesto por el apartado primero de este artículo en sus letras c) (consignaciones específicas que tuvieren asignadas en los Presupuestos), d) (transferencias corrientes o de capital que procedan de las Administraciones o entidades públicas) y f) (donaciones, legados y otras aportaciones de entidades privadas y de particulares), en cuanto contemplan las fuentes de recursos excluidas para las entidades públicas empresariales, salvo circunstancias excepcionales.

Quizás ayuda ello más que nada (porque las fuentes de recursos que sí les están reconocidas son compartidas con los organismos autónomos) a adivinar la configuración que el legislador pretende de las entidades públicas empresariales, y que por lo demás encaja perfectamente con la caracterización funcional que el legislador pretende igualmente asignar a estos organismos: la gestión de servicios o la producción de bienes de interés público “susceptibles de contraprestación”.

Ni que decir tiene que tales previsiones se ajustan a las características propias de los CACT. Pero es hora de concluir ya. Porque sobre la base de estas consideraciones, y

a la vista de cuanto se lleva dicho, en efecto, es posible trazar algunas conclusiones que pueden proyectarse, en particular, sobre el supuesto sometido a nuestra consideración.

CONCLUSIONES

El ordenamiento jurídico, a decir verdad, no impone una modalidad organizativa predeterminada para los CACT. Esta afirmación ha de entenderse efectuada en el sentido que no puede entenderse excluida de modo categórico ninguna de las fórmulas de gestión expresamente previstas por la normativa básica sobre régimen local. No es posible alcanzar una conclusión de esta índole que, en cualquier caso, resultaría demasiado rígida y cerrada y, por tanto, inconveniente también.

Ahora bien, una vez reconocido esto sin ambages, no menos cierto es que tanto por la índole de la actividad a desarrollar por los CACT, como por el régimen jurídico que pudiera resultar aplicable en su caso, atendiendo en suma a ambos parámetros las entidades públicas empresariales destaca como la fórmula de gestión más adecuada al caso.

Dentro de la autonomía operativa que la indicada fórmula garantiza (lo que no sería el caso de la gestión directa de los CACT por la propia entidad local de la que dichos organismos dependen), las entidades públicas empresariales se separan igualmente de la rigidez propia de los organismos autónomos a la vista del régimen jurídico previsto para éstos, que, por otro lado, resultan inadecuados también desde una perspectiva funcional estricta, en los términos ya expresados en la presente consulta.

Son perceptibles, pues, las diferencias existentes en la caracterización legal y régimen jurídico de los organismos autónomos y de las entidades legales empresariales. Y éstas últimas, por otro lado, se aproximan a las sociedades mercantiles de capital público, de resultas de la convergencia de un doble proceso, que igualmente se ha destacado en este estudio:

Por un lado, las sociedades mercantiles no se rigen exclusivamente por el Derecho privado, como aparentan inicialmente, a partir del cúmulo de salvedades que la propia normativa formula a tal efecto (en materia de contratación y de régimen

presupuestario, de gestión económico-financiera, de contabilidad y de control de la eficacia). Y, por otro, para las entidades públicas empresariales se dispone legalmente su asimilación a las sociedades mercantiles en diversos y variados aspectos de su régimen jurídico ordinario, no obstante el mantenimiento de su forma pública de personificación y de su pertenencia en última instancia al círculo de las Administraciones Públicas.

Por lo tanto, puede llegar a concluirse, a la luz de lo dispuesto actualmente para nuestro ordenamiento jurídico, que la fórmula de las entidades públicas empresariales resulta la más convincente y adecuada para la gestión de los CACT, de acuerdo con sus características funcionales y con su régimen jurídico.

No puede dejar de apuntarse, llegados a este punto, el dato de que alguna objeción doctrinal han suscitado las indicadas entidades porque, según algunas opiniones particulares, resulta incompatible entre sí ese doble papel de Administración y empresa dispuesto por el legislador para tales entidades.

Pero éste es, en todo caso, un dato controvertido, que sólo cabe apuntar a lo sumo “de lege ferenda”, porque lo que resulta indiscutible en la actualidad (es decir, “de lege data”) es que las entidades públicas empresariales constituyen una realidad incuestionable y generalizada, en grado además de consolidación, como acredita su reciente introducción en el propio ámbito del régimen local, en los términos que justamente han sido objeto de consideración en el marco de la presente consulta.

En Las Palmas de Gran Canaria, a 5 de abril de 2004.

ADDENDA

A) A la vista de la actividad desarrollada por los CACT, ciertamente, es obligado reafirmarse en lo que ya se ha observado con anterioridad, esto es, que el ordenamiento jurídico no decanta una opción nítida y definitiva si la alternativa entre las fórmulas de gestión idóneas a los efectos que nos conciernen se plantea estrictamente entre las entidades públicas empresariales y las sociedades mercantiles de capital público.

Se explica así que nuestro Informe no llegase a expresar una clara toma de posición a este respecto; sencillamente porque, así planteadas las cosas, el Derecho no muestra, como acabamos de recordar, especial preferencia por una u otra alternativa. Ahora bien, esto no obstante, sí es igualmente evidente que en la concreción del régimen jurídico aplicable a ambas figuras se registran ciertas diferencias que pueden justificar la adopción de una u otra opción.

Estas consideraciones son las que explican el contenido de las reflexiones que siguen a continuación y que, de alguna manera, sirven de complemento así a los términos de nuestro propio Informe.

En cualquier caso, antes de proseguir se impone formular dos observaciones preliminares, siquiera breves:

La primera, para aclarar que la alternativa que actualmente cabe suscitar entre entidades públicas empresariales y sociedades mercantiles de capital público sólo es posible justamente ahora, esto es, a partir de la reciente reforma de la normativa básica sobre régimen local (Ley 57/2003), que es la que ha otorgado a todas las Corporaciones Locales sin excepción la posibilidad de constituir entidades públicas empresariales (art. 85 LBRL).

Esta última fórmula, en concreto, era absolutamente desconocida con anterioridad en el ámbito que nos ocupa, por lo que hasta la fecha, descartada en su caso la opción de los organismos autónomos por las razones indicadas en nuestro Informe, la única posible a disposición de las Corporaciones Locales habría sido la de las sociedades mercantiles públicas. Ahora, a estas Corporaciones les cabe una alternativa orgánica, una solución más matizada o intermedia si se quiere, justamente, la de las entidades públicas empresariales.

Y la segunda, para advertir de entrada, en sintonía con una línea argumental que por otro lado ya resulta conocida de nuestro propio Informe, que las diferencias existentes en el régimen jurídico no son de considerable entidad o calado suficiente, al menos, en punto a apuntalar o condicionar decisivamente una determinada opción, por supuesto, en términos jurídicos estrictos. De resultados de un doble proceso ya expuesto antes (justamente, en las Conclusiones), que huelga por tanto reiterar ahora en su formulación, pero cuya plasmación concreta en el ordenamiento jurídico sí es preciso ahora conocer con mayor detalle.

B) La diferencia primera entre las entidades públicas empresariales y las sociedades mercantiles públicas, y seguramente la más decisiva en todo caso en los matizados términos antes expuestos, reside en su respectiva forma de personificación: pública, en el primer caso; y privada, en el segundo.

Las primeras mantienen así su consideración de Administración Pública y forman parte por tanto de dicho conglomerado dentro del cual quedarían integradas en una especie así de supraorganización o de complejo organizativo unitario (también se ha hablado de una “unidad organizativa única”, a cuyo efecto –dicho sea incidentalmente– la disposición estructural de ambas entidades debería situar la planificación y la capacidad de decisión en la Administración a la que se adscriben o vinculan y en la entidad instrumental la mera ejecución, evitando de este modo la duplicación de centros directivos).

Por su carácter de Administraciones Públicas, se rigen así por los mismos principios de organización, funcionamiento y relaciones con los ciudadanos que éstas y les son de aplicación sus mismas reglas (de este modo, los principios establecidos en el

art. 3 LOFAGE, al igual que los criterios también básicos que figuran en el art. 5 y sigsg.), así como las normas básicas relativas a la organización administrativa (art. 44 LOFAGE, que en definitiva remite a la totalidad de su Título I de la Ley, sin perjuicio de las especialidades incluidas en el propio Título III. Las entidades públicas empresariales son en definitiva organizaciones configuradas por el Derecho público; no así las sociedades mercantiles.

Así sentadas las cosas, las distancias iniciales parecen enormes; pero, conforme antes adelantamos, no es el caso. Lo que no supone de cualquier modo negar u obviar las inequívocas diferencias existentes, sino sólo matizarlas, en el limitado sentido que se apunta a continuación.

Por de pronto, las sociedades mercantiles no son Administraciones Públicas, pero sí forman parte en todo caso del sector público, concepto que marca una especie de “última frontera”, y que resulta absolutamente determinante a los efectos de la aplicación de la normativa (pública) vigente en materia presupuestaria, contabilidad, de régimen económico y financiero.

Por otro lado, cabría añadir, tampoco serán entidades públicas en sentido estricto, pero les son de aplicación la normativa contractual (también pública), al menos, en algunos casos, por razón de su carácter de “poder adjudicador” a los efectos de observar las exigencias comunitarias impuestas en este ámbito, criterio funcional ya arraigado en el ámbito de la Unión Europea, desde las Directivas 80/723/CEE y 93/38/CEE, hasta las relativas ahora a la adjudicación de los contratos de obras (93/37/CEE), suministros (93/36/CEE) y servicios (92/50/CEE), y refrendado por la jurisprudencia (STJUE de 17 de diciembre de 1998).

Las sociedades mercantiles no están exentas, pues, de la aplicación de las disposiciones vigentes ni en materia presupuestaria ni de contratación.

Y es que, en definitiva, están fuera de lugar las apreciaciones doctrinales que tendían a diferenciar tales sociedades de las restantes entidades instrumentales de la Administración y a configurarlas, más que como Administración –es decir, como entidades o personas-, como cosas o “propiedades” de la Administración, vinculadas

ella, por tanto, en base a una relación de signo más bien “dominical”; lo que explicaría en su caso, siempre de acuerdo con esta concepción, su sujeción al Derecho Público, pero sólo como una especie de ordenamiento externo o de control.

Para las entidades públicas empresariales, desde luego, no serían válidas tales consideraciones: su naturaleza pública supone la sujeción al Derecho administrativo en la conformación interna de su actividad. Pero es que hay que entender, también, definitivamente superada esta concepción puramente “patrimonialista” de las sociedades mercantiles de capital público, a partir de la enorme variedad de actividades que les están confiadas y que cabe otorgarle y, tanto más, en los supuestos en que dichas sociedades pueden tener un único socio (la Administración Pública: fórmula por cierto ya generalizada tras la Ley 2/1995: art. 12), que al efecto suscribe y desembolsa la totalidad del capital social de la entidad (art. 85.2.A d LBRL y 89.3 RSCL).

C) Reconocido esto, sin embargo, y sin dejar de afirmar en consecuencia la adscripción de las sociedades mercantiles al mundo de las entidades instrumentales de la Administración, no menos cierto es que las consideraciones precedentes nos sitúan sobre la pista correcta.

Porque adoptada así, para las sociedades mercantiles, en primer término, la forma privada de personificación lo que sí resulta más sencillo en todo caso es proceder a la transmisión total (o parcial) de la sociedad; o, en otros términos, a su verdadera privatización. Subsisten los obstáculos que pueden acaso reforzarse en atención al carácter de la actividad de la sociedad (si se trata de la gestión de servicios públicos) o de los bienes que la integran (si los bienes están afectados a un uso o servicio público y son así de carácter demanial: los bienes de esta naturaleza pueden adscribirse a la sociedad para posibilitar la gestión del servicio público (art. 128.2 RSCL), si bien no pueden aportarse a ella a título de propiedad, justamente por razón de su carácter demanial, el cual obsta a la transmisión de tales bienes a la sociedad privada según destacó la Dirección General de Registros y del Notariado en resolución de 12 de septiembre de 1985).

Desde el punto de vista formal, además, al llevar de suyo la sustitución de la fórmula de gestión (sólo si el capital es íntegramente público la sociedad queda

englobada dentro de los modos de gestión directa), la transmisión total o parcial de acciones exige en todo caso el acuerdo plenario al efecto (LBRL: art. 22.2 f), con el voto favorable, además, de la mayoría absoluta del número legal de miembros de la Corporación, de acuerdo con el régimen general (art. 47.2.k); no así en las grandes ciudades y Corporaciones asimiladas (art. 123.2) .

Pero, con todo, indudablemente, el primer paso para su exclusión del ámbito de lo público ya estaría dado.

Por otro lado, y en segundo término, respecto de las entidades públicas empresariales, de mantenerse la forma pública de personificación, el carácter de persona jurídica sólo juega efectos “ad extra”: en otros términos, en la esfera interna, la autonomía de la entidad está muy condicionada por el carácter instrumental de la entidad, de manera que puede hablarse incluso de una “personalidad rebajada” o “semipersonalidad”; o, en otros términos, de una autonomía meramente operativa o de gestión. Consecuencia ineludible ello de la necesaria convivencia de dos principios opuestos que están en tensión permanente, la autonomía y la dependencia o instrumentalidad (en realidad, el art. 41 LOFAGE se refiere a la “dependencia” o “vinculación” de estas entidades, pero a esta última expresión, que no figuraba en el originario Proyecto de Ley promovido por el Gobierno anterior, no se le anuda ninguna consecuencia jurídica).

La instrumentalidad se proyectaría al menos en tres planos esenciales, la configuración de los objetivos y actuaciones a realizar, la fiscalización de dicha actividad y la capacidad de determinar la composición de los órganos de gobierno de la entidad instrumental). De este modo, y siguiendo con la LOFAGE, las entidades públicas empresariales están sujetas al ejercicio, por parte de la Administración de la que dependen, de una competencia de dirección estratégica, evaluación y control de los resultados de su actividad (art. 43.3), tarea que ha de desarrollarse a partir de la fijación de los objetivos a satisfacer por estas entidades. Resulta, sin embargo, difícil de atender el propósito indicado y de ejercer a tal efecto un verdadero control de eficacia por otra parte expresamente establecido (art. 59.1), si no se procede a ello. Y la determinación de los objetivos corresponde a la Ley de creación de la entidad (art. 61.1); pero en realidad compete concretarlos al Plan inicial de Actuación (art. 61.1), que a diferencia de aquélla

(y de los Estatutos que le acompañan: art. 62.3), no se erige en condición para la puesta en funcionamiento del organismo, por lo que su aprobación se puede incluso demorar “sine die”.

Superado este obstáculo, el verdadero problema del control de eficacia consiste en determinar si coincide o superpone con los de naturaleza presupuestaria (que enseguida serán objeto de nuestra atención), lo que en su caso puede ser fuente de confusión o de duplicidades. De cualquier modo, aparte de este control de eficacia, se establecen dos controles específicos, para la fiscalización de los compromisos adquiridos mediante convenios o contratos programa (art. 59.2) y para la evaluación de los gastos de personal y gestión de los recursos humanos (art. 55.4).

Frente a este conjunto de observaciones, en el caso de las sociedades privadas, aunque en último término también resulte viable proceder a lo que se ha dado en denominar el “levantamiento del velo” de la personalidad, y a través de ello desmontar algunas manifestaciones o consecuencias resultantes del carácter artificioso de estas sociedades, sin duda se trata de una operación que cuenta con mayores dificultades en punto a su realización.

Por tanto, y recapitulando, el carácter público o privado de la forma de personificación dispuesta para la entidad no es superfluo ni secundario, si lo que se pretende es conservar y garantizar su permanente adscripción al ámbito de las entidades públicas.

D) Junto a esta diferencia que se erige así en capital, otras igualmente relevantes no han de dejar de observarse en la determinación del régimen jurídico que resulta de aplicación a las sociedades mercantiles de capital público. Pero, a este respecto, conviene formular una advertencia de entrada: las declaraciones generalistas en exceso pueden contribuir a desvirtuar la realidad de las cosas.

Viene a disponerse así, en efecto, que a tales sociedades les es de aplicación el Derecho privado salvo en materia presupuestaria y de gestión económico-financiera (LBRL: art. 85 ter); mientras que las entidades públicas empresariales se regirán asimismo por el Derecho privado salvo en tres casos: junto al que acaba de mencionarse

y que comparten por tanto con las sociedades mercantiles, la formación de la voluntad de sus órganos colegiados y el ejercicio de sus potestades administrativas (art. 85 bis LBRL, en relación con LOFAGE: art. 53).

Pero este planteamiento puede resultar demasiado simplista, porque, por un lado, las entidades públicas empresariales pueden tener otras peculiaridades de acuerdo con su propia normativa reguladora (consagradas tanto directamente por la propia LOFAGE como fuera de ella, por ejemplo, la LCAP, e incluso por su propia norma de creación); y, por otro lado, las sociedades mercantiles también pueden resultar afectadas por el Derecho público más de lo que parece inicialmente (por ejemplo, el caso de la propia LCAP, de aplicación también a las sociedades mercantiles tras la última Ley de Acompañamiento: Ley 62/2003, que introduce importantes modificaciones al art. 1.2 y Disposición Adicional Sexta, de resultas en última instancia de la condena a España por el incumplimiento de las disposiciones comunitarias en la materia: STJUE de 15 de mayo de 2003).

En una palabra, la “vis atractiva” de lo público es mayor de lo que aparenta en ambos casos. Y, todavía más, pueden llegar aproximarse ambas figuras, si se repara en que, por un lado, las entidades públicas empresariales pueden carecer de potestades administrativas (si los Estatutos de la Sociedad no lo indican: art. 62, aunque éstos requieren por otra parte la cobertura de la Ley creadora de la entidad); y en que, por otro lado, para las sociedades mercantiles se dispone inicialmente que el Pleno de la Corporación asume las funciones de la Junta General (art. 90 RSCL) y que el número de miembros del Consejo de Administración se determina en función de la población del municipio (art. 93 RSCL), extremos ambos que, es cierto, han sido derogados recientemente (art. 85 ter LBRL), puesto que corresponde ahora a los Estatutos determinar los máximos órganos de dirección del organismo, ya sean unipersonales o colegiados, así como su forma de designación e indicación de los actos que agotan la vía administrativa; pero que permanecen en vigor en tanto que los estatutos de la sociedad, efectivamente, no dispongan otra cosa (porque éstos, evidentemente, tiene también entre sus opciones la de mantener las previsiones normativas antes establecidas a este respecto).

Por esto, seguramente, lejos de las proclamaciones excesivamente enfáticas o grandilocuentes, mejor sea ofrecer en un cuadro comparativo –como, por otra parte, ya se ha realizado en otro lugar de este Informe para atender a otra problemática diferente– que ponga de relieve las similitudes y diferencias en el régimen jurídico de las entidades públicas empresariales y las sociedades mercantiles de capital público:

- Personal:

En el apartado de personal, el Derecho laboral es sin duda el régimen jurídico aplicable común a ambas figuras, si bien en el caso de las entidades públicas empresariales cabe efectuar una matización, porque cabe asignarles o, más exactamente, adscribirles funcionarios públicos (en todo caso, el Secretario del Consejo de Administración ha de serlo), que en tal caso se rigen por el estatuto funcional que les es propio.

También se imponen algunas limitaciones para la selección del personal, cuyo alcance sin embargo no es del todo preciso (si bien parece querer excluirse a su personal directivo, ésta es una cuestión criticable, lo mismo que en definitiva también lo es pretender excluir de tales reglas a las propias sociedades mercantiles); e, igualmente, en los aspectos retributivos y en los relativos a la gestión de recursos humanos y a la negociación de las condiciones de trabajo (pero, de nuevo, algunas de tales limitaciones también deberían tener o poseer realmente esa misma fuerza expansiva: claramente, así es el caso de la fijación de un límite máximo a la subida de las retribuciones “al personal del sector público”, establecido anualmente por la legislación presupuestaria).

- Contratación:

En contratación, procede diferenciar en el interior de ambas categorías aunque con consecuencias distintas según los casos. Las entidades públicas empresariales se sujetan a la LCAP, en su totalidad (art. 1.3), si se crean para satisfacer específicamente necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil y están financiadas mayoritariamente por alguna Administración Pública o ésta disponga del control de la entidad (este segundo coincidente siempre se registra en estas entidades; es, por tanto, el primero el que determina la diferencia); o bien, sólo parcialmente (art.

2.1), en los demás casos, respecto de los contratos de obras que suscriban por importe superior a 6.242.028 euros o de consultoría, asistencia y servicios, superior a 249.681 euros.

Por el contrario, las sociedades mercantiles de capital público, o bien se sujetan sólo parcialmente a la LCAP (art. 2.1, en los mismo casos, pues, que las entidades públicas empresariales incluidas en este precepto) respecto de los contratos antes mencionados y siempre que la sociedad se caracterice por las notas antes indicadas también (según vimos, en el caso de las entidades públicas empresariales, la concurrencia de estas notas determinaba la aplicación íntegra de la LCAP; aquí se establecen para imponer la aplicación parcial de la LCAP); o bien quedan excluidas de ella, sujetándose sólo a la observancia de los principios de publicidad y concurrencia (Disposición Adicional Sexta).

- Patrimonio:

Ambas fórmulas de gestión pueden disponer de patrimonio propio y adscrito a su cargo. Sin perjuicio de que, en los términos ya indicados, el patrimonio de las sociedades mercantiles sea más fácil de trasvasar, no cabe discutir tampoco las posibles restricciones materiales, por la índole de los bienes integrantes de dicho patrimonio (por ejemplo, en el caso de bienes de naturaleza demanial), y formales (exigencia de aprobación por la Corporación en Pleno), dado que en tal caso se produce inevitablemente un cambio en la forma de gestión (el art. 89.2 RSCL prohíbe así la transmisión de las acciones, a menos que se modifique el modo de gestión).

- Régimen presupuestario, contabilidad, gestión económica y control financiero:

Bajo esta rúbrica englobamos tanto la dirección (intervención “ex ante”) como el control (“ex post”) de la entidad instrumental. El ejercicio de la potestad directiva, en efecto, se articula especialmente mediante el régimen presupuestario y financiero, mientras que la de control se realiza por medio de técnicas contables y se sustancia en la realización de auditorías y técnicas de fiscalización permanente. Por estas razones

resulta difícil, justamente, diferenciar este control del control de eficacia, legalmente configurado en los términos ya expuestos con anterioridad en otro lugar de este Informe.

Las previsiones en materia presupuestaria son coincidentes en ambas figuras (formación de presupuesto propio, de explotación y capital: además de las referencias de la LOFAGE y LGP conocidas y destacadas ya en otro lugar de este Informe, puede mencionarse el art. 145 LRHL en relación con la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 57/2003); y ello, por razón de su común pertenencia al sector público, criterio que es a fin de cuentas el que prevalece en este campo, como también se ha indicado ya. Ambas pueden, por otro lado, concertar operaciones de crédito y endeudarse a través de ellas, dentro de un común escenario de estabilidad presupuestaria (de nuevo, centrándonos en la LRHL: art. 49, previa autorización del Pleno: art. 55).

En contabilidad, las sociedades mercantiles de capital público están sujetas al régimen prescrito por la legislación mercantil y, además, al régimen de contabilidad y cuentas públicas (art. 181.2 LRHL); y las entidades públicas empresariales a la postre también llevan una contabilidad doble, sujetándose al sistema privado del Plan General de Contabilidad. Y, del mismo modo, ambos tipos de entidades se someten al control interno de su gestión económica (art. 194 LRHL), practicado mediante procedimientos de auditoría (art. 201 LRHL, en el caso de las sociedades mercantiles) y de auditoría y control permanente, en el de las entidades públicas empresariales (LGP) y, en ambos casos, asimismo, quedan sujetos también al control externo del Tribunal de Cuentas.

A decir verdad, cabe señalar que, en este ámbito concreto que ahora nos ocupa, las entidades instrumentales se pueden dividir en dos grandes grupos: de un lado, los organismos autónomos; de otro, el resto de las entidades instrumentales (y, por tanto, las dos que, específicamente, centran nuestra atención). De este modo, se acercan las entidades públicas empresariales y las sociedades mercantiles, dándose así la peculiaridad de que la situación que realmente se singulariza es la de los organismos autónomos, que son los que de alguna manera quedan aislados en el marco de esta normativa.

Con carácter general, según establece la Ley 57/2003 (Disposición Transitoria 2ª), en tanto no se modifique la LRHL, será de aplicación a las entidades públicas

empresariales (justamente, la entidad ahora creada “ex novo” en el ámbito de las Corporaciones Locales) lo dispuesto en ella para las sociedades mercantiles locales cuya capital pertenezca íntegramente a las entidades locales. Reconocimiento más palmario y paladino de la similitud de los regímenes jurídicos aplicables en este campo, ciertamente, no cabe.