

# **ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA Y CRISIS ECONÓMICA**

**Miriam Cueto Pérez**

Profesora Titular de Derecho Administrativo

Directora General de Universidades e Investigación del Principado

**Con la venia, Excmo. Sr. Presidente, Excmos. e Ilmos. Sres Académicos; señoras y señores.**

**Es para mí un honor, pronunciar esta disertación de recepción como académica correspondiente de la Academia Asturiana de Jurisprudencia. Solo la benevolencia de sus miembros, muchos de ellos queridos profesores cuyo magisterio he tenido la suerte de disfrutar, me ha otorgado el privilegio de pasar a formar parte de esta corporación y ponerme a su disposición, aún a sabiendas de que lo que puedo ofrecer es más esfuerzo que talento.**

**Mi especial agradecimiento a su presidente y mi maestro el prof. Tolivar Alas, por haberme brindado su apoyo constante a lo largo de toda mi carrera profesional**

## **1. REFLEXIONES PREVIAS**

La elección del tema para esta disertación no ha sido tarea sencilla, de hecho he dudado si tan saturados como estamos de titulares, noticias, consejos de ministros, reuniones de la Unión Europea entorno a la crisis económica, tendría interés el trabajo que les expondré a continuación. También me ha hecho dudar el inevitable matiz político que pueda tener cualquier afirmación sobre esta cuestión así como la rapidez con la que se

sucedan los acontecimientos, lo que ha hecho que a medida que pasaban los días en los que iba leyendo y escribiendo sobre el asunto se precipitasen más y más medidas y más y más cambios<sup>1</sup>. Pero a pesar de todas estas vacilaciones, finalmente opté por él y lo hice porque firmemente creo que (aunque suene a atrevimiento) los juristas tenemos tanto que decir o más que los economistas en este asunto. No podemos obviar que las medidas para afrontar esta situación de extrema dificultad se están adoptando a través de normas, normas que tienen que tener en cuenta la necesidad de respetar el Estado de Derecho, el Estado Social y Democrático de Derecho, al que hay que añadir en el caso español, el Estado autonómico creado por nuestra Constitución de 1978.

Apunta el profesor Embid Irujo que “*consideraciones jurídicas y económicas deben ir sustancialmente unidas en una materia como esta en la que los tratamientos sectoriales unilaterales arriesgan ser bastante incompletos si no se nutren de distintas fuentes de conocimiento*”<sup>2</sup>. De ahí que desde 2008 en toda Europa y también en nuestro país<sup>3</sup>, desde distintas disciplinas jurídicas hayan ido surgiendo trabajos que advierten de las profundas transformaciones que están sufriendo los ordenamientos jurídicos como consecuencia de la crisis en los distintos niveles territoriales, desde el Tratado de la Unión Europea, pasando por las

---

<sup>1</sup>EMBID IRUJO, A.: *El Derecho de la crisis económica*, Prensas Universitarias de Zaragoza, 2009. Este autor ha advertido de las dificultades de tratar de dar un enfoque jurídico al asunto, pág. 12.

<sup>2</sup>*Op. cit.*, pág. 25.

<sup>3</sup> Al trabajo citado en la nota anterior hay que señalar del mismo autor los siguientes: También el volumen que corresponde a las Actas del VI Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, bajo el título *El Derecho Público de la crisis económica. Transparencia y sector público. Hacia un nuevo Derecho Administrativo*, INAP, 2012, (coord. A. BLASCO ESTEVE); SOSA WAGNER, F. y FUERTES LÓPEZ, M.: *La bancarrota del Estado y Europa como contexto*, Marcial Pons, 2011; MUÑOZ MACHADO, S.: *Informe sobre España: repensar el Estado o destruirlo*, Iustel, 2012. BASSOLS COMA, M.: “La crisis económica y sus repercusiones en el Derecho público económico; el Principio de Buena Regulación Económica, supresión de cargas administrativas y constitucionalización de la estabilidad presupuestaria”, *Noticias de la Unión Europea*, ISSN 1133-8660, N° 325, 2012 (Ejemplar dedicado a: Medidas económicas), págs. 3-15

Constituciones de los distintos Estados, hasta llegar a la multitud de normas reglamentarias que articulan la propia organización o las prestaciones vinculadas a los servicios públicos, a los que supuestamente tenían derecho los ciudadanos en el marco de un Estado Social y Democrático de Derecho cuya bandera distintiva era, sin duda, el Estado de Bienestar.

Se ha empezado a hablar de un Derecho de la crisis económica, como si se tratase de una nueva disciplina jurídica que llega con la fuerza arrasadora, para llevarse por delante los pilares y postulados que constituían nuestro sistema, que aunque con años de vida (era el sistema surgido tras la II GM) considerábamos que gozaba de una muy buena salud. Y más que la constatación de que ha surgido efectivamente un nuevo Derecho, lo que realmente nos preocupa a los juristas es que ese surgimiento se produzca de alguna forma en una situación de excepcionalidad del ordenamiento jurídico, de suspensión o relajación de sus exigencias. A mi juicio esta situación no estaría justificada ni amparada al menos de momento, salvo que realmente se den circunstancias que excedan de tal forma los límites de la normalidad (que permitiesen por ejemplo la aplicación de los estados de Alarma, Excepción y Sitio del art. 116 de la CE que ha desarrollado la LO 4/1981, de 1 de junio). Fuera de esas situaciones el Derecho debe seguir en su producción las exigencias formales y sustantivas que marca el propio ordenamiento jurídico y las Administraciones públicas deben seguir cumpliendo toda su actuación sometidas a la Ley y al Derecho. Creo que el mayor riesgo que corremos es que bajo el paraguas de la crisis, los poderes públicos se instalen en una situación en la que todo vale, amparados por las presiones (sin duda existentes), la exigencia de inmediatez en las decisiones y la necesidad de resultados y transformaciones que generen confianza en los mercados.

Este Derecho de la crisis sin duda abarca todas las disciplinas jurídicas, por lo que sería una osadía por mi parte convertirlo en objeto de este trabajo, incluso centrándome en el ámbito de mi disciplina sería difícil acotar todos los ámbitos afectados: organización administrativa, empleo público, servicios públicos (tanto en lo que afecta a su extensión y prestaciones como en lo que se refiere a la forma de gestión de los mismos), dentro de ellos sanidad, educación, bienestar social, servicios municipales, actividad de fomento, dentro de ella la multitud de actividades impulsadas desde el sector público vía subvención, algunas tan importantes como el impulso de la innovación empresarial o la investigación científica y técnica o a algo más clásico como es el procedimiento administrativo. La dificultad de abarcar lo inabarcable me ha llevado a circunscribirme a un ámbito en el que con anterioridad a la crisis económica, el Derecho Administrativo había entrado en su propia crisis, por no haber sido capaz de contener la voracidad de la potestad de autorganización de las distintas Administraciones Públicas, voracidad que en un primer momento llevó a la creación de una ingente cantidad de organismos públicos, después a la de entidades privadas en sus diversas manifestaciones por cada una de las Administraciones territoriales existentes, más tarde llevó a la confusión intencionada de lo público y lo privado, haciendo una apuesta descontrolada por lo último, apuesta denunciada reiteradamente en la doctrina a través de la crítica a la huida del Derecho Administrativo, en la misma medida reiteradamente ignorada por los poderes públicos, que se convirtieron en patronos de fundaciones, en empresarios vocacionales ..., finalmente, ya no hubo huida simplemente rendición y reverencia ante la eficacia y eficiencia de la gestión privada, que como si de una panacea se tratase nos empeñamos en trasladar a lo público, apostando claramente por la gestión indirecta de servicios públicos y llegando al summum con la aceptación de la colaboración público-privada para cualquier iniciativa del

gestor o político de turno, procediese o no dicha colaboración. Pues bien todos esos polvos trajeron en buena medida los actuales lodos de los que nos va a llevar un considerable tiempo librarnos, con el agravante de que las soluciones en este momento urgen y las urgencias no son buenas consejeras para afrontar grandes reformas aunque las circunstancias obliguen a la celeridad. Esas grandes reformas no pueden quedar al margen del rigor jurídico, ni pueden ser utilizadas políticamente para barrer al contrario, más de 30 años de recorrido de nuestra Constitución y de estudio de nuestro modelo territorial y organizativo, deben propiciar las bases doctrinales para abordar los cambios necesarios para generar un modelo sostenible que permita salvaguardar lo máximo posible el Estado de Bienestar, pero sin apoyarnos en un sector público que no seamos capaces de financiar.

El Derecho Administrativo del siglo XX se ha caracterizado por la intervención generalizada del Estado en todo tipo de funciones, sectores y actividades, sobre todo en el ámbito social llegando a asumir de alguna forma la garantía de una asistencia vital mínima al ciudadano<sup>4</sup>. Igualmente interviene en la provisión de prestaciones económicas, cada vez más complejas, a medida que se genera un avance tecnológico y social que considerábamos imparable. Además el Estado se convierte en empresario, en productor de bienes y servicios destinados al mercado. Nuevas formas de gestión y la multiplicación de organismos, que muchas veces resulta difícil encuadrar en categorías generales, así como la discutible utilización de formas jurídico-privadas para el ejercicio de verdaderas funciones públicas, como ocurre con las fundaciones y las sociedades mercantiles públicas, frente a la expresa prohibición por el ordenamiento jurídico. Se produce a todos los niveles una importante descentralización funcional que

---

<sup>4</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M..*Derecho Administrativo. Parte General*, TECNOS, séptima edición, pág.

genera, como ha sido apuntado por la doctrina, problemas de control administrativo, de fiscalización del gasto y de responsabilidad política.

El incremento de actividades ha llevado a varias consecuencias, una primera, el claro incremento del gasto público, que más de uno pensó que nunca tendría fin y ese incremento de gasto no desaparecía por el hecho de privatizar servicios, mientras éstos estuviesen financiados de forma indirecta o directa por las Administraciones públicas. Las privatizaciones trataron de reducir la actividad empresarial del Estado, pero en muchos casos esas privatizaciones supusieron la financiación vía subvención, con lo cual el Estado externalizaba la gestión y se despatrimonializaba pero no reducía su gasto. También los intentos liberalizadores de servicios, los llamados servicios económicos de interés general, están encontrando dificultades para que esa liberalización sea real, pensemos en los distribuidores de energía eléctrica o en la liberalización del transporte ferroviario, no se está respetando el principio de libre competencia. En estos supuestos el Estado ha pasado de prestar el servicio a asumir la reglamentación, vigilancia, inspección y evaluación del sector, actuaciones que de nuevo implican gasto, ya que requieren de medios humanos y materiales para su correcta realización (por lo que la anhelada eficacia de nuevo no se produce). Es más se está produciendo la evidencia de que dicha intervención pública en muchos supuestos ha fallado (entidades financieras, empresas de telecomunicaciones, empresas energéticas, aerolíneas comerciales...) estando en buena medida en el origen de la actual crisis económica<sup>5</sup>.

## **2. RASGOS JURÍDICOS DE LA CRISIS ECONÓMICA**

### **2.1. Mayor presencia de la Unión Europea**

---

<sup>5</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M.: *Derecho Administrativo*, pág.

En primer lugar hay que señalar que gran parte de las medidas adoptadas y que suponen transformaciones de mayor o menor envergadura en nuestro ordenamiento jurídico se derivan de decisiones adoptadas en instituciones de la Unión Europea. Ello ha traído como consecuencia que la presencia de la Unión Europea se haya intensificado de forma considerable para el ciudadano de a pie y para el jurista, aunque algunas políticas europeas sí habían incidido de forma significativa en algunos sectores como en el agrario, en el pesquero o el energético, en el medio ambiente o en el de consumo). La Unión Europea ha pasado a tener una presencia constante y realmente a influir de forma determinante y notoria en el ordenamiento jurídico de los distintos Estados, con unos poderes de control, de vigilancia y también de intervención que no se habían dejado sentir hasta el presente con dicha intensidad<sup>6</sup>. En nuestra CE el art. 93 ya preveía la autorización de celebración de tratados por lo que se atribuyese a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución, precepto que sirvió en su día para la entrada de España en la Comunidad Económica Europea, hoy Unión Europea, y aunque el Derecho comunitario es Derecho interno (los Reglamentos son de directa aplicación y en el caso de las Directivas es obligada su transposición) no es menos cierto que la Unión Europea, nunca había adoptado una posición tan activa de control sobre sus Estados<sup>7</sup>, así como en el desarrollo de políticas propias en el ámbito económico.

Además, la Unión Europea ha propiciado la reforma de la CE de 1978 y con ella la constitucionalización en nuestro ordenamiento jurídico de la propia Unión Europea, ya que por dos veces alude a ella el nuevo art. 135: en primer lugar, para señalar que es la Unión Europea la que fija los

---

<sup>6</sup> Pensemos en como muchas decisiones políticas en los países intervenidos están condicionadas por la Unión Europea.

<sup>7</sup> MARTÍN RETORTILLO, L.: “Crisis económica y transformaciones del Estado”, *REDA*, 153, 2012, pág. 97, pág. 89.

márgenes establecidos para el déficit estructural para sus Estados Miembros y, en segundo lugar, cuando se dice que el volumen de deuda pública del conjunto de las Administraciones Públicas en relación con el producto interior bruto del Estado no podrá superar el valor de referencia establecido en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea<sup>8</sup>.

## **2.2. Reforma de la Constitución española**

El rasgo anterior ha traído consigo una situación de debilitamiento de la soberanía nacional, que tiene uno de sus reflejos en el impulso de reforma de varias Constituciones, entre ellas la española. Hasta ahora no podemos negar que internamente se había evitado de forma palmaria la reforma constitucional, hasta el absurdo de que en relación con la sucesión a la Corona se ha puesto a la primogénita del heredero en una situación sin precedentes, ya que anunciado en el momento de su nacimiento que reinaría, lo cierto es que el texto constitucional en su art. 57 sigue dando prevalencia al varón sobre la mujer, con lo cual el nacimiento de un hermano varón posterior en el tiempo al de la Infanta Leonor, bien podría acarrear problemas totalmente innecesarios si se hubiese abordado la reforma constitucional en un punto, que afortunadamente en nuestros días no causaría excesivo debate. Parece claro que la sociedad española en estos momentos asumiría que la sucesión al trono no hiciese distinción alguno sobre el sexo del heredero dando prevalencia a la primogenitura.

Sin embargo, no ha sido este precepto el reformado sino que de nuevo, como por cierto ya había ocurrido con la reforma del art. 13<sup>9</sup>, es la Unión Europea la que exige dicha reforma, y es el art. 135 el que ha sido

---

<sup>8</sup> SÁNCHEZ BARRILAO, J.F.: “Globalización y crisis económica: sombras en la integración europea”, *Videtur Quod: anuario del pensamiento crítico*, N.º. 2, 2010, págs. 184-201; MARTÍN RETORTILLO, L.: *op.cit.*, pág. 97.

<sup>9</sup> Reforma de la CE de 27 de agosto de 1992.

reformado para incluir la ineludible obligación de estabilidad presupuestaria de todas las Administraciones Públicas. Antes que España, Alemania modificó la Ley Fundamental de Bonn en julio de 2009 y otras constituciones tendrán que seguir este camino, para cumplir con la exigencia de que todas las constituciones de los Estados miembros contemplen la estabilidad presupuestaria como principio de actuación de las Administraciones Públicas.

La modificación de la CE de 27 de septiembre de 2011 creo que debe traer consigo la superación de ese miedo paralizante que existía en España a la modificación de la Constitución<sup>10</sup>. La Norma Fundamental no debe ser modificada “alegremente”, pero tampoco debe ser inamovible, cuando las circunstancias sociales, históricas, económicas cambian. La norma fundamental no debe permanecer estática y sobre todo no debe ser ajena a la realidad. El constituyente en su título X contempla la reforma constitucional exigiendo mayorías cualificadas que exigen el consenso de los grupos políticos del arco parlamentario, pero que no impiden la adaptación del texto constitucional a nuevas circunstancias. Además lo cierto es que nuestro texto constitucional ha configurado las posibilidades de reforma en su máxima extensión, pues no hay ninguna parte blindada a la reforma a diferencia de otras constituciones europeas. La existencia del miedo reverencial que existe en España a la modificación de la Constitución<sup>11</sup> y que posiblemente se sustente en nuestra trayectoria histórica, sólo pone de manifiesto una falta de madurez democrática que ya es hora de superar. Como ha señalado el profesor R. PUNSET en el discurso de inauguración del curso académico en la Universidad, Alemania

---

<sup>10</sup> MARTÍN-RETORTILLO, L.: “Le reforma de la Constitución: una llamada a la responsabilidad”, *REDA*, nº 153, 2012, pág. 11 y ss.

<sup>11</sup> MARTÍN-RETORTILLO, L.: *op .cit.*

ha modificado su Constitución 53 veces desde su aprobación sin resquebrajo del Estado<sup>12</sup>, ni quiebra de la estabilidad política.

La situación de crisis económica ha puesto sobre la mesa la necesidad de una revisión profunda de la CE más allá de los aspectos económicos que vengan impuestos desde la Unión Europea. La Constitución norma fundamental de nuestro ordenamiento jurídico debe ser cumplida, y aunque suene a evidencia, la realidad nos hace dudar de dicha afirmación. En primer lugar, la crisis no puede servir de tapadera para dar cobertura a una situación de excepcionalidad permanente del ordenamiento jurídico, de suspensión, de falta de aplicación o relajación de sus exigencias, mas cuando se trate de exigencias constitucionales. Las normas vigentes siguen siendo de obligado cumplimiento, tanto las de carácter formal como las de carácter material. El Derecho debe seguir en su producción las exigencias formales y sustantivas que marca el propio ordenamiento jurídico y las Administraciones públicas deben seguir llevando a cabo toda su actuación sometidas a la Ley y al Derecho (art. 103) y bajo el control de los tribunales (art. 106). Sin embargo nos encontramos con ejemplos que nos contradicen en esta afirmación. El uso y el abuso que se está haciendo del Decreto-Ley para la adopción de medidas está resultando excesivo y no se están respetando los límites del art. 86 de la CE<sup>13</sup>, sustrayendo del debate parlamentario decisiones trascendentales que solamente a él deberían corresponder<sup>14</sup>. El papel del poder ejecutivo está siendo claramente dominante frente al poder legislativo, que pese a lo que pueda sorprendernos, está quedando claramente relegado. Pero no todo se puede regular por Decreto-Ley y creo que claramente se está vulnerando

---

<sup>12</sup> PUNSET BLANCO, R.: *La reforma de la Constitución*, Lección inaugural Universidad de Oviedo curso 2012-13, Servicio de Publicaciones de Publicaciones de la Universidad de Oviedo.

<sup>13</sup> Como muestra dos botones: Real Decreto-Ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y Real Decreto-Ley 14/2012, de medidas urgentes de racionalización del gasto público en el ámbito educativo.

<sup>14</sup> SOSA WAGNER, F., FUERTES, M.: *op. cit.*, pág. 56

la CE en este punto. En el año 2011 se aprobaron 20 Decretos Leyes y en 2012 llevamos 28, realmente son muchos, aún teniendo en cuenta la situación en la que nos encontramos. Aparte de la situación de urgencia que debe amparar a todo el contenido del Decreto-Ley (no solo algunos preceptos) están los límites de carácter material que en algunos supuestos claramente se han vulnerado. Por no hablar de la mala técnica legislativa que supone que muchos de ellos por la premura con la que han sido dictados hayan sido ya objeto de reformas<sup>15</sup>. Además, a los Decretos Leyes estatales hay que añadir los dictados por las CCAA que en las últimas reformas de los Estatutos han incluido esta posibilidad para sus ejecutivos y de la que están haciendo igualmente un exceso de uso en estos momentos.

Pero sobre todo, a nadie se le escapa que el modelo autonómico y el diseño de la Administración Local influyen mucho más en la estabilidad presupuestaria y en la generación de déficit público que el contenido del art. 135. Por ello la reforma del título VIII de la CE resulta cada vez más inaplazable. El Estado autonómico podemos considerar que está en jaque, para unos porque ha sido un error y la crisis económica ha brindado la oportunidad de criticar abiertamente el modelo a aquellos que en otros momentos habían mantenido silencio sobre el asunto (recordemos recientes declaraciones de líderes y líderes políticas), para otros porque ha llegado el momento de que se convierta en una realidad diferente, que de sustento a sus aspiraciones soberanistas, para los que no compartimos los planteamientos extremos, porque realmente su definición por la CE ha sido claramente superada (ya no tiene sentido que el texto mantenga como posible la organización autonómica cuando todo el territorio ha optado por

---

<sup>15</sup> En el Decreto-ley 19/2012, de 25 de mayo, sobre medidas urgentes de liberalización del comercio y otros servicios, modifica varios Decretos-Leyes anteriores: Decreto-Ley 18/2012, de 11 de mayo, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero, 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones, Decreto-ley 12/2012, de 30 de marzo, por el que se introducen diversas medidas tributarias y administrativas dirigidas a la reducción del déficit público

este modelo, ni las distintas vías de acceso a la autonomía, ni la distinta consideración jurídica, sin embargo, sí es necesario clarificar el régimen competencial porque se ha convertido en un puzzle cada vez más difícil de encajar), incurriendo a nuestro juicio el propio ordenamiento jurídico en contradicciones con la norma fundamental que no son de recibo, pero que el Tribunal Constitucional ha ido en muchas ocasiones sorteando y haciendo malabares con las mismas para que tuviesen cabida en el propio texto constitucional.

Tampoco la Constitución de 1978 prestó atención a la Administración local siendo como es una pieza fundamental de la organización territorial del Estado, el constituyente no abordó los problemas que ya le afectaban (los más de 8000 municipios ya existían en ese momento), centrada la atención en la configuración del novedoso Estado autonómico, se olvidó prácticamente del ámbito local despachando su regulación en cuatro preceptos el 137, 140, 141 y 142 donde se recoge la autonomía local, confiando al legislador la regulación, pero con un olvido importante ya que a la hora de fijar la distribución de competencias ni el art. 148 donde se atribuyen las competencias a las CCAA ni en el 149 aparece referencia alguna al régimen local. La Ley de Bases de Régimen local de 1985 tendrá que ser dictada al amparo del art. 149.1.18 que otorga al Estado la competencia para regular las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas, competencia que aunque reconocida claramente por la jurisprudencia del TC, ha sido cuestionada por los Estatutos que se aprueban a partir del año 2006 con el de Cataluña<sup>16</sup> a la cabeza ,

---

<sup>16</sup> El art. 160 del Estatuto catalán aprobado por Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, establece que:

1. Corresponde a la Generalitat la competencia exclusiva en materia de régimen local que, respetando el principio de autonomía local, incluye:
  - a. Las relaciones entre las instituciones de la Generalitat y los entes locales, así como las técnicas de organización y de relación para la cooperación y la colaboración entre los

entendiendo poco menos que las CCAA tendrían toda la competencia legislativa sobre la organización municipal de su territorio y olvidando la competencia normativa de los propios municipios. El carácter bifronte de la autonomía local no es ajeno al llamado “proceso de interiorización del régimen local por las CCAA”, de hecho son las CCAA las que ostentan las grandes competencias sobre la definición de los municipios, su organización y gestión, de hecho a ellas corresponde en virtud del art. 148.2 *la competencia sobre las alteraciones de los términos municipales en su territorio.*

Esta situación jurídica y competencial nos lleva a aceptar que cualquier solución sobre el tamaño de los municipios, sobre fusiones o supresiones podría tener 17 soluciones diferentes, cuestión que ya adelanto no me parece de recibo, ni siquiera creo que sea de recibo que el legislador estatal sea el llamado a solucionar la cuestión pues claramente chocaría con las competencias reconocidas en este momento a las CCAA y también con la autonomía local, por todo ello, a mi juicio la solución pasaría por una reforma constitucional consensuada donde se fijase un mínimo de población para la supervivencia o existencia del municipio. La garantía de

- 
- entes locales y entre éstos y la Administración de la Generalitat, incluyendo las distintas formas asociativas, mancomunadas, convencionales y consorciales.
  - b. La determinación de las competencias y de las potestades propias de los municipios y de los demás entes locales, en los ámbitos especificados por el artículo 84.
  - c. El régimen de los bienes de dominio público, comunales y patrimoniales y las modalidades de prestación de los servicios públicos.
  - d. La determinación de los órganos de gobierno de los entes locales creados por la Generalitat y el funcionamiento y régimen de adopción de acuerdos de estos órganos.
  - e. El régimen de los órganos complementarios de la organización de los entes locales.
2. Corresponde a la Generalitat la competencia compartida en todo lo no establecido por el apartado 1.
  3. Corresponde a la Generalitat la competencia exclusiva en materia de régimen electoral de los entes locales creados por aquélla, con la excepción de los constitucionalmente garantizados.

Este precepto fue impugnado ante el TC en sus apartados 160.1 a), b), c), y d) y 3 EAC, señalando el TC la constitucionalidad del mismo en su STC 31/2010, de 20 de junio, entendiendo que la atribución en exclusividad se hace de forma impropia y que nada impide que el Estado dicte sus bases conforme al art. 149.1.18.

la autonomía local se podría vincular perfectamente a la capacidad del municipio para la prestación de unos servicios mínimos a su población dentro de unos parámetros de calidad y ahí podríamos entrar a discutir ese mínimo 5000, 1000... el que fuese pero fijado en el texto constitucional. El Estado en estos momentos no podría obligar a la fusión de municipios como ha aparecido recientemente en prensa (fusión obligatoria para municipios de menos de 5000 habitantes) y las CCAA estarían en una posición que les permitiría adoptar soluciones totalmente dispares, lo cual tratándose de la organización territorial del Estado no parece la solución más adecuada. Esta solución requiere como cualquier reforma sustancial de la CE un acuerdo entre los dos grandes partidos, que ahora se ve difícil, pero que permitiría abordar de forma valiente la reforma de la Administración local (al igual que cualquier otra que se quiera realizar en el ámbito de la organización territorial). El resto de soluciones carecen de una operatividad real o podrían llevar a soluciones a la carta en cada parte del territorio.

Por lo tanto, parece llegado el momento de una revisión profunda del Título VIII de la CE que nos lleve a una organización territorial más racional y a un reparto competencial menos complejo.

### **2.3. ESTABILIDAD PRESUPUESTARIA**

La nueva redacción del art. 135 obliga a la estabilidad presupuestaria de todas las Administraciones públicas y ello va a incidir en el tamaño y en la dimensión del Estado y en el peso de lo público. El endeudamiento ya no será libre para las Administraciones, ni el Estado ni las Comunidades Autónomas podrán incurrir en un déficit estructural que supere los márgenes establecidos, en su caso, por la Unión Europea para sus Estados Miembros, como ya hemos señalado más arriba. El déficit estructural se fijará por una LO tanto para el Estado como para las CCAA en relación con

su producto interior bruto y tanto el Estado como las Comunidades Autónomas habrán de estar autorizados por ley para emitir deuda pública o contraer crédito (esta exigencia ya se contemplaba con anterioridad pero solamente para el Estado, ya que se hablaba del Gobierno). Los créditos para satisfacer los intereses y el capital de la deuda pública de las Administraciones se entenderán siempre incluidos en el estado de gastos de sus presupuestos y su pago gozará de prioridad absoluta. Estos créditos no podrán ser objeto de enmienda o modificación, mientras se ajusten a las condiciones de la ley de emisión.

En desarrollo de este precepto se ha aprobado la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, por cierto en el plazo que se fijó en la Disposición Transitoria de la reforma de la CE de 27 de septiembre de 2011 que exigía que esta no se aprobase más allá del 30 de junio de 2012, aunque esta vez no se logró consensuar el contenido de la misma por los dos grandes partidos<sup>17</sup>. Esta Ley regula un sistema de controles en cascada para garantizar la estabilidad presupuestaria de las distintas Administraciones. Las CCAA se someterán a los controles del Estado y las entidades locales a los de las CCAA que abarcan distintas medidas: elaboración de planes económico-financieros, remisión de información, informes de seguimiento, aprobación de acuerdos de no disponibilidad, pérdida de competencias normativas sobre los tributos cedidos a favor del Estado, multas coercitivas, inspecciones por expertos, hasta llegar a sus máximas consecuencias con la posibilidad de aplicar el art. 155 de la CE, de forma que el Estado requerirá al Presidente de la Comunidad Autónoma para que lleve a cabo las medidas que se determinen en el plazo que se indique al efecto y en caso de no atenderse el requerimiento, el Gobierno, con la aprobación por mayoría absoluta del

---

<sup>17</sup>DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, J. M., LÓPEZ JIMÉNEZ, J. M.: La reforma de la política de estabilidad presupuestaria: análisis de la LO de estabilidad presupuestaria, Documentos de Trabajo, Instituto Universitario de Análisis económico y social, nº9, 2012

Senado, adoptará las medidas necesarias para obligar a la Comunidad Autónoma a su ejecución forzosa. Para la ejecución de las medidas el Gobierno podrá dar instrucciones a todas las autoridades de la Comunidad Autónoma.

En el supuesto de que sea una Corporación Local, el Gobierno, o en su caso la Comunidad Autónoma que tenga atribuida la tutela financiera, requerirá al Presidente de la Corporación Local para que proceda a adoptar, en el plazo indicado al efecto, la adopción de las medidas. En caso de no atenderse el requerimiento, el Gobierno, o en su caso la Comunidad Autónoma que tenga atribuida la tutela financiera, adoptará las medidas necesarias para obligar a la Corporación Local al cumplimiento forzoso de las medidas contenidas en el requerimiento.

La persistencia en el incumplimiento de alguna de las obligaciones recogidas en la Ley, cuando suponga un incumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria, del objetivo de deuda pública o de la regla de gasto, podrá considerarse como gestión gravemente dañosa para los intereses generales, y podrá procederse a la disolución de los órganos de la Corporación Local incumplidora, de conformidad con lo previsto en el artículo 61 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local.

A estos supuesto la LO 4/2012, de 28 de septiembre, añade un nuevo supuesto que puede poner en marcha las medidas coercitivas. En la DA cuarta que ahora se incorpora se señala que cuando el Gobierno aprecie que existe riesgo de incumplimiento del pago de los vencimientos de deuda financiera, a propuesta del Ministro de hacienda y Administraciones públicas, se considerará que ese riesgo atenta contra el interés general lo que habilitará para el cumplimiento forzoso.

Todas estas medidas recogidas en los arts. 21-26 de la LOEP, aún entendiendo que en este momento son necesarias ya que es el Estado el que responde ante la Unión Europea de las vulneraciones imputables a las CCAA, creo que tras el recorrido hecho en los últimos 35 años en el desarrollo del Estado autonómico resultan de difícil cumplimiento, e incluso fuera de la realidad, de acuerdo con el texto constitucional y con la interpretación que el TC ha hecho del mismo, por lo que para algunos exigen una mayor reforma de la CE, en concreto del Tit. VIII sobre la Organización territorial cuyos preceptos en estos momentos son de tan obligado cumplimiento como el art. 135 de la CE, ¿alguien se ha planteado en serio que ocurriría si estas medidas se tienen que aplicar a Cataluña o al País Vasco en el clima que nos estamos moviendo en la actualidad y en la espiral de desatinos que se está formando? En los años que llevamos el art. 155 ha salido a la palestra varias veces, pero nunca se ha llegado a utilizar, porque su uso nos podría llevar a consecuencias inciertas y eso es una realidad que creo que el legislador de 2012 debería conocer. Las normas jurídicas para que sean efectivas en su aplicación deben ser en buena medida asumidas por sus destinatarios y de verdad tengo bastantes dudas sobre si éstas medidas lo son. Tampoco sé si son necesarias, ya que el Estado cuenta en esta materia con instrumentos creo que más eficaces como proceder a una retención de las transferencias a favor de la CCAA incumplidora.

También creo que es preciso señalar que no puede dejar de llamar la atención que esta Ley en su Disposición final cuarta fundamente sus medidas y contenidos en el art. 135 de la CE, precepto que sin perjuicio de que otorgue ciertos poderes al Estado y le quite otros, pues la referencia a las disposiciones de la Unión Europea son constantes, a nuestro juicio no es un título competencial. Nos extraña que la referencia competencial no se haga al art. 149.1.13 que otorgan competencia exclusiva al Estado permite

para establecer las bases y la coordinación de la planificación general de la política económica o a otros preceptos como el art. 149.1. 14 que otorga la competencia sobre la Hacienda General y Deuda del Estado, y que han sido los preceptos que se utilizaron como referencia en la aprobación de Leyes previas de estabilidad presupuestaria (Ley 18/2001, de 12 de diciembre o el Real Decreto Legislativo 2/2007, de 28 de diciembre, que aprueba el Texto Refundido de la Ley presupuestaria). Sin querer adentrarme más en este punto, si quiero plantear que por mucha situación de crisis que haya el principio de seguridad jurídica debe inspirar todas las actuaciones y en especial, el principio de jerarquía normativa que coloca a la CE como Norma fundamental y suprema del Estado, por tanto, entendiendo perfectamente que la organización territorial del Estado es revisable, que son muchas las voces que apuntan que nos hemos equivocado de modelo, aun así, en tanto en cuanto este vigente, el Título VIII es el que es y debe ser respetado por cualquier norma. Hay unos Estatutos de Autonomía aprobados, con muchos contenidos ratificados por pronunciamientos del propio TC que deben ser igualmente respetados, y aunque el protagonismo del Estado es indiscutible en este momento, frente a un papel más secundario de las CCAA, no podemos dejar a un lado la necesidad de respetar en todo momento el marco constitucional vigente. Por ello quiero concluir esta parte señalando que a mí me da más miedo que se ignore la legalidad vigente por la situación de crisis, que se aborde de forma valiente una reforma constitucional apoyada en un consenso. Lo delicado del momento puede llevar a que cualquier exceso, sea correspondido y pueda ser utilizado como disculpa para llevar a cabo pronunciamientos como el que en estos momentos están poniendo sobre la mesa los partidos nacionalistas.

### **3. INCIDENCIA DE LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA EN EL DÉFICIT PÚBLICO**

### **3.1 Importancia de las normas de organización**

En el ámbito de la organización administrativa los juristas creo que nos hemos equivocado, por supuesto, no más que los responsables públicos pero cuando alguien se equivoca creo que es de justicia reconocerlo. Creo que hemos dado en general poca importancia a las normas organizativas, que la organización se ha considerado un ámbito de libre disposición para los gestores públicos y que el Derecho en general ha puesto poco énfasis en la cuestión. Se ha negado incluso el carácter jurídico de las normas organizativas por una parte de la doctrina, por entender que no tenían efectos frente a terceros, sino que su aplicación se circunscribía al ámbito interno, pero ello no es así, ya que la multitud de entidades públicas que gozan de personalidad jurídica son tan numerosas que realmente las normas de organización regulan en la actualidad relaciones intersubjetivas entre las distintas Administraciones existentes, pero sobre todo la organización afecta al gasto público y también puede afectar a los derechos de los ciudadanos.

Esta negación, que tampoco podemos considerar, generalizada no encuentra amparo en el texto constitucional, ya que en el mismo hay verdaderas normas de organización que han de regir la labor del legislador y cuyo incumplimiento tendría las mismas consecuencias que el incumplimiento de cualquier otro precepto de nuestra norma fundamental, como claramente ocurre con el art. 103 o con los artículos del Tit. VIII donde se describe la creación de las CCAA o el diseño de una organización para las mismas. La potestad de organización administrativa que corresponde a toda Administración a la que se le reconoce autonomía, ha debido contar con unos límites claros, límites que en buena medida el legislador habría perfilado pero de forma bastante laxa, de forma que reiteradamente han sido franqueados por las distintas Administraciones, sin

consecuencias de ningún tipo hasta la fecha. La potestad organizatoria es una potestad discrecional pero no puede articularse como un ejercicio arbitrario de poder. El ejercicio de potestades discrecionales es fiscalizable por los tribunales y ha de someterse a unos límites que vendrán impuestos por el legislador. Pues bien en esta materia, como ya he tenido ocasión de exponer en otros trabajos, las Administraciones Públicas han incumplido de forma reiterada los límites fijados por la normativa.

La Administración Pública es para el Derecho Administrativo una verdadera persona jurídica y tal vez en este año en el que se cumple el 175 aniversario de la formulación del dogma de la personalidad del Estado creada por la doctrina jurídico-pública alemana, en concreto por Albrecht sea preciso reconducir la diseminación a la que se somete esa Administración pública y el tamaño del sector público. La personalidad jurídica que acompaña a cada Administración territorial es única, pero a la vista de la proliferación de los entes institucionales, públicos y privados, resulta un tanto inexacta la afirmación porque claramente esa personalidad jurídica se ha diluido<sup>18</sup>.

Además, aunque la potestad de autoorganización se predica de cualquier Administración que goce de autonomía, lo lógico sería que la misma no tuviese el mismo alcance y presentase variaciones entre unas Administraciones territoriales y otras, no parece lógico que el Estado tenga la misma potestad de autoorganización que un municipio de 15.000 habitantes. Pues bien lo cierto es que si observamos la organización propia e instrumental que pueden generar las distintas Administraciones territoriales nos podríamos llegar a sorprender y constatar que ciertamente esa lógica ha quebrado.

### **3.2. Estructura organizativa de las administraciones territoriales**

---

<sup>18</sup> PARADA VÁZQUEZ, R. : Derecho Administrativo, Organización y Empleo público pág. 19

Empezando por la Administración del Estado, ya que es la que ha servido de referencia a todas las demás, empezaremos diciendo que no hay límite numérico en cuanto a la mayor parte de sus órganos superiores y directivos. Es decir no hay límite para el nombramiento de Ministros, ni de Secretarios de Estado, ni de Directores Generales. Sin embargo, en los momentos actuales es cierto que se ha tratado de ajustar su número por cuestiones presupuestarias, pero también por cuestiones de imagen pública porque parece que está en el ambiente la idea de derroche en lo público, pero, sin embargo, no hay norma jurídica alguna que obligue a ello, por lo tanto, nada impide que en épocas de bonanza económica se creen estructuras amplias. Esto es una simple anécdota porque realmente considero que la estructura del Estado debe ser la necesaria en cada momento para cumplir con las competencias que éste tenga atribuidas de forma eficaz y que la razonabilidad de las propuestas hasta este momento en España se han cumplido. Nada impediría en cambio que hubiese alguna norma pautada en cuanto al personal eventual fijada por Ley que impidiese que con cada cambio de gobierno los criterios sean diferente.

Si bajamos al nivel autonómico la cuestión empieza a ser más discutible. Es cierto como apunta el prof. MARTÍN RETORTILLO<sup>19</sup> que la estructura organizativa de las CCAA estuvo en un primer momento contenida para desbordarse más tarde, apoyándose en la potestad de autorganización ilimitada de cada ente territorial. Así en un primer momento fueron varios los Estatutos de Autonomía que apuntaron la necesidad de articular los servicios periféricos de la Comunidad Autónoma a través de las estructuras de las Diputaciones Provinciales, para no duplicar la organización administrativa, pero esta buena intención al poco tiempo quedó en nada y cada CCAA de carácter pluriprovincial estableció

---

<sup>19</sup> MARTÍN RETORTILLO, L: “Crisis económica y transformaciones administrativas”, *REDA*, nº 153, 2012, págs. 89 y ss.

delegaciones de cada una de sus Consejerías. Igual ocurrió con los límites en cuánto al número de Consejerías que se podían crear y que se recogieron en los primeros Estatutos pero que en la reforma de los Estatutos de 1999. Recordemos como el Gobierno de Asturias tenía limitado a 10 Consejerías su composición además del Presidente en la redacción originaria del Estatuto. Es cierto que en estos momentos sin necesidad de limitación expresa tenemos ocho, pero igual de cierto es que abierta la posibilidad de crear Consejerías algunas CCAA usaron de ella ¿Por qué se iban a limitar? Parecía un signo de debilidad, si el Estado tenía 16 ministros ¿qué razón de peso se podía esgrimir para no tener el mismo número de Consejeros?. Si el Estado tenía delegaciones provinciales, ¿por qué no las CCAA? Todo ello multiplicado por 17 da un resultado que empieza a ser importante, aunque a mi juicio tampoco está aquí el principal problema.

Si nos vamos al ámbito local aquí nos encontramos con normas organizativas más claras contenidas en la LBRL y en la LO 5/85, de 19 de junio, de régimen electoral general. La población claramente va a influir en el diseño de la organización municipal y en el número de concejales (cuya reducción está ahora sobre la mesa) pero que a mi juicio tampoco supone el mayor gasto a asumir, ya que muchos de ellos carecen de remuneración (el problema no está en el número de concejales sino en el número de municipios y como no nos atrevemos a resolver el verdadero problema vamos poniendo parches). Mayor problema planteó la reforma llevada a cabo por la Ley 57/2003, que establece un régimen *ad hoc* para los municipios de gran población que conforme al art. 121 son los de más de 250.000 o los de más de 175.000 siempre que sean capitales de provincia y a éstos se pueden añadir si así los deciden las Asambleas legislativas de las CCAA todos los que sean capitales de provincia, capitales autonómicas o sedes de las instituciones autonómicas y los que superen los 75000 habitantes y presentes circunstancias económicas sociales, históricas o

culturales especiales, a todos estos se les abren posibilidades inmensas de crecimiento en lo organizativo, que han tenido un mayor repercusión económica que el número de concejales. Se crea una asesoría jurídica con un titular de libre designación y sobre todo se crean los órganos directivos (coordinadores de área, directores generales...), también de libre designación, la mayor parte de este personal son personal directivo conforme al art. 13 del EBEB, por lo que sus remuneraciones están totalmente al margen de los límites presupuestarios que se fijan para los funcionarios públicos. Esta modificación sí ha supuesto un encarecimiento real de las estructuras municipales.

Sobre la Administración local, ya hemos señalado que no hace falta ser un experto en la materia para entender que el número de municipios es claramente cuestionable, como lo es en Italia, donde ya se está abordando la reforma de los mismos, o como lo ha sido en Alemania donde se han reducido considerablemente los mismos, y también en Francia, no así nuestro país vecino Portugal donde a mediados del siglo XIX se sentaron las bases de un municipalismo más fuerte en el que la adecuada prestación de servicios estuviese garantizada, encontrándonos con que cuenta con unos 300 municipios de los cuales sólo 40 tienen menos de 5000 habitantes<sup>20</sup>.

Pero a la vez por muy racional y necesaria que parezca sigue siendo una cuestión difícil de llevar a buen puerto, porque las CCAA hasta ahora competentes para haber hecho un nuevo mapa local no han querido hacerlo por el coste político que ello supone y veremos en los próximos tiempos lo que ocurre. Desde luego la reforma de la LBRL presentada por el Gobierno y prácticamente retirada no parecía que aportase ninguna solución a los grandes problemas de la organización local. Se rechaza la supresión de las

---

<sup>20</sup> REBOLLO PUIG, M.: *op.cit.*, pág. 152.

Diputaciones Provinciales a las que se trata de reforzar, evitando con ello cualquier posible consenso sobre la cuestión, cuando eliminadas ya en las CCAA uniprovinciales y reconociendo que pudieron jugar un papel importante si las CCAA no se hubiesen empeñado en la creación de sus propias estructuras periféricas, en este momento está claro que o se reconduce su papel o son claramente prescindibles. La reforma se centra en aspectos menores que no van a traer grandes ahorros, como la inexplicable supresión de las mancomunidades que ha sido un modelo que ha facilitado la prestación de servicios de conjunta entre varios municipios y que ha sustituido de alguna forma a posibles fusiones. En España existen más de 1400 mancomunidades que inexplicablemente el proyecto de reforma quiere suprimir. Inexplicablemente, porque estas entidades a diferencia de otras, han funcionado de forma adecuada y han solventado el problema de la incapacidad de los municipios de manera eficaz, como unánimemente reconoce la doctrina<sup>21</sup>. Jurídicamente su constitución es más sencilla que el resto de entidades que se reconoce en la LBRL (no precisan una Ley de creación), sino que surgen con carácter asociativo de la voluntad de las partes (en este caso los municipios) y su coste y burocratización es mucho menor. Se constituye para el ejercicio de competencias locales, aunque algunas han desbordado este objeto, lo cual ha llevado en algunos casos a que el TS (Sentencia Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª, de 9 julio 2001) haya anulado las mancomunidades llamadas “euskaldunas” cuyo objeto era fomentar el uso del euskera, fin que claramente responde a una competencia autonómica. La prestación de servicios a la población de la mayor parte de nuestros municipios se ha resuelto principalmente mediante la fórmula de las **mancomunidades**. En España existen más de 1400 mancomunidades que

---

<sup>21</sup> BARRERO RODRÍGUEZ, C.: Comentario al art. 44 en ob. col. *Comentarios a la Ley reguladora de las bases del Régimen Local*, dir. REBOLLO PUIG, M., Tirant lo Blanch, 2007, tomo I, pág. 1045 y ss.

inexplicablemente el proyecto de reforma quiere suprimir. Inexplicablemente, porque estas entidades a diferencia de otras, han funcionado de forma adecuada y han solventado el problema de la incapacidad de los municipios de manera eficaz, como unánimemente reconoce la doctrina<sup>22</sup>. Jurídicamente su constitución es más sencilla que el resto de entidades que se reconoce en la LBRL (no precisan una Ley de creación), sino que surgen con carácter asociativo de la voluntad de las partes (en este caso los municipios) y su coste y burocratización es mucho menor. Se constituye para el ejercicio de competencias locales, aunque algunas han desbordado este objeto, lo cual ha llevado en algunos casos a que el TS (Sentencia Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª, de 9 julio 2001) haya anulado las mancomunidades llamadas “euskaldunas” cuyo objeto era fomentar el uso del euskera, fin que claramente responde a una competencia autonómica.

La prohibición de mancomunarse es difícil de entender así como el empecinamiento de hacer desaparecer muchas de las existentes, aparte de que crea numerosas dudas de constitucionalidad al prohibir un derecho que corresponde a todas las personas (físicas o jurídicas) en virtud del art. 22 de la CE que reconoce el derecho de asociación y que desarrolla la LO 1/2002, de 22 de marzo, reconoce con carácter general el derecho de asociación a las entidades públicas. Por su parte, la Carta Europea de Autonomía local recoge el derecho de asociación de las entidades locales en su art. 10. Algunos Estatutos de Autonomía también han recogido expresamente este derecho de asociación. Además, afecta igualmente a la autonomía municipal garantizada en el art. 140 ya que el círculo de sus intereses se ve claramente vulnerado y en último término parece que sería la legislación autonómica la que debería regular este aspecto ya que afecta a su

---

<sup>22</sup> BARRERO RODRÍGUEZ, C.: Comentario al art. 44 en ob. col. *Comentarios a la Ley reguladora de las bases del Régimen Local*, dir. REBOLLO PUIG, M., Tirant lo Blanch, 2007, tomo I, pág. 1045 y ss.

organización territorial, por lo que la inconstitucionalidad también podría devenir del reparto competencial en la materia. En Asturias casi todos sus municipios forman parte de una mancomunidad, algunos de varias, con lo cual dicha prohibición puede tener un efecto muy negativo eliminando fórmulas de gestión consolidadas y obligando a improvisar nuevas fórmulas que no sabemos qué resultado pueden dar.

Igualmente, tenemos la sensación de que se está intentando matar moscas a cañonazos con la eliminación de la parroquias rurales. Estas entidades locales menores que recoge nuestro Estatuto de Autonomía en su art. 6 como forma tradicional de convivencia y asentamiento de la población asturiana y ha desarrollado la Ley 11/86, de 20 de noviembre, de reconocimiento de la personalidad jurídica de parroquias rurales, reconociéndose hasta la fecha 39 parroquias rurales. Estas entidades permitirían llegado el caso de hipotéticas fusiones que determinadas agrupaciones vecinales que ahora pueden ser capitalidades de concejo pasasen a tener esta condición facilitando la prestación de servicios, cuando como en el caso asturiano nuestros concejos tienen distintos núcleos de población diferenciados.

Sin embargo, esta posibilidad también pasa a ser limitada por la reforma que se plantea, ya que en el art. 45 se señala la Leyes de las Comunidades Autónomas sobre régimen local regularán las entidades de ámbito territorial inferior al Municipio como forma de organización del mismo para la administración descentralizada de núcleos de población separados, bajo su denominación tradicional de caseríos, parroquias, aldeas, barrios, anteiglesias, concejos, pedanías, lugares anejos y otros análogos, o aquella que establezcan las Leyes. *En todo caso carecerán de personalidad jurídica y dependerán de un Ayuntamiento.* Para rematar la previsión la DT cuarta señala:

1. *Se disuelven todas las entidades locales menores existentes en el momento de la entrada en vigor de la presente Ley.*

2. *La disolución conllevará:*

a) *Que el personal que estuviera al servicio de la entidad local menor disuelta quedará incorporado en el ayuntamiento en cuyo ámbito territorial esté integrada.*

b) *Que el ayuntamiento del que dependa la entidad local menor queda subrogado en todos sus derechos y obligaciones.*

Esta propuesta como ya ha tenido ocasión de señalar el profesor Tolivar<sup>23</sup> en un reciente artículo publicado en *Espublico*, contradice directamente el contenido del Estatuto de Autonomía asturiano (también el Gallego) por medio de una ley ordinaria, haciendo desaparecer una peculiaridad territorial propia, con una tradición arraigada en nuestra organización local de carácter milenario, cuando el propio Tribunal Constitucional ha dictado sentencias en las que se reconoce que las peculiaridades estatutarias pueden primar, excepcionalmente, sobre los postulados de la legislación básica (por ejemplo, SSTC 27/1987, de 27 de febrero; 214/1989, de 21 de diciembre y 109/1998, de 21 de mayo).

Recordemos que en Galicia esta cuestión fue objeto de reivindicación por el nacionalismo gallego en tiempos de la II República. Como consecuencia de la división municipal en función de una parte del territorio, en Galicia y en Asturias los municipios contaron con varias parroquias que a su vez podrían tener varios núcleos de población diseminados. Se habló entonces de frustración inframunicipal que llevó a la reivindicación parroquial en los primeros documentos del nacionalismo gallego. Se considera que la unidad política natural de Galicia no es el municipio sino la parroquia, que cuenta siempre con fuente, abrevadero,

---

<sup>23</sup> TOLIVAR ALAS, L.: Blog *espublico*, <http://administracionpublica.com/>

camino, monte, iglesia y cementerio y que se plasmó en el Estatuto gallego de 1936 que no llegó a aprobarse como consecuencia de la Guerra Civil. En estos momentos ante el anteproyecto de Ley también han surgido voces que claramente se han alzado contra esta reforma, **alegando que esta fórmula organizativa no supone coste alguno al erario público** y facilita la gestión en núcleos de población que la realidad territorial y geográfica ha propiciado y que no se pueden ignorar por mucha reforma legislativa que se plantee.

Para finalizar con la libertad organizativa de las distintas Administraciones, también incluiré a las Universidades las cuales tampoco tienen ningún tipo de cortapisas en la LOU para crear el número de Vicerrectorados que consideren oportuno sea cuál sea el número de alumnos a los que atiendan. En relación con las mismas el Decreto Ley 14/2012 reforma el art. 81 de la LOU que pasa a exigir que en caso de liquidación del presupuesto con remanente de tesorería negativo, el Consejo Social deberá proceder en la primera sesión que celebre a la reducción de gastos del nuevo presupuesto por cuantía igual al déficit producido. La expresada reducción solo podrá revocarse por acuerdo de dicho órgano, a propuesta del Rector, previo informe del interventor y autorización del órgano correspondiente de la Comunidad Autónoma, cuando la disponibilidad presupuestaria y la situación de tesorería lo permitiesen. Las transferencias, con cargo a los presupuestos de la Comunidad Autónoma, a favor, directa o indirectamente, de las Universidades requerirán la aprobación y puesta en marcha de la reducción de gastos.

### **3.3 ADMINISTRACIÓN INSTRUMENTAL**

Pero llegados a este punto creo que a nadie se le escapa que el verdadero problema del tamaño del sector público se deriva de la

descentralización funcional que cada Administración territorial ha llevado a cabo a su libre albedrío. La LOFAGE permite al Estado la creación de organismos públicos (organismos autónomos, entidades públicas empresariales, agencias), mediante Ley, que es un requisito formal importante, pero que no ha sido obstáculo alguno para la proliferación de los mismos, ya que no existe ningún límite en cuanto al número ¿puede el Estado tener 800 organismos públicos? La respuesta es afirmativa. También es cierto que ello no ha ocurrido en estos momentos el Estado cuenta con algo más de 50 organismos autónomos, otras tantas entidades públicas empresariales y unas 20 agencias estatales, a los que hay que sumar los entes con régimen especial, así como las llamadas administraciones independientes y los entes reguladores que darán lugar a otros 20. A esto añadimos la posibilidad de crear sociedades mercantiles que contempla la DA Duodécima de la LOFAGE, respecto a las cuales ya no es necesaria una Ley para su creación lo cual no deja de ser significativo, sino un acto de autorización del Consejo de Ministros conforme al art. 169 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, LPAP, lo cual claramente ha permitido su crecimiento y por otro la posibilidad de crear fundaciones que contempla la Ley 50/ 2002, de 26 de diciembre, en concreto al Estado mediante.... Por lo tanto, vemos que el sector público estatal puede tener en realidad el tamaño que considere en cada momento el ejecutivo, habría que añadir que siempre que los Presupuestos lo puedan sustentar (no vamos a negar que se exigen informes de los Ministerios responsables en materia económica), pero el resultado es por todos conocidos un sector público estatal de un tamaño considerable.

Pero si analizamos el ámbito local ocurre exactamente lo mismo, podríamos pensar que en función de su tamaño, su capacidad de autoorganización es diferente, pero la garantía institucional de la autonomía local legitima esa potestad de forma que el sector público en el ámbito local

también ha crecido de forma incontrolada. Es cierto que las competencias no son las mismas en función de la población, pero también lo es que a partir de 50.000 habitantes sí, esto sin hacer referencia al afán de acaparar competencias propias e impropias de nuestros municipios sean del tamaño que sean. Si acudimos al actual art. 85 de la LBRL nos encontramos que cualquier municipio puede crear organismos autónomos, entidades públicas empresariales y sociedad mercantiles, cuya creación corresponde al Pleno, previa tramitación del expediente regulado por el art. 97 del TRLRL que exige una memoria jurídica y económica que justifique la conveniencia y oportunidad de la creación, pero si me preguntan cuántas sociedades mercantiles puede tener un municipio o cuántos organismos públicos, les diré que la normativa no contempla límite alguno, con lo cual cabe la posibilidad de ir creando un sector público vinculado a cada Administración local de tamaño igualmente considerable. Por supuesto, también se entiende que pueden crear fundaciones para el cumplimiento de sus fines, aunque ahora el proyecto de ley de reforma de la LBRL advierte en una nueva redacción que solo podrán crearse entidades públicas empresariales y sociedades mercantiles cuando quede acreditado que resultan más eficientes que las formas de carácter público<sup>24</sup>, previsión que

---

<sup>24</sup> Disposición adicional cuarta. *Redimensionamiento del sector público local.*

1. A partir de la entrada en vigor de la presente ley, las Entidades Locales del artículo 3.1 de la ley reguladora de bases de régimen local, o sus organismos autónomos, no podrán adquirir, constituir o participar en la constitución, directa o indirectamente, de nuevos organismos, entidades, sociedades, consorcios, fundaciones, unidades y demás entes durante el tiempo de vigencia de su plan económico-financiero o de su plan de ajuste.

Las entidades mencionadas en el párrafo anterior durante el tiempo de vigencia de su plan económico-financiero o de su un plan de ajuste, tampoco podrán realizar aportaciones patrimoniales ni suscribir ampliaciones de capital de entidades público empresariales o de sociedades mercantiles locales que tengan necesidades de financiación

2. Aquellas entidades que, a la entrada en vigor de la presente ley, desarrollen actividades económicas, estén adscritas a efectos del Sistema Europeo de Cuentas a cualesquiera de las Entidades Locales del artículo 3.1 de la Ley reguladora de bases de régimen local o de sus organismos autónomos, y se encuentren en una situación deficitaria, dispondrán hasta el 31 de diciembre de 2013 para aprobar, previo informe del órgano interventor de la entidad local, un plan de saneamiento individualizado con el objetivo de corregir la situación de déficit. Si esta corrección no se cumpliera a 31 diciembre de 2014, la entidad locales el plazo máximo de los siete meses siguientes a contar desde esa fecha, disolverá cada una de las entidades que continúe en situación deficitaria. Si agotado el mencionado plazo de siete meses la entidad local no ha disuelto dichas entidades, quedarán automáticamente disueltas el 1 de agosto de 2015.

entendemos oportuna pero que no deja de resultar llamativa que provenga de aquellos que defendieron a ultranza la eficiencia de las formas privadas de gestión.

De las CCAA cabe repetir lo mismo, habrá que estar a sus normas de organización, pero por supuesto todas ellas pueden crear su Administración instrumental con organismos semejantes a los del Estado, con lo cual si vamos sumando entes nos empezamos a encontrar con un número que ya empieza a ser preocupante.

Esta proliferación de entes en cada una de las Administraciones territoriales, fruto de una imparable descentralización funcional es la que ha llevado a un sector público que ahora nos encontramos que no podemos asumir, ni financiar y que no vamos a poder hacer desaparecer de la noche a la mañana.

#### **a) Excesos en la creación de entidades privadas**

Pero además de la búsqueda de descentralización funcional, las Administraciones con la creación de otros entes, en concreto con la creación de entidades privadas, (los organismos autónomos hace tiempo que no son objeto del deseo de los gestores públicos, ya que los mismos se someten al Derecho Administrativo, exactamente con el mismo rigor que las propias administraciones públicas), buscaban otros objetivos mucho

---

Esta situación deficitaria se referirá, para los entes que tengan la consideración de Administración pública a efectos del Sistema Europeo de Cuentas, a su necesidad de financiación en términos del Sistema Europeo de Cuentas, mientras que para los entes no considerados Administración Pública se entenderá como la situación de desequilibrio financiero.

3. Los organismos, entidades, sociedades, consorcios, fundaciones, unidades y demás entes que estén adscritos o sean dependientes, efectos del Sistema Europeo de Cuentas, a cualquiera de las Entidades Locales del artículo 3.1 de la Ley reguladora de bases de régimen local, o de sus organismos autónomos, no podrán constituir, participar en la constitución ni adquirir nuevas unidades, independientemente de su clasificación sectorial en términos de contabilidad nacional.

4. Aquellos organismos, entidades, sociedades, consorcios, fundaciones, unidades y demás entes que a la entrada en vigor de esta Ley estuvieran controlados por unidades adscritas o dependientes, a efectos del sistema europeo de cuentas, de cualquiera de las entidades locales del artículo 3.1 de Ley reguladora de bases de régimen local, o de sus organismos autónomos, deberán ser disueltas en el plazo de un mes desde la entrada en vigor de esta Ley e iniciar el proceso de liquidación en el plazo de tres meses a contar desde la fecha de disolución.

más oscuros que tampoco hemos sabido reprimir desde el ordenamiento jurídico, aunque en este punto la doctrina si que lo advirtió con cierto énfasis, en concreto sobre la huida del Derecho Administrativo se han vertido ríos de tinta, así como sobre la quiebra entre personalidad jurídica y régimen jurídico.

El art. 128 .2 de la CE permite a la Administración Pública llevar a cabo actividades de índole económica y para ello tradicionalmente ha venido constituyendo empresas públicas<sup>25</sup>, encargadas de la dación de bienes y servicios al mercado, en concurrencia con el sector privado y respetando el principio de competencia tal como exige el Tratado CEE. En principio, cuando la Administración desarrolla esta actividad no está investida de poderes públicos, por lo tanto, esta actividad no constituiría actividad administrativa<sup>26</sup>, pero aun siendo esto así, el hecho de que la misma se desarrolle a través de fórmulas societarias que se nutren íntegra o mayoritariamente de fondos públicos ha llevado a una llamada de atención generalizada sobre la necesidad de que dicha actividad empresarial pueda responder a algunos de los principios constitucionales que rigen la actuación de las Administraciones públicas (legalidad, eficacia, eficiencia, coordinación, objetividad, prohibición de la arbitrariedad, mérito y

---

<sup>25</sup>Sobre esta cuestión ver entre otros los siguientes trabajos ALONSO UREBA A: *La empresa pública. Aspectos jurídico-constitucionales y de Derecho Económico*, Montecorvo, 1985, también en *La sociedad mercantil de capital como forma de la empresa pública local*, Universidad Complutense, 1988; ARIÑO ORTIZ G.: “De la empresa pública a la empresa con participación pública. ¿privatización o reforma?, Quizás ambas cosas”, *RAP*, 138, 1995; MONTOYA MARTIN, E.: *La empresa pública sometida al Derecho privado*, MARCIAL PONS, 1996; ROCA ROCA, E.: “Las técnicas societarias en la Administración pública española” en la obra colectiva *Administración Instrumental. Libro homenaje al Prof. Clavero Arévalo, I*, CIVITAS, 1994, pág. 737 y ss; LAGUNA DE PAZ, J.C.: “La empresa pública: formas, régimen jurídico y actividades”, en la obra colectiva *Administración Instrumental. Libro homenaje al Prof. Clavero Arévalo, II*, CIVITAS, 1994, pág. 12; GUAYO CASTIELLA, I. del: *Sector público empresarial e instituciones paraconcursoales*, Marcial Pons, 2004, pág. 58 y ss; GARCÍA RUIZ, E.: *La nueva sociedad anónima pública*, Marcial Pons, 2006.

<sup>26</sup> PAREJO ALFONSO, L.: *Eficacia y Administración. Tres estudios*, INAP, 1990, págs.70 y ss.

capacidad, imparcialidad)<sup>27</sup>. Incluso se ha cuestionado la existencia de justificación para esta actividad y la libertad de la Administración para tomar la decisión de crear o no crear una sociedad, ya que dicha decisión sí estaría sujeta a la satisfacción de intereses generales y sería propiamente actividad administrativa<sup>28</sup>, y por tanto, tendría que estar justificada, y lo estaría sólo cuando la Administración pretendiese actuar en el mercado libre y en competencia con el resto de empresarios<sup>29</sup>; además esta opción sólo sería válida cuando la Administración renuncie a las prerrogativas que le otorga el Derecho Administrativo a cambio de la eficacia y agilidad que supuestamente le otorga el Derecho Privado<sup>30</sup>. Por otro lado, desde el punto de vista organizativo se ha reiterado que la Administración, a la hora de perfilar su organización no cuenta con una libertad total para poder prestar cualquier actividad bajo una fórmula societaria, ya que el ejercicio de la potestad de autoorganización que le corresponde está sujeto a los principios constitucionales de actuación administrativa. No se puede reconocer a la Administración la facultad de decidir libremente en qué casos prescinde de la aplicación del Derecho Administrativo, simplemente porque sus potestades autoorganizativas le permitan crear cualquier tipo de ente, incluidos los que adoptan una forma jurídico-privada<sup>31</sup>. Por lo tanto, cuando exista actividad pública que exija la utilización de potestades administrativas, desaparecerá la libertad de elección, estando sometida

---

<sup>27</sup> BORRAJO INIESTA, I.: “El intento de huir del Derecho Administrativo”, *REDA*, 78, 1993, págs.; ORTEGA ALVAREZ, L. “El reto dogmático de la eficacia”, *RAP*, 133, 1994; SAZ CORDERO. S. DEL: “Desarrollo y crisis del Derecho Administrativo. Su reserva constitucional” en *Nuevas perspectivas del Derecho Administrativo*, Civitas, 1992, pág. 175.

<sup>28</sup> PAREJO ALFONSO, L.: *opcit.*, pág. 71. Siguiendo a este autor SERNA BILBAO, M. N. de la: *La privatización en España*, Aranzadi, 1995, pág. 142 y ss. También en este sentido LAGUNA DE PAZ, J.C.: *Las empresas públicas de promoción económica regional*, Montecorvo, 1991, pág. 294.

<sup>29</sup> GARCIA de ENTERRÍA E., FÉRNANDEZ RODRÍQUEZ, T. R.: *Cursode Derecho Administrativo*, vol. I, *op. cit.*, pág. 410.

<sup>30</sup> DESDENTADO DAROCA, E.: *La crisis de identidad del Derecho Administrativo: privatización, huida de la regulación pública y Administraciones independientes*, Tirant lo Blanch, 1999, pág. 106.

<sup>31</sup> LAGUNA DE PAZ, J.C.: *La empresa pública...*, *op. cit.* pág. 1228

tanto la forma jurídica que se adopte como la regulación de la actividad al Derecho Administrativo<sup>32</sup>, además existirá una prohibición de crear sociedades mercantiles cuando su cometido implique el ejercicio de funciones públicas o de autoridad<sup>33</sup>. En realidad lo adecuado y lo ajustado a nuestro ordenamiento jurídico sería no utilizar las sociedades mercantiles, al margen de actividades en régimen de mercado, el límite organizativo al que estaría sujeta la Administración vendría dado por la utilización de las entidades públicas empresariales. Esta prohibición podríamos considerar que está implícita en el orden constitucional, que aunque el legislador nada dijese sería un principio que debería ser respetado porque se deriva de los propios principios de actuación administrativa, sin embargo, es preferible que el legislador así lo establezca para poder amparar dicha prohibición en una norma y no solamente en principios. Y así lo ha hecho de forma expresa la DA duodécima de la LOFAGE que prohíbe expresamente que las sociedades mercantiles puedan disponer de facultades que impliquen *el ejercicio de autoridad pública*. Repitiéndose la misma prohibición para las sociedades mercantiles de las Administraciones Locales en el art. 85.3, siendo la normativa autonómica más ambigua en este sentido<sup>34</sup>. Vemos que

---

<sup>32</sup> BASSOLS COMA, M.: “Servicio público y empresa pública: reflexiones sobre las llamadas sociedades estatales, *RAP*, nº 84, 1982, págs. 27-60; SALA ARQUER, J. M.: “Huida del Derecho privado y huida del Derecho”, *REDA*, nº 75, 1992, pág. 411; SAZ CORDERO. S. DEL: “Desarrollo y crisis del Derecho Administrativo. Su reserva constitucional” en *Nuevas perspectivas del Derecho Administrativo*, Civitas, 1992, págs. 174 y ss.; “La huida del Derecho administrativo: últimas manifestaciones. Aplausos y críticas”, *RAP*, nº 133, 1994; MARTÍN RETORTILLO, S.: “Las empresas públicas: reflexiones del momento presente”, *RAP*, 126, 1991, 63-132; “Reflexiones sobre la huida del Derecho administrativo” *RAP*, 140, 1996, pág. 25-68; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: “Empresa pública y servicio público: el final de una época”, *REDA*, nº 89, 1996, págs. 37-48.

<sup>33</sup>SALA ARQUER, J. M.:*op. cit.* pág. 412, defendió esta exclusión antes de que la legislación estableciese dicha prohibición. También J. M. de la CUETARA MARTÍNEZ, en *La actividad de la Administración*, Tecnos, 1983, pág. 184 y de nuevo en “Título habilitante de las empresas 100 por 100 propias de un ente público para la gestión de servicios públicos”, en la ob. col. *La Administración Instrumental, Libro Homenaje al Prof. Clavero Arévalo*, CIVITAS, 1994, Vol. II.

<sup>34</sup> A modo de ejemplo, en Asturias la normativa autonómica no establece ninguna prohibición respecto al tipo de potestades o actuaciones que puedan llevar a cabo las sociedades mercantiles autonómicas, en cambio las Leyes de Cantabria, Ley 4/99, de 24 de marzo o la Ley 3/2001, de 3 de julio, Castilla y León, sí les prohíben el ejercicio de funciones que impliquen autoridad.

la prohibición habla *de ejercicio de autoridad* y no de ejercicio de funciones públicas ni de potestades administrativas, a nuestro juicio, dicha prohibición debería haberse establecido de forma más amplia, refiriéndose a éstas últimas, tal y como sí ha hecho la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones en su art. 46<sup>35</sup>. Pero salvando la corrección de una y otra, la cuestión importante es que esta prohibición ha sido incumplida de forma reiterada por todas las Administraciones una y otra vez, y ese afán por ignorar dicha prohibición se ha debido a que la aplicación del Derecho privado ha permitido a las Administraciones a través de estas entidades obviar las legislación de contratos del sector público (cuestión por la que España ha sido reiteradamente condenada por el TJUE), contratar a su personal sin someterse a los procedimientos selectivos a los que están obligadas las Administraciones públicas aunque en el caso de las fundaciones, la propia Ley de Fundaciones es cierto que exige que el personal de las mismas se elija conforme a los principios de igualdad, de mérito capacidad y de publicidad y en el de las sociedades mercantiles se debería seguir este mismo criterio como exige la DA primera del EBEP, que considera de aplicación a las entidades del sector público estatal, autonómico y local determinados preceptos entre ellos los criterios de selección del personal, pero la realidad también nos demuestra que de nuevo se han incumplido estos mínimos, lo cual ha facilitado una entrada de personal que en una Administración pública no sería posible, a todo ello no podemos ignorar que el régimen retributivo en estas entidades privadas

---

<sup>35</sup> En el ámbito autonómico hay que señalar que algunas normas han recogido al lado de la prohibición del ejercicio de potestades públicas igual prohibición en relación con la prestación de servicios públicos; así lo hacen la Ley 10/2005, de 31 de mayo, de Fundaciones de Andalucía que en su art. 57 señala que *“las fundaciones del sector público de la Comunidad Autónoma de Andalucía no podrán ejercer potestades públicas, ni comportar el establecimiento de servicios públicos”*, igualmente la Ley 8/98, de 9 de diciembre, de Fundaciones de la Comunidad Valenciana en su art. 7 señala que su creación no puede comportar *el establecimiento de servicios públicos cuya prestación en régimen de fundación no se halle especialmente prevista*.

se determina sin los límites que fija la legislación presupuestaria para los funcionarios públicos, con lo cual realmente el coste de su personal acaba siendo mucho más elevado, el personal directivo es frecuente y el mismo cuenta con una serie de prerrogativas con las que tampoco cuentan los funcionarios públicos (pólizas sanitarias, bonos de transporte, tickets restaurante, indemnizaciones millonarias....). Finalmente estas entidades han servido para esquivar el control presupuestario y por lo tanto de gasto, para camuflar deuda de las Administraciones Públicas, bajo el manto de la Administración institucional se evitaba que apareciese como déficit público, déficit que ahora no ha quedado otra que asumir por parte de las Administraciones territoriales de las que dependen, como estamos viendo un día sí y otro también.

La técnica societaria y fundacional (que igualmente ha sido utilizada con cierta frecuencia para llevar a cabo funciones propiamente administrativas, con iguales consecuencias) en los últimos tiempos ha sido sistemáticamente empleada por su mayor flexibilidad, su pregonada eficacia y sobre todo por la posibilidad que ofrece de esquivar la aplicación del Derecho Administrativo, y ello la ha convertido en una fórmula más para la organización de servicios y actividades públicas tradicionales<sup>36</sup>. Es más, se ha señalado que el sector público empresarial ha crecido a costa del sector público administrativo, y ello a pesar del proceso privatizador que se ha venido dando en España en los últimos años, ya que actividades que antes eran desarrolladas por entes del sector público administrativo ahora son llevadas a cabo por entes del sector público empresarial<sup>37</sup>.

#### **b) Necesidad de reducir los entes instrumentales y su coste**

---

<sup>36</sup> SANTAMARÍA PASTOR, J. A.: *Principios de Derecho Administrativo General*, I, pág. 711-714.

<sup>37</sup> GUAYO CASTIELLA, I. del: *Sector público empresarial*, *op. cit.* pág.59

Llegados a este punto ahora nos vemos en la necesidad imperiosa de hacer un camino de vuelta que va ser duro, cuando nunca habíamos tenido que hacer hecho el de ida. Todas las Administraciones en estos momentos están obligadas a reducir sus respectivos sectores públicos. El Estado por medio del Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de marzo de 2012 ha aprobado el plan de reestructuración y racionalización del sector público empresarial y fundacional estatal y en él se decide extinguir una serie de sociedades, fusionar otras llevar a cabo desinversiones y liquidaciones. Llama la atención que abiertamente en la motivación del acuerdo se diga que se ha producido un incremento del uso de la técnica fundacional en el ámbito de la gestión pública no siempre justificado o proporcionado, la existencia en el sector público empresarial y fundacional estatal con duplicidades y solapamientos en las estructuras societarias junto con ineficiencias operativas que conllevan incremento del gasto y sobre todo que se reconozca abiertamente que cumplen funciones públicas, porque a nuestro juicio aunque ocurra está expresamente prohibido por el ordenamiento jurídico. Igualmente se ha aprobado el Real Decreto 451/2012, de 5 de marzo, por el que se regula el régimen retributivo de los máximos responsables y directivos en el sector público empresarial y otras entidades y la propia reforma del mercado laboral llevada a cabo por el Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes de reforma del mercado laboral contempla el despido en el sector público y la reducción de indemnizaciones de forma drástica.

En el ámbito autonómico, hay que recordar que ya en marzo de 2010 en el Consejo de Política Económica y Fiscal, las CCAA se comprometieron a reducir 514 entes autonómicos de los más de 2300 que existían en ese momento, pero lo cierto es que pasados dos años la reducción no llega al 20%. Este año, que ha sido especialmente duro en el ámbito económico y se han impulsado mayores iniciativas en este sentido,

pero no se nos escapa que está habiendo una resistencia numantina a llevar a cabo las reestructuraciones. En el ámbito normativo son muchas las normas dictadas con el fin de reorganizar todo el sector público: Ley 7/2010, de 20 de julio, del sector público instrumental de Islas Baleares; Ley 7/2012, de 4 de octubre, de medidas extraordinarias del sector público de Aragón; Ley 5/2012, de 28 de septiembre, de medidas urgentes para garantizar la estabilidad presupuestaria en el ámbito del sector público; Decreto-Ley 7/2012, de 19 de octubre, de Medidas de Reestructuración y Racionalización del Sector Público Empresarial y Fundacional de la Generalitat Valenciana; Ley 1/2011, de 17 de febrero, de Reordenación del sector público de Andalucía; Decreto-Ley 4/2010, de 3 de agosto, de Medidas de racionalización y simplificación de la estructura del sector público de la Generalidad de Cataluña; Ley 11/2001, de 29 de diciembre, de Reestructuración del sector público para agilizar la actividad administrativa. Por otro lado, las CCAA que acuerden acudir al Fondo de Liquidez regulado en la DA Primera de la Ley de Estabilidad presupuestaria, modificada en septiembre para este fin, vendrán obligadas a incluir reducciones del sector público en su plan de ajuste si así lo exige el Estado (DA Primera modificada por LO 4/2012, de 28 de septiembre).

**c) La reorganización del sector público debe tener en cuenta la diferente naturaleza de los organismos públicos: la fusión de los entes reguladores**

Decía al principio que las prisas no son buenas consejeras para las grandes reformas y un claro ejemplo de lo que digo es el proyecto de Ley de fusión de los entes reguladores (de la energía, telecomunicaciones, sector audiovisual o servicio postal) que dará lugar a la creación de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, que quiere refundir buena parte de nuestros organismos reguladores integrándolos con

la Comisión Nacional de la Competencia. Esta fusión se encuadra dentro de la vorágine en la que hemos entrado de reducir apresuradamente el sector público con el fin de reducir el gasto presupuestario y es un ejemplo de que no toda fusión y reorganización es ajustada al ordenamiento jurídico aunque produzca ahorros.

Los entes reguladores no son organismos públicos de los incluidos en la LOFAGE de hecho la propia Ley les da tratamiento diferenciado en su DA Décima. Estos entes presentan una independencia respecto al Gobierno, que no tienen el resto de organismos públicos, precisamente porque deben regular sectores de nuestra economía de enorme trascendencia tanto para los mercados como para consumidores y usuarios, por lo que es necesario apartarlos de las posibles injerencias políticas y de los vaivenes de los gobiernos de turno. Las exigencias del Derecho europeo obligan a incrementar las garantías de imparcialidad en la gestión de estas actividades. De ahí que la Unión Europea ante el proyecto presentado ya haya advertido de los peligros que ve en el proyecto, que deja en manos de un único ente todo el control financiero a la vez que considera que no queda suficientemente garantizada la independencia del mismo en relación con los mercados liberalizados donde la efectiva competencia y transparencia de cada sector debe estar garantizada. De este proyecto se ha señalado que: *“Entra, como elefante en cacharrería, en la delicada tarea de mantener regulados los principales sectores estratégicos españoles, con la misma mentalidad que si se tratase de una refundición de los servicios de publicaciones de distintas departamentos. Trata de solucionar problemas típicamente regulatorios con un enfoque puramente político-*

*burocrático, desatendiendo las orientaciones y principios de la buena doctrina regulatoria que poco a poco iba emergiendo en nuestro país”.*<sup>38</sup>

Junto a la fusión además se traspasan competencias de los entes a los Ministerios, en concreto al de Industria, lo cual choca claramente con el Derecho comunitario que exige que determinadas competencias se atribuyan necesariamente a entes reguladores independientes.

Sin saber si finalmente este proyecto de fusión llegará a buen término, por las advertencias muy claras de la Unión Europea al respecto, es necesario señalar que una cosa es que sea evidente que el sector público estatal necesita ser reorganizado y sobre todo deba alejarse de los excesos cometidos y otra muy distinta, que se pueda hacer bajo la excusa de la crisis cualquier tipo de reorganización en los supuestos que comentamos la fusión de entes no procede por la propia naturaleza de los mismos y por las propias exigencias del Derecho Comunitario. Por lo tanto, se podrá limitar los gastos de funcionamiento de estos entes, los sueldos de su personal, pero basándonos en el ahorro no se puede destruir las labores reguladoras que le encomiendan las distintas Directivas comunitarias.

#### **4. CONCLUSIONES**

- La crisis económica ha puesto al sector público en entredicho tanto por su tamaño como por el volumen de su gasto, por la deuda que acumula y por el déficit que presenta.
- Por todo ello, ha sido necesario plantear de forma apresurada medidas y reformas que corrijan la afirmación precedente, sin que exista una reflexión previa al respecto sobre el camino a seguir, lo que está llevando a continuos vaivenes

---

<sup>38</sup> ARIÑO ORTIZ, G., CUETARA, J.M. de la: “Reguladores sectoriales y defensa de la competencia”, WP42.

legislativos y también a la ignorancia de ciertas exigencias jurídicas tanto en lo que se refiere al fondo como a la forma.

- Las medidas a adoptar han de venir dadas por normas jurídicas y deben respetar, al menos el marco constitucional existente, que configura un Estado social y democrático de Derecho motivo por el que los juristas debemos aportar a la crisis económica las propuestas necesarias para asumir la difícil situación en la que nos encontramos.
- Todas las Administraciones públicas se han visto afectadas por los nuevos planteamientos y por las exigencias de estabilidad presupuestaria por lo que se han visto obligadas a afrontar en poco tiempo reformas profundas.
- De hecho la Administración autonómica y la Administración local precisan una reforma en profundidad, que a nuestro juicio, debe hacerse en el marco de la reforma constitucional.
- Las grandes críticas vertidas contra el sector público se deben principalmente a la creación indiscriminada de un gran número de entes instrumentales que cuelgan de cada Administración territorial.
- La creación de entidades privadas en el ámbito de lo público sometidas al Derecho privado, lejos de llevar a la pretendida eficacia que motivaba su creación, han dado lugar a un incremento del gasto de las Administraciones, generando una deuda importante que han asumido finalmente las Administraciones territoriales

- La aplicación del ordenamiento jurídico privado ha eliminado los controles desde lo público, con todos los riesgos que ello supone.
- En los últimos dos años las Administraciones han reaccionado a través de normas que tratan de reconducir esta situación, aún así creo que se ha hecho un daño enorme a todo el concepto de servicio público, de Administración pública y de empleado público
- Se está aprovechando la situación para demonizar todo lo público, porque ha sido en su ámbito donde se han producido los mayores excesos (dejando al lado al sistema financiero) y la opinión pública ha metido en el mismo saco a todo lo que lleva etiqueta de público, esto no es inocuo ya que favorece posiciones donde la protección del Estado Social pierde fuerza y creo que por desgracia o mucho me equivoco o va a costar un buen número de años restituir en este país una imagen positiva de lo público.

En Gijón a 14 de diciembre de 2012