

MANCOMUNIDADES E CONSORCIOS

Faustino Martínez Fernández

Secretario xeral da Deputación Provincial de Lugo

MANCOMUNIDADES

1. Cuestións xerais e delimitación do concepto

Unha das características comúns do réxime dos entes locais é a súa fragmentación, o que sempre se traduce nunha diversificación e multiplicidade tanto en termos cualitativos coma cuantitativos.

Os entes locais son partes integrantes doutros entes territoriais superiores aos que se atopan subordinados facticamente, nalgúns casos xuridicamente, incluso nos casos da existencia dunha autonomía en mans de entes locais, posto que, á parte de que nalgúns casos esas técnicas sexan máis nomeadas ca reais, a autonomía administrativa non ten a dimensión da autonomía política.

Por outra parte, a xestión dos servizos públicos locais ten que acomodarse aos principios de subsidiaridade e democracia, xestión que, ademais, ten que ser guiada polo principio de eficacia.

A Constitución española dinos no art. 137 que as entidades locais (provincias e municipios) "gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses". Á xestión dos "intereses propios" para os municipios refírese o art. 1 da Lei 7/85, reguladora das bases do réxime local, e tamén a dos "intereses respectivos" para a provincia.

Aos “intereses comúns” refírese a disposición adicional quinta da Lei 7/85, cando sinala a estes como susceptibles de protección.

A diferenza de léxico vai máis alá do puramente lingüístico e ten un contido conceptual indubidable.

Os intereses “propios” ou “respectivos” son os intereses da colectividade, dos cidadáns. Constitúen o núcleo esencial da autonomía local e son obxecto de *xestión*. Os comúns son aqueles intereses das colectividades en virtude da representación que teñen e que, ademais, son obxecto de protección e defensa. Os intereses propios ou respectivos fronte aos intereses comúns; a *xestión* fronte á representación necesitada de protección e defensa para todos os entes locais; en definitiva, a autonomía xustifícase pola existencia duns intereses propios e respectivos que terán que *xestionarse*, a autonomía xustifícase pola *xestión* dos seus intereses. Existen, ademais, uns intereses comúns que os entes teñen que defender e protexer.

En ambos os supostos, para a defensa, a protección, a promoción, etc., recoñéceselles aos entes locais o dereito de asociarse, pero con significacións completamente distintas.

Ímonos referir aquí ás asociacións voluntarias para a *xestión* das respectivas competencias dos municipios, quedando fóra do noso estudo o outro tipo de asociacións que recibe o nome xeral de mancomunidades voluntarias. Deixamos fóra, tamén, do noso estudo as denominadas agrupacións, xa sexan voluntarias ou forzosas, aínda que en ambos os casos se poidan referir aos servizos municipais. No caso das voluntarias, coinciden case totalmente coas mancomunidades aínda que con algunha especialidade.

A Lei de bases de réxime local imponlles aos municipios a obriga de prestar os servizos da súa competencia “por si ou asociados”. Esta lei impón, pois, a busca de solucións asociativas con outros entes municipais. Así, asegúrase a recepción dos servizos mínimos obrigatorios por todos os veciños e, ao mesmo tempo, facilítase voluntariamente o exercicio da competencia xenérica municipal dentro da cada vez maior esixencia social dunha maior calidade de vida.

Prefírese, así, a mancomunidad como fórmula asociativa xa que esta respecta o principio de autonomía na *xestión* dos seus propios intereses, máxime respecto á personalidade e ao carácter representativo dos concellos. Todo iso dentro do principio da solidariedade en canto garantía a todos os españois, calquera que sexa o municipio no que viven, dun nivel de prestación de servizos municipais consonte os tempos en que vivimos.

Principios de autonomía e de solidariedade que consagra o art. 137.2º, o art. 140 e o art. 138.1 da Constitución española.

O art. 44 da Lei 7/85 recoñécelles aos municipios o dereito a asociarse con outros para a execución en común de obras e servizos determinados. Faíse referencia, así, á *xestión* dos seus propios intereses. Na Disposición

adicional quinta desta lei faise referencia, á súa vez, ao dereito a asociarse para a defensa e a promoción de intereses comúns.

A Carta europea da autonomía local, ratificada o 20 de xaneiro de 1988, no seu artigo 10, afirma, en canto ao dereito de asociación dos entes locais, que:

1º.- Os entes locais teñen o dereito, no exercicio da súa competencia, de cooperar e, no ámbito da Lei, de asociarse con outras entidades locais para a realización de tarefas de interese común.

2º.- O dereito dos entes locais de integrarse nunha asociación para a protección e a promoción dos seus intereses comúns e de integrarse nunha asociación internacional de entes locais debe ser recoñecido por cada estado.

3º.- Os entes locais poden, en condicións eventualmente previstas pola Lei, cooperar coas entidades doutros estados.

Claramente, vese que o apartado primeiro se refire ao dereito dos entes locais a asociarse para a prestación de servizos, mentres que o apartado segundo se refire ao dereito de asociación para defender os intereses comúns.

A *Declaración universal sobre a autonomía local (IULA)*, do 29 de setembro de 1985 (Congreso de Río de Xaneiro) e ratificada en Toronto en 1993, di no art. 9:

“Asociaciones de Gobiernos Locales:

1. Los Gobiernos Locales podrían, haciendo uso de sus poderes, formar asociaciones para la defensa y fomento de sus intereses comunes, y para la prestación de determinados servicios a sus miembros (...).”

Recóllense, pois, os dous tipos de dereito de asociación aos que nos vimos referindo.

A *Carta mundial de goberno local autónomo*, documento en fase de proxecto, exposto no 34º Congreso mundial de IULA, celebrado en Barcelona os días 21 e 24 de marzo de 1999, no seu artigo 11 dinos:

“Asociaciones de Autoridades Locales:

1. Las autoridades locales podrán, en el ejercicio de sus poderes, formar asociaciones para la defensa y la promoción de sus intereses comunes, así como para prestar determinados servicios a sus miembros, y para cooperar y formar otras entidades jurídicas con otras autoridades locales, con el fin de realizar tareas de interés común (...).”

Por último, non podemos deixar de citar a *Declaración de Cartaxena* sobre a autonomía local, do 19 de novembro de 1993, aínda que sexa unha declaración de simple contido político e realizada por unha organización non gobernamental:

“Creemos y afirmamos el derecho de los Entes Locales de asociarse o de cooperar con otras, en el plano nacional e internacional, para el desarrollo de actividades y funciones que sean de interés común”.

Neste traballo é evidente que nos imos referir soamente ao dereito de asociación dos entes locais para a prestación dos servizos públicos da súa competencia e ao dereito de asociación para a xestión dos seus propios intereses ou dos seus respectivos intereses, que se atopa recoñecido, como vimos, na *Carta europea de autonomía local*.

2. Antecedentes

Dinos Sosa Wagner¹ que xa no Antigo Réxime era práctica común entre os municipios o asociarse para a asistencia mutua, incluída a defensa común cando os concellos sostiñan algunhas forzas armadas, como en Aragón. Se ben eran os aproveitamentos de pastos, leña ou montes os obxectivos fundamentais destas asociacións.

Un proxecto de Posada Herrera, citado tamén por Sosa Wagner, chamoulles *comunidades*, ás que se lles atribuíu a construción e a conservación de camiños, as escolas rurais, os aproveitamentos veciñais e outros obxectivos do seu exclusivo interese. Cada concello tería un representante (vogal) na xunta que administraba a mancomunidade e que elixía, á súa vez, un presidente entre os vogais.

A primeira referencia lexislativa sobre as mancomunidades atopámola na Lei municipal do 20 de agosto de 1870. No art. 68 dise:

“Es obligación de los Ayuntamientos procurar por sí o con los asociados en los términos que más adelante se expresarán, el exacto cumplimiento, con arreglo a los recursos y necesidades del pueblo, de los fines y servicios que, según la presente Ley, están sometidos a acción y vigilancia, y en especial:

1º.- Conservación y arreglo de vía pública.

2º.- Policía urbana y rural.

3º.- Policía de seguridad.

4º.- Instrucción primaria.

5º.- Administración y custodia, conservación, de todas las fincas, bienes y derechos del pueblo”.

No art. 69 coméntase que para o cumprimento das obrigas dos concellos, correspóndelles a estes, moi especialmente, as obrigas seguintes: “4º. Asociarse con otros Ayuntamientos”.

Pola súa parte o art. 75 recolle que os concellos poden formar, entre si e cos inmediatos, asociacións e comunidades para a construción e a conservación de camiños, para as escolas rurais, para os aproveitamentos veciñais e para outros obxectos do seu exclusivo interese. Estas comunidades

¹ SOSA WAGNER, F.: “Mancomunidades y otras formas asociativas”, *Tratado de Derecho Municipal*, Ed. Civitas, Madrid, 1998.

rexeranse por unha xunta composta por un delegado de cada concello e presidida polo vogal que a xunta elixa.

A xunta formará as contas e os orzamentos que serán sometidos ás municipais de cada pobo e, en defecto de aprobación de todas ou dalgunha, á Comisión provincial.

Quixéronse incentivar este tipo de unións. Un proxecto de 1876, citado por Sosa Wagner, afirma que "el Gobierno de Su Majestad cuidará de fomentar y proteger por medio de sus delegados las asociaciones y comunidades de Ayuntamientos para fines de seguridad e instrucción, asistencia, policía, construcción y conservación de caminos, aprovechamientos vecinales y otros servicios análogos, sin perjuicio de los derechos adquiridos".

O Estatuto de Calvo Sotelo distingue mancomunidades voluntarias e agrupacións forzosas e a Lei de 1935 denomínasas *agrupacións intermunicipais*.

A Lei de réxime local, do 24 de xuño de 1955, e o Regulamento de poboación e demarcación, do 17 de maio de 1952, enumeran nos arts. 10 e 1, respectivamente, as mancomunidades municipais voluntarias e as agrupacións municipais forzosas como entidades locais, distinguindo esta Lei (arts. 10 ao 37) e o Regulamento (arts. 53 ao 68) as mancomunidades voluntarias e as agrupacións forzosas.

Como se deduce da denominación anterior, a lexislación citada reserva o nome de *mancomunidades* para as asociacións voluntarias de municipios, chamando agrupacións ás forzosas.

Os municipios, segundo a Lei de réxime local de 1955 e o Regulamento de demarcación e poboación de 1952, poderán formar mancomunidades para obras, servizos e outros fins de competencia municipal. Serían as asociacións voluntarias que responden ao nome de *mancomunidades*.

Á parte do caso previsto no art. 343 desta lei², o Consello de Ministros, previa audiencia dos concellos interesados, poderá dispoñer da agrupación forzosa de municipios, sexan ou non limítrofes, para a execución de obras públicas subvencionadas polo Estado e para a prestación de servizos municipais obrigatorios ou os que a Administración central delegue nos concellos.

A Lei 48/1966, do 23 de xullo, modifica a clasificación anterior creando unhas mancomunidades voluntarias, aínda que tamén, e en casos especiais, poderán ser forzosas, por decisión do Goberno, para a xestión de todos os servizos obrigatorios mínimos.

² Art. 343: "Se ordena la agrupación, para sostener a un Secretario Común, de municipios vecinos, menores de 500 habitantes, en los que el sueldo real asignado al cargo excede del 20% de los ingresos de la Corporación, con las salvedades que se indican en dicho precepto...".

O Rd 3046/77, que articula parcialmente a Lei 41/85, do 19 de novembro, de bases do estatuto do réxime local, sinala no seu art. 1 que os municipios con poboación inferior a 5.000 habitantes terán un réxime específico que se axustará a unha serie de normas, entre as que se atopan as que terán que agruparse forzosamente nos casos e para os fins que se determinen neste capítulo. No art. 2 afirmase que os municipios comprendidos no artigo anterior (é dicir, os de menos de 5.000 habitantes) e que teñan a condición de limítrofes se agruparán con carácter forzoso para os seguintes fins:

- a) Para o sostemento da secretaría municipal e, de ser o caso, do persoal preciso, cando a poboación de cada un sexa inferior a 2.000 habitantes.
- b) Para a prestación de servizos públicos considerados esenciais pola lei, sempre que carezan dos recursos económicos suficientes.
- c) Para a execución de obras e servizos subvencionados ou delegados polo Estado.

Pero, ademais, o artigo 10 do mesmo precepto regula as mancomunidades voluntarias cando di que os municipios poderán xuntarse para o establecemento e desenvolvemento de obras, de servizos e doutros fins da súa competencia peculiar.

A Lei 7/85, RBRL³, aínda que no art. 44 se lles recoñece aos municipios o dereito a asociarse con outros para a execución en común de obras e servizos determinados da súa competencia, regula as mancomunidades, cremos nós, en clara alusión ás voluntarias. Pensamos, non obstante, que non abandona totalmente a idea de agrupacións, forzosas ou non, da lexislación anterior antes aludida⁴ cando a Lei 7/85, no art. 42, nos di que as comunidades autónomas de acordo co disposto nos seus respectivos estatutos de autonomía poderán “crear en su territorio comarcas u otras entidades que agrupen varios municipios...”.

Ben é verdade que naqueles se lle encomendaba a creación da agrupación ao Consello de Ministros e aquí encoméndaselles ás comunidades autónomas.

De calquera forma, o que a Lei 7/85⁵ regula con máis precisión é a mancomunidade voluntaria, que ademais desenvolve o Regulamento de

³ LÓPEZ-NIETO MALLO, F.: *Las Entidades Locales asociativas en el ámbito municipal*, Bayer Hnos., Barcelona, 1988.

⁴ Art. 2 e 16 do Rd 3046/77.

⁵ MORRELL OCAÑA, L.: “La nueva Ley de Régimen Local II. La supramunicipalidad en la Ley 7/85, de 2 de abril”, *REDA*, nº 9, 1986.

QUINTANA LÓPEZ, T.: *Las Mancomunidades en nuestro derecho local*, INAP, Madrid, 1990. “Las organizaciones supramunicipales en España: Las Mancomunidades”, *REALA*,

demarcación e poboación (art. 31 e ss.) e sen que o Rd 781/86 faga ningunha alusión ás agrupacións ás que se refire a citada lei básica.

A doutrina trata con máis extensión as mancomunidades voluntarias que as demais asociacións (véxase a nota 5).

Como dicíamos anteriormente a Lei de bases de réxime local, no seu artigo 42, fala de "otras entidades locais que agrupen a varios municipios" (*vid.* nota 5), aos que o art. 3.2.b) considerara xa como entidades locais. Nós vemos neste precepto unha habilitación das comunidades autónomas para crear agrupacións de municipios que serían distintas das mancomunidades; agrupacións voluntarias ás que, de conformidade co art. 44 da Lei de bases de réxime local e coa interpretación que deste fai a sentenza 214 do Tribunal Constitucional, lles corresponde a competencia de regulación básica doutros entes do estado e o procedemento das comunidades autónomas.

E, así, as diversas comunidades autónomas lexislaron sobre as mancomunidades voluntarias e outras agrupacións que ben puideran ser as agrupacións forzosas. Citaremos o caso de Galicia por ser o máis próximo xa que unha simple alusión a outras comunidades autónomas nos levaría moi lonxe, fóra do contido deste traballo.

A Lei 5/97, do 22 de xullo, de Administración local de Galicia, no título terceiro, capítulo II, regula as mancomunidades voluntarias, mentres que no capítulo V regula as agrupacións distinguindo as voluntarias na sección I e as forzosas na sección II. Ben é certo que as agrupacións só se refiren á agrupación de municipios para o sostemento de funcionarios con habilitación de carácter nacional, funcionarios técnicos de administración especial ou auxiliares de Administración. As forzosas só se refiren ao mantemento do posto único de secretario ou de interventor para os municipios agrupados.

O mandato da lei está claro, cando se dean as condicións esixidas "deberá acordar", di o Consello da Xunta, a "agrupación daqueles municipios", etc.

Por último, paga a pena destacar, ao noso xuízo, o carácter prioritario e privilexiado que a lexislación lles dá ás mancomunidades voluntarias, posto que no art. 136.1.b) da Lei de Administración local de Galicia se lle obriga á Comunidade autónoma a consignar nos seus orzamentos unha partida destinada ao fomento e á axuda das mancomunidades municipais estimulando o réxime asociativo.

nº 254, 1991. Perdigo y Sola, J.: *Las Mancomunidades en nuestro derecho local*, Madrid, 1991.

MARTÍN MATEO, R.: *Entes administrativos complejos, mancomunidades, agrupaciones, consorcios, comarcas, áreas metropolitanas*, Trivium, Madrid, 1987.

3. Mancomunidades. Concepto actual e características

A doutrina⁶ adoita definir as mancomunidades como entes locais de tipo voluntario formadas por varios municipios, dotados de personalidade xurídica e de autonomía que se define nos seus estatutos para a prestación de servizos de competencia municipal.

Di a STC 214/1989, do 21 de decembro, que son "entes resultantes del ejercicio del derecho de los municipios a asociarse con otros, para la ejecución en común de obras y servicios determinados de su competencia (art. 44.1 de la Ley de Bases de Régimen Local)".

a) Son entes locais

As mancomunidades de municipios son entes locais segundo o art. 3.2.d). Tamén as describe como entes locais a Lei de bases de réxime local, pero sen ter natureza territorial. Sen prexuízo de que o municipio sexa a entidade básica do réxime local (art. 1 da Lei de bases de réxime local), arredor del xira todo o réxime local e dáselle potestades para cumprir os seus fins mediante a prestación de servizos públicos que poderá prestarllos, segundo o art. 26.1, "por si" ou "asociados", con clara referencia á prestación de servizos municipais de forma asociada e, polo tanto, ás mancomunidades (ver STC).

Así se expresa o art. 44.3.2.d) da Lei de bases de réxime local e o art. 35 do Rd 781/86 polo que se aproba o texto refundido das disposicións en materia de réxime local.

Como tales entes locais poden ter as potestades ás que se refire o art. 4 da Lei 7/85, de bases de réxime local, se ben cómpre realizar algunha matización. Ao non ser entidades territoriais non teñen un carácter xeral todas esas potestades, senón que, de conformidade co art. 4.3, ten que ser a lexislación das comunidades autónomas quen concrete cales daquelas potestades serán de aplicación.

b) As mancomunidades son entes que emanan da autonomía dos entes locais

A autonomía municipal amparada pola Constitución española garante tamén o dereito dos municipios a asociarse e a formar mancomunidades. De aí que sexan os plenos dos concellos os que acorden constituír a mancomunidade e os que aproben os seus estatutos. Pero do carácter bifronte do réxime local español dedúcese, e así o recoñece a doutrina española⁷

⁶ Ver notas 3, 4 e 5. LÓPEZ-NIETO MALLO, MORREL OCAÑA, MARTÍN MATEO, R., QUINTANA LÓPEZ, T. e PERDIGO Y SOLA, J.

⁷ LÓPEZ PELLICER, J.A.: "La aprobación definitiva de la Constitución y estatutos de las mancomunidades intermunicipales", *REALA*, nº 251, 1991.

máis autorizada, que as competencias sobre o particular quedan da seguinte forma:

▮ Competencias estatais que se manifestan a través da Lei 7/85, concretamente no art. 44 desta, que é unha mostra do art. 149.1.18º da Constitución española e que ten carácter básico, como sinala a STC 214/1989, do 21 de decembro.

▮ Competencias das comunidades autónomas que se refiren ao procedemento de aprobación dos estatutos.

Pero iso non comporta que o art. 44 invada competencias das comunidades autónomas ao entregarlles aos propios municipios a facultade de constituír as mancomunidades e de aprobar os seus estatutos, sen intervención das comunidades autónomas. Como di a STC 214 o lexislador estatal optou, aquí, por ampliar o alcance e o contido da autonomía local, sen que a iso se lle poida imputar ningún exceso de competencia ao ser unha simple concreción dunha lexítima opción política.

O sistema está adecuado plenamente á natureza e ao carácter das mancomunidades como entes voluntarios derivados da autonomía dos entes locais.

c) As mancomunidades teñen personalidade e capacidade xurídica para o cumprimento dos seus fins específicos

A mancomunidad ten personalidade xurídica propia ao constituírse distinta dos municipios que a compoñen, sen prexuízo de que os municipios conserven a súa. Así o expresa o artigo 44.2 da Lei de bases de réxime local: "Las mancomunidades tienen personalidad y capacidad jurídica para el cumplimiento de sus fines".

Recoñéceselles a personalidade xurídica pola aprobación da Constitución e dos estatutos. A capacidade estará condicionada pola lexislación das comunidades autónomas, por unha parte, e polos seus propios fins, pola outra. A primeira condición á que fixemos referencia alude á extensión da capacidade dos termos do art. 4.2) da Lei 7/85, de bases de réxime local, ao darlles ás comunidades autónomas a competencia sobre a concreción de potestades que se lles poden atribuír aos entes locais non territoriais, en relación coa capacidade xeral destes contida no art. 4.1 da citada lei.

d) Os fins teñen que ser específicos

Así o esixe o art. 44.1 da Lei 7/85, cando di que as mancomunidades se constituíen para prestar servizos "determinados". O propio texto refundido no art. 35 sinala que máis claramente non podían asumir a totalidade das competencias que lles son asignadas aos respectivos municipios.

Ese é o criterio tamén do Consello de Estado (Ditame 47.909, do 18 de xullo de 1985).

e) *Voluntariedade*

Como dixemos anteriormente a mancomunidade é unha manifestación da autonomía dos municipios e é un acto voluntario tanto a creación coma a modificación ou a supresión.

Esa voluntariedade, non obstante, está sometida a un procedemento que se axustará “en todo caso”, di o art. 44.3 da Lei 7/85, ás supostas regras. Como xa tivemos ocasión de manifestar, a STC 214 considera que ese precepto é básico e respectuoso coa Constitución española. As comunidades autónomas, respectando esas regras, poden establecer un procedemento de aprobación, pero reiteramos que ten que respectar totalmente esas regras ás que alude o art. 44.3 da Lei 7/85.

a) Creación

A tramitación da creación dunha mancomunidade pódese resumir da seguinte forma:

1. Acordo dos concellos afectados pola creación da mancomunidade. O acordo ten que ter o *quórum* da maioría absoluta de conformidade co art. 47.3.b) da Lei 7/85 e art. 35.2. do TRRL.
2. Información pública dun mes. Art. 35.3 do TRRL.
3. A elaboración dos estatutos corresponderalles aos concelleiros da totalidade dos municipios promotores da mancomunidade constituídos en asemblea.
4. Informe da deputación ou deputacións afectadas. Art. 35.3 TRRL.
5. Aprobación de todos os concellos polos plenos co *quórum* do art. 47.3.b) dos estatutos elaborados.

Elimínouse a aprobación dos estatutos antes confiada á tutela da Administración do Estado e despois ás comunidades autónomas⁸. A sentenza 214 afirma que o art. 44.3 da Lei de bases de réxime local non implica ningún efecto restritivo das competencias das comunidades autónomas que poden constituír, así, algún tipo de intervención que lle permita á comunidade autónoma examinar definitivamente estes estatutos e poder formular observacións de legalidade. Pero a aprobación da creación é un acto voluntario que non pode ser controlado polas comunidades autónomas por motivos de oportunidade.

b) Modificación e carácter aberto á evolución posterior

O fundamento da modificación dunha mancomunidade referente, claro está, aos seus estatutos ten como base a voluntariedade á que fixemos referencia.

⁸ LÓPEZ PELLICER, J. A., ob. cit.

O art. 44 sostén que para a súa modificación se seguirá un procedemento similar ao da súa creación. Aquí é onde as comunidades autónomas teñen unha ampla marxe de manobra porque ás poucas directrices das normas básicas hai que engadir a indeterminación destas ao dicir que terán un procedemento similar, se ben ten que existir unha correspondencia entre os procesos de creación, modificación e supresión por esixencias do art. 44 que, como sabemos, é básico.

A lexislación das comunidades autónomas dista moito de ser homoxénea. Hai leis que someten a un mesmo procedemento calquera alteración dos estatutos da mancomunidade, como a de Galicia, no seu art. 143.2, A Ríoxa, Castela-A Mancha e Navarra. Cataluña e Andalucía non conteñen previsións ao respecto, polo que hai que estimar que someten toda alteración dos estatutos ao procedemento xeral de modificación.

Agora ben, existen dous grandes grupos de lexislacións que teñen un distinto réxime para as distintas alteracións e que, en principio, someten ao procedemento xeral de modificación os elementos esenciais da mancomunidade como son os fins, o obxecto, as competencias ou a estrutura interna da mancomunidade (Murcia, Aragón, Baleares e Castela e León) mentres que as adhesións ou separacións non se consideran como tales e se realizan por un procedemento abreviado. Incluso a de Aragón somete a un procedemento abreviado as modificacións de ampliación de fins.

Castela e León distingue modificacións substanciais e non substanciais, aplicándoseles ás primeiras o procedemento xeral de modificación (representatividade dos concellos nos órganos da mancomunidade, repartición de achegas financeiras e aqueles que determinen os estatutos) e ás segundas un procedemento abreviado (2/3 dos concellos que terán que tomar o acordo por maioría absoluta legal).

De calquera forma cremos que esta é unha das cuestións que ten que estar prevista nos estatutos, o cal non é óbice para que se formule a dúbida, como fai E. Collado⁹, de se as modificacións non substanciais que poidan alterar de forma relevante a organización e o funcionamento (composición de órganos, etc.) da mancomunidade e a situación dos demais municipios esixirían ou non a tramitación da modificación por un procedemento xeral.

A separación consistente na vontade de segregación dunha compoñente da mancomunidade hai que admitila, en principio, como manifestación da mesma voluntariedade que informe a creación destas asociacións. Partindo desa base as limitacións que poidan realizar as comunidades autónomas ou os municipios nos seus estatutos terán que

⁹ ESCRIBANO COLLADO, P.: "Los estatutos de las Mancomunidades y consorcios locales. Principios informadores y contenido legal", *REALA*, nº 288, abril 2002.

ser restrinxidas e poderían condicionarse a un prazo mínimo, ao cumprimento das obrigas financeiras, etc.

O Consello de Estado¹⁰ recorda no ditame de 1986 que a posibilidade de separarse dunha mancomunidade constitúe unha liberdade inalienable e non existen máis limitacións que as establecidas na lei ou nos estatutos. Admítonse como válidos aqueles pactos que non desfiguren os perfís esenciais voluntarios da institución.

Así, considéranse acordes coa natureza democrática da institución a efectividade, a separación condicionada ao transcurso dun prazo ou a demora da efectividade dos dereitos e das obrigas do municipio separado ao momento da disolución. O que non parece admisible é que a efectividade de tal dereito dependa do órgano dirixente da mancomunidade, posto que iso levaría aparellada a súa inutilidade.

c) Disolución

As causas de disolución dunha mancomunidade poden agruparse en normais ou previsibles e en anormais ou non previsibles.

Podemos agrupar entre as primeiras o transcurso do prazo, o cumprimento do obxecto e o acordo dos municipios. As anormais ou imprevisibles poden consistir nunha resolución xudicial anulatoria do proceso de creación ou na separación dalgún municipio que faga inviable a asociación porque é inviable técnica ou economicamente.

As leis das comunidades autónomas remítense xeralmente aos estatutos e someten a disolución ao mesmo procedemento que a modificación, conforme o art. 44 da Lei 7/85. Iso non impide que os estatutos ou as leis autonómicas puidesen prever un procedemento abreviado para a disolución da mancomunidade por causas normais, como o prazo por exemplo, cun pronunciamento do órgano de goberno, sobre o cumprimento do prazo ou da condición.

d) Liquidación

Acordada a disolución, inicia a liquidación, cuxo procedemento tamén debería de regularse nas leis autonómicas ou nos estatutos. En xeral, as leis autonómicas (GAL, CLM, LR e CL) establecen que a mancomunidade conserva a súa personalidade xurídica ata a total liquidación.

Á falta de previsións legais, nós opinamos con Escribano¹¹, os estatutos deberían conter un pronunciamento sobre os seguintes aspectos.

- Disolución dos órganos de goberno.
- Disolución de órganos e de unidades administrativas, e destino do persoal.

¹⁰ Consello de Estado: Ditame 48863, do 25 de xuño de 1986.

¹¹ ESCRIBANO COLLADO, P., ob. cit.

- Destino ou reversión dos bens propios cedidos polos municipios.
- Liquidación do orzamento, aprobación das contas e distribución do *superávit*.
- Destino do arquivo.

4. Elementos. Suxeitos

Aínda que o tradicional é que se esixan tres persoas para a formación do órgano colexiado (tres *colegium factiunt*), con todo, non existe ningún impedimento legal para que dous municipios formen unha mancomunidade.

O art. 44, tantas veces citado, recoñécelles o dereito a asociarse aos municipios considerados por sectores doutriniais moi especializados como unha fórmula excesivamente ríxida¹² ao non lles permitir ás deputacións provinciais crear mancomunidades.

Poderíanse considerar vixentes as mancomunidades urbanísticas que crea a Lei do solo de 1956, e que desenvolve o RGU (arts. 10 e 12), e das que poderían formar parte as deputacións provinciais. Pero, aínda que a Lei de bases de réxime local non derrogase a lexislación do solo cremos que a deputación provincial non podería formar parte dunha mancomunidade urbanística con municipios por falta de competencia, e polo tanto por falta de obxecto, como teremos ocasión de analizar no seu momento.

Desde o punto de vista subxectivo, a mancomunidade téñena que formar os municipios. Pero temos que facer algunha precisión sobre o particular, sobre todo referida ao territorio do municipio.

a) Non é necesario que os municipios sexan limítrofes, exceptuando o suposto do art. 35 do texto refundido, cando estes veñan impostos polo obxecto da mancomunidade. Esta condición refírese tanto á Constitución coma á adhesión posterior.

b) Os municipios poden pertencer a unha mesma provincia ou a varias, en cuxo caso se necesita o informe das deputacións provinciais interesadas.

c) Non é necesaria a pertenza a unha mesma comunidade autónoma, sempre que o permitan as normativas das comunidades autónomas afectadas, tal e como dispón o art. 44.5 da Lei 7/1985, na súa redacción despois da Lei 57/2003, do 16 de decembro.

Con iso remátase coa polémica doutrina xurdida arredor da sentenza do ST do 2 de novembro de 1995 (RA 8445)¹³ na que R. Martín

¹² SOSA WAGNER, F.: "Mancomunidades y otras formas asociativas", *Tratado de derecho municipal*, Ed. Civitas, Madrid, 1988.

¹³ STS, do 2 de novembro de 1995: Fundamento xurídico 3º: "... y regulando el art. 35, como de su contenido se advierte que la agrupación de municipios de distintas

Mateo¹⁴ sostíña que non podían formar parte dunha mancomunidade municipios de distinta comunidade autónoma por ser un dereito excepcional o dereito a asociarse e, polo tanto, a interpretar restritivamente. García Escudero e Pendás García¹⁵ opinan que si podían facelo por non existir ningunha prohibición.

d) E, por último, a adhesión a unha mancomunidade constituída pode formalizarse para *varios* ou para *todos* os obxectivos que a mancomunidade persegue, como di o art. 36 de RPDT: “siempre que las obras o servicios sean independientes entre sí, atendiendo a sus aspectos técnicos o financieros”.

5. Estatutos da mancomunidade. Procedemento de aprobación

Tomados os acordos de constitución da mancomunidade ábrese un período de elaboración dos estatutos que corresponderá a unha asemblea formada por todos os concelleiros dos municipios promotores. A normativa sobre tramitación dos estatutos contense no art. 35 do texto refundido (Rd 781/86):

a) Información pública polo espazo dun mes (art. 35.3).

b) Informe ou audiencia á deputación ou deputacións interesadas (art. 44.3.b) da Lei 7/85).

c) Aprobación dos concellos co voto favorable da maioría legal absoluta.

Como xa tivemos ocasión de examinar, a aprobación dos estatutos correspóndelles aos concellos interesados e promotores sen que sexa admisible defender que tal acto puidera corresponderlles ás comunidades autónomas.

A STS 214 dinos que, segundo dispón o art. 44 desta lei, unha vez adoptado o acordo de constitución da mancomunidade (art. 47.3.b) ábrese un período de elaboración e aprobación dos estatutos que lle

provincias será y debe de entenderse referido a distintas provincias dentro de la misma Comunidad, como lo demuestra el hecho de que se regule la audiencia a las Diputaciones Provinciales como precisa y se infiere de lo dispuesto en el art. 44 de la Ley 7/85 citada, pero en otro caso se podría afectar, como la Sentencia recurrida se refiere, no ya a las competencias de las Comunidades Autónomas sin oírlas, sino a la propia organización territorial del Estado que el art. 137 de la Constitución establece...”

¹⁴ MARTÍN MATEO, R.: *Entes locales complejos, mancomunidades, agrupaciones, consorcios, comarcas y áreas metropolitanas*, Trivium, Madrid, 1987.

¹⁵ GARCÍA-ESCUADERO, P. e PENDÁS GARCÍA, B.: *El nuevo régimen local español: estudio sistemático de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local*, Praxis, Barcelona, 1986.

corresponderá a unha asemblea formada polos concelleiros dos municipios promotores, sendo os plenos dos concellos os que aproban os estatutos así elaborados previo informe da deputación ou deputacións interesadas (art. 44.3º).

Continúa a sentenza dicindo que a lei suprimiu a aprobación por parte das comunidades autónomas, sen que iso supoña descoñecer as competencias destas sobre réxime local, xa que a Lei 7/85 o fai así con plena cobertura no art. 149.1.18º da Constitución española e adecuado á natureza e ao carácter das mancomunidades. O Estado considerou preferible, dentro das solucións constitucionalmente posibles, erradicar esa manifestación de tutela, como é a aprobación, e entregarlle o control á xurisdición contencioso-administrativa.

En definitiva, amplíase, así, a autonomía municipal sen prexuízo da competencia das comunidades autónomas, xa que de conformidade co art. 44.3 da Lei 7/85: “el procedimiento de aprobación de los Estatutos se determinará por la legislación de las Comunidades Autónomas”. Iso permítelles ás comunidades autónomas poder reconstruír algún tipo de intervención que lles autoriza examinar estes estatutos e poder, así, formular observacións de legalidade e demais suxestións que estimen oportunas e que lles posibilite, con carácter previo á súa aprobación polos municipios, poder proceder á súa homologación ou visado desde a estrita perspectiva da legalidade¹⁶.

Así e todo, a sentenza é concluínte e dinos: “con absoluto respeto, eso sí, a las bases estatales (y, por tanto a la competencia reservada a los municipios para la constitución de Mancomunidades y aprobación de sus estatutos)”.

Natureza

Os estatutos son unhas normas xurídicas básicas, crean a entidade e configúranos nos seus aspectos funcionais e orgánicos.

Son unhas normas locais municipais sometidas a un singular procedemento de elaboración e aprobación. Emanan as normas de todos os municipios interesados, non dun só, e loxicamente existe unha reserva de regulación das materias relativas á organización e ao funcionamento.

Indubidablemente non teñen un valor xurídico superior a outras normas locais, pero si unha maior rixidez para a súa modificación ou supresión.

¹⁶ A Lei de Aragón 6/1987, art. 5-71, ten previsto un trámite anterior á aprobación dos estatutos para que, mediante a remisión destes á comunidade autónoma, poder facer observacións de legalidade, suxestións e precisión.

A Lei de Cataluña 8/1987, art. 113 e ss., prevé, con carácter previo á aprobación dos estatutos, un trámite co que a Comunidade autónoma poida facer observacións e suxestións no prazo dun mes.

Os estatutos, en definitiva, son normas que crean e regulan unha corporación interadministrativa municipal, no que rexe plenamente o réxime asociativo.

Elementos

Descríbeos o art. 44.2, e refírense ao ámbito territorial da entidade, ao seu obxecto e competencia, ao órgano de goberno, aos recursos, ao prazo de duración, e a cantos outros sexan necesarios para o seu funcionamento.

Referente ao ámbito territorial, sirva o mencionado ao falar de elementos subxectivos. Sobre o prazo de duración o mandato do art. 44.2 está claro. É un dos elementos que teñen que facerse constar nos estatutos. Iso supón o recoñecemento da mancomunidade como unha forma transitoria de prestar servizos, así pode ter unha duración para que se poida realizar unha obra en común. Nada empece este carácter transitorio da mancomunidade o feito de que adoite constar nos estatutos como de duración indefinida, porque, suposto o carácter voluntario da mancomunidade, sempre é posible unha separación dun membro ou a disolución e a liquidación nos termos que vimos.

Órganos de goberno

De conformidade co art. 44.2, os estatutos terán que sinalar cales son os órganos de goberno, engadindo o último inciso do citado precepto que, en todo caso, os órganos de goberno serán representativos dos concellos mancomunados.

O art. 36.3º do Rd 781/86 establece que os estatutos terán que conter o número e a forma de designación dos representantes dos concellos que han de integrar o órgano de goberno da mancomunidade, sinalando o número 2 deste artigo que os estatutos terán que facer constar o lugar en que radiquen os órganos de goberno. Todo iso, claro está, despois de soste o parágrafo 4º do art. 35 que o órgano de goberno da mancomunidade estará integrado por representantes dos municipios mancomunados, na forma que determinen os correspondentes estatutos. O art. 140.1º do ROFEL dinos que o órgano de goberno ten que estar composto por representantes de cada un dos municipios.

Os membros da mancomunidade son, pois, os concellos e os representantes non son máis que uns delegados destes. Por iso, resulta que o cesamento destes mandatarios se produce ao deixar o posto delegante, e unha vez designados outros queda, sen máis, revogada a delegación anterior.

A STS do 11 de febreiro de 1992 (sala 3ª, sección 4ª, pres. García Estarús) recolle esta distinción perfectamente ao dicir que os órganos de goberno da mancomunidade representan os concellos. Estes, no exerci-

cio do seu dereito como partícipes nesta, poden impugnar os actos que estimen lesivos ao seu dereito ou interese lexítimo, aínda que o seu representante votase en contra, non participase na votación ou se abstivera.

Por iso, temos que distinguir neste apartado dúas cuestións: en primeiro lugar, a representatividade dos concellos e, en segundo lugar, a composición e a competencia dos órganos de goberno.

Os principios que teñen que rexer son:

1º. Segundo o art. 44.2 da Lei 7/85 que os órganos de goberno sexan representativos dos concellos. O art. 35.4 do TR sinala que o órgano de goberno estará integrado por representantes dos municipios que poderán ser calquera dos membros das corporacións interesadas.

Agora ben, dentro do propio concello os representantes poderían responder á representación proporcional das forzas que integran a corporación. Se se responde que si, podería causar un problema grave no funcionamento do órgano da mancomunidade, pois nalgúns casos non tería máis remedio que reproducir todas as compoñentes dos concellos. Sobre o particular, o TS nas sentenzas do 9 de setembro e do 5 de decembro de 1988 (RA 7039 e 9317) manteñen que non se infrinxe o art. 23.2 da Constitución española ao non se manter a proporcionalidade das forzas políticas do concello nos órganos da mancomunidade.

2º. Para a determinación do número de representantes que os concellos teñen que ter na mancomunidade poden seguirse varios sistemas:

a) Sistema igualitario. Cun número de representantes igual para todos os municipios, independentemente da poboación, orzamento, contribución económica, etc. É un sistema onde prima a solidariedade.

b) Sistema proporcional. Con calquera dos módulos antes indicados, é dicir, poboación, contribucións, ingresos, servizos, etc.

c) Mixta. Que á súa vez se pode subdividir:

■ Nun número de representantes mínimo e igual para todos e outro proporcional cos módulos indicados.

■ Combinada co voto, sendo o número igual para todos, pero ponderado de conformidade cos módulos.

De conformidade co art. 140 do ROFEL, se non se prevé nada nos estatutos, o número de vogais será de dous por cada municipio. Ademais, segundo o art. 38 do RPDE, haberá un secretario funcionario de habilitación nacional.

3º. Órganos de goberno

Como dixemos anteriormente a lexislación só esixe que os órganos de goberno sexan representativos dos concellos.

Creemos que da análise da lexislación actual (LBRL, TR, ROEE e RDPT) se poden establecer as seguintes premisas:

Son órganos *necesarios*:

- a) Unha comisión xestora ou xunta que son os representantes dos municipios.
- b) Un presidente e un vicepresidente que, na falta de previsión estatutaria, serán elixidos pola xunta por maioría absoluta.
- c) Existirá, ademais, un secretario, de conformidade co art. 37 do RPDT.

Son órganos *non necesarios* pero que poden existir estatutariamente:

- a) Os órganos colexiados activos, como a Comisión de goberno, a Comisión permanente, as comisións executivas, etc.
- b) Os órganos consultivos e as comisións informativas.
- c) Os órganos de participación.

4º. Réxime xurídico

A distribución de competencias entre os distintos órganos abre unha ampla marxe de autonomía para os estatutos. De non o haber, as comisións xestoras ou xuntas exercerán as súas atribucións e axustarán o seu funcionamento ás normas do ROFEL referentes ao Pleno.

Así mesmo, as funcións de presidente e de vicepresidente rexeranse polo disposto no ROFEL para os alcaldes e tenentes de alcalde.

Nin que dicir ten que, a pesar da remisión ao ROFEL, haberá que entender que se terán en conta as modificacións da Lei 11/99 nesta materia.

6. Obxecto e competencia

A lexislación vixente, seguindo un criterio tradicional no noso dereito positivo, non enumera as materias, nin as actividades, nin os servizos sobre os que poden os municipios constituír mancomunidades. Utiliza a fórmula de obras e servizos determinados da súa competencia.

A) Obras e servizos de competencia municipal. Sempre, segundo a doutrina, nunha concepción ampla dos termos na que poidan encadrarse non só as competencias que enumere a Lei de réxime local, senón aquelas que nun momento determinado poidan exercer os municipios.

Quedarían fóra da mancomunidade aquelas competencias que non lle estivesen recoñecidas ao municipio. Por exemplo, a ordenación do territorio, os espazos naturais, os sectores da cultura, do ensino, etc.

Nestes casos o acordo de constitución sería nulo a falta de obxecto.

Así o entendeu o TS en sentenzas do 10 de febreiro de 2000 (sala 3ª, sección 4ª, pres. Baena del Alcázar), do 27 de outubro de 2000 (RA 445 de 2001), do 12 de decembro de 2000 (RA 10093) e do 9 de xullo de 2001 (RA 8753), (sala 3ª, sección 4ª, pres. Xiol Rius) cando di:

“Es obligado para esta Sala declarar que la constitución de Mancomunidades ha de llevarse a cabo para *la realización de obras o la prestación de servicios de acuerdo con el artículo 44.1* de la antes mencionada Ley Básica de Régimen Local 7/1985, de 2 de abril. Ahora bien, como se ha dicho antes, está fuera de duda que con el fomento y desarrollo del uso del vascuence o euskera no se está realizando ninguna obra pública y, por otra parte, aun en el caso de que pudiera entenderse que se tratase de un servicio (lo que es más que dudoso), *habría de tratarse de uno de competencia municipal*. No es así en el caso ahora enjuiciado toda vez que según la Constitución y el Estatuto de Autonomía, por no mencionar el derecho propio de la Comunidad Autónoma en el que no debemos entrar en casación, el cumplimiento del fin o función de desarrollo del uso del vascuence, idioma oficial en el País Vasco al mismo tiempo que el castellano, es de competencia de la Comunidad Autónoma”.

B) A actividade ou as actividades teñen que ser determinadas. É unha esixencia legal de gran transcendencia da cal se deduce:

a) Que non cómpre recoñecerlles aos restantes sectores ou ámbitos, como teñen os municipios, o número da totalidade das competencias (art. 35.2º TR).

b) Tampouco se consideran legais as fórmulas de cláusulas xerais como o “fomento de los intereses de los municipios mancomunados”, o “desarrollo local”, o “fomento de los intereses de los municipios afectados”, etc.

c) As actividades teñen que realizarse en común. Deixan de ser privativas de cada un dos municipios afectados para pasar a xestionarse en común. A actividade ten que pertencer, polo tanto, a todos e ten que ser posible xestionalas en común; así excluíranse aquelas actividades que só é posible que as xestione cada municipio por si, como acontece coa policía local, (interpretación do TC que non lle permite á mancomunidade que revise o criterio favorable do TS, STS do 2 de maio de 1992 e RA 4445).

Xunto co obxecto, os estatutos das mancomunidades deben de determinar as competencias municipais que van exercer no ámbito funcional que lles fora recoñecido.

De conformidade co art. 44.1, como viñemos dicindo, as mancomunidades constitúense para a “ejecución en común de obras y servicios determinados”. É dicir, prestan uns servizos ou executan unhas obras que afectan a varios municipios e indícanos unha idea de supramunicipalidade que nos leva tamén a unha idea de xestión de intereses supramunicipais.

Pero a Lei 7/85 e as leis autonómicas¹⁷, con raras excepcións, non recollen este segundo aspecto, seguindo a liña da Lei de bases.

¹⁷A Lei de Aragón engade no art. 77: “la intervención coordinada en aquellos asuntos que promuevan el desarrollo económico y social de su ámbito” (art. 77).

As competencias que lle hai que traspasar á mancomunidade terán que estar de acordo cos fins desta. En principio, os municipios non poden traspasar todas as súas competencias, posto que senón habería que pensar nunha fusión, nunha agregación de municipios, etc. xa que:

a) A Lei 7/85 esixe que as obras ou servizos que prestarán en común sexan determinados.

b) O art. 35.2 do TR (Rd 781/86) di que non poderán as mancomunidades asumir a totalidade das competencias dos municipios asociados.

As competencias que se mancomunan non só son as propias, que se exercen baixo a súa responsabilidade, senón tamén as atribuídas por delegación ou por xestión ordinaria. O que acontece é que o réxime das competencias, pola súa propia natureza, é distinto. As delegacións terán que suxeitar o exercicio ao disposto no art. 27 da Lei 7/85.

7. Potestades

As potestades que poden ter as mancomunidades son as mesmas que as dos municipios que se fixan nos estatutos. Pode, pois, unha mancomunidade ter as mesmas potestades que os municipios, pero non máis, aínda que si menos se así se determina nos seus estatutos. Así se expresa o art. 4.3 da Lei 7/85 despois da redacción dada a este pola Lei 57/2003, do 16 de decembro ao dicir que:

“Corresponden a las Mancomunidades de municipios, para la prestación de los servicios o la ejecución de las obras de su competencia, las potestades señaladas en el apartado 1º de este artículo que determinen sus Estatutos”.

Nin que dicir ten que as potestades que se lle outorgan o son para uns fins concretos que se sinalan nos estatutos. Pero cremos que o exercicio destas ten que ter a mesma dimensión que as potestades dos municipios, sen que sexa admisible ningunha restrición por parte das comunidades autónomas, como a lexislación de Castela e León que condiciona o exercicio da expropiación forzosa a unha autorización. Insistimos que, despois da Lei 57/2003, non é posible que ningunha lexislación autonómica condicione o exercicio desas potestades.

Pero a modificación introducida pola Lei 57/2003 vai máis lonxe aínda. Consérvaselle a voluntariedade da atribución de potestades á mancomunidade, pero introduce unha norma supletoria de gran transcendencia e que equipara os municipios ás mancomunidades no exercicio de potestades ao dicir que: *“en defecto de previsión estatutaria, les corresponderán ‘todas’ las enumeradas en dicho apartado”.*

O exercicio das potestades non estatutarias, pero atribuídas por aplicación subsidiaria do precepto mencionado, ten dúas limitacións, que ao noso xuízo, non son distintas das potestades atribuídas polos seus estatutos:

- a) Que sexan precisas para o cumprimento da súa finalidade.
- b) Que se exerzan de acordo coa lexislación aplicable.

8. Recursos económicos

O réxime económico das mancomunidades ten unha transcendencia definitiva na súa configuración, non só no aspecto substantivo dos ingresos e dos gastos, que no fondo non difiren do xeral, senón noutros aspectos que afectan á esencia mesma da mancomunidade. Esíxese legalmente no art. 44.2 da Lei 7/85 que nos estatutos se fixen os “recursos” da entidade. O art. 36.5º do TR (Rd 781/86) esixe que se fixe o réxime económico, concepto que nos parece un pouco máis amplo e no que se poden incluír os gastos:

- a) Comprende ingresos tributarios.
- b) Outros ingresos do dereito público (prezos públicos, subvencións, contribucións, multas, etc.).
- c) Ingresos do dereito privado.

En xeral, os recursos aludidos non presentan unha problemática distinta da que poden presentar nos municipios.

Así e todo, cremos que de todos merecen unha especial consideración as contribucións dos municipios promotores. En principio, atopámonos con que a fixación das contribucións fixas pode ser:

- a) Cotas iguais nas que prima a solidariedade.
- b) Cotas proporcionais ao número de habitantes, á superficie, aos ingresos, etc.

De calquera xeito, este tema, que ten que fixarse nos estatutos, non se pode desligar do número de representantes que os municipios teñen que ter nos órganos decisorios. Aínda que xuridicamente é posible, compréndese facilmente que o concello que máis contribúe ou que achega máis ca os demais non vai aceptar facilmente que os votos dos demais lles condicionen os seus propios orzamentos e as súas contribucións, xa que a longo prazo esa mancomunidade posiblemente non funcione adecuadamente.

Pero si é difícil de encontrar un equilibrio entre todos os concellos sobre todo cando son varios e desiguais. Non menor dificultade ten a efectividade das cotas á mancomunidade cando voluntariamente os municipios non as fan efectivas porque non queren ou non poden. Tan inembargable é o diñeiro dos concellos coma o da mancomunidade; ambas as entidades teñen privilexios ou cláusulas exorbitantes que fan que a executoriedade dos seus actos non funcione como nas relacións cos administrados.

Algunhas leis autonómicas, como a de Andalucía (art. 29), prevén a intervención da Comunidade autónoma mediante a solicitude a esta da retención do importe das contribucións non satisfeitas para o seu posterior ingreso nas arcas da mancomunidade. Algo similar se facía no réxime anterior, se ben a autoridade que debía de reter era o delegado de Facenda no momento de aprobación do orzamento. Así acontecía coa mancomunidade do Duranguesado; de calquera xeito, o seu excesivo formalismo ou a posición excesivamente ríxida dos funcionarios de Facenda facía case imposible a súa utilización.

Quizais, con base no art. 65 do RGR, se podería, suposta a cooperación e a colaboración obrigatoria do Estado, articular un procedemento para auxiliar as mancomunidades no cobro destas cotas. Ben é verdade que isto se atoparía, e sabémolo por experiencia, cunhas interpretacións do Ministerio de Facenda tan ríxidas e erróneas no conceptual que, adianto xa, sería un dificultoso camiño, e iso aínda que así se fixese constar nos estatutos e fora totalmente legal.

Non menos importancia ten o sistema de gastos ao que han de facer fronte estas contribucións municipais. Sirva o que dixemos aquí referente á representatividade.

Débase facer constar nos estatutos cal é a representatividade dos representantes respecto dos gastos, pois se non hai limitación podería, a través do orzamento da mancomunidade, crear unhas obrigas no municipio que non desexaba nin podería afrontar.

Podería facerse a distribución dos gastos ordinarios ou de investimento; pero o certo é que algunhas veces os gastos de entretemento serían maiores ca os do primeiro establecemento.

En definitiva, parece lóxico que os gastos en investimento ou primeiro establecemento teñan que ser aprobados polos municipios afectados, non así os de entretemento dos servizos, aínda que para evitar conflitos se poidan establecer limitacións, pero non excesivas, posto que se non a mancomunidade funcionará con menos rixidez e supoñemos que con pouca eficacia.

Por último, ímonos referir, aínda que sexa superficialmente, aos bens das mancomunidades. En principio, as cesións que se puideran facer poderían ser tales ou só a cesión de uso, cremos que sería suficiente para os fins que se perseguen. A cesión de propiedade posible tamén presentaría problemas na liquidación.

En definitiva, os bens dos que sexa titular a mancomunidade teñen o mesmo réxime ca os municipais. Os cedidos en uso terían o réxime derivado das condicións establecidas na súa cesión, podendo ter tamén bens propios unha vez desaparecida a limitación da lexislación anterior por aplicación (art. 79.2º RBRL e art. 76.2 do Rd 781/87).

1. Orixe dos consorcios e natureza xurídica.

Diferenzas coas mancomunidades

Os consorcios, creados por unha norma estatal ou autonómica, son persoas xurídicas nas cales as competencias, a composición e o funcionamento e os órganos do consorcio se determinan por lei. Non nos imos referir aquí a estes, posto que só os consorcios como manifestación da vontade de asociarse aos entes encaixa no presente traballo. Poden derivar dunha norma non dun pacto.

Aparecen no Regulamento de servizos das corporacións locais de 1955. A Lei de bases de réxime local recolle, no artigo 87, que os entes locais poden constituír consorcios con outras administracións públicas para fins de interese común ou con entidades privadas sen ánimo de lucro que persigan fins de interese público concorrentes cos das administracións públicas.

A Lei 7/1985 vén a ampliar o concepto de regulamento de servizos ao permitir a intervención de particulares.

En definitiva, o consorcio parécenos unha manifestación máis do dereito a asociarse que teñen os entes locais, pero nos que se inclúen a asociación con outras administracións públicas e, incluso, con entes particulares sen ánimo de lucro. É, en definitiva, un instrumento de cooperación económica, técnica e administrativa, entre a Administración local e outras administracións que dá orixe a unha entidade supramunicipal.

Por iso, convén diferenciar o consorcio da mancomunidade porque, en principio, ambos os dous son voluntarios (art. 57.1 da Lei de bases de réxime local), teñen personalidade xurídica propia (Consortio: art. 110.2 do texto RRL), regúlanse por uns estatutos aprobados polos entes consorciados e, como vimos que son entes locais, os estatutos son, pois, normas locais. Os fins, o obxecto, as competencias e as potestades teñen que ser concretas, específicas, proporcionadas e congruentes.

As diferenzas poden ser:

- As mancomunidades son agrupacións voluntarias formadas por municipios mentres que os consorcios poden estar integrados por outras administracións e incluso por particulares.

- Os entes teñen distinto obxecto porque os estatutos das mancomunidades regulan un ente interadministrativo municipal no que o réxime asociativo rexe plenamente a vida do novo ente, en réxime de liberdade e de autonomía. Non acontece o mesmo cos consorcios onde, ao ser distintas as administracións, os fins non son homoxéneos. Pódese dicir que o consorcio é un ente ao servizo da xestión dun fin soamente. A posición económica diferenciada dos entes pode facer configurar os órganos de goberno de forma que recollan esa diferenza.

■ A tramitación dos estatutos é, por natureza, desigual porque cada administración interveniente ten as súas propias normas para acreditar a participación e a representatividade.

A Lei 5/97, de Administración local de Galicia, remite, no procedemento de constitución de consorcios, ao procedemento sobre mancomunidades.

2. Concepto e características

Son persoas xurídico-públicas constituídas para a asociación de varias administracións públicas ás que se lles poden unir entidades privadas sen ánimo de lucro que persigan intereses públicos concorrentes cos das administracións para a xestión de intereses públicos de competencia dos entes consorciados.

Son características do consorcio:

a) É un instrumento de cooperación económica, técnica e administrativa entre a Administración local e outras e con persoas privadas sen ánimo de lucro.

b) É unha forma de cooperación tipificada no art. 30.6.6) do Rd 781/86, cando sinala como formas de cooperación "la creación de consorcios" e outras formas asociativas.

c) En principio, non é un ente local, aínda que pode selo¹⁸ cando intervéñen un.

Natureza xurídica

Martín Mateo¹⁹ considera os consorcios como entes locais de base corporativa. Esa tese podería romperse con carácter xeral na Lei 7/85, de bases de réxime local. En contra da tese de considerar os consorcios como entes locais podemos citar:

a) A Lei 7/85, na relación de entidades locais que realiza no art. 3.2, non inclúe o consorcio.

b) A alusión que se lles fai a estes no art. 87 da Lei 7/85, no capítulo II, "actividades e servizos" e no capítulo VI, "bens, actividades e servizos, e contratación", fai pensar que o consorcio é para o lexislador unha forma de xestión do servizo público.

¹⁸ NIETO GARRIDO, Eva: "Naturaleza jurídica del consorcio administrativo a propósito de la sentencia del TS de 30 de abril de 1999", *REALA*, nº 285, páx. 249.

¹⁹ MARTÍN MATEO, R.: *Los consorcios locales*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1970.

—: *Entes locales complejos, mancomunidades, agrupaciones, consorcios, comarcas y áreas metropolitanas*, Trivium, Madrid, 1987.

c) Abunda máis nese carácter negativo de considerar como entidade local o art. 57 da Lei 7/85, reguladora das bases de réxime local, cando, xunto ao convenio de colaboración administrativa, sitúa o consorcio.

d) A Lei 30/92 regula o consorcio fóra do ámbito local no seu art. 7, e a Lei 4/99, que modifica a anterior, introduce algunhas variacións, como a posibilidade de que non só a Administración do Estado constitúa consorcios, senón tamén os organismos públicos.

Ao noso modesto xuízo cremos que a cuestión pode concretarse da seguinte forma. Aceptamos, en principio, a tese do noso profesor R. Martín Mato, pero tamén comprendemos as dúbidas dalgún sector doutrinal²⁰ sobre a súa natureza xurídica, como, por exemplo, que a Lei de bases de réxime local non inclúa os consorcios como entes locais (art. 3.2), que se regulan no art. 87 da Lei dedicado a actividades e a servizos, como se fose unha modalidade de xestión de servizo público soamente, a regulación do consorcio xunto ao convenio, art. 57 da Lei de bases de réxime local e, en definitiva, a cualificación como ente local de todos os consorcios que parece desprenderse do art. 64 do Rd 781/86, aínda que é difícil de entender ese efecto expansivo da lexislación de réxime local.

Convén, de calquera forma, realizar algunha precisión. Os consorcios regúlanse na lexislación estatal na Lei 30/92, no título primeiro da Lei, referente ás relacións entre administracións públicas e, concretamente, aos convenios de colaboración cando di o art. 7 que: "la gestión del convenio haga necesario crear una organización común que tendrá personalidad jurídica".

Pero o art. 9, recollido no título II, regula as relacións entre a Administración Xeral do Estado, ou as comunidades autónomas, cos entes locais, e remite a un convenio a lexislación básica en materia de réxime local. Por suposto, un consorcio, como forma estable de organización, rexeráse pola lexislación de réxime local básica e, polo tanto, aquel inconveniente que a doutrina²¹ vía no efecto excesivo da lexislación de réxime local, atópase ampliada pola propia lexislación da Administración Xeral do Estado. Ben é verdade que na xestión dos servizos encomendados pode o consorcio utilizar calquera das formas previstas na lexislación aplicable. Pero concluímos que se a aplicable é a de réxime local, será porque é un ente local (art. 6.5 da Lei 30/92 actual).

Este é o argumento que, en definitiva, recolle a sentenza do Tribunal Supremo do 30 de abril de 1999 (sala 3ª, sección 7ª. Relator: Goded Miranda), cando di que "formando parte el Consorcio de la Administración Pública, no cabe sino considerarlo integrado en la Administración

²⁰ SOSA WAGNER, F.: "Mancomunidades y otras formas asociativas", *Tratado de Derecho Municipal*, Madrid, 1988.

²¹ NIETO GARRIDO, E., ob. cit.

Local, como una entidad local, ya que se constituye al amparo de los arts. 57 y 87 de la Ley 7/85, por lo que le es aplicable con carácter imperativo el art. 92.3 de dicha Ley”.

A afirmación de Nieto Garrido de que só terá natureza local se os estatutos así o definen parécenos excesivamente pragmática. É difícil que unha administración se someta á lexislación doutra, en cuxa opción desempeñan un papel importante os funcionarios e os seus coñecementos (competencia profesional sobre a lexislación), e menos se contribúe economicamente. Pero cremos que o art. 9 da Lei 30/92 deixa poucas opcións interpretativas e a sentenza considerámola totalmente coherente e acertada. Se os estatutos din outra cousa, serían ilegais por infracción do art. 9. A Administración dominante sempre ten a opción de elixir outra forma de xestión. Se elixe o consorcio ten que ser local.

Os argumentos que se sinalan na sentenza citada son:

“..... Formando parte el Consorcio de la Administración Pública no cabe sino considerarlo integrado en la Administración Local, como una entidad local, ya que se constituye al amparo de lo dispuesto en los artículos 57 y 87 de la Ley 7/1985, reguladora de las Bases del Régimen Local, por lo que le es aplicable lo dispuesto con carácter imperativo por el artículo 92.2 de dicha Ley”.

No mesmo sentido a sentenza do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia do 21 de xullo de 2004 (pres.: Seoane Pesqueira), non deixa ningunha dúbida sobre a natureza do ente local do consorcio en litixio formado polos concellos que nesta se citan. Di no fundamento xurídico cuarto: “no cabe dudar de que los consorcios han de integrarse en la categoría de las entidades locales”.

Os entes locais complexos dotados de personalidade xurídica, non só porque así o establece expresamente o art. 149.2 da Lei 5/97, de Administración local de Galicia, sendo os consorcios entes integrados na Administración pública, hai que consideralos integrados na Administración local como entes locais.

Dá os argumentos positivos desta afirmación ao soste que se “constituye al amparo de los arts. 57 y 87 de la Ley 7/1985, de 2 de Abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local”.

Non obstante, os consorcios non aparecen como entidades locais enumeradas nos arts. 3 e do 42 ao 45 da Lei de bases de réxime local, nin no 1 e 45 do Rdl 781/86, argumento utilizado por Eva Nieto para afirmar que a uniforme doutrina de considerar o consorcio como un ente local romperase na Lei 7/85. A pesar diso a sentenza rebate estes argumentos cando di:

“sin embargo los consorcios se configuran como órganos de relaciones interadministrativas de carácter voluntario para la cooperación económica, técnica y administrativa entre la Administración Local y las Administra-

ciones del Estado y de las Comunidades Autónomas, o con entidades privadas sin ánimo de lucro que persigan fines de interés público concurrentes, con los de las Administraciones Públicas (artículos 57 y 87 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, y 61, 69 y 100 del texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/86, de 18 de abril) y se regirán por la legislación de régimen local, según su artículo 64, si bien gozarán de personalidad jurídica propia y sus estatutos determinarán sus fines, así como las particularidades del régimen orgánico, funcional y financiero, según se dispone en el artículo 100.

Los artículos 87 de la Ley 7/1985 y 110 del texto refundido 781/86, de 18 de abril, señalan que las entidades locales pueden constituir consorcios y en el número tercero remite a los Estatutos que han de determinar las particularidades de su régimen orgánico, funcional y financiero”.

En definitiva o consorcio é un ente local, tanto por estes argumentos legais como porque así o recolle o seu Estatuto.

3. Procedemento de constitución

O art. 196.2 da Lei 5/97, do 22 de xullo, de Administración local de Galicia dinos que o procedemento e as regras que deberán observar os procedementos para a constitución dos consorcios locais e para a aprobación dos seus estatutos, así como para a súa modificación ou disolución, serán os establecidos no art. 150 e ss. aos que se remite. O mesmo acontece para a súa modificación.

A regulación dos consorcios na lexislación de réxime local é moi lacónica e tense que completar coa que promulguen as comunidades autónomas.

Elementos

a) *Subxectivos*

■ Poden constituír consorcios, de conformidade co art. 87 da Lei 7/85 e co art. 110 do Rd 781/86, as entidades locais con outras administracións. A Lei 30/92 engade que, despois da modificación da Lei 4/99, art. 6, se estende aos organismos públicos vinculados ou dependentes desta (art. 149.1.a) da Lei de Administración local de Galicia).

■ Entidades privadas sen ánimo de lucro que persigan fins de interese público concurrentes cos das administracións públicas (art. 87 da Lei 7/85, art. 110 do Rd 781/86 e art. 149 da Lei de Administración local de Galicia).

b) *Formais*

Xa sabemos que, de conformidade co art. 44 da Lei 7/85, se lle encomenda á lexislación das comunidades autónomas o procedemento para a constitución de mancomunidades; polo tanto, cremos que o mesmo

acontece cos consorcios. Así, a Lei de Administración local de Galicia no seu art. 150 regula o procedemento para a tramitación da constitución do consorcio.

O art. citado considera que o expediente para a constitución de consorcios locais, así como a elaboración e conseguinte aprobación dos seus estatutos, se iniciará polo acordo dos entes locais promotores que se adoptarán por maioría absoluta. A mesma que esixe o art. 47.3 da Lei 7/85.

Constitúese a Comisión xestora con representantes das entidades consorciadas que terán a representación dos entes ata a constitución definitiva do consorcio, que elaborará os estatutos e tramitará o expediente ata a constitución definitiva dos órganos de goberno.

Se forma a xunta cítase o disposto no art. 196 da Lei.

c) Estatutos

O contido dos estatutos, art. 110.3 do Rd 781/86, determinará os fins destes, así como o réxime funcional, orgánico e financeiro.

Por contraste coas mancomunidades, os fins do consorcio son máis concretos e determinados ca os das mancomunidades que, sen deixar de ser estes, son un pouco máis amplos; todo iso como consecuencia da natureza dos entes consorciados.

A única limitación que se establece é que nos órganos de goberno teñen que ter representación todos os entes consorciados na proporción que sinalen os estatutos.

A forma de representación marcará cada entidade de acordo coas súas normas particulares.

d) Personalidade xurídica

O consorcio forma, así, unha persoa xurídica nova; o art. 110.2 do Rd 781/86 di que os consorcios gozarán de personalidade xurídica propia e o art. 149.2 da Lei de Administración local de Galicia engade que gozará de capacidade para o cumprimento dos seus fins.

Como consecuencia diso e para a xestión dos seus servizos, poderán utilizar calquera forma prevista na lexislación de réxime local, dubidando Sosa Wagner do efecto expansivo da lexislación de réxime local, por non ser sempre os consorcios entes locais. A iso hai que traer a colación o manifestado no art. 9 e 14 da Lei 30/92. 