

Los consorcios locales (el art. 87 de la ley reguladora de las bases de Régimen Local)

Jorge Luis Méndez Lima
Profesor Asociado de Derecho Constitu-
cional

El estado de la cuestión

La solución a muchos de los problemas que hoy aquejan a los Municipios seguramente requeriría la adopción de medidas institucionales, organizativas y funcionales que tendrían como resultado la reconstrucción del mapa local (reducción de Municipios; instauración de una tipología de entes locales más realista que la actualmente existente; reordenación de los instrumentos técnicos organizativos y funcionales previstos en la vigente regulación de régimen local, etc.) mapa en el que el criterio determinante debiera ser la «suficiencia municipal», tanto técnica como económica, en la adecuada y solvente satisfacción de determinadas necesidades públicas.

Por lo que respecta a la reducción de Municipios, la legislación de régimen local (art. 13 de la Ley 7/85, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, LRBRL) remite al procedimiento que disponga la legislación de las Comunidades Autónomas, con audiencia de los Municipios interesados y dictamen —en el caso de esta Comunidad Autónoma— de su órgano consultivo. Debe significarse en este punto que el art. 13.2 LRBRL condiciona la creación de Mu-

nicipios al hecho de que dispongan de «los recursos suficientes para el cumplimiento de las competencias municipales y no suponga disminución de la calidad de los servicios prestados». Lo que no es sino una exigencia derivada del carácter instrumental de las Administraciones Públicas, que son creadas en función de una específica finalidad: el servicio con objetividad a los intereses generales, mediante una actuación sometida a los principios de «eficacia» y de organización administrativa, cuyas técnicas, como elenco de elección, se contemplan en el art. 103 de la Constitución. Mas allá de la técnica organizativa elegida en cada caso, la Constitución impone a las Administraciones Públicas el servicio objetivo a los intereses generales con eficacia. Si falla esta eficacia —no ya si no se actúa con objetividad— las Administraciones Públicas no estarían cumpliendo el papel que la Constitución les asigna. El Ordenamiento jurídico —en suma, los intereses generales a los que sirven las Administraciones Públicas— no puede permitir que se prolongue indefinidamente una situación de ineficacia administrativa al amparo del manto protector de la «autonomía local».

La personalidad jurídica de los Municipios, la «autonomía» de que disfruta y las competencias legalmente atribuidas (arts. 25.2 y 26 LRBRL) se articulan en pro del «cumplimiento de sus fines» (art. 11.1 LRBRL). O se atienden los servicios de su responsabilidad y competencia o no se pueden atender. En el primer caso, son Municipios; en el segundo, no cumplen la función de tales. Claro que la propia legislación de régimen local asume la imperfección del modelo desde el momento en que dispensa (art. 26.2 LRBRL) de la obligación de atender ciertos servicios públicos; o prevé que para atender tales deficiencias se puede acudir al manto protector de las Diputaciones.

Son argumentaciones si se quiere generales pero desde la estricta perspectiva jurídico-constitucional. Otra cosa es la política como arte o necesidad de cambiar la realidad. Ese cambio se puede hacer drásticamente o de forma paulatina. Marginando soluciones drásticas —como la reforma constitucional o la imposición por el Estado de un nuevo modelo básico de organización municipal— el máximo aprovechamiento del modelo existente y su adecuada evolución, sobre todo si se articula sobre instrumentos o técnicas que de alguna manera impliquen a los Municipios en el diseño definitivo del mapa municipal, puede repercutir en una mayor efectividad en la prestación de los servicios municipales. Por ello, se deben explotar al máximo los recursos o técnicas de tipo organizativo o funcional existentes para «rentabilizar» o «maximizar» la gestión pública local, pues en la medida de que sean capaces de llevar a cabo una gestión eficaz y a costo razonable podrán reclamar una mayor participación en la gestión de otros asuntos públicos cuya gestión descentralizada se les puede encomendar al amparo no sólo de lo dispuesto en la vigente LRBRL (art. 2) sino también desde la perspectiva del Derecho autonómico canario, que contempla asimismo esa eventualidad (art. 58 de la Ley 14/90, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias, LRJAPC).

Y es en este contexto en el que se sitúa la génesis, pretensión y alcance del presente trabajo, que tiene por objeto el análisis de una de las técnicas existentes en nuestro Derecho positivo cual es el consorcio municipal; técnica cooperativa que presenta una regulación sustantiva insatisfactoria —por inacabada— en la legislación estatal de régimen local y huérfana en la autonómica canaria, postergando para otra ocasión el tema —también sugerente y atractivo tanto desde las perspectivas administrativa como constitucional— de las deficiencias y vías de evolución del régimen local actualmente vigente.

Sus precedentes legales

La primera norma que reconocía expresamente, aunque de forma muy limitada, la posibilidad de constituir consorcios fue el Reglamento de Organización y Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales¹, cuyo art. 172.20 autorizaba a las Diputaciones provinciales a constituir consorcios con los Ayuntamientos para determinados fines, que relaciona, y «demás servicios u obras que afecten a varios Municipios». Aunque, qué duda cabe, podrían entenderse materialmente contemplados en el Decreto de 16 de diciembre de 1950, por el que se aprobó el texto articulado de la Ley de Administración Local, aunque bajo la fórmula de Mancomunidad municipal voluntaria². Mancomunidad voluntaria que se preveía constituir (art. 29) entre Municipios con un objeto de definición muy amplia; a saber, «para obras, servicios y otros fines de la competencia municipal». Fue el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 1955 (RSCL) el que, por primera vez, contempló una regulación detallada (arts. 37 a 40) de la institución consorcial, «que, se ha dicho, ha surgido por generación espontánea» [Sentencia del Tribunal Supremo (STS), Sala cuarta, de 2 de abril de 1979], precisando la mencionada STS que «uno de los principales motivos que han provocado el nacimiento de esta nueva técnica jurídica, ha sido el propósito de superar la crisis del régimen municipalizador el cual exige que el servicio se preste dentro de correspondiente término municipal». De la regulación del RSCL resulta que Las Corporaciones locales pueden constituir consorcios con entidades públicas de diferente orden para «instalar o gestionar servicios de interés local», teniendo (sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 197.5 de la Ley) carácter voluntario y dotados de personalidad para el cumplimiento de sus fines. Su constitución deberá seguir el procedimiento señalado para la municipalización o provincialización de servicios si se tratare de alguno de los que la asunción y gestión directa

¹ Aprobado por Decreto de 17 de mayo de 1952

² Que, conforme el art. 10.c) del citado texto legal, tenía la condición de entidad municipal, con el Municipio y otras entidades que allí se citan.

por la Corporación requiera dicho trámite y no hubiese sido ya aprobada. En caso contrario, la Corporación podrá convenir la institución del consorcio libremente. Es el Estatuto del consorcio el que determinará las particularidades del régimen orgánico, funcional y financiero pudiendo tales consorcios utilizar cualquiera de las formas de gestión de servicios, sustituyendo a los entes consorciados.

La Ley 41/75, de 19 de noviembre, por la que aprueban las Bases de Régimen Local. Ley (art. 1) otorgaba la condición de entidad local al Municipio, Provincia, entidades locales menores y «demás entes públicos de carácter local, a quienes la presente Ley reconoce esta condición». Entre ellos, a los consorcios (art. 39.4), previstos para «fines de interés para las respectivas poblaciones». Coherente con tal calificación, el Real Decreto 3.250/76, de 30 de diciembre, establece que gozará de exención del impuesto de radicación la utilización de locales por el «Estado y sus Organismos autónomos, Provincia y Municipios, entidad local menor, así como las Mancomunidades, consorcios y otros entes locales de los que forme parte el Municipio». El Real Decreto 3.046/77, de 6 de octubre, por el que se aprobó el texto articulado parcial de la Ley de Bases de Entidades de régimen local, disponía (art. 107.2), en esa misma coherencia, que «los consorcios gozarán de personalidad jurídica propia y de la consideración de entidades locales». No obstante esta terminante declaración, el Consejo de Estado³ la relativizó en el sentido de que «tal expresión debe entenderse referida al Ordenamiento aplicable y no a la específica naturaleza de la nueva asociación», pues los consorcios no tienen carácter «representativo de la integridad de la vida local»; de ahí que aquella genérica declaración deba «ser interpretada en sentido limitativo». Siguiendo con el Alto órgano consultivo estatal —interpretando precisamente el art. 37.1 RSCL— debería «extraerse el dato esencial de definir el consorcio como una técnica jurídica abocada a unos servicios concretos»; limitación de objetivos que se observa asimismo en las «demás entidades locales de base asociativo, singularmente las Mancomunidades municipales y provinciales»⁴. Los consorcios —viene a decir el consejo de Estado, recordando su Dictamen n° 36.582, de 15 de enero de 1970— «se conciben como una forma de gestión conjunta, por parte de diversas entidades locales, de servicios de su exclusiva competencia lo que les coloca, básicamente, dentro del ámbito de la genérica gestión directa de los servicios por parte de las Corporaciones locales, en sus diversas posibilidades de concreción», en apoyo de lo cual se cita el art. 38 del RSCL. En su Dictamen 45.872, Sección tercera, de 23 de febrero de 1984, el Consejo de Estado (con amparo en los arts. 37.2 del RSCL y 107.2 de la Ley 41/75) considera institucionalmente al consorcio como «una técnica al servicio de la coordinación entre las entidades

³ Dictamen 45.626, Sección tercera, Administración territorial, de 27 de octubre de 1983.

⁴ Dictamen 45.988, Sección tercera, de 23 de febrero de 1984.

administrativas en el desarrollo de sus iniciativas y para la aplicación de los resultados derivados de las anteriores. En tal sentido [continúa el Consejo de Estado] y al menos en una rigurosa concepción del consorcio ésta es una fórmula asociativa voluntaria al alcance de determinadas entidades asociativas ... A [lo que] ... no se opone el hecho de que el art. 107, número 2 del texto articulado parcial de la Ley 41/1975, sin duda por la importancia y utilidad del consorcio, la califique de Entidad local».

Destacable es la STS, Sala cuarta, de 2 de abril de 1979 —interpretando el art. 37 del RSCL— que concreta la simbiosis, extraña, entre una conceptualización formal del consorcio como entidad local y sus limitados fines y peculiar naturaleza, que lo hacen inhomologable con las entidades locales puras o primarias. En efecto, «con el nacimiento del consorcio surge un nuevo ente local, dotado de personalidad jurídica ... del que se ha dicho que es una asociación de Asociaciones, una asociación local de segundo grado, un Ente instrumental, servido por técnicas de colaboración y de articulación de competencias públicas, [por lo que] es obvio que las funciones o servicios a desarrollar por el mismo, a él tienen que ser imputables y en ese ajuste de competencias se [produce] una metamorfosis, desapareciendo las originarias de los Entes integrados, para reinar las atribuidas al consorcio que, por carecer de población y territorio propios, lo que en él aparece como elemento identificador es la función o servicio que haya servido de causa generatriz».

En Sentencia posterior —de 27 de julio de 1995, de su Sala tercera—, el Tribunal Supremo recuerda que al amparo del Real Decreto 3.250/76, citado, «gozará igualmente de exención [del impuesto de radicación] ... el Estado y sus organismos autónomos, Provincia y Municipio, Entidad local menor, así como las Mancomunidades, consorcios y otros entes locales de los que forme parte el Municipio», aclarando seguidamente que el consorcio «tiene la naturaleza de Entidad local conforme al art. 107 del Texto Articulado Parcial de la Ley de la Ley 41/1975».

La Constitución, es sabido, articula la organización territorial del Estado en Municipios, Provincias y Comunidades Autónomas, entidades todas ellas que gozan de «autonomía para la gestión de sus respectivos intereses» (art. 137 CE). La Constitución, además del reconocimiento, garantiza la mencionada autonomía (art. 140) y señala que los Municipios «gozarán de personalidad jurídica plena», correspondiéndole su gobierno y administración a los Ayuntamientos (art. id.). En desarrollo de tales preceptos y al amparo de la competencia constitucional que le reconocía el art. 149.1.18 CE, el Estado procedió a la aprobación de la LRBRL, cuyo art. 3 distingue entre entes locales necesarios por imperativo constitucional (Municipios, Provincias e Islas) y entes locales de «segundo grado», pero que gozan de la condición de entidades locales (art. 3.2 LRBRL), y que son las entidades de ámbito territorial inframunicipal; las Comarcas u otras entidades que agrupan a varios Municipios; las Áreas metropolitanas; y las Mancomunidadesde

Municipios. La peculiaridad de estas entidades locales de «segundo grado» es que en todos los casos se instituyen o reconocen por las Comunidades Autónomas, de conformidad con lo que al respecto disponga su específica legislación, dictada al amparo de lo dispuesto por los respectivos Estatutos, y con el límite que resulta de las bases estatales contenidas en la propia LRBRL. (arts. 42 a 45 de la LRBRL).

Bajo el título de «Otras entidades locales» (Título IV LRBRL) se regula, en efecto, la constitución por las Comunidades Autónomas de Comarcas (entre Municipios con intereses comunes precisados de una gestión propia o demanden la prestación de servicios de dicho ámbito, art. 42.1 LRBRL); Áreas metropolitanas (integradas por Municipios de grandes aglomeraciones urbanas entre cuyos núcleos de población existan vinculaciones económicas y sociales que hagan necesaria la planificación conjunta y la coordinación de determinados servicios y obras, art. 43.1 LRBRL); y Mancomunidades de Municipios (para la ejecución en común de obras y servicios determinados de su competencia, art. 44.1 LRBRL, regulándose por unos Estatutos cuyo procedimiento de aprobación se determinará por la legislación de las Comunidades Autónomas, con ajuste en cualquier caso a las reglas contenidas en el art. 44.3 LRBRL).

Finalmente, la propia legislación autonómica interviene decisivamente en la constitución de entidades locales inframunicipales expresión de la Administración descentralizada impuesta en razón del carácter separado de ciertos núcleos de población (art. 45.1 LRBRL), de conformidad con el régimen descrito en el apartado 2 del mismo artículo.

Lo relevante a estos efectos es que la LRBRL atribuye sólo a las entidades locales primarias o necesarias las potestades que se mencionan en el art. 4 LRBRL, remitiendo a la ley autonómica cuáles de las mismas podrán ser de aplicación a las denominadas entidades locales de «segundo grado», entre las que no se encuentran —al menos formalmente— los consorcios, salvo que se entiendan incluidos en la fórmula «otras entidades que agrupen varios Municipios» del art. 3.2.a) de la LRBRL. A lo que oponen los siguientes argumentos.

El primero, es que los consorcios son referenciados expresamente por la LRBRL en otra parte de la ley (art. 87 LRBRL) dedicada a aspectos desde luego distintos de aquellos que se contemplan en los arts. 3 y 4 LRBRL, que definen qué organizaciones son entidades locales, y entre las mismas no se encuentran los consorcios. El segundo, que refuerza al anterior⁵ es que con ocasión de la tramitación parlamentaria (lo que se trae a colación a los efectos que dispone el art. 3 del Código Civil, en relación con la interpretación de las normas jurídicas; en este

⁵ NIETO GARRIDO, Eva. El consorcio administrativo. Cedecs Editorial S. L. Barcelona 1997, pp. 57 y ss.

caso, en averiguación de la voluntad legislatoris) de la que luego fue la LRBRL se debatió expresamente la posibilidad de incorporar al tenor del que luego fue art. 3.2 LRBRL un apartado e) referido a los consorcios⁶; pretensión que fue replicada⁷ con el argumento no sólo de que esa naturaleza era distinta a la de las demás entidades contempladas en el art. 3.2, sino porque, además, a los consorcios se refería el propio proyecto de forma expresa en otra parte de su contenido, en los términos que posteriormente recogió el art. 87 LRBRL⁸. No siendo sino una de las formas de expresión de la «cooperación económica, técnica y administrativa entre la Administración local y las Administraciones del Estado y de las Comunidades Autónomas, tanto en servicios locales como en asuntos de interés común» (art. 57 LRBRL).

La LRBRL fue seguida por el Texto Refundido (TR) de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local (de conformidad con el mandato de la disposición final primera de la LRBRL), aprobado por Real Decreto Legislativo 781/86, de 18 de abril. Coherentemente, no incluye entre las entidades locales a los consorcios (Título IV), reservando sólo para las mismas la competencia para aprobar «Ordenanzas y Reglamentos» (art. 55). A los consorcios se referirse el art. 110 TR (último de los que integran el Título VI, bienes, actividades y servicios y contratación, en los términos que se verán a continuación. Debe antes sin embargo dejarse expresa constancia de la omisión del Reglamento de Población y Demarcación Territorial⁹, que no aborda expresamente la regulación de los consorcios, sino de las «Mancomunidades y otras organizaciones intermunicipales» (Capítulo IV del Título PRIMERO, arts. 31 a 50); silencio que también practica el Reglamento de Organización y Funcionamiento de las Corporaciones Locales (ROF)¹⁰, pues su Título V («Organización y funcionamiento de otras entidades locales») sólo hace específica referencia a las Mancomunidades.

El Título VIII del TR, posteriormente derogado de forma expresa por la Ley de Haciendas Locales, incluía algunas referencias —indirectas en tanto que limitadas a aspectos tributarias— a los consorcios. En efecto, el art. 184 TR disponía que «las Entidades locales y sus organismos autónomos, así como los consorcios en que participen gozarán de los beneficios fiscales previstos en las leyes» (no apareciendo ya una identidad absoluta entre «entidad local» y «consorcio», pues

⁶ Enmienda 223, del Grupo parlamentario Popular del Senado, defendiéndose por su promotor la naturaleza de ente local del consorcio.

⁷ Portavoz del Grupo parlamentario Socialista

⁸ 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 otras Administraciones Públicas.

⁹ Aprobado por Decreto 1.690/86, de 11 de julio.

¹⁰ Aprobado por Decreto 2.568/86, de 28 de noviembre

si bien en éste «participan» aquéllas, no se dice que «son» entidades locales). Lo mismo se podría decir del art. 202.1 TR para el cual «no se admitirá beneficio tributario alguno, salvo [los previstos expresamente] en favor del Estado, la Comunidad Autónoma, la Provincia a que el Municipio pertenezca y la Mancomunidad, Area metropolitana y otra Entidad que agrupe a varios Municipios [es decir, las entidades locales primarias y de segundo grado, art. 3 LRBRL] y los consorcios en que figure el Municipio de la tributación»; o del art. 279.2 TR, relativo a las exenciones de la licencia fiscal, que extiende a las «Provincias, Islas, Municipios, Mancomunidades y demás Entidades Locales, así como los consorcios que las mismas constituyan», distinguiéndose entre «entidades locales» y «consorcios», por mas que éstos disfruten de las ventajas fiscales de aquéllas, lo que ya reconduce la cuestión a otro nivel, ajeno a la naturaleza de unas y otros.

A ello volveremos posteriormente. Basta con señalar en este punto que Sentencias de la Sala tercera del Tribunal Supremo (de 21 de noviembre de 1990; 21 de julio de 1995; 20 de enero de 1996; 22 de enero de 1997) argumentan sobre tales preceptos ciertamente sin apostilla en relación con la naturaleza del consorcio —no era el objeto de los respectivos recursos—, pero tampoco sin tratar a los «consorcios» como si fueran «entidades locales», sin perjuicio de que —como se dijo y veremos mas adelante— se les aplique parcialmente el régimen tributario de los entes locales.

El art. 110 TR regula al consorcio en los siguientes términos: 1. Las entidades pueden constituir consorcios con otras Administraciones Públicas para fines de interés común o con otras entidades privadas sin ánimo de lucro que persigan fines de interés público concurrentes con los de las Administraciones Públicas. 2. Los consorcios gozarán de personalidad jurídica propia. 3. Los Estatutos de los consorcios determinarán los fines de los mismos, así como las particularidades de su régimen orgánico, funcional y financiero. 4. Sus órganos de decisión estarán integrados por representantes de todas las entidades consorciadas, en la proporción que se fije en los Estatutos respectivos. 5. Para la gestión de los servicios de su competencia, podrán utilizarse cualquiera de las formas previstas en la legislación de régimen local.

Los aspectos organizativos y funcionales del consorcio

Con carácter incidental y preliminar, lo primero que debe destacarse es la formulación legal del objeto de los consorcios en el TR, que acabamos de transcribir, en la LRBRL y en el aún parcialmente vigente RSCL,¹¹ debiendo destacar-

¹¹ Sólo derogado en cuanto se oponga, contradiga o incompatibilice con la LRBRL, disposición derogatoria e) LRBRL

se en este punto que la disposición final primera, apartado f) LRBRL contiene una autorización al Gobierno para que actualice y acomode al TR¹² el RSCL con las modificaciones de que haya sido objeto por disposiciones posteriores; actualización y acomodo que hasta la fecha no se ha llevado a efecto, por lo que la regularidad del mencionado RSCL deberá deducirse, mediante criterios interpretativos, de la LRBRL y el vigente TR.

Tanto la LRBRL como el TR hablan del consorcio como la posibilidad de que «las entidades locales» puedan consorciarse con «otras Administraciones Públicas»¹³. Lo que, ciertamente, contrasta con la formulación del RSCL en el que el consorcio se prevé como técnica cooperativa de las Corporaciones locales «con entidades públicas de diferente orden», expresión mas omnicompreensiva bajo la que tienen cabida consorcios exclusivamente «municipales» y «pluriadministrativos». Las formulaciones legales de la LRBRL y del TR —en una interpretación estrictamente literal, que no coincide con la realidad material—, por el contrario, dan a entender que existen dos clases de consorcios: los plurales o interadministrativos y los de composición mixta pública/privada, con las asociaciones privadas sin ánimo de lucro. Tesis en cuyo favor abundan dos argumentos de diferente alcance:

El primero, que el art. 57 LRBRL prescribe expresamente que «la cooperación económica, técnica y administrativa entre la Administración local y las Administraciones del Estado y de las Comunidades Autónomas, tanto en servicios locales como en asuntos de interés común, se desarrollará con carácter voluntario, bajo las formas y en los términos previstos en las leyes, pudiendo tener lugar, en todo caso, mediante los consorcios o convenios administrativos que suscriban»; debiendo destacarse que este precepto se ubica entre aquellos que integran el Capítulo II del Título V de la LRBRL, intitulado, precisamente, «Relaciones interadministrativas».

El segundo, complementario del anterior, deriva de la circunstancia de que la propia LRBRL dispone de un mecanismo cooperativo exclusivamente intermunicipal [la Mancomunidad de Municipios, art. 3.2.d) LRBRL] que es entidad local, y cuyo régimen se contempla en los arts. 44 LRBRL y 35 TR. En ambos casos, para la «ejecución en común de obras y servicios», lo que contrasta con la delimitación del consorcio (constituido para fines de «interés común», art. 110.1 TR) entre los que se hallan la gestión de un servicio (art. 110.5 TR), de lo que resulta una duplicación parcial de técnicas con distinto régimen (Mancomunidad/consorcio) para un mismo objeto; la prestación de un servicio. La mencionada coinci-

¹² Disposición final primera LRBRL

¹³ Descritas unas y otras en el art. 2 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, LRJAP-PAC.

dencia de objeto ha sido observada por la doctrina que ha expresado la artificial distinción para referirse a una misma realidad fáctica y jurídica, llegándose a proponer la reformulación de ambas categorías¹⁴ y su refundición en una única técnica de cooperación interadministrativa, en la que tuvieran cabida —y bajo un mismo régimen jurídico— las realidades hoy contempladas, previstas o intuitas de la legislación vigente. De la que resulta que la Mancomunidad tiene un régimen jurídico básico, tasado en tanto que mínimo, que no existe para los consorcios, omisión que debe ser entendida como campo normativo mínimamente básico (en tanto que «Administración», deberá respetar las bases que se contienen en la LRJAP-PAC) que puede ser detallado por la legislación de las Comunidades Autónomas; aunque con un límite, que tal regulación no pueda coincidir —vista la realidad material existente, «no debiera coincidir»— con la relativa a las Mancomunidades de Municipios, pues si el legislador básico distingue entre Mancomunidades (que son entidades locales) y consorcios (que formalmente no lo son) el legislador autonómico no debiera diluir esa calificación vaciándola de contenido. Aunque no se puede ocultar que la STS, Sala cuarta, de 2 de abril de 1979, concluye en que no existen «motivos que impidan la utilización de estos Entes para las mas diversas funciones y cometidos, siempre que éstos no se salgan de la órbita funcional de la Administración Local, ya que la fórmula empleada en el art. 37 del [RSCL] no puede ser mas amplia».

Ciertamente, el consorcio, con carácter general, no ha merecido la debida atención del legislador estatal o autonómico¹⁵ y la limitada regulación del RSCL (enmarcada en la LRBRL y el TR) ha servido para la generalización de figuras consorciales sin patrón nuclear común que, a la postre, es recreado en cada caso con ocasión de la aprobación de los pertinentes Estatutos consorciales (arts. 40 RSCL; 110.3 TR). La legislación canaria (art. 60 LRJAPC) sólo dedica a esta cuestión su art. 60, relativo por lo demás a las Mancomunidades municipales y no a los consorcios. En el Derecho autonómico comparado pueden destacarse las leyes autonómicas 8/87, de 15 de abril, Municipal y de régimen local de Cataluña;¹⁶ la ley andaluza 7/93, de 27 de julio, de Demarcación municipal;¹⁷ y la Norma foral 3/95, de 30 de marzo, de Entidades de ámbito supramunicipal de Vizcaya;¹⁸

¹⁴ NIETO GARRIDO, El consorcio administrativo, pp. 69 y ss.

¹⁵ NIETO GARRIDO, El consorcio administrativo, pp. 60 y ss.

¹⁶ Que distingue, con distinto régimen jurídico, los consorcios locales y no exclusivamente locales. os.

¹⁷ Que separa nítidamente entre Mancomunidad y consorcio, declarando el preferente uso de la técnica consorcial para el caso de la prestación de servicios de carácter supremunicipal.

¹⁸ Que remite en lo que respecta al procedimiento de constitución de la entidad consorcial al procedimiento de constitución de las Mancomunidades en lo no previsto expresamente para los consorcios.

normas que aportan soluciones plurales a la cuestión consorcial. Soluciones que no tienen que ser idénticas en todas las Comunidades Autónomas —dado el limitado alcance de lo básico en esta materia— siendo susceptible de regulación autonómica propia de conformidad y al amparo de los pertinentes títulos competenciales en juego; particularmente, el que se ostenta en materia de régimen local (art. 32.4 del Estatuto canario), que debe considerar —como así se ha hecho constar por la doctrina¹⁹— la distinta funcionalidad de consorcios y Mancomunidades. Éstas nacen con el afán de superar las deficiencias económicas y administrativas y técnicas de los Municipios españoles, lo que justifica precisamente su «funcionalidad plural» (sería algo así como un «supramunicipio»). Los consorcios, por el contrario, surgen para afrontar necesidades coyunturales o circunstanciales.

Desde luego, a diferencia de lo que ocurría en la legislación anterior²⁰ no se contiene en la legislación estatal vigente una norma de idéntico tenor. Es más, de la regulación actualmente vigente (LRBRL y TR) «puede apreciarse que la regulación de esta figura se limita a darle una mera cobertura formal, enunciando unos simples principios que serán completados posteriormente por los estatutos de los consorcios»²¹. De ahí que el consorcio sea sólo «una personificación instrumental de carácter corporativo, que da lugar a la aparición de una entidad intermedia no integrada en la organización de ninguna de las entidades asociadas».²²

No son, pues, formalmente entidades locales, pero sí entes instrumentales de Derecho público y carácter no territorial constituidos en función de un fin concreto. Éste último carácter —su carácter concreto; es decir, su constitución en función de un objeto o fin singular— es lo que desde el punto de vista funcional ha servido de criterio delimitador entre consorcio y Mancomunidad, a la que es consustancial —al menos así se halla legalmente previsto— la pluralidad de fines, con el sólo límite de que tal Mancomunidad no puede asumir la totalidad de las competencias de los Municipios que la integran (art. 35.2 TR). Lo que justifica, precisamente, que las Mancomunidades sean entidades locales, a diferencia de los consorcios. Bien entendido que el consorcio no es sólo la definición de un fin, sino que implica de suyo una estructura organizativa —en suma, una organización.

En relación con tales premisas (es decir, relevancia de los aspectos «funcionales» u «organizativos» de los consorcios) y como expresión de los contornos

¹⁹ NIETO GARRIDO, El consorcio administrativo, pp. 74 y ss.

²⁰ Art. 107.2 del texto articulado parcial de la Ley de Bases del Estatuto de Régimen Local

²¹ Recopilación de doctrina legal de consejo Consultivo de Andalucía correspondiente al año 1984, Dictamen nº 18.

²² El Anuario del Gobierno Local de 1996 [Diputació de Barcelona. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S. A. Madrid 1996, pp. 337 y 338] los considera «instrumentos operativos de los Municipios», tratándolos dentro del Capítulo dedicado a las «Entidades locales complejas y servicios públicos».

nada nítidos de tal técnica organizativa, el Dictamen 161/89, de 22 de junio, del Consejo Consultivo de la Generalidad de Cataluña, que, interpretando el art. 37 RSCL, precisa que «aunque situado sistemáticamente en el capítulo de la actuación administrativa las corrientes doctrinales más modernas sitúan [al consorcio] mas en el ámbito de la organización (como estructura administrativa que son) que en el de las formas de actuación de la Administración, aunque la legislación los suele tratar normalmente en este último sentido. El consorcio puede definirse como una agrupación o asociación de varios entes públicos que crean un organismo específico y con personalidad jurídica propia para la gestión de servicios de interés común, organismo en el que pueden integrarse también, en determinados casos, los particulares. Esta definición pone de relieve, en cualquier caso, la vinculación directa de los consorcios con la materia organizativa. Desde esta perspectiva, los consorcios son organismos personalizados, lo que permite también considerarlos como Administraciones especializadas».

Sean cuales fueren las posiciones que al respecto se sostengan, debemos retener en cualquier caso el dato de que en la situación actual (ausencia de norma autonómica/aplicación del Derecho del Estado de carácter básico) el consorcio es ente público de carácter instrumental y la Mancomunidad es ente local. Que la ley autonómica llame para la regulación supletoria de aquél a la regulación de éstas no puede llevarnos a entender que de esa homologación jurídica en materia de fuentes se deduzca una identidad institucional. Las entidades locales las define la ley básica del Estado, en los términos previstos en los arts. 3 y 4 LRBRL. Los consorcios —como los convenios— son realidades instrumentales cooperativas de diferente naturaleza y alcance que las Mancomunidades, por las razones ya expresadas. Es mas, una y otra presentan naturaleza distinta, pues el consorcio tiene estructuración orgánica y el convenio contenido fundamentalmente consensual²³. Por más que Mancomunidades y consorcios tienen idéntico rigor formal para su creación, modificación o disolución, así como para la aprobación y modificación de sus Estatutos [art. 47.3.b) LRBRL, que exige mayoría absoluta para proceder a efectuar tales operaciones en relación con las Mancomunidades y «otras organizaciones asociativas», calificación en la que entran con naturalidad los consorcios].

El consorcio, sin embargo, no es sólo «organización» tendencialmente destinada a la consecución de un fin. Por previsión legal expresa, el consorcio está

²³ Debe señalarse que la LRJAP-PAC contiene regulación relativa al consorcio que, sustancialmente, viene a coincidir con las características que hemos visto tenía y tiene el consorcio «local». Hay, sin embargo, un matiz diferencial, pues para la LRJAP-PAC el consorcio es consecuencia de un previo convenio, en tanto que para la regulación de régimen local «convenio» y «consorcio» son técnicas de cooperación distintas no necesariamente trabadas entre sí.

dotado de personalidad jurídica propia (art. 110.2 TR), lo que le convierte en sujeto de derechos y obligaciones; en suma, centro de imputación de relaciones jurídicas de diversa índole y naturaleza, lo que exige la presencia de una necesaria estructura organizativa que, actuando por aquél, le impute los actos que realice y las consecuencias que de tal actividad se deriven. A ello se refiere el art. 110.3 TR cuando dispone que los Estatutos del consorcio determinarán las «particularidades» del régimen orgánico del consorcio; habilitación que la ley efectúa en favor de la norma singular ordenadora del consorcio que se constituya con bastante generosidad, pues del TR sólo se desprende un límite material expreso; que los «órganos de decisión [estén] integrados por representantes de todas las entidades consorciadas, en la proporción que se fije en los respectivos Estatutos» (art. 110.4 TR). La ausencia de legislación autonómica al respecto y la parca regulación estatal básica en la materia dificultan, en el caso de Canarias, la autointegración normativa o la aplicación supletoria, por mas que no faltan casos en que preceptos autonómicos y estatales remiten a la regulación de las Mancomunidades de servicios para integrar las lagunas existentes en la regulación de los consorcios, lo que, ciertamente, no contribuye a aislar las características singulares, específicas, identificativas de consorcios y Mancomunidades. También es el momento de recordar que, sin perjuicio de lo que al respecto disponga el legislador autonómico, éste dispone de un amplio margen dispositivo a la hora de configurar el régimen jurídico orgánico funcional de los consorcios; disponibilidad que hasta la fecha no ha sido utilizada, de lo que da fe la actual LRJAPC.

La LRBRL y el TR son el marco referencial normativo que debe ser tenido en cuenta a los efectos que consideramos, mas no es el primero; ni siquiera tiene carácter prevalente. En efecto, por disposición legal expresa (art. 110. 3 TR) las Corporaciones consorciadas deberán aprobar por mayoría absoluta [art. 47.3.b) LRBRL] los Estatutos del consorcio, norma reglamentaria [art. 4.1.a) LRBRL] expresión de la «autonomía normativa» de las Corporaciones locales consorciadas, que tiene encomendada por previsión expresa de la norma la ordenación de las «particularidades» de su régimen orgánico. Son, pues, tales Estatutos los primeros llamados —y dada la parquedad normativa estatal de aplicación supletorio y la ausencia de regulación autonómica, se diría prioritariamente llamados— a solventar toda cuestión relativa a los aspectos orgánicos y funcionales del consorcio. Sin que a estos efectos pueda estimarse de relevante aplicación la regulación atinente al régimen de las Mancomunidades de servicios (arts. 35 y 36 TR y 140 ROF, que, a falta de regulación expresa en los Estatutos, dispone ciertas reglas orgánico-funcionales para las mismas). Las Corporaciones locales consorciadas pueden, pues, regular con un amplio margen de libertad conformadora los términos de sus particularidades orgánico-funcionales mediante la aprobación o modificación de los Estatutos del consorcio.

Cuestión distinta aunque conexa es si el consorcio tiene a su vez potestad organizatoria, al margen de la que el TR —o la legislación de régimen local de

carácter autonómico— atribuya a las Corporaciones consorciadas. Dos pueden ser las posturas extremas que se pueden sostener al respecto, siendo posible sin embargo sostener una posición mas intermedia, aunque limitada, en los términos que seguidamente comprobaremos.

Las potestades organizativas y reglamentarias

En sentido favorable al reconocimiento del principio de autoorganización de los consorcios se puede alegar, fundamentalmente, que el mismo es consustancial a toda organización en orden al cumplimiento de los fines públicos que motivaron, precisamente, su creación. De ahí que incluso en ausencia de regulación expresa en la materia cualquier organización dotada de personalidad jurídica —como es el caso— estaría dotada de esa potestad consustancial aunque instrumental, accesoria o conexas de las competencias materiales que se ejercen para el cumplimiento de los fines que el Ordenamiento le asigna. Ahora bien, esta genérica potestad tiene en el caso de los consorcios una concreción normativa de primer orden que hace innecesario acudir a aquel principio o potestad genéricos, pues, recordemos, el art. 110.3 TR atribuye expresamente esa función a los Estatutos del consorcio, aprobado por todas las Corporaciones locales consorciadas. Desde esta primera perspectiva favorable que estamos considerando, qué duda cabe que reconociéndole al consorcio esa potestad organizativa genérica, la misma resulta sustancialmente limitada por los previos Estatutos del consorcio, pues si estos Estatutos tienen carácter reglamentario sus términos no podrán ser contradichos, por ser de superior rango, por el consorcio cuando ejerza su potestad organizatoria. Ni tampoco pueden «desarrollar» los Estatutos (al modo de «desarrollo» de la ley por el reglamento), pues una facultad de este carácter —al margen de lo que se dirá posteriormente— que debería estar expresamente consignada en los propios Estatutos. Queda, pues, un margen estrecho, sumamente estrecho para que el consorcio pueda actuar en aspectos organizativos de forma, «libre y autónoma» respecto de las Corporaciones locales consorciadas; en suma, al margen de las disposiciones de los propios Estatutos.

No pude sin embargo perderse de vista que la Administración se halla sometida doblemente al principio de legalidad por mandato constitucional (arts. 9.1 y 103.1 CE); es decir, necesita para poder actuar una atribución expresa de potestades, de forma que no puede ejercer sino las potestades que efectivamente le han sido concedidas. Ciertamente que por el principio de la potestad autoorganizatoria y reglamentaria de la Administración, ésta se halla facultada para «modificar, suprimir y crear órganos administrativos (siempre que haya habilitación legal al efecto...)», STS de 31 de octubre de 1992. Ahora bien, si tal potestad autoorganizativa de la Administración es el «reducto paradigmático de la actividad discrecional», ello «no equivale a arbitrariedad, ni a exención del control a que jurisdiccionalmente están sometidos los actos en que se manifieste tal potestad,

no sólo por virtud de la cláusula general de sumisión de los actos administrativos a la ley y al Derecho, sino por la posibilidad legal de distinguir elementos reglados en todo acto de decisión» (STS de 30 de septiembre de 1993).

Es decir, al menos formalmente, las «potestades reglamentarias y de autoorganización» [art. 4.1.a) LRBRL] sólo las poseen las Administraciones públicas de carácter territorial y las entidades locales secundarias en los términos que resultan del apartado 2 del mencionado artículo. Son las Corporaciones locales consorciadas las que aprueban los Estatutos del consorcio (atribución expresa de potestades efectuada por ley), por lo que para que el consorcio pueda ostentar algún género de potestad organizatoria tal posibilidad le debía venir reconocida en los Estatutos de forma expresa.

Son mas y de mayor calado y entidad las razones y argumentos en contra del reconocimiento de tal potestad organizativa.

En primer lugar, son los Estatutos del consorcio los llamados directamente por la ley para ordenar las «particularidades» del régimen orgánico, funcional y financiero del consorcio. La ley quiere que sean los Estatutos —es decir, las Corporaciones locales consorciadas, a través de sus respectivos plenos y por mayoría absoluta— los que delimiten el régimen orgánico de los consorcios. Por lo que, a contrario sensu, no parece que los consorcios, sin apoyo legal y sin expresa previsión estatutaria, puedan intervenir en ese proceso organizativo. Hay una expresa reserva formal de fuente normativa (los Estatutos del consorcio) que no puede ser suplida o sustituida por el propio consorcio. Salvo que los propios Estatutos lo prevean, sin perjuicio de su sometimiento al mayor rigor formal y material de los Estatutos. Debe recordarse asimismo que los Estatutos del consorcio los aprueban los plenos de las Corporaciones locales consorciadas por mayoría absoluta, en tanto que la organización «aprobada» por el consorcio carece de esa legitimidad democrática directa y cualificada, al margen del diferente rango de una y otra disposición.

En conexión con lo expresado, no puede perderse de vista el dato de que las entidades locales son entes públicos de base territorial que poseen una atribución genérica de fines. El consorcio, por el contrario (y en esto también se diferencia de la Mancomunidad de servicios) está llamado a cumplir un fin concreto y singular; precisamente, la razón de su constitución. Es, como se dijo antes, un ente instrumental, que carece de fines «propios» pues es creado precisamente para la consecución de un fin que se le impone. Esta instrumentalidad es la que determina que sean las Corporaciones locales consorciadas las que definan en los Estatutos su régimen orgánico, funcional y financiero, salvo que en los propios Estatutos las Corporaciones locales consorciadas se autolimiten y «cedan» al consorcio el ejercicio de alguna potestad, siempre limitada y sometida a controles tutelares, a fin de no fraudulenter el mandato de la ley de que sean los propios Estatutos los que resuelvan cualquier aspecto atinente a aspectos orgánicos del consorcio.

Precisamente, dada su condición de «Administraciones públicas de carácter territorial» (art. 4 LRBRL), los Municipios, las Provincias y las Islas tienen atribuidas por la ley, entre otras, las potestades reglamentaria, de autoorganización y tributaria y financiera [apartado 1, letras a) y b)]. Y por su condición de «entidades locales de segundo grado» las Comarcas y otras entidades que agrupen a varios Municipios, las Áreas metropolitanas; las Mancomunidades de Municipios; y las entidades inframunicipales «instituidas o reconocidas» por las leyes autonómicas podrán ejercer algunas de las potestades municipales descritas en el art. 4.1 LRBRL de conformidad con lo que disponga tal legislación. Una vez más, es la ley autonómica la que cuenta con un amplio margen de maniobra a la hora de extender el régimen jurídico propio de las entidades locales primarias a las que hemos venido denominando entidades locales de «segundo grado», calificación que engloba multiplicidad de supuestos organizativos y funcionales no exactamente homogéneos. Pues bien, si ello acontece en relación con las denominadas entidades locales de «segundo grado» (es decir, que sea la ley expresamente la que les atribuya las potestades a que hemos hecho referencia, eventualidad que se halla prevista en la LRBRL), con mayor razón todavía habría que exigir idéntico u homólogo rigor formal cuando de lo que se trata es de desapoderar a las Corporaciones locales consorciadas de parte de su potestad reglamentaria para encomendársela, delegársela o atribuirse la al consorcio. Desde esta perspectiva estrictamente normativa —y no sólo atinente a la aplicación de los principios de organización— sólo la ley autonómica puede adoptar una medida de tal alcance. Y ello, en la eventualidad —eventualidad dudosa que, además, no hemos venido considerando— de que los consorcios se encuentren incluidos en la fórmula «Comarcas u otras entidades que agrupen a varios Municipios» [art. 3.2.b) LRBRL].

Ya sabemos que los consorcios en la LRBRL tienen una regulación escueta pero propia (art. 87 LRBRL), separada de aquella que se preordena a la configuración y régimen jurídico de las entidades locales (art. 4 LRBRL). De ahí que, inicialmente, nos hayamos decantado por la no conveniencia de la aplicación lineal del régimen de las Mancomunidades de servicios a los consorcios, salvo que de forma expresa se disponga la supletoriedad del régimen de las Mancomunidades. Desde luego, más cuestionable —al menos, distorsionador— es que sin esa previa habilitación legal se aplique la vía analógica para concluir que en ausencia de regulación consorcial se aplicará el régimen propio de las Mancomunidades. En primer lugar, porque una y otra clase de «organización administrativa local» tienen naturaleza diferente y, con ello, origen, fines y potestades sustancialmente diferentes, lo que impediría que, por ejemplo, la potestad reglamentaria o tributaria de las Mancomunidades se pudiera aplicar a los consorcios. En segundo lugar, el régimen legal de la Mancomunidad no es muy prolijo, siendo los Estatutos (de carácter reglamentario) los que lo concretan y singularizan. Por ello, cada Mancomunidad tiene un régimen jurídico singular, propio, no exactamente coincidente con el de las demás. En tercer lugar, en ausencia de regulación legal más minucio-

sa, son las propias Corporaciones locales las que asumen el protagonismo inmediato y preferente a la hora de delimitar —en los Estatutos— el peculiarrégimen jurídico de un determinado y concreto consorcio, a la vista de la finalidad a la que sirve; en suma, los, intereses generales a los que atiende.

La legislación estatal de régimen local —Canarias no posee regulación al respecto— sólo habla de los Estatutos como norma delimitadora del contorno de los aspectos orgánicos, funcionales y financieros de los consorcios. No se menciona ningún otro acto-fuente reglamentario de segundo grado, como un reglamento consorcial. Desde luego, de preverse, ninguna de sus previsiones podría contradecir a las normas del Estatuto, de «superior rango»; al menos, cualitativamente superior. La proscripción de la autoatribución de potestades o su atribución implícita desde luego choca con la apropiación de una potestad no expresamente reconocida en el Ordenamiento, lo que no es sino la expresión última y más acabada del principio de legalidad, debiéndose recordar en este punto que la Administración se halla sometida en su actuar a la «ley y al Derecho». Ahora bien, la justificación de potestades al amparo de principios tales se justifica cuando el Ordenamiento no dispone de mecanismo alguno para conseguir el fin que se pretende. Y, desde esta perspectiva, la atribución o autoatribución por el consorcio de una potestad organizativa pudiera ser fraudulenta, en sentido de que se intenta conseguir un resultado lícito (organizar reglamentariamente un consorcio) pero ignorando el procedimiento legalmente previsto y habilitado para ello por el Ordenamiento (los Estatutos del consorcio). Máxime cuando no se alega situación de necesidad que pudiera justificar la adopción de una medida de tal carácter, lo que en Derecho resulta admisible siempre y cuando concurren ciertos requisitos y garantías de índole forma y material.

Ciertamente, hay casos en que la norma legal ordenadora de un organismo autonómico —de relevancia estatutaria por lo demás, el Consejo Consultivo— además de contemplar previsiones en materia de organización y funcionamiento remite a desarrollo reglamentario y éste, a su vez, dispone la aprobación por el propio Consejo de un Reglamento de régimen interior²⁴. Tal eventualidad existe también en algún otro órgano estatutario, el Parlamento de Canarias (art. 12 del Estatuto de Canarias y art. 59 del Reglamento del Parlamento de Canarias), pero esta eventualidad guarda relación con la autonomía orgánica y funcional de tales instituciones, reconociéndose a las mismas un ámbito propio de autonormatividad, previamente habilitada. Hay otros casos en que se confunde el Reglamento ejecutivo con el interior de organización y funcionamiento²⁵. En fin, además de la fun-

²⁴ Disposición final segunda de la Ley 4/84, de 6 de julio, del Consejo Consultivo de Canarias; art. 25.2.g) de su Reglamento de Organización y Funcionamiento.

²⁵ Disposición final de la Ley 4/85, de 12 de febrero, del Diputado del Común.

ción institucional que tales organismos cumplen en el sistema —que los hace del todo punto inhomologables con la organización instrumental que estamos considerando— lo relevante a estos efectos es que la potestad organizatoria de tales instituciones —que no son «Administración instrumental»— ha venido atribuida con carácter previo por norma de carácter legal o reglamentario. Lo que no acontece en el caso que consideramos.

Debe señalarse al respecto que no son pocos los supuestos donde esa potestad autoorganizatoria ha sido reconocida por los propios Estatutos del consorcio, que a estos efectos —simple materia autoorganizativa, sin incidencia exterior en el patrimonio jurídico de los ciudadanos— pudiera satisfacer las debidas exigencias diamantes del principio de legalidad. Ahora bien, en ausencia de una previsión tal de los Estatutos, la vía más solvente para regular más allá de los Estatutos la estructura orgánica de los consorcios es la intervención de las propias Corporaciones locales consorciadas, modificando los Estatutos vigentes.

Lo dicho hasta aquí vale —si cabe con mayor rigor— en relación con el ejercicio de la potestad reglamentaria no meramente organizativa o doméstica sino general o externa, donde las exigencias del principio de legalidad se imponen en toda su extensión, aunque no faltan casos en que la atribución de tal potestad reglamentaria en favor de los consorcios se efectúa en norma no legal, sino reglamentaria²⁶. Con carácter general, debe ser la ley la que reconozca esa posibilidad, dado el alcance y los efectos que tiene el ejercicio de una potestad que el Ordenamiento atribuye a los entes locales de relevancia constitucional y, con ciertas condiciones, a los de «segundo grado». Con mayor razón a los consorcios.

Deben, finalmente, realizarse dos últimas consideraciones. La primera, que quedan fuera de las apreciaciones limitativas anteriores las denominadas Circulares, sean organizativas o de servicio —expresión mínima instrumental de la potestad autoorganizativa de las Administraciones Públicas—, siempre que se atengan a su objeto, lo que les impide innovar el Ordenamiento jurídico, sea en sus aspectos sustantivos o materiales, sea en sus aspectos organizativos. La segunda, que si el reglamento independiente es aquel en el que, con carácter general, en él es irrelevante «la falta de habilitación legal»²⁷ sin embargo no falta jurisprudencia que expresa²⁸ «el engarce del reglamento independiente con la ley». En esta tesitura (STS de 30 de marzo de 1992) «admitido el reglamento independiente, la cuestión que enseguida aparece es la de en qué supuestos es admisible válidamen-

²⁶ Consorcios del Territorio histórico de Vizcaya; Norma foral de 30 de marzo de 1995.

²⁷ SSTs de 4 de febrero de 1982; 18 de marzo y 19 de junio de 1985; 29 de octubre y 12 de noviembre de 1986.

²⁸ SSTs de 17 de octubre de 1985 y 31 de octubre de 1986, todas ellas citadas por la STS de 30 de marzo de 1992

te tal reglamento». Estos son los términos en que se pronuncia la mencionada STS: «se suele decir que los reglamentos independientes son propios de la materia organizativa en cuanto competencia típicamente administrativa y que, por ello, sólo pueden dictarse «ad intra» en el campo propio de la organización administrativa y en el de las relaciones especiales de sujeción [...]. Y se suele señalar que tales reglamentos no afectan directamente a los ciudadanos; esto no es exacto en términos absolutos. La Administración, como proclama el art. 103.1 de la Constitución, ha de servir, con objetividad, los intereses generales y ha de actuar de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, y con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho; por ello, un Reglamento administrativo de servicios, en la medida en que ampara un actuar eficaz y coordinado, redunda positivamente en favor de los intereses generales y, en definitiva, de los ciudadanos».

Aplicada la anterior doctrina a la potestad reglamentaria en el ámbito local, la STS, Sala tercera, de 10 de julio de 1992, precisa que el reglamento (en nuestro caso, la ordenanza) en cuanto norma jurídica de carácter general emanada de la Administración, colabora con la Ley, complementándola. De ahí que se distinga entre la norma básica de las cuestiones fundamentales, que siempre corresponden a la ley, y las normas secundarias o reglamentos, necesarias para la puesta en práctica de la Ley. El reglamento, como complemento de la Ley, puede explicitar reglas que en la Ley estén simplemente enunciadas e incluso aclarar preceptos de la ley que sean imprecisos. En definitiva: el reglamento no puede contener mandatos nuevos respecto a la Ley, pero sí debe comprender las reglas precisas que aseguren la correcta práctica de la Ley.

Las potestades financieras y tributarias

Con carácter general, se hallan enmarcadas por los principios que delimitan el ejercicio de la potestad tributaria, fundamentalmente el de legalidad, que también es exigible en relación con la determinación de los denominados precios públicos de conformidad y en los términos que resultan de la STC 185/85, del Tribunal Constitucional, dictada en relación con la Ley 8/89, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos. Por lo que respecta a los consorcios, hemos de recordar que son sus Estatutos los que deberán precisar sus particularidades de tipo «financiero», concepto no exactamente coincidente con «tributario». Los preceptos a destacar en este punto, todos de la Ley de Haciendas Locales, son los contenidos en sus arts. 48.2 (que permite que las Corporaciones locales consorciadas atribuyan al consorcio la «fijación de los precios públicos» correspondientes a los servicios que se prestan a través del mismo, «a menos que otra cosa se diga en sus Estatutos») y arts. 133 y 135, relativos a las Mancomunidades «y demás entidades municipales asociativas», calificación ésta última en la que podrían incluirse los consorcios; reconociéndose la posibilidad de fijar «contribuciones especiales

y tasas», «de conformidad con lo previsto en sus respectivas normas de creación y en los términos establecidos en la presente Ley y disposiciones que la desarrollen». Significándose que tales preceptos forman parte del Título IV de la citada Ley, relativos a los «Recursos de otras entidades Locales», entre las que se encuentran las «Comarcas, Áreas metropolitanas, entidades municipales asociativas y demás entidades supramunicipales», sin mayor distinción, debiendo recordarse que para la LRBRL (art. 4) sólo las entidades «instituidas por las Comunidades Autónomas» tenían la consideración de entidades locales de segundo grado. Tal ley hacendística no distingue y a efectos financieros utiliza desde luego una formulación en la que tienen cabida los consorcios locales. Claro que la Ley de Haciendas Locales condiciona el ejercicio de esta competencia a los términos que resultan de «sus respectivas normas de creación», que, una vez más, se convierten en determinantes del alcance de las potestades de los consorcios.

Desde luego, si se entiende que los consorcios se encuentran incluidos en la formulación legal de la Ley de Haciendas Locales, es indudable que a efectos financieros y tributarios tienen un régimen homólogo al de las entidades locales de «segundo grado», lo que reforzaría por esta vía su condición de «entidad local», que se le niega por la LRBRL y el TR. Esta coincidencia, desde luego indicativa, no debiera hacernos olvidar que las entidades locales son las que son; y que la parcial identidad de régimen jurídico no tiene que suponer identidad de naturaleza; aunque no se puede ocultar que antaño el régimen financiero y tributario de los consorcios fue considerado²⁹ como prueba inequívoca de que eran «entidades locales». En efecto, el Decreto Ley 13/70, de 12 de noviembre, atribuía a los consorcios la posibilidad de disfrutar de los mismos beneficios fiscales que las Corporaciones locales (lo que, a senso contrario, era indicativo que salvo en la cuestión tributario una y otra clase de organizaciones eran de naturaleza distinta). La ley 41/75, de 19 de noviembre, de Bases del Estatuto del Régimen Local, atribuía a los consorcios los mismos recursos que a Mancomunidades y Agrupaciones municipales; el Decreto 3.046/77, de 6 de octubre, considera al consorcio como entidad local. Esta identidad o superposición de naturaleza y regímenes jurídicos acaba con la LRBRL que distingue entre Corporaciones locales territoriales, entidades de «segundo grado» él y, finalmente, consorcios, que no se tratan ni entre aquéllas ni entre éstas. Ciertamente que el TR (art. 184) atribuía a los consorcios los beneficios fiscales previstos por las leyes para las entidades locales, pero esta previsión fue expresamente derogada por la Ley de Haciendas Locales, cuyo art. 133 contempla a las entidades locales de «segundo grado» desde el punto de vista financiero y tributario, entre las que, a estos exclusivos efectos, se

²⁹ MARTÍNEZ LÓPEZ MUÑIZ, José Luis. Los consorcios en el Derecho español. IEAL 1974.

encuentran los consorcios; eso sí, mediatizados sustancialmente por los términos de sus «respectivas normas de creación», lo que ciertamente es una inflexión respecto de lo que acontecía anteriormente. Sin contar con que no se efectúa una extensión lineal a su favor del régimen financiero y tributario de las Corporaciones locales, sino sólo el propio de las denominadas entidades locales de «segundo grado», en los términos antes reseñados.

Esta homologación tributaria entre «consorcio» y «entidades locales» se rememora hoy día desde la perspectiva presupuestaria, cuya regulación actual no ayuda ciertamente a aclarar los exactos perfiles de la técnica cooperativa que consideramos. En efecto, la Orden de 10 de octubre de 1989, sobre estructura de los Presupuestos de las entidades locales, califica (apartado 9.1 del Anexo I) a los consorcios como entidades locales. Idéntica concepción existe en el art. 46 del Anexo II (concepto 467), alterando la calificación existente en la anterior Orden (de 14 de septiembre de 1979, derogada por aquella) que distingue entre «aportaciones» a consorcios y a entes territoriales (artículos 42 y 43), pero considerando a los primeros dentro de un concepto correspondiente a un artículo relativo a Organismos autónomos. Desde luego, la homologación presupuestaria y financiera y tributaria entre los «consorcios» y las «entidades locales» abunda en la tesis de que los consorcios «casi» son entidades locales. A ello sólo se opone su no reconocimiento formal como tales y la voluntad del legislador de no considerarlos como tales. Puede que aquí la analogía pudiera tener un cierto campo de actuación. Ahora bien, al margen de esa consideración, esa homologación, desde el punto de vista estrictamente jurídico formal, puede y debe ser observada.

En primer lugar, desde el punto de estricta jerarquía normativa, lo dicho por la mencionada Orden no puede contradecir, ni interpretarse en sentido contradictorio, normas de rango superior que, además, la preceden. Y, en efecto, el art. 1 del RD 500/90, de 20 de abril, por el que se desarrolla el Capítulo I del Título VI de la Ley de Haciendas Locales, dispone que sus normas se aplicarán a «las entidades locales a que se refiere el art. 3 de la» LRBRL —que no menciona a los consorcios— «a los Organismos autónomos» —que formalmente no son consorcios— y a las «sociedades mercantiles». Lo que, evidentemente, no quiere decir, lógicamente, que los consorcios estén excluidos de los Presupuestos, como se constata de la lectura de la Orden antes referenciada. Orden que, por cierto, dispone que (art. 2.1) las entidades locales «podrán clasificar los gastos e ingresos atendiendo a su propia estructura de acuerdo con sus Reglamentos o Decretos de organización». Es decir, la finalidad de la Orden y Decreto citados no es alterar, incidir, modificar o reconceptuar la naturaleza jurídica de los consorcios —no es su objeto—, sino articular el mecanismo técnico necesario para que la Corporación local pueda efectuar una previsión ordenada de sus ingresos y gastos durante un período determinado. Simplemente. En este mismo contexto normativo, el art. 143 y siguientes de la Ley de Haciendas Locales (desarrollado por el RD citado) no habla de consorcios, sino de entidades locales, Organismos autónomos y socieda-

des mercantiles. Qué duda cabe que las aportaciones de las Corporaciones locales consorciadas al consorcio deben estar consideradas en los respectivos Presupuestos locales, pero de ese argumento sin más no puede colegirse que son entidades locales, al menos, las que la LRBRL considera formalmente como tales.

Debe, pues, relativizarse la relevancia del hecho de que la mencionada Orden trate a los consorcios como entidad local. A lo más que se podría llegar es que «presupuestariamente» se clasifican como tales, pero nada más. Sin que quepa ocultar la rápida aproximación del régimen jurídico del consorcio al propio de las entidades locales, al menos en sus aspectos financieros y presupuestarios. El estado de la cuestión particularmente, la ausencia de normativa autonómica, facilita interpretaciones y aplicaciones no homogéneas del Derecho ordenador del régimen jurídico de los consorcios y siembra dudas sobre su régimen jurídico. Al fin y al cabo, en Derecho las cosas son lo que son según su auténtica naturaleza y no como se las califique. Interpretaciones y aplicaciones que aunque no formalmente ajustadas a Derecho sí lo son parcialmente y en sentido material, lo que pudiera dar lugar a la existencia de dudosos regímenes jurídicos aparentemente legales y efectivamente prácticos, en tanto no se cuestionen jurisdiccionalmente.

Lo dicho hasta aquí nos induce a pensar que los consorcios, dada su naturaleza y fin singular y concreto que justifica su creación, no pueden ejercer potestad alguna fuera del marco normativo que resulta de la legislación básica del Estado, la legislación autonómica, si la hubiere, y sus propios Estatutos constitutivos.

A modo de conclusión

En consorcio, hoy como entonces, puede seguir cumpliendo una notable función integradora de las deficiencias del actual régimen local, contribuyendo a conseguir los fines que a la postre son siempre los mismos que se exigen a cualquier Administración Pública. Atención y servicio, con eficacia y objetividad, a los intereses generales. A ello ayudaría una más depurada perfilación de la real naturaleza jurídica de la institución que consideramos —a caballo entre una «entidad local» y una «organización instrumental— y su distinción, reconducción u homologación con otras técnicas organizativas de carácter asociativo, labor de la que hasta la fecha ha estado ajena el legislador autonómico. Y en ello abundan los problemas de índole práctica que afloran cuando se trata de extender a los consorcios potestades que el Ordenamiento sólo considera respecto de las «entidades locales» primarias y, con ciertas condiciones, a las de segundo grado, en los términos que se explicitan en las páginas que han precedido a esta apretada conclusión.