

EL ARTÍCULO 87 DE LA LRBRL*

El artículo 87 establece lo siguiente:

“1.Las entidades locales pueden constituir consorcios con otras Administraciones públicas para fines de interés común o con entidades privadas sin ánimo de lucro que persigan fines de interés público, concurrentes con los de las Administraciones públicas.

2. Los consorcios podrán utilizarse para la gestión de los servicios públicos locales, en el marco de los convenios de cooperación transfronteriza en que participen las entidades locales españolas, y de acuerdo con las previsiones de los convenios internacionales ratificados por España en la materia”.

Concordancias legislativas

Artículos 137 y 140 CE, 3, 47.2.g y 85.2 LRBRL, 110 y Disposición Final 7ª TRRL, 37 a 40 RSCL, 6.5, 114 a 117 LAP, 111.4 y 127 RPDT

Disposiciones autonómicas más relevantes: Ley 8/1987, de 15 de Abril, municipal y de régimen local de Cataluña, desarrollada por el Decreto 179/1995, de 13 de Junio, que aprueba el Reglamento de obras, actividades y servicios de las entidades locales catalanas; Ley 7/1993, de 27 de Julio, de Demarcación municipal de Andalucía y la Norma Foral 3/1995, de 30 de Marzo, relativa a las entidades de ámbito supramunicipal de Vizcaya.

Bibliografía

- MARTÍN MATEO, R., “Los Consorcios locales. Una institución en auge”, RAP nº 129 (1992).
- NIETO GARRIDO, E., *El Consorcio administrativo*, Cedecs, Barcelona, 1997.
- NIETO GARRIDO, E., “La naturaleza jurídica del consorcio administrativo a propósito de la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de abril de 1999”, *Revista de*

* Artículo publicado en Comentarios a la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local. Tomo II. Obra colectiva dirigida por Manuel Rebollo Puig y coordinada por Manuel Izquierdo Carrasco. Ed. Tirant lo blanch, 2007, pp-2333-2381.

Estudios de la Administración Local nº285, enero- abril 2001.

- REBOLLO PUIG, M., “Creación y régimen jurídico de los Consorcios (procedimiento, estatutos y constitución)”, en VV.AA., *Jornadas de Estudio sobre Consorcios Locales*, CEMCI-TAL, 1995.
- REBOLLO PUIG, M., “Los Consorcios entre entes locales como forma de cooperación”, *Anuario del Gobierno Local*, Diputació de Barcelona y Marcial Pons, Madrid, 1997.
- SOBRIDO PRIETO, M., “El Tratado Hispano-Portugués sobre la cooperación transfronteriza territorial”, www.reei.org.
- SOSA WAGNER, F., en *La Gestión de los Servicios Públicos Locales*, Civitas, Madrid, 2ª ed., 1995.
- TAMBOU, O., “Le Consorcio Bidassoa-Txingudi: premier organisme public franco-espagnol de coopération transfrontalière entre entités locales”, *Quaderns de treball* nº 32, Institut Universitari d’Estudis Europeus.

Texto del comentario

El comentario del artículo 87 de la LRBRL que con estas líneas se inicia está dividido en cinco partes: la primera dedicada a analizar los cambios que la regulación establecida en la LRBRL produjo en la institución del consorcio administrativo. La segunda, donde expongo el marco normativo que encuadra la regulación de la institución actualmente. La tercera está dedicada al estudio del concepto y caracteres actuales del consorcio administrativo, conforme con la regulación aprobada a raíz de la promulgación de la LRBRL. La cuarta parte está dedicada al estudio del régimen jurídico del consorcio administrativo conforme a la regulación autonómica más avanzada en el tema y, finalmente, en quinto lugar, se analiza el segundo párrafo del art.87 dedicado a los consorcios transfronterizos.

- I. Modificaciones sufridas por el consorcio administrativo a raíz de la aprobación de la LRBRL.

La innovación del ordenamiento jurídico que generó la aprobación de la Constitución española de 1978 puso de manifiesto la necesidad de aprobar una ley de régimen local

acorde con los principios constitucionales, esencialmente con el principio de autonomía local (art.137 y 140 CE). Fruto de este planteamiento general y de la competencia exclusiva estatal en materia de bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas, atribuida por el art.149.1.18 CE, es la LRBRL de 1985.

Hasta la aprobación de la LRBRL, el consorcio administrativo estaba regulado por los artículos 37 a 40 RSCL¹. La aprobación de la LRBRL determinó, por lo que al consorcio se refiere, la extinción de dos rasgos característicos de la entidad. Me refiero a su carácter de entidad local e interadministrativa.

Con anterioridad a la aprobación de la LRBRL, la doctrina, encabezada por el profesor R. Martín Mateo, había atribuido la naturaleza de ente local al Consorcio. Tesis que resultó reforzada con la aprobación del Decreto-Ley de 12 de noviembre de 1970 (que asignó a estos entes la posibilidad de disfrutar de los beneficios fiscales propios de las Corporaciones Locales), y el artículo 107.2 del Real Decreto 3046/1977, donde se consideraban los Consorcios entidades locales². Además, el RSCL estableció la consorciación exclusiva de entes públicos, lo que determinó el carácter interadministrativo de la institución.

La LRBRL enumera en el apartado primero del art.3 las entidades locales territoriales (el municipio, la provincia y la isla) y, en el apartado segundo del mismo artículo, aquellas entidades que gozan de la condición de locales (entidades de ámbito territorial inferior al municipio, las comarcas, las áreas metropolitanas y las mancomunidades de municipios), sin mencionar el consorcio administrativo. La exclusión de esta institución provocó la presentación de enmiendas sobre la redacción original del art.3, destinadas a incluir al consorcio junto a mancomunidades y áreas metropolitanas³. Obviamente, todas las enmiendas fueron rechazadas y el consorcio quedó excluido del listado de entes que gozan de la condición de locales, con las consecuencias que más adelante expondré. El legislador estatal reguló el consorcio administrativo en el art.87 de la LRBRL, dentro del capítulo dedicado a actividades y servicios. El capítulo II, dentro del Título IV (Bienes, Actividades y Servicios y Contratación), regula las formas de gestión de los servicios públicos locales y la iniciativa pública local en la actividad económica. Cierra el citado capítulo la regulación del consorcio administrativo en el art.87. Con

¹ Respecto los precedentes de la regulación del consorcio administrativo contenida en el RSCL me remito a mi trabajo *El Consorcio administrativo*, CEDECS, Barcelona, 1997, capítulo 1.

² Vid., F. Sosa Wagner en *La Gestión de los Servicios Públicos Locales*, Civitas, Madrid, 2ª ed., 1995, pp. 172-173.

³ Las enmiendas presentadas sobre la redacción del artículo 3 de la LRBRL pueden consultarse en mi trabajo de 1997, citado en nota 1, pp. 57-59.

anterioridad me he referido a la pérdida del carácter de entidad local que supuso la aprobación de la LRBRL para la institución consorcial. La composición heterogénea del consorcio determinó la exclusión del listado de entidades consideradas locales por el legislador estatal. Además, el consorcio se abrió a la participación de entidades privadas sin ánimo de lucro que tengan fines concurrentes con aquellos que persiguen las administraciones públicas consorciadas. En consecuencia, la regulación del art.87 LRBRL eliminó el carácter interadministrativo del consorcio regulado por el RSCL.

La LRBRL eliminó dos rasgos característicos del consorcio administrativo y, además, con la exclusión del listado de entidades que gozan de la condición de locales (párrafo segundo del artículo 3), sumió el régimen jurídico de la institución en una indeterminación “básica”, sólo corregible por los estatutos de la entidad en el caso particular y, en general, por la normativa autonómica de régimen local. Los estatutos de la entidad fueron, a partir de entonces, la clave que permitiría delimitar su régimen jurídico.

II. Regulación actual del consorcio administrativo

La escasa regulación del consorcio administrativo por la LRBRL, concretamente por su artículo 87, resaltó la importancia de la regulación contenida en el RSCL (artículos 37 a 40) y el artículo 110 del TRRL. A esta regulación de carácter estatal hay que añadir la aprobada por las respectivas Comunidades Autónomas.

Las Comunidades Autónomas están habilitadas por la Constitución (art.148.1.2º) para asumir entre sus competencias la regulación de otras entidades locales, respetando siempre la regulación básica contenida en la LRBRL y algunas disposiciones del TRRL, según su Disposición Final 7ª. La propia LRBRL remite en sus Disposiciones Adicionales (sobre todo en la primera) a la legislación de desarrollo de las Comunidades Autónomas.

En base a la Disposición Final 7ª del TRRL, la regulación del Consorcio contenida en su art.110 no tiene carácter básico, por tanto, es norma supletoria de las disposiciones autonómicas dictadas en materia consorcial.

A pesar de esta habilitación, son escasas las disposiciones autonómicas que inciden en el régimen jurídico consorcial. En efecto, la normativa autonómica que introduce novedades respecto la regulación estatal del ente consorcial se reduce a las disposiciones de la Ley 8/1987, de 15 de Abril, municipal y de régimen local de Cataluña, que han sido desarrolladas por el reciente Decreto 179/1995, de 13 de Junio, por el que se aprueba el Reglamento de obras, actividades y servicios de las entidades locales catalanas; las

disposiciones de la Ley 7/1993, de 27 de Julio, de Demarcación municipal de Andalucía; y, más recientemente, las disposiciones de la Norma Foral 3/1995, de 30 de Marzo, relativa a las entidades de ámbito supramunicipal de Vizcaya.

Además, esta figura ha sido regulada con carácter general, es decir fuera del ámbito local, por la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico y de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LAP). El apartado quinto del artículo 6 de la citada Ley, establece la posibilidad de constituir consorcios o sociedades mercantiles por parte del Gobierno de la Nación y de los órganos de Gobierno de las Comunidades Autónomas cuando la gestión de un convenio de colaboración entre ellos precise de una organización común⁴. Es la primera vez que nuestro sistema normativo posibilita la constitución de consorcios sin la participación de ninguna entidad local. Una posibilidad que, si no me equivoco, no se ha hecho realidad todavía.

III. Concepto y caracteres del consorcio administrativo

El Consorcio administrativo contemporáneo puede definirse como Corporación instrumental de Derecho público que se distingue de otros instrumentos de cooperación administrativa (como las Mancomunidades de Municipios) por la presencia de tres elementos esenciales, a saber: composición heterogénea, finalidad singular y la necesaria existencia de una organización.

El consorcio administrativo es una asociación entre entes públicos de diferente orden con participación, en su caso, de alguna entidad privada sin ánimo de lucro con intereses concurrentes con dichos entes públicos. Las administraciones públicas y, en su caso, la entidad privada sin ánimo de lucro, son miembros de la entidad y no meros gestores de la misma. Sus aportaciones constituyen el patrimonio de la entidad. En consecuencia nos encontramos ante una corporación pero de carácter instrumental, ya que los fines del consorcio caen dentro de la órbita competencial de sus miembros. Estos son los responsables políticos de la efectiva realización de los fines asumidos por el consorcio. Estamos ante una corporación instrumental de derecho público, ya que aunque se admite por el artículo 87 LRBRL la participación de entidades privadas sin fin de lucro, la Ley mantiene la forma pública de personificación. Si bien es cierto que la forma de personificación no determina el régimen jurídico público o privado de las entidades,

⁴ El apartado quinto del art.6 de la LAP fue, en origen, su art.7. La reforma de la LAP por la Ley 4/1999, de 13 de enero, determinó el cambio de numeración.

también lo es que cuando los estatutos de la entidad no establezcan que algún aspecto de su régimen jurídico sea privado serán de aplicación las normas de derecho público en base al origen (creada por administraciones públicas) y a la forma de personificación pública de la entidad consorcial.

Además de la definición del consorcio como corporación instrumental de derecho público, al inicio de este epígrafe indiqué tres elementos que permiten distinguir la figura en estudio de otras formas de cooperación administrativa. En primer lugar su composición heterogénea, que permite distinguir el consorcio de aquellos entes corporativos cuyos miembros tienen una naturaleza homogénea, como las Mancomunidades de municipios. El Consorcio a diferencia de la Mancomunidad podrá estar integrado por municipios pero, también, por Diputaciones provinciales, la Comunidad Autónoma, el Estado y, en su caso, por alguna fundación, etc.

En segundo lugar, la finalidad singular constituye un rasgo característico del consorcio administrativo. No quiere esto decir que todos los consorcios administrativos que se constituyan tengan un único fin. Lo que quiero apuntar es que, a diferencia de la Mancomunidad de municipios, cuya razón es dar respuesta a situaciones de insuficiencia financiera y técnica casi permanentes de numerosos municipios de nuestro país, el consorcio administrativo surge para dar respuesta, para satisfacer una necesidad coyuntural de varias administraciones públicas con intereses concurrentes, como ocurrió con la organización de los Juegos Olímpicos de Barcelona 92.

Finalmente, en tercer lugar, la necesaria existencia de una organización permite distinguir los consorcios de los convenios de cooperación. De hecho, el apartado quinto del artículo 6º de la LAP establece la posibilidad de constituir consorcios entre la Administración del Estado y la de las Comunidades Autónomas cuando la gestión de un convenio de colaboración así lo requiera.

IV. Régimen jurídico del consorcio administrativo

Como ya mencioné previamente, la aprobación de la LRBRL con la regulación del consorcio en el artículo 87 y la no mención del mismo en el apartado segundo del artículo 3º de la Ley, impulsó la tesis de aquellos que consideraban el consorcio como entidad no local. Tesis que recibió un mayor apoyo con la aprobación de la LAP. El problema que se planteó a raíz de la aprobación de las citadas normas es el de la delimitación del régimen jurídico de la entidad consorcial, es decir, si ya no es un ente local no parece lógico que le

apliquemos supletoriamente las normas que rigen el funcionamiento de los entes locales. Por tanto, ¿qué ordenamiento jurídico debemos aplicar a falta de disposición estatutaria: el ordenamiento jurídico local, autonómico o estatal? La respuesta a este interrogante debe establecerse caso por caso, dependiendo del Consorcio administrativo en cuestión. Este análisis lo podemos observar en la STS de 30 de abril de 1999⁵. El dato definitivo a tener en cuenta para determinar el ordenamiento jurídico aplicable es el del control efectivo de los órganos de gobierno del Consorcio, es decir, si estamos ante un Consorcio controlado por entidades locales se aplicará como derecho supletorio las normas de régimen local aprobadas por la Comunidad Autónoma de referencia o, en su defecto, las disposiciones estatales que regulan el régimen jurídico de los entes locales. Por el contrario, si el control efectivo del Consorcio corresponde a la Comunidad Autónoma o al Estado serán las normas de funcionamiento y régimen jurídico de estas entidades las que se apliquen.

En todo caso, la norma básica de la entidad son los Estatutos aprobados por los entes miembros del mismo. Los Estatutos no podrán incluir cláusulas contrarias a la legalidad vigente. La Ley de Demarcación municipal de Andalucía reconoce al Consorcio personalidad jurídica y determina el sometimiento a Derecho administrativo de los Consorcios que se constituyan (art.35)⁶. Según la citada Ley, los Estatutos deberán contener como mínimo: la relación de entidades, instituciones u organismos consorciados; los fines perseguidos; el régimen orgánico; el régimen de funcionamiento; el régimen financiero, presupuestario y contable; la duración del ente; los procedimientos de alteración, disolución y liquidación; y el procedimiento para la modificación de Estatutos (art.36.1). Además de este contenido mínimo, los Estatutos pueden regular otros aspectos de la vida jurídica del ente consorcial en base a la autonomía de la voluntad de los consorciados.

En cuanto a la finalidad del consorcio, este se constituye para la consecución de fines de interés común a las Administraciones partícipes o fines de interés público, concurrentes con los de las Administraciones Públicas, en el supuesto de que intervenga una entidad jurídico- privada sin ánimo de lucro (art.87 LRBRL y 110.1 TRRL). En el plano fáctico los Estatutos consorciales contienen fines muy diversos: desde la formación

⁵ Ar. 4692. Véase, mi comentario “La naturaleza jurídica del consorcio administrativo a propósito de la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de abril de 1999”, *Revista de Estudios de la Administración Local* n°285, enero- abril 2001, pp. 249- 254.

⁶ El art.35 de la Ley de Demarcación municipal de Andalucía dice textualmente: "Los Consorcios tendrán personalidad jurídica propia y se regirán por el Derecho Administrativo".

de jóvenes profesionales y el fomento del empleo en la zona, la difusión de la cultura propia y de otros pueblos, servicios sociales, forestales y de medio ambiente, consumo, urbanísticos, tratamiento de residuos sólidos, hasta la mediación y conciliación de la Administración Local⁷.

En cuanto al procedimiento de constitución, las disposiciones estatales vigentes en la actualidad no establecen un procedimiento de constitución de la figura en estudio, ni tan siquiera establecen unos trámites mínimos. Corresponde a las Comunidades Autónomas establecer el procedimiento aplicable al caso. La Ley de Demarcación municipal de Andalucía dedica un único precepto al procedimiento de constitución de esta entidad, concretamente el art.36.2 que, literalmente, dispone: "Los Estatutos deberán ser aprobados por todas las entidades consorciadas de acuerdo con su legislación específica y remitidos a la Comunidad Autónoma para su inscripción, registro y publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía". No obstante, los Consorcios constituidos al amparo de esta Ley están sometidos a una norma básica de derecho imperativo que impone que la creación del ente y sus Estatutos debe ser aprobada con el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de miembros de cada Corporación local (art.47.2. g) LRBRL)⁸.

A falta de previsión normativa expresa en cuanto al momento de adquisición de la personalidad jurídica, considero aplicable al Consorcio la norma general que contiene el art.35 Cc: adquisición de la personalidad jurídica por el sistema de libre constitución, es decir, una vez que el Consorcio ha quedado válidamente constituido con arreglo a Derecho se entiende atribuida la personalidad jurídica y, por ende, la capacidad jurídica.

El art.36.2 de la Ley de Demarcación municipal de Andalucía introduce novedades respecto la regulación estatal del Consorcio, me refiero a la necesaria remisión de los

⁷ El art.33 de la Ley 7/1993, de 27 de Julio, de Demarcación municipal de Andalucía establece que los Consorcios se constituyen "para la realización de actividades conjuntas, la coordinación de actividades y la consecución de fines de interés común". Además, el apartado 2º de este artículo señala que "la prestación de servicios de carácter supramunicipal se efectuará preferentemente a través de Consorcios entre Municipios y Diputaciones Provinciales en los términos previstos en el Capítulo III de la Ley 11/1987, de 26 de diciembre, reguladora de las relaciones entre la Comunidad Autónoma de Andalucía y las Diputaciones Provinciales de su territorio". Estos servicios de carácter supramunicipal son, según la citada Ley 11/1987, "aquéllos que siendo competencia de los municipios, se desarrollen por imperativo legal en un ámbito superior al municipal o encuentre su organización más idónea en dicho ámbito y, en especial, los de recogida, tratamiento y aprovechamiento de residuos sólidos, ciclo hidráulico, mataderos, extinción de incendios y transportes de viajeros" (art.15).

⁸ El art.47.2.g) LRBRL exige el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de miembros de la Corporación para la "creación, modificación o disolución de Mancomunidades u otras organizaciones asociativas, así como la aprobación y modificación de sus Estatutos". La numeración de este precepto corresponde a la establecida por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local.

Estatutos a la Comunidad Autónoma para que proceda a su inscripción, registro y a la publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía. La previsión de inscripción registral sorprende en la Ley andaluza puesto que en el Registro de Entidades Locales de esta Comunidad no está prevista la inscripción del Consorcio ni existe- a diferencia de lo que ocurre en Cataluña- una sección complementaria para este tipo de entidades⁹.

Respecto la necesaria publicación en el BOJA considero que ésta no tiene efectos constitutivos, puesto que si así lo hubiese querido el legislador andaluz hubiese introducido un precepto como el art.31.1 respecto las Mancomunidades municipales¹⁰. A falta de previsión normativa expresa en cuanto al momento de adquisición de la personalidad jurídica, considero aplicable al Consorcio la norma general que contiene el art.35 Cc: adquisición de la personalidad jurídica por el sistema de libre constitución, es decir, una vez que el Consorcio ha quedado válidamente constituido con arreglo a Derecho se entiende atribuida la personalidad jurídica y, por ende, la capacidad jurídica.

La obligación de publicar la constitución del ente y sus Estatutos no supone un plus respecto de los requisitos exigidos para la existencia del ente¹¹. La autoridad administrativa que obliga a la publicación no constata en ese acto que se hayan seguido los trámites previstos en el procedimiento establecido, sino que con la publicación únicamente

⁹ En la Comunidad Autónoma de Cataluña el Reglamento de obras, actividades y servicios de las entidades locales de 1995 establece: "Los acuerdos de los miembros del consorcio, junto con los estatutos, se enviarán a la Dirección General de Administración Local, para la inscripción del consorcio en la sección complementaria correspondiente del Registro de las Entidades locales de Cataluña, que se producirá en el plazo de treinta días a contar desde su recepción" (art.313.5).

A su vez, el Reglamento de Demarcación Territorial y Población de los Entes Locales, aprobado por Decreto 140/1988, de 24 de Mayo, regula el Registro de Entidades locales en el Título V, concretamente el art.111.4º dispone: "En el mismo Registro, y como sección complementaria, se catalogarán los Consorcios y otros entes de gestión".

Además, el art.127 del citado Reglamento impone la obligación de comunicar al Estado todas las inscripciones hechas en el Registro de Entidades Locales, a los efectos de la correspondiente inscripción en el Registro general de entidades locales y, en su caso, publicación en el Boletín Oficial del Estado.

Los Consorcios participados en un 50% por la Generalidad de Cataluña deben someter los documentos producidos con su actividad al régimen de archivos públicos de esta Comunidad, regulado por la Ley 6/1985, de 26 de Abril (R.1214). Véase el art.1.1.c) del Decreto 19 de Diciembre de 1989, nº340/89 (R.17), sobre Organización y Gestión de archivos de la Generalidad.

¹⁰ El art.31 de la Ley de Demarcación municipal dispone: "1. La publicación de los Estatutos de la Mancomunidad en el "Boletín Oficial de la Junta de Andalucía" determinará el nacimiento de la misma, el reconocimiento de su personalidad jurídica y la obligación de inscribirla en el Registro de Entidades Locales".

¹¹ Para gozar de la condición de persona jurídica devienen necesarios unos requisitos formales, junto a otros materiales, entre los que cabe citar la necesaria existencia de publicidad. La publicidad, así como los Estatutos, es un elemento más de la persona jurídica, "es un requisito imprescindible para el reconocimiento social, que posibilita la actuación normal en el tráfico de la persona jurídica". La publicidad "importa sobre todo a terceros, pues a ellos les interesa no sólo la publicidad de su nacimiento, sino también la de su estructura; en especial, saber de sus órganos o representantes", véase, F. DE CASTRO Y BRAVO en *La persona jurídica*, Cívitas, 1ª ed., 1981.

se limita a reproducir el acuerdo de constitución, la existencia y los Estatutos del ente en el BOJA o en el Boletín Oficial de la Provincia.

Los Estatutos determinarán el procedimiento para su modificación, así como, para la alteración, disolución y liquidación de la entidad. En todo caso, es evidente que el procedimiento variará en función de la trascendencia de la decisión adoptada, es decir, en unos casos será suficiente la adopción del acuerdo por la Asamblea general, por ejemplo cuando se admita a un nuevo miembro o se separe otro sin que esto afecte al buen funcionamiento de la entidad y, en otros casos, será necesario que el acuerdo adoptado por la Asamblea general sea ratificado por los órganos de gobierno de las entidades miembros, por ejemplo cuando la decisión suponga una variación de la voluntad original de los entes miembros como puede ser el cambio del objeto o fin consorcial.

El análisis de la estructura orgánica de la figura en estudio debe partir, necesariamente, de dos consideraciones previas: por un lado, la atribución de personalidad jurídica al Consorcio¹² conlleva la necesidad de que se articule un mecanismo por virtud del cual se puedan adoptar decisiones imputables a la persona jurídica. Por otro lado, la naturaleza corporativa del ente consorcial lleva implícita la autoadministración de los miembros del ente, puesta en práctica a través de, al menos, dos órganos: uno amplio, deliberante, en el que están representados todos los miembros (Junta de Gobierno o Asamblea General) y otro con funciones ejecutivas de las decisiones adoptadas en la Asamblea. Este último puede ser unipersonal (Director o/y Gerente) o colegiado (Comisión ejecutiva), pero siempre integrado por un número menor de representantes de los entes miembros del Consorcio.

En este sentido el art.110.4º TRRL impone la necesaria representación de todos los miembros en los órganos de gobierno consorciales, en la proporción que fijen los Estatutos respectivos¹³. Un tema importante es la delimitación de los criterios susceptibles de determinar la representación que ostenta cada miembro en este órgano consorcial. Nada establece la legislación vigente en cuanto a los criterios que deben seguirse para determinar la representación de cada ente. En efecto, la dicción del apartado cuarto del art.110 TRRL impone que en los órganos de gobierno estén representadas todas las entidades partícipes, pero no establece una representación paritaria de los miembros del Consorcio ni tampoco indican como debe determinarse la misma, remitiéndose a lo dispuesto en los Estatutos. En

¹² Arts.37.2 RSCL y 110.2 TRRL.

¹³ En este sentido se pronuncian también las disposiciones autonómicas existentes sobre esta materia, como por ejemplo el art.36 de la Ley de Demarcación municipal de Andalucía.

mi opinión, debido a la composición heterogénea de esta figura son preferibles criterios, como el de la aportación económica, aplicables a todas las entidades miembros del Consorcio.

En cuanto a las reglas de funcionamiento del consorcio, la legislación vigente remite a los estatutos de la entidad que deberán establecer las reglas de su funcionamiento¹⁴. Lo cierto es que no podemos establecer las reglas de funcionamiento a priori, sino caso por caso. Por ejemplo, en el supuesto tradicional de Consorcio integrado por municipios y Diputación provincial, se aplicarán en defecto de previsión estatutaria expresa las normas autonómicas que regulan el funcionamiento de los entes locales en la Comunidad Autónoma de referencia o, si no han sido aprobadas, las normas contenidas en el Título V, capítulo I, de la LRBRL sobre el funcionamiento de entes locales, también, el Título VI, capítulo I, del TRRL y el ROF. Además, al Consorcio como ente de Derecho público son aplicables las leyes administrativas básicas del Estado¹⁵.

Respecto a los recursos administrativos planteables contra los actos y acuerdos del Consorcio hay que tener en cuenta la modificación introducida por la Ley 4/1999 en la LAP. Los Estatutos del ente pueden determinar la interposición del recurso de alzada- arts.114 y 115 LAP- contra los actos o acuerdos de algún órgano consorcial-, (por ejemplo, contra los actos del Gerente o del Director, correspondiendo la resolución del recurso al Presidente del Consorcio). No obstante, en la mayoría de los casos, contra los actos y acuerdos de los órganos superiores del Consorcio- (léase actos de la Junta de Gobierno o del Presidente)-, sólo será posible interponer el correspondiente recurso de reposición regulado en los arts. 116 y 117 LAP. La resolución del recurso de reposición pone fin a la vía administrativa quedando expedita la vía judicial ante el orden jurisdiccional contencioso- administrativo (art.1.2 d LJ): el órgano competente para conocer el recurso contencioso- administrativo es el Juzgado de lo Contencioso- administrativo (art.8.3 LJ)¹⁶.

¹⁴ Arts.39 RSCL y 110.3 TRRL, también el art.36.1.d) de la Ley de Demarcación municipal de Andalucía.

¹⁵ Concretamente, la LAP, la LJ y el TRLCAP, cuya incidencia en el régimen consorcial queda reflejada en función del aspecto material que analicemos en cada caso, como recursos, régimen de contratación, etc.. Respecto la LAP, su ámbito de aplicación se extiende a las Entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas cuando ejerzan potestades administrativas (art. 2.2º). El Consorcio reúne los requisitos exigidos por el art.2.2º: tiene personalidad jurídica y está vinculado a las Administraciones territoriales que lo integran. No obstante, la Ley exige el ejercicio de potestades administrativas, por tanto, únicamente cuando el ente consorcial ejerza dichas potestades su actividad quedará sujeta a la Ley, sometiéndose el resto de su actividad a lo dispuesto en sus Estatutos.

¹⁶ El art.8.3, primer párrafo, LJ establece: “Conocerán en única o primera instancia de los recursos que se deduzcan frente a las disposiciones y actos de la Administración periférica del Estado y de las

Por si hubiese alguna duda acerca de la competencia de los Juzgados, el art.13 LJ, que establece los criterios para aplicar las reglas de distribución de competencia, señala en la letra a) que:

“Las referencias que se hacen a la Administración del Estado, Comunidades Autónomas y Entidades Locales comprenden a las Entidades y Corporaciones dependientes o vinculadas de cada una de ellas”.

Aplicando este criterio llegamos a la misma conclusión: la competencia para conocer del recurso contencioso- administrativo contra los actos o acuerdos del Consorcio administrativo viene atribuida a los Juzgados de lo Contencioso- administrativo, en base a lo dispuesto en el art.8.1 LJ, para el caso de que estemos ante un Consorcio local, o en base a lo establecido en el art.8.2 LJ, si estamos ante un Consorcio en el que el control de los órganos de gobierno corresponde a la Administración autonómica.

No obstante, si un Consorcio controlado por la Administración del Estado con competencia en el territorio de una Comunidad Autónoma emana un acto administrativo de cuantía superior a sesenta mil euros o dictado en ejercicio de sus competencias sobre el dominio público- (por ejemplo, en ejercicio de la potestad de recuperación de oficio de un bien adscrito a la entidad)- el órgano competente para conocer del recurso contencioso- administrativo interpuesto contra ese acto es la Sala de lo Contencioso- administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma respectiva, según los arts.8.3, segundo párrafo y 10.1, letra j, LJ. El citado órgano es competente, asimismo, para conocer, en segunda instancia, de las apelaciones promovidas contra las sentencias y autos dictados por los Juzgados de lo Contencioso- administrativo, *ex art. 10.2 LJ*.

La aplicación de la LAP al Consorcio cuando ejerza potestades administrativas, según el art.2.2 de la citada Ley, en conexión con la regulación del art.120 de la misma norma jurídica, (reclamación en vía administrativa previa al ejercicio de acciones fundadas en derecho privado o laboral), determinará, en cada caso, si es preciso la interposición de esta reclamación con carácter previo a la vía jurisdiccional correspondiente.

La responsabilidad del Consorcio por sus actos lesivos es exigible conforme al sistema de responsabilidad patrimonial de nuestras Administraciones públicas, en tanto que la LAP atribuye a estos entes la consideración de Administraciones públicas por estar vinculados o por depender de alguna Administración territorial (art.2.2 LAP).

Comunidades Autónomas, contra los actos de los organismos, entes, entidades o corporaciones de derecho público, cuya competencia no se extienda a todo el territorio nacional y contra las resoluciones de los órganos superiores cuando confirmen íntegramente los dictados por aquéllos en vía de recurso, fiscalización o tutela”.

¿Qué ocurre cuando el Consorcio se ha disuelto? ¿Quién responde de los daños causados por la entidad consorcial? Debemos distinguir dos supuestos:

- En el caso de Consorcio constituido exclusivamente por Administraciones públicas, el art. 140.1 LAP señala que las Administraciones responderán de forma solidaria. Por tanto, el interesado podrá dirigirse a cualquiera de estas Administraciones que deberá responder por el todo, sin perjuicio de que ésta exija posteriormente la parte de deuda que corresponda, según lo establecido en los Estatutos, a las demás Administraciones partícipes.
- En el supuesto de Consorcio constituido por Administraciones públicas en el que participan entidades privadas sin ánimo de lucro no podemos aplicar la regla contenida en el art.140.1 LAP. No obstante, en base a lo dispuesto en los arts. 142.6 y 144 de la LAP, 2.6 LJ y 9.4 LOPJ la responsabilidad se exige, igualmente, ante el orden jurisdiccional contencioso- administrativo, ya que estos preceptos impiden la interposición de demandas contra la Administración pública ante la Jurisdicción Civil, vía utilizada con anterioridad para demandar a la Administración pública cuando ésta causaba un daño actuando conjuntamente con una entidad privada.

El Consorcio como ente de Derecho público está sujeto al régimen de contratación previsto para las Administraciones públicas. Esta afirmación encuentra su fundamento en la disposición contenida en el art.1.3 de la TRLCAP.

Modalidades gestoras. El art.110.5 TRRL, al igual que el art.40 RSCL, establece que el Consorcio podrá utilizar cualquiera de las formas de gestión admitidas en la legislación de régimen local, concretamente, las enumeradas en el art.85.2 LRBRL. La legislación autonómica dictada hasta la fecha reitera las formas de gestión de servicios establecidas por la LRBRL y habilita, igualmente, al Consorcio para utilizar cualquiera de estas¹⁷.

Resultan idóneas tanto las formas de gestión directas como las indirectas. No obstante, las primeras parecen adecuarse mejor a la estructura y finalidad del ente consorcial. Entre las formas de gestión directa son preferibles la gestión por la propia entidad y la gestión a través de sociedad mercantil, cuyo capital social pertenezca íntegramente a la entidad consorcial.

¹⁷ Vid., la Ley 8/1987, de 15 de Abril, municipal y de régimen local de Cataluña (arts.233.2 y 254.1). El Reglamento de obras, actividades y servicios de 1995 reitera que el Consorcio podrá utilizar cualquiera de las formas de gestión previstas en la Ley municipal y de régimen local (art.314.2). En esta línea se sitúa la Ley Foral 6/1990, de 2 de Julio, de Administración Local de Navarra (arts.192 y 212.2).

Los Estatutos del ente deben pronunciarse sobre el régimen jurídico del personal, es decir, deben optar por emplear personal con estatuto funcionarial o personal sometido a derecho laboral. Además, deben determinar si será personal adscrito a las Administraciones miembros del ente o, por el contrario, será personal propio del Consorcio, en cuyo caso, a falta de regulación autonómica, son de aplicación los artículos que regulan la oferta de empleo público y los procedimientos de selección de personal para todo el sector público¹⁸.

Cuando los Estatutos establezcan, en base a la finalidad consorcial y a la modalidad gestora utilizada, que el Consorcio funcionará con personal contratado al efecto y sometido a derecho laboral se debe aplicar para su selección los principios constitucionales- (mérito, capacidad, igualdad y, consecuentemente, publicidad)- y las mismas reglas (conforme la oferta de empleo público, a través de convocatoria pública y del sistema de concurso, oposición o concurso-oposición libre)- aplicables al personal que va a entrar a formar parte de la función pública¹⁹.

Respecto a los bienes de la entidad, la Ley 33/2003, de Patrimonio de las Administraciones Públicas (en adelante LPAP), enterró definitivamente las teorías clásicas que, por un lado, negaban que la Administración institucional pudiera tener patrimonio propio (en base al art.84 LPE que establecía la unidad patrimonial del Estado) y, por otro lado, atribuían la titularidad de bienes de dominio público a las Administraciones territoriales negándose al resto de la galaxia de administraciones públicas. En consecuencia, hasta la aprobación de la citada Ley se reconocía la posible adscripción de bienes al Consorcio por parte de las administraciones públicas integrantes de la entidad. Bienes adscritos que podían ser patrimoniales y de dominio público. El debate se centraba, por tanto, en determinar la naturaleza de los bienes titularidad del consorcio, si eran patrimoniales o podían ser de dominio público²⁰.

La LPAP admite que tanto la Administración territorial como la institucional sean titulares de bienes patrimoniales y de dominio público, correspondiendo al Director General de

¹⁸ Arts.18, 19 y 20 de la LRFP.

¹⁹ El art.19.1º de la LRFP, de carácter básico según dispone el art.1.3º de la misma Ley, establece que "las Administraciones públicas seleccionan a su personal, ya sea funcionario, ya laboral, de acuerdo con su oferta de empleo público, mediante convocatoria pública y a través del sistema de concurso, oposición o concurso-oposición libre en los que se garanticen en todo caso los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad". En el ámbito local con idéntica redacción encontramos el art.91.2º LRBR.

²⁰ Sobre este debate y a favor de la titularidad del Consorcio de bienes patrimoniales y de dominio público véase mi trabajo, *El Consorcio administrativo*, cit., pp. 196-202.

Patrimonio del Estado o a los Presidentes y Directores de los organismos públicos y asimilados el ejercicio de las facultades y prerrogativas para la defensa de los patrimonios públicos. En consecuencia, ahora ya sin ninguna duda, el consorcio podrá ser titular de bienes patrimoniales y de dominio público y, según la LPAP, corresponderá al presidente de la entidad el ejercicio de las prerrogativas en defensa de sus bienes.

La excepción a este régimen, aplicable en mi opinión al consorcio administrativo, la constituye las entidades públicas empresariales y sus bienes²¹. La LPAP sólo prevé que las entidades públicas empresariales sean titulares de bienes de dominio público y puedan ejercer respecto a ellos las facultades y prerrogativas que establece la Ley en su art.41.1²². Las entidades públicas empresariales no podrán ser titulares de bienes patrimoniales y ello con buena lógica, puesto que el régimen jurídico de estas entidades es de derecho privado salvo, en general, en dos supuestos²³: en las reglas que rigen la formación de la voluntad de sus órganos colegiados²⁴ y en el ejercicio de las potestades administrativas que tengan atribuida. En consecuencia, los bienes titularidad de las entidades públicas empresariales no afectados a un uso o servicio público serán bienes sometidos al régimen de la propiedad del Cc.

V. El consorcio transfronterizo

La Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de Medidas para la modernización del gobierno local, añadió un segundo apartado al art.87, relativo a la creación de consorcios en el marco de convenios de cooperación transfronteriza de acuerdo con las previsiones de los convenios internacionales ratificados por nuestro país.

Este precepto adapta la LRBRL a la realidad, recogiendo la figura del consorcio transfronterizo que ya venía siendo utilizada por municipios vascos y franceses.

La Unión europea ha tratado de apoyar y fomentar la cooperación administrativa transfronteriza haciéndose eco de las desventajas que sufren las regiones transfronterizas. Desde 1990 se han ido sucediendo iniciativas comunitarias para ayudar financieramente de cara a su adaptación a las exigencias del mercado único a las regiones y municipios transfronterizos (IC Interreg). Actualmente está vigente la Interreg aprobada para el periodo 2000-2006, dirigida a la cooperación transeuropea y estructurada en cooperación transfronteriza, transnacional e interregional.

²¹ Reguladas en los arts. 53 a 60 y disposiciones comunes con los organismos autónomos de la LOFAGE.

²² Art.41.3 LPAP.

²³ Art.53.2 LOFAGE.

²⁴ Aplicable los arts.22 a 27 LPA.

Además de la citada iniciativa comunitaria, España ha ratificado dos Tratados internacionales sobre cooperación transfronteriza. El primero con Francia, el Tratado de Bayona de 10 de marzo de 1995, que entró en vigor en 1997 y doy origen a la creación del primer consorcio transnacional (El Consorcio Bidassoa- Txingudi) y al Observatorio transfronterizo de la eurociudad Bayona-San Sebastián, calificado como Agrupación europea de interés económico.

El Consorcio Bidassoa- Txingudi fue creado el 23 de diciembre de 1997 entre los municipios españoles de Irún, Fuenterrabía y el francés de Hendaya²⁵. Este consorcio explica la introducción del apartado segundo en el art.87 LRBRL por la Ley 57/2003.

Lo más llamativo de este consorcio es su composición exclusivamente municipal, que conforme al régimen local español hubiera sido determinante de su calificación como mancomunidad de municipios. Además destaca la finalidad plural del Consorcio, para atender las necesidades de cooperación de los municipios miembros del mismo.

El segundo tratado internacional de cooperación transfronteriza ratificado por España, es el Tratado de Valencia de 3 de octubre 2002, conocido como Tratado de Valencia porque se firmó entre España y Portugal en dicha ciudad. Entró en vigor el 30 de enero de 2004²⁶. Este Tratado da cobertura jurídica a los instrumentos de cooperación transfronteriza que se creen, como los consorcios a los que se refiere el apartado segundo del art.87 LRBRL.

²⁵ Sobre su régimen jurídico y prerrogativas véase, TAMBOU, O., “Le Consorcio Bidassoa-Txingudi: premier organisme public franco-espagnol de coopération transfrontalière entre entités locales”, Quaderns de Treball n.32, Institut Universitari d’Estudis Europeus.

²⁶ Vid, SOBRIDO PRIETO, M., “El Tratado Hispano-Portugués sobre la cooperación transfronteriza territorial”, disponible en www.reei.org