

LOS CONSORCIOS

José Antonio Pérez Torrente

1. Encuadramiento general y definición

No es posible reconducir a unidad, ni en la teoría ni en la práctica, a la enorme variedad de organizaciones o instituciones que han adoptado la denominación de consorcio. Figuran entre ellas meras asociaciones sin personalidad jurídica, así como personas jurídicas, algunas de derecho privado y otras de derecho público. Los hay creados por leyes singulares, otros previstos con carácter sectorial.¹

Señala Martín Mateo² que en nuestro Derecho las primeras utilidades del término *consorcio* estaban pensando más que en una agrupación gestora en un simple convenio. Tal era el caso de los consorcios forales, es decir, los acuerdos con las regiones de régimen peculiar para fijar sus aportaciones al erario común. Otros consorcios se constituían como organización para distribuir la asignación de subvenciones al sector privado y para reservar al Estado ciertas facultades de intervención cuando se inicia la actuación pública en la economía por vía de fomento.

Agrega dicho autor que la mayoría de los consorcios que se establecen a partir de la época de la Dictadura tienen una orientación encaminada a la redistribución de subvenciones, a la reestructuración integral de un sector, a la fijación de precios máximos o a finalidades similares.

Aparecen más tarde consorcios que son fórmulas de comunidad, otros que son convenios para la explotación de propiedades especiales tales como aguas, minas o montes y que están previstos en la respectiva legislación. A excepción de algunas personas jurídicas constituidas por alguna norma especial bajo la denominación de «consorcio», muchas veces impropia, la mayor parte de figuras designadas con este nombre carecen de personalidad y son meros convenios, caracterizados por una peculiar presencia o control estatal.

La necesidad de centrar el tema en una figura de caracteres unitarios nos obliga a prescindir de la extraordinaria variedad de organizaciones, con o sin personalidad jurídica, que han adoptado tal denominación y referirnos tan sólo a aquella figura prevista en el derecho público como técnica o instrumento de colaboración o de gestión conjunta de intereses que conciernen a diversas administraciones, figura que comporta la atribución de personalidad jurídica.

1. Un estudio minucioso de las figuras que en la época adoptaban la denominación de *consorcio*, se encuentra en la obra de J. L. Martínez López-Muñiz, *Los consorcios en el derecho español (Análisis de su naturaleza jurídica)*, Madrid, 1974.

2. Ramón Martín Mateo, «El Consorcio como institución jurídica», *Revista de Administración Pública*, núm. 61, enero-abril 1970, pág. 19 y ss.

Podemos caracterizar a los consorcios como personas jurídicas públicas, de naturaleza asociativa y carácter no territorial, constituidas voluntariamente por diversas administraciones públicas o por éstas con ciertas entidades privadas.³

2. Su reconocimiento legal en términos generales

2.1. *Legislación sobre régimen local*

Como categoría dotada de caracteres comunes a una serie de entidades y regulada en la Ley con carácter general, de tal suerte que baste para su constitución el cumplimiento de ciertos requisitos y no sea preciso un acto singular de atribución de personalidad jurídica, el consorcio es hijo de la legislación de régimen local.

El primer cuerpo normativo que se refirió a los consorcios en este sentido típico, es decir, con el designio de regular un nuevo tipo de personas jurídicas, fue el Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las corporaciones locales, aprobado por Decreto de 17 de mayo de 1952, cuyo artículo 172.20 autorizaba a las diputaciones provinciales a constituir consorcios con ayuntamientos para determinados fines.⁴

En términos más generales, el Reglamento de servicios de las corporaciones locales aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955 autorizó a las corporaciones locales a «constituir Consorcios con Entidades públicas de diferente orden, para instalar o gestionar servicios de interés local».⁵

Aun cuando la finalidad del consorcio era la de gestionar servicios públicos locales, no debe entenderse que se tratara de una forma de gestión de servicios públicos, al mismo nivel que las formas de gestión directa o indirecta enumeradas en los artículos 67 y 113 del Reglamento últimamente citado.⁶

3. A pesar de la restricción del concepto, todavía pueden encuadrarse en él los consorcios en sentido estricto, a los que pretenden referirse estos apuntes, y las mancomunidades de municipios, cuyo régimen se regula en el artículo 44 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local y en los artículos 35 y siguientes del texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local, aprobado por Real decreto legislativo 781/1986, de 18 de abril. R. Martín Mateo, *op. cit.*, pág. 34, reconoce que consorcios y mancomunidades tienen el mismo carácter y que se diferencian sólo en cuanto a los sujetos que los integran, es decir, sólo ayuntamientos en el caso de las mancomunidades y personas pertenecientes a diversos grados en las administraciones públicas, en el caso de los consorcios. Opina que a efectos sistemáticos y de general inteligencia es preferible reservar la rúbrica de consorcios a estos últimos. J. L. Martínez López-Muñoz, *op. cit.*, pág. 504, abunda en la misma opinión de que es el elemento subjetivo el que diferencia a ambas figuras y propone la integración de ambas en una categoría común que denomina «corporaciones interadministrativas».

4. Decía así: «En congruencia con las atribuciones encomendadas a la Diputación por los artículos 270 y concordantes de la Ley, les corresponderá: ... Constituir consorcios con Ayuntamientos de la Provincia para construcción de Escuelas y viviendas de Maestros, repoblaciones forestales, tendidos de redes de energía eléctrica, suministros de aguas y demás servicios u obras que afecten a varios Municipios.»

5. El apartado 2 del propio artículo agregaba: «Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 5 del artículo 197 de la Ley, los Consorcios tendrán carácter voluntario y estarán dotados de personalidad para el cumplimiento de sus fines». El artículo 197.5 de la Ley se refería a los consorcios forestales regulados por la Ley de montes, los cuales consorcios son simples contratos concluidos entre la Administración forestal y otras administraciones o particulares que no dan lugar a la creación de persona alguna.

6. El artículo 67 del Reglamento de Servicios decía así: «La gestión directa de los servicios comprenderá las siguientes formas: 1.ª Gestión por la Corporación... 2.ª Fundación pública del servicio. 4.ª Socie-

Como se ha indicado,⁷ el consorcio no era en puridad una forma más de gestión de servicios públicos, sino la Entidad que venía a subrogarse en la titularidad de los servicios públicos, algo, pues, previo a la gestión y a los modos en que ésta se organizaba. Lo demuestra su ubicación en el capítulo II del título III, anterior a la regulación de las formas de gestión directa, por empresa mixta o de gestión indirecta, contenidas en los capítulos III a V del mismo título. Además, el artículo 40 del Reglamento de servicios ratificaba la idea de que el consorcio era el titular del servicio y no una forma de gestión, al establecer que «los consorcios podrán utilizar cualquiera de las formas de gestión de servicios, sustituyendo a los entes consorciados».

En el Reglamento de servicios, el consorcio aparece como una forma de relación interadministrativa aplicable en toda clase de supuestos, con la limitación de que sus fines se reducen a la instalación o gestión de servicios y de que éstos han de ser de interés local.

Por otra parte, la participación en consorcios está autorizada tan sólo a entidades públicas: el Reglamento no abre la puerta a entidades privadas de ningún tipo.

Este panorama sufre una evolución sustancial en la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local. Su artículo 87 estableció: «Las entidades locales 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.»

En desarrollo de este precepto, el artículo 110 del texto refundido aprobado por Real decreto legislativo 781/1986, establece, dentro del capítulo II del título VI relativo a «Bienes, actividades y servicios y contratación», lo siguiente, en sus apartados 1 y 2: «1. Las entidades 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 gozarán de personalidad jurídica propia.»

Como se advierte de la simple lectura de estos preceptos, la nueva legislación de régimen local amplía notablemente el ámbito de actuación y de finalidades de los consorcios. Desde el punto de vista de su composición subjetiva, admite que participen en ellos entidades privadas sin ánimo de lucro. Objetivamente, extrae a los consorcios de la temática relacionada con la gestión de servicios y se refiere genéricamente a «fines de interés común», de suerte que cualquier actividad del Ayuntamiento en cuya realización pueda concurrir con otras entidades públicas o con entidades privadas de las citadas puede figurar entre los fines del consorcio.

Reafirma la amplitud de estas finalidades el artículo 57 de la Ley de bases, enmarcado en el capítulo II del título IV, sobre «Relaciones interadministrativas», que dice así: «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 consorcios o convenios administrativos que suscriban». Así pues,

dad privada municipal o provincial». Y el artículo 113: «Los servicios de competencia de las Corporaciones locales podrán prestarse indirectamente con arreglo a las siguientes formas: a) concesión; b) arrendamiento; y c) concierto».

7. Martínez López-Muñiz, *op. cit.*, pág. 405.

el consorcio ha superado la etapa en que sus fines se centraban en la gestión de servicios de interés local, para trascender a todo el ámbito de las relaciones de cooperación entre administraciones.⁸

2.2. Legislación autonómica

En el panorama legislativo, en el momento de su publicación, la Ley de bases de régimen local y sus precedentes son las únicas normas administrativas que regulan la figura de los consorcios. Se da con ello la paradoja de que todas las administraciones públicas asociadas en un consorcio, aunque sean de ámbito territorial más amplio, como las estatales o las autonómicas, quedan sujetas a la normativa local.

Con posterioridad, la legislación autonómica se ha referido al tema de los consorcios. Reseñaremos tan sólo la legislación de la Generalidad de Cataluña, habida cuenta de la personalidad en cuyo honor se redacta este trabajo y a la indudable influencia que ejerció en la producción legislativa de la Generalidad.

La legislación de la Generalidad de Cataluña tiene una doble vertiente. Parte de ella regula temas de régimen local. Otras disposiciones regulan la participación de la Generalidad en consorcios. La normativa de producción autonómica relativa al régimen local debería, pues, recogerse en el apartado anterior, puesto que desde el punto de vista material no se diferencia de aquélla; si nos tomamos la licencia de incluirla en este apartado, sustituyendo en la exposición de los temas el criterio de la materialidad por el de la fuente normativa, es tan sólo por resaltar la evolución normativa y la incorporación a la misma de estas nuevas fuentes.⁹

2.2.1. Regulación de régimen local de fuente autonómica

Ciñéndonos a la normativa de la Generalidad de Cataluña, la Ley del Parlamento de Cataluña 8/1987, de 15 de abril, municipal y de régimen local de Cataluña recoge diversos supuestos típicos de creación de consorcios.

Así, el artículo 135.1 concreta algunos aspectos de las relaciones interadministrativas cuando dispone: *«Els ens locals supramunicipals que tenen atribuïdes funcions de cooperació poden, amb aquesta finalitat, ... crear consorcis amb llurs municipis. Aquesta facultat s'ha d'exercir amb criteris objectius i d'acord amb el principi d'igualtat i amb els criteris de coordinació establerts. Si [...] en el consorci participa una diputació provincial, és necessari l'informe previ del consell o els consells comarcals afectats.»*

El artículo 174 se refiere a la posibilidad de crear consorcios entre la Generalidad y

8. De que la idea ha sido fructífera y ha dado lugar a la multiplicación de consorcios, es muestra la publicación *«Consorcios en los que participan Entidades Locales»*, editada en mayo de 1995 por la Dirección General de Coordinación con las Haciendas Territoriales.

9. Según la regla 4.ª del artículo 148.1 de la Constitución, las comunidades autónomas pueden asumir, en general, las funciones que correspondan a la Administración del Estado sobre las corporaciones locales y cuya transferencia autorice la legislación sobre Régimen Local, reservándose el Estado como competencia exclusiva en la regla 18.ª del artículo 149.1, las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas. Esta competencia fue asumida con carácter exclusivo en el apartado 8 del artículo 9 del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Por tal motivo decimos que materialmente la legislación que dicte la Generalidad de Cataluña sobre estos temas es legislación de régimen local. La legislación de régimen local tiene, pues, dos fuentes normativas, la estatal y la autonómica. La estatal tiene por objeto las bases de tal régimen, y la autonómica, el desarrollo de las bases.

los entes locales: *«L'Administració de la Generalitat i els ens locals poden establir convenis o consorcis sobre serveis locals o assumptes d'interès comú, per tal d'instrumentar fórmules d'assistència i cooperació econòmica, tècnica i administrativa.»*

La mencionada Ley vuelve a dedicar atención al consorcio en el capítulo II del título XIX, dedicado a *«Obres, activitats i serveis»*. En forma un tanto asistemática, el consorcio es tratado después de las formas de gestión de los servicios públicos locales, como si fuera una más de ellas, pero esta impresión se desvanece si se examina el apartado 1 del artículo 253 y el apartado 1 del artículo 254. El primero establece que *«el consorci és de naturalesa voluntària i té personalitat jurídica pròpia per a crear i gestionar serveis i activitats d'interès local o comú»*. El segundo reproduce la vieja fórmula del artículo 40 del Reglamento de servicios, que también se recoge en el artículo 110.5 del texto refundido de 18 de abril de 1986, antes citado: *«El consorci pot utilitzar qualsevol de les formes de gestió del servei establertes per la legislació de règim local.»*

Queda, pues, claro, que el consorcio no es una forma de gestión de servicios locales, sino el titular del servicio, habilitado para utilizar tales formas de gestión.

Por lo demás, como puede observarse, la normativa de origen autonómico sobre régimen local no introduce novedades de relieve en relación con la normativa de fuente estatal, lo cual es lógico atendida la obligada observancia de las bases estatales.

Tiene interés, no obstante, la definición que del consorcio se da en el artículo 252, que consagra al consorcio como figura típica, en el sentido a que más arriba nos referíamos: *«El consorci és una entitat pública de caràcter associatiu que pot ésser constituïda pels ens locals amb altres administracions públiques per a finalitats d'interès comú o amb entitats privades sense ànim de lucre que tenen finalitats d'interès públic concurrents amb les dels ens locals.»*

2.2.2. Regulación de instituciones autonómicas

La legislación de la Generalidad de Cataluña, referida no ya a la temática local, sino a la propia institución autonómica, desvincula la figura del consorcio de la participación en el mismo de alguna entidad local. El artículo 55 de la Ley 13/1989, aprobada por el Parlamento de Cataluña en 14 de diciembre de dicho año, estableció en su párrafo 1 lo siguiente: *«El Gobierno¹⁰ puede acordar la constitución de consorcios entre la Generalidad y otras administraciones públicas para finalidades de interés común o con entidades privadas sin ánimo de lucro que tengan finalidades de interés público concurrentes con las de la Administración.»¹¹*

La utilidad de esta disposición se manifiesta especialmente en la atribución a la Generalidad de la capacidad de constituir consorcios con entidades privadas. No es útil para recoger la posibilidad de constituir consorcios con entidades locales, pues este extremo, como hemos visto, ya estaba previsto en la Ley municipal y de régimen local de Cataluña que es de fecha anterior. Lo fue, en cambio, como fundamento de la constitución de consorcios en los que participase la comunidad autónoma con el Estado o con otros entes, como las universidades, sin que fuera precisa la mediación de

10. Se refiere al de la Generalidad.

11. El artículo 55 continúa diciendo: «2. Los consorcios tienen personalidad jurídica propia. 3. Los estatutos de los consorcios determinarán las finalidades y las particularidades de sus regímenes orgánico, funcional y financiero. 4. Los órganos de decisión de los consorcios han de estar integrados por representantes de todas las entidades consorciadas, en la proporción que se fije en los estatutos respectivos.»

entidades locales, por cuanto la normativa estatal no ha previsto hasta fecha más reciente la figura general del consorcio, como a continuación veremos. En la actualidad, parte de la regulación autonómica sobre consorcios ha sido asumida por la legislación estatal, en lo que se refiere a su constitución entre el Estado y las comunidades autónomas.

Más discutible es que dicha normativa autonómica habilite a la comunidad para constituir consorcios con otras comunidades autónomas. El artículo 145.2 de la Constitución limita esta posibilidad cuando establece que «los Estatutos podrán prever los supuestos, requisitos y términos en que las comunidades autónomas podrán celebrar convenios entre sí para la gestión y prestación de servicios propias de las mismas, así como el carácter y efectos de la correspondiente comunicación a las Cortes Generales. En los demás supuestos, los acuerdos de cooperación entre las comunidades autónomas necesitarán la autorización de las Cortes Generales».

2.3. *Legislación estatal*

Finalmente ha sido la legislación estatal la que se ha ocupado del tema de los consorcios. Su regulación se hace especialmente desde la perspectiva de la cooperación interadministrativa, aunque no desdeña la posibilidad de gestión común de servicios.

El artículo 7 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, dice así: «*Consortios*. – 1. Cuando la gestión del convenio haga necesario crear una organización común, ésta podrá adoptar la forma de consorcio dotado de personalidad jurídica. 2. Los estatutos del consorcio determinarán los fines del mismo, así como las particularidades del régimen orgánico, funcional y financiero. 3. Los órganos de decisión estarán integrados por representantes de todas las entidades consorciadas, en la proporción que se fije en los estatutos respectivos. 4. Para la gestión de los servicios que se le encomienden podrá utilizarse cualquiera de las formas previstas en la legislación aplicable a las administraciones consorciadas».

Parece reproducción casi literal del artículo 110 del texto refundido de las disposiciones vigentes en materia de régimen local, pero se advierte una diferencia de régimen en cuanto al aplicable a la gestión de los servicios que se le encomienden. La Ley 30/1992 se remite a cualquiera de las formas previstas en la legislación aplicable a las administraciones consorciadas, mientras que el artículo 110.5 del texto refundido últimamente citado remite exclusivamente a las formas previstas en la legislación de régimen local.

¿Significa esta diferencia que la Ley 30/1992 ha derogado la de régimen local en este punto?

Para resolver esta cuestión es preciso poner en conexión este artículo con el que le precede. El artículo 7 de la Ley 30/1992 vincula la creación de consorcios a que la gestión de un convenio haga necesario crear una organización común. Los convenios a que se refiere son los regulados en el apartado 1 del artículo 6 bajo la rúbrica «*Convenios de colaboración*», con el siguiente texto: «El gobierno de la Nación y los órganos de gobierno de las comunidades autónomas podrán celebrar convenios de colaboración entre sí en el ámbito de sus respectivas competencias.»¹²

12. Se reafirma aquí lo antes dicho acerca de consorcios entre comunidades autónomas. La Ley 30/1992 introduce la regla de que sólo son posibles con la participación del Estado en el consorcio.

Como fácilmente se advierte, el artículo 7 de la Ley regula tan sólo el régimen de consorcios entre el Estado y las comunidades autónomas.¹³ La Ley de bases de régimen local y el texto refundido de 1986 regularían los consorcios en que participaran entidades locales. Así pues, la Ley 30/1992, en lugar de crear una regla común, consagra dos regímenes que en más de una ocasión serán distintos.

Ratifica esta conclusión el artículo 9 de la Ley 30/1992, el cual, bajo el epígrafe de «Relaciones con la Administración local», dispone lo siguiente: «Las relaciones entre la Administración general del Estado o la Administración de la comunidad autónoma con las entidades que integran su Administración local se regirán por la legislación básica en materia de régimen local, aplicándose supletoriamente lo dispuesto en el presente Título.»

3. Constitución del consorcio

3.1. *Causa*

Como se deduce del artículo 7 de la Ley 30/1992, la constitución de un consorcio trae causa de la previa celebración de un convenio de colaboración y de la necesidad de crear una organización común para la gestión del convenio.¹⁴

Esta previsión no sólo tiene valor causal, sino que, muy probablemente, tiene valor formal. En otras palabras, no sería válida la constitución de un consorcio a la que no hubiera precedido la celebración de un convenio entre las administraciones, puesto que se habría prescindido del procedimiento legalmente establecido, y podrían considerarse incursos no sólo en infracción del ordenamiento jurídico y, por tanto, en anulabilidad, sino incluso en nulidad de pleno derecho, según lo dispuesto en el artículo 62.1.ª de dicha Ley.¹⁵

La regla contenida en el artículo 6 de la Ley 30/1992 parte de la lógica consideración de que la creación de un consorcio responde a un acuerdo de colaboración entre las administraciones públicas para resolver problemas o gestionar servicios o actividades de fomento en materias en que hay competencias concurrentes. Sin embargo, su tratamiento legislativo no es el mismo, según intervenga o no una entidad local. Si interviene una entidad local, la legislación de régimen local no exige que se haya

13. Lo cual no deja de ser contradictorio con la generalidad con que el artículo 2 de la Ley proclama el ámbito de aplicación de la misma. Tras declarar el artículo 1 de la Ley que ésta es aplicable a todas las administraciones públicas, el artículo 2 entiende por administraciones públicas, a los efectos de la Ley, la Administración general del Estado, las de las comunidades autónomas y las entidades que integran la Administración local. Por este motivo parece paradójico, siquiera sea a efectos estéticos, que pocos artículos más adelante se excluya de alguna de sus reglas a las entidades que integran la Administración local.

14. El apartado 2 del artículo 6 de la Ley 30/1992 agrega lo siguiente sobre el contenido del convenio de colaboración: «2. Los instrumentos de formalización de los Convenios deberán especificar, cuando así proceda: a) Los órganos que celebran el convenio y la capacidad jurídica con la que actúa cada una de las Partes. b) La competencia que ejerce cada Administración. c) Su financiación. d) Las actuaciones que se acuerde desarrollar para su cumplimiento. e) La necesidad o no de establecer una organización para su gestión. f) El plazo de vigencia, lo que no impedirá su prórroga si así lo acuerdan las partes firmantes del convenio. g) La extinción por causa distinta a la prevista en el apartado anterior, así como la forma de terminar las actuaciones en curso para el supuesto de extinción.»

15. «Los actos de las Administraciones públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes:[...] e) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido[...].»

firmado un convenio previo. Si no interviene una entidad de aquella naturaleza, el convenio aparece como un *prius* necesario de carácter invalidante.¹⁶

3.2. Elementos subjetivos

La legislación general, la autonómica y la local muestran diferencias en orden a los sujetos autorizados para constituir y participar en un consorcio.

El artículo 7 en su relación con el artículo 6, ambos de la Ley 30/1992, se refiere exclusivamente al Estado y a las comunidades autónomas como sujetos constitutivos del consorcio. En un esfuerzo de interpretación, se advierte también que el artículo 9 autoriza a las entidades locales a formar parte de consorcios en los que participen el Estado o la comunidad autónoma. En todo caso, se trata de un consorcio que tiene a las administraciones públicas como miembros exclusivos.

No sucede lo mismo con la legislación de régimen local. Sin movernos de la legislación básica, el artículo 87 de la Ley de bases de régimen local, más arriba transcrito, autoriza que en la constitución de los consorcios participen, además de las administraciones públicas, «entidades privadas sin ánimo de lucro que persigan fines de interés público concurrentes con los de las Administraciones públicas».

Así pues, puede darse la paradoja de que, para que el Estado pueda constituir consorcios en los que participen entidades privadas, haya de contar con la presencia de una entidad local.

El por qué la presencia de una entidad local es salvífica y purificadora de lo que no está autorizado al resto de las administraciones constituye aparentemente un enigma. Si los consorcios, por motivos conceptuales o de política legislativa, sólo pudieran establecerse entre administraciones, carecería de sentido que, por la mera presencia de una entidad local, fuera aceptada la participación de entidades privadas, de la naturaleza que fueran.

El sentido de esta diferencia de régimen sólo puede estar, en nuestra opinión, en la circunstancia de que la Ley 30/1992 es más restrictiva en sus planteamientos que la legislación de régimen local y de que no regula los consorcios como una forma de colaboración abierta a toda clase de fines y de actividades, titular de los servicios gestionados en sustitución de las entidades consorciadas, como antes decíamos, sino tan sólo o, al menos, con carácter preferente, como una forma instrumental de desarrollar lo previsto en los convenios de colaboración entre administraciones. Dada esta finalidad de los consorcios especialmente estructurada para las relaciones interadministrativas, la falta de presencia de entidades privadas, más que a una

16. En la práctica no es pensable que se constituya un consorcio sin que haya precedido la formación de un expediente en el que se recojan los fundamentos y las características de la colaboración. No obstante, es posible que este expediente no se plasme posteriormente en un convenio expreso de colaboración, sino que las administraciones consorciadas aprueben por sus órganos competentes la constitución de un consorcio y acudan directamente al acto de su constitución, único documento que lleguen a formalizar. El hecho de que el artículo 9 de la Ley 30/1992 ordene la aplicación supletoria de lo dispuesto en el título primero, en el que se encuadran los artículos 6 y 7, puede suscitar dudas acerca de la validez de la constitución de un consorcio sujeto a la legislación de régimen local, sin haber formalizado previamente un convenio de colaboración. Nuestra opinión es que la normativa local tiene, por razones cronológicas y sistemáticas, preferencia sobre la normativa estatal y que, no habiendo exigido la normativa local este convenio como requisito previo, no cabe entender ahora que la normativa estatal esté derogando a la local, pues lo que es supletorio no puede tener fuerza de derogar.

prohibición, responde a la lógica de los fines que se persiguen con la creación del consorcio.¹⁷

El esquema puede aún complicarse algo más pensando exclusivamente en la normativa autonómica. Entendemos que si una Comunidad autónoma tiene prevista en su legislación la posibilidad de celebrar consorcios con entes privados, puede hacerlo, aun cuando no participe en la relación ningún ente sometido a la legislación local. En definitiva, ello no atenta a las bases del régimen jurídico, las cuales, como hemos visto, no contienen ninguna oposición conceptual a esta participación de entes privados y, si no la prevén en el artículo 7 de la Ley 30/1992, es más por razones lógicas que por otro tipo de motivos.

En el ámbito de la normativa autonómica, el problema que puede plantearse es si sería o no contrario a las bases que se autorizara la constitución de consorcios con entidades que tuvieran ánimo de lucro. No parece fácil dar respuesta a esta cuestión. Probablemente dependerá del tipo de función que pretenda darse al consorcio. Si éste se convirtiera en titular de competencias administrativas, al estilo del artículo 110.5 del texto refundido de régimen local, sería poco defendible que en la titularidad de éstas participara un ente privado con ánimo de lucro. Vemos, en cambio, menos problemas para admitir que la colaboración adopte la forma de un consorcio cuando se trate de la gestión concreta de servicios, cuya titularidad conserva la comunidad. El sistema de gestión de servicios no abomina de la colaboración entre la Administración y los particulares, a través de diversas fórmulas, una de las cuales puede ser otra forma asociativa, como es la empresa de economía mixta.

Por tanto, creemos sostenible que la creación de consorcios con entidades con ánimo de lucro, si fuera autorizada por la legislación autonómica, no tendría necesariamente que vulnerar las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas, siempre que la función del consorcio no fuera la de asumir la titularidad del servicio, sino la de actuar como concesionario del mismo. Claro está que en este caso, el consorcio no podría constituirse bajo el amparo de la forma típica que estamos examinando, sino que habría de ser objeto de una normativa singular, que posiblemente habría de tener rango legislativo, habida cuenta del rango con que están regulados el resto de consorcios.¹⁸

En cuanto al órgano competente para acordar la constitución del consorcio (al cual lógicamente corresponderá la competencia para modificar los estatutos o acordar la disolución), la Ley 30/1992 lo sitúa en el Gobierno de la Nación y en los órganos de Gobierno de las comunidades autónomas. En el ámbito local, el artículo 47.3. *b* de la Ley de bases de régimen local, citada, exige la mayoría absoluta del número legal de miembros de las corporaciones locales para la creación, modificación y disolución de organizaciones asociativas.

17. Cabe agregar que, incluso en el ámbito local, puede ser discutible que, cuando el objeto del consorcio sea tan sólo el de cooperación con otras administraciones, quepa también la participación de entidades privadas, puesto que es difícil que en este aspecto los fines de éstas sean concurrentes con los de las administraciones públicas.

18. Es el caso del Consorci Concessionari d'Aigües per als Ajuntaments i les Indústries de Tarragona, que deriva de las previsiones de la Ley 18/1981 del Parlamento de Cataluña e incorpora a ayuntamientos y sociedades mercantiles. Su actividad es concesional.

3.3. Elementos objetivos

Es frecuente que para el ejercicio de las funciones comunes a cuyo servicio se crea el consorcio, alguna o todas las administraciones consorciadas hayan de aportar elementos materiales que constituyan la base física de la prestación del servicio.

Nada hay regulado al respecto y, por tanto, todo dependerá de los acuerdos entre las partes consorciadas. En términos generales, puede decirse que aquí la aportación no tiene el mismo sentido que habitualmente cobra en las figuras asociativas de corte privado, es decir, no suele producirse un acto de transmisión de la propiedad en favor del consorcio. Será más corriente que una administración atribuya a las otras la facultad de participar en las decisiones sobre la actividad que se desarrolla sobre un bien patrimonial que le pertenece, pero cuya propiedad conserva. Ahora bien, incluso en estos casos, dado que es al consorcio a quien se le atribuye el poder de decisión, lo más probable es que se ceda al consorcio cuando menos un derecho de carácter real para la utilización de la cosa, que probablemente será una concesión demanial, si el bien es de dominio público, o un mero derecho de usufructo, si su naturaleza es patrimonial.

Los requisitos que habrá de reunir la aportación, habrán de corresponderse, lógicamente, con la naturaleza del derecho que se transmite al consorcio. En todo caso, parece que, aunque ninguna Ley se refiera a ello, cuando se prevea que algunos derechos de cualquier Administración se transmitan al consorcio, habrá de preceder un expediente patrimonial a la constitución del consorcio e incluso, a la celebración del convenio de colaboración.

Carecen en cambio de importancia a este respecto, a diferencia de lo que sucede en las entidades privadas de carácter asociativo, las aportaciones en efectivo. No hay aquí un capital que haya de servir a la financiación del negocio o que constituya una cifra de garantía para terceros. El apartado *c* del artículo 6 de la Ley 30/1992 se refiere a la financiación como uno de los elementos que han de constar en los instrumentos de formalización del Convenio. Esta financiación, empero, no procederá normalmente de la constitución de un capital inicial, sino de las transferencias o subvenciones procedentes de los presupuestos de las administraciones consorciadas. A la determinación de las bases sobre las que se constituirá la aportación presupuestaria de las diferentes administraciones es a lo que se refiere, en nuestra opinión, el indicado apartado *c*.

3.4. Formalización y registro del consorcio

Ninguna regla obliga a que el consorcio sea objeto de especial documentación. El artículo 6 de la Ley 30/1992 se refiere en su apartado 2 a los instrumentos de formalización de los convenios, sin precisarlos. Lo normal es que el convenio y el consorcio se formalicen en un documento administrativo.

Tan sólo cuando intervengan personas jurídicas privadas y éstas aporten bienes o derechos al consorcio, será preciso que éste conste en escritura pública, a fin de que los derechos transmitidos puedan ser objeto de inscripción en los Registros correspondientes. En los restantes casos, no creemos necesaria esta previsión.

El consorcio no está sujeto a registro para alcanzar su personalidad jurídica. Ésta resulta del mero acuerdo de constitución suscrito por las Entidades consorciadas.

El artículo 8 de la Ley 30/1992 exige que los convenios de colaboración sean comunicados al Senado y que se publiquen en el *Boletín Oficial del Estado* y en el

diario oficial de la comunidad respectiva. La normativa local de fuente estatal nada dice al respecto. Por tanto, esta exigencia sólo es aplicable a los consorcios en que el Estado participe o cuando las comunidades autónomas que participen en un Consorcio, aun cuando en él no figure el Estado, así lo tengan regulado.¹⁹

3.5. Organización del consorcio

La Ley sólo da una pauta necesaria para la organización de los consorcios. Conforme hemos visto, el apartado 3 del artículo 7 de la Ley 30/1992 dispone que los órganos de decisión estarán integrados por representantes de todas las entidades consorciadas, en la proporción que se fije en los estatutos respectivos. Este precepto reproduce literalmente el que ya figuraba en el apartado 4 del artículo 110 del texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local.

Así pues, los órganos de decisión han de ser órganos colegiados. ¿Excluye esta previsión legal que haya órganos unipersonales con facultades decisorias? En nuestra opinión, no puede atribuirse este significado a la indicada previsión legal. Por órgano de decisión debe entenderse aquél que ostenta la suprema capacidad de decisión del consorcio. Ello no impide que la administración y representación ordinaria del consorcio se encomiende a un órgano unipersonal, bajo la forma de gerente o cualquier otra que se le asimile, o que se concedan apoderamientos a otras personas o, sencillamente, que se estructuren órganos del consorcio con facultad de dictar actos administrativos, determinando sus respectivas competencias. En definitiva el consorcio forma parte de las administraciones públicas y no tiene por qué organizarse bajo criterios distintos de los que son propios del resto de administraciones.

Lo único que exige la Ley es que todas las decisiones que se adopten por el consorcio estén bajo la superior y definitiva supervisión del órgano colegiado en donde se hallan representadas todas las administraciones consorciadas. Este resultado puede conseguirse no ya por la directa intervención en todas las decisiones, que carecería de operatividad e incluso de precedentes en el derecho administrativo, sino en la posibilidad de conocer por vía de recurso de los actos de otros órganos unipersonales constituidos por los estatutos.

Según lo que dispone el apartado 2 del artículo 7 de la Ley 30/1992, los estatutos habrían de regular esta particularidad de su régimen orgánico y funcional.

No suministra la Ley, sin embargo, ningún criterio sobre las proporciones en que los entes consorciados han de participar en la composición de tal órgano colegiado. No indica si han de ser igualitarias, si han de configurarse en función de los bienes aportados, de las transferencias presupuestarias programadas para los sucesivos ejercicios, o de cualquier otro elemento basado en los intereses públicos en presencia.

19. El control que deriva de la intervención del Senado es un control político, no de legalidad. La exigencia de publicación en los respectivos diarios oficiales no especifica su significado. Según se interpretara, podría abrir un período de impugnación, pero para ello sería preciso, si nos atenemos a las reglas generales de la propia Ley en materia de notificaciones (art. 58.2), que se publicara el texto íntegro del acuerdo y que se especificaran los recursos deducibles. La Ley no exige que se indiquen tales requisitos, lo cual nos mueve a interpretar que tal publicación responde a una mera finalidad de control político.

4. La vida del consorcio

4.1. *Su adscripción a las administraciones en presencia*

En un sistema jurídico como el nuestro en que la calificación jurídica de las distintas figuras acarrea la aplicación de un régimen jurídico determinado, por la vía de la supletoriedad, parece esencial definir cuál de los ordenamientos en presencia es el que ha de regular el funcionamiento de los consorcios, cuando en ellos participen Administraciones públicas de distinto orden.

Podría parecer que el tema está resuelto por el artículo 9 de la Ley 30/1992, antes transcrito, con arreglo al cual, las relaciones entre la Administración general del Estado o la Administración de la comunidad autónoma con las entidades que integran su Administración local se regirán por la legislación básica en materia de régimen local.

Puede observarse, sin embargo, que el supuesto a que el precepto se refiere es al de las relaciones entre la Administración general del Estado a la autonómica con las entidades locales y, en puridad, no es éste el problema que plantea la regulación de los consorcios en el ámbito de la supletoriedad.

El problema es el de la relación del consorcio, como persona jurídica, con la normativa de cada una de las entidades consorciadas y, en especial, a cuál de las normativas en presencia ha de acudir para resolver las lagunas de las reglas de los estatutos del consorcio. No se trata, por tanto, de dilucidar acerca de las relaciones entre la Administración general o la autonómica con la local, sino de calificar a la persona jurídica consorcial como perteneciente a la Administración general, a la autonómica o a la local y, en función de esta adscripción, determinar el régimen jurídico aplicable.

En nuestra opinión, este problema no lo resuelve directamente el artículo 9 de la Ley 30/1992. Otra cosa es que pueda acudir a la misma solución que para otros supuestos prevé dicho artículo, más por paralelismo o por falta de otra solución legal (es decir, por miedo al vacío) que por analogía en sentido estricto, y que por ello pueda decirse que, al igual que en las relaciones entre la Administración general o la autonómica con la local, prevalece el derecho local, los consorcios, cuando en ellos interviene una entidad local, se rigen por el derecho propio del régimen local.

Apoya esta opinión el artículo 64 del texto refundido aprobado por Real decreto legislativo 781/1986. según el cual, «la constitución con las entidades locales de entes de gestión de carácter público o privado se regirá por la legislación de régimen local». No obstante, la identidad con el caso que nos ocupa no es completa, pues el consorcio no es un ente de gestión; por ello, la aplicación de este precepto sólo puede hacerse por vía de analogía. Por otra parte, ha de observarse que esta regla no procede de la Ley de bases de régimen local. Ello supone que la legislación autonómica podría dictar una regla distinta.²⁰

Trataremos de resumir los anteriores conceptos:

1. Consorcio en que participe el Estado y una comunidad autónoma: La norma reguladora es la estatal, si bien el artículo 7.4 permite que para la gestión de los servi-

20. Posiblemente este orden de consideraciones es el que subyace en el artículo 312.3 del Reglament d'obres, serveis i activitats dels ens locals, aprobado por Decreto 179/1995 del Gobierno de la Generalidad de Cataluña en 13 de junio: «El carácter local, si s'escau, del consorci s'ha de determinar en els estatuts».

cios que se encomienden al consorcio pueda utilizarse cualquiera de las formas previstas en la legislación aplicable a las Administraciones consorciadas.

2. Consorcio en que participe el Estado y una entidad local: La norma reguladora es la local.²¹

3. Consorcio en que participe una comunidad autónoma y una entidad local: Dependerá, según lo antes dicho, de lo regulado por la legislación autonómica.

4. Consorcio en que participe el Estado, la comunidad autónoma y una entidad local: La norma reguladora será la local, pero puede ser discutible si la legislación de la Comunidad Autónoma en presencia no puede introducir variantes sobre esta legislación, según lo expuesto en la nota inmediatamente precedente.

5. Consorcio en que participe la comunidad autónoma con otra administración no comprendida entre las anteriores, como podría ser una universidad: La norma reguladora sería la autonómica.

4.2. *Las particularidades del régimen funcional y financiero*

El apartado 2 del artículo 7 de la Ley 30/1992 dispone que «los Estatutos del consorcio determinarán los fines del mismo, así como las particularidades del régimen orgánico, funcional y financiero».

Esta expresión, que procede del antiguo Reglamento de servicios de las corporaciones locales ha tenido un extraordinario éxito en la que podríamos llamar la no-regulación del régimen jurídico de los consorcios, y se ha reiterado en todas las disposiciones que desde 1956 se han referido al tema de los consorcios. Dado que es la única clave para acercarnos a la regulación del régimen consorcial, parece necesario profundizar algo más en su significado.

Creemos necesario partir de la consideración de que el consorcio es una forma de asociación interadministrativa, *sujeta al derecho administrativo*. Tal consideración, aun cuando pueda parecer obvia, no lo es tanto, si pensamos en la tendencia que en los últimos años ha marginado al Derecho administrativo en favor de una pretendida eficacia de las formas de organización y de actividad propias del Derecho privado.

Por tanto, conviene insistir que el consorcio es una entidad sujeta al derecho administrativo. Es indiferente a estos efectos el dilucidar si la sumisión lo es al derecho estatal, al autonómico o al de régimen local. Lo decisivo es señalar la adscripción al derecho público de la figura y, por tanto, de su régimen jurídico.

La Ley, por otra parte, no encomienda los estatutos la regulación del régimen jurídico de los consorcios, sino de las particularidades de su régimen. Ello permite entender que la Ley no atribuye a los estatutos la facultad de crear un régimen propio para los consorcios, sustancialmente distinto de aquél al que están sujetas las administraciones consorciadas. Sólo autoriza a introducir «particularidades» en dicho régimen.

¿Cuál es el régimen a que están sometidas las entidades consorciadas, dejando lógicamente aparte el caso excepcional de las entidades privadas participantes? Es el

21. El artículo 9 de la Ley 30/1992 no remite a la legislación local, sino a la legislación básica en materia de régimen local, lo que nos parece inadecuado a la luz de la Constitución. Si el Estado decide someterse a la legislación sobre régimen local, debe hacerlo con todas sus consecuencias, incluso bajo aquella que atribuye a las comunidades autónomas la capacidad normativa para el desarrollo de las bases sobre la materia.

régimen derivado de la normativa administrativa general, es decir, la que regula el régimen jurídico, el procedimiento administrativo, la función pública, la contratación administrativa, el patrimonio de las respectivas administraciones públicas, la formación de los presupuestos, el control previo de la ejecución del presupuesto, la rendición de cuentas a los organismos constitucionales o estatutarios encargados del control de cuentas.

El principio de jerarquía normativa no permite que los estatutos puedan establecer para el consorcio en todas o alguna de las materias enumeradas un régimen jurídico distinto del legalmente regulado para las administraciones públicas. La condescendencia de la Ley respecto de las «particularidades» del régimen consorcial no puede llegar al extremo de entender que el consorcio esté autorizado a actuar en forma distinta de la de sus partícipes, que se pueda constituir en un ámbito exento a la aplicación de las normas administrativas.

Ello significa, pues, que no pueden confundirse «particularidades» con excepciones al régimen general. Por el contrario, bajo el signo del principio de la sumisión del consorcio a las normas de derecho administrativo, de la instancia que sea, la referencia a las «particularidades» sólo puede aludir a la adaptación de las normas del consorcio a las propias leyes administrativas, habida cuenta de la peculiar naturaleza del consorcio y de la imposibilidad de dar una regulación unitaria a todas las asociaciones constituidas entre las administraciones públicas.

En otras palabras, y por poner algún ejemplo, las «particularidades» no autorizan a que el consorcio carezca de fiscalización previa;²² tampoco autorizan a seguir procedimientos de adjudicación contractual que contraríen los establecidos generalmente.

Autorizan, en cambio, a que se definan los órganos de fiscalización, a que se determine la composición de las mesas de contratación, a que se regule el régimen del personal que preste sus servicios en el organismo. Autoriza, en suma, a que se regulen específicamente cuestiones que, de aplicarse la normativa general, en especial la reglamentaria, serían de imposible cumplimiento, por la falta de equiparación entre las categorías de alguna o de todas las administraciones consorciadas con la propia administración del consorcio.

Así pues, las «particularidades» son las que derivan de la circunstancia de que el consorcio no forma parte de ninguna de las administraciones consorciadas y que por tanto no puede aplicar automáticamente las disposiciones legales a su propia organización, sino que las ha de ajustar en mayor o menor medida. En ningún caso, por los motivos que se han expuesto y, en especial, por el de jerarquía normativa y, consiguientemente, de subordinación de los estatutos a la ley, los estatutos pueden establecer un régimen jurídico novedoso. Sólo están autorizados a adaptar, no a crear.

4.3. Régimen presupuestario

El aspecto en que las diferencias institucionales entre el consorcio y las restantes administraciones públicas es más patente es el relativo a la aprobación de su presu-

22. Salvo, quizá, si el tipo de actividad puede encuadrarse en el que desarrollaría una entidad exenta de dicha fiscalización previa, y sometida a auditoría posterior, siempre, además, que la norma supletoria aplicable a la regulación del consorcio, según la adscripción de éste a alguna de las administraciones consorciadas, permitiera aplicar una regla de tal carácter.

puesto. El presupuesto de las personas jurídicas institucionales, es decir no asociativas, de la Administración del Estado, de las comunidades autónomas y de las entidades locales, son aprobadas por la Administración de que depende, sea, por Ley aprobada en el Congreso o en el Parlamento respectivo, sea por el Pleno del ayuntamiento respectivo.

No es éste el caso de los consorcios. Al tratarse de una asociación, ninguna de las administraciones públicas consorciadas tiene legitimación y potestad suficiente para aprobar el presupuesto de la entidad. El único órgano que puede aprobar el presupuesto del consorcio es su órgano colegiado, partiendo, eso sí, de las transferencias presupuestarias acordadas por cada una de las administraciones consorciadas y, en su caso, por las aportaciones decididas por las entidades privadas que formen parte del mismo.

5. Disolución del consorcio

No contiene la Ley ninguna regla para la disolución del consorcio, una vez cumplido el plazo de vigencia, si se hubiere pactado, o cumplida su finalidad.

La liquidación de una asociación comporta la necesidad de satisfacer ante todo a los acreedores y de repartir después entre los asociados el haber líquido resultante. En las sociedades o asociaciones regidas por el principio de proporcionalidad de los derechos de los socios a las aportaciones, la liquidación se ha de atener al mismo principio, de suerte que cada socio recibirá una parte del haber partible en proporción a su aportación inicial.

Esta regla no rige para los consorcios, en los que, como ya se indicó más arriba, no hay una aportación de la que deriven consecuencias jurídicas similares a las propias de las sociedades civiles o mercantiles.

Las reglas de distribución del haber partible habrán de establecerse en los estatutos o habrán de pactarse por las Entidades consorciadas, puesto que no existe una regla general supletoria. Las transferencias de las administraciones no son tampoco criterio que tenga validez jurídica a estos efectos, por cuanto no son transmisiones a título oneroso que justifiquen causalmente una devolución. El único criterio seguro es el del título en virtud del cual se hayan aportado bienes al consorcio, por cuanto en virtud de este título se determinará si tales bienes serán recuperados por el aportante o podrán atribuirse a otra persona.

