

ELS CONSORCIS

José Antonio Pérez Torrente

1. Enquadrament general i definició

No és possible reconduir a la unitat, ni en la teoria ni en la pràctica, l'enorme varietat d'organitzacions o d'institucions que han adoptat la denominació de consorci. Entre elles hi ha simples associacions sense personalitat jurídica i també persones jurídiques, algunes de dret privat i altres de dret públic. N'hi ha de creats per lleis singulars, i d'altres previstos amb caràcter sectorial.¹

Martí Mateo² assenyala que en el nostre dret les primeres utilitzacions del terme consorci estaven pensant més en un simple conveni que en una comissió gestora. Aquest era el cas dels consorcis forals, és a dir, els acords amb les regions de règim peculiar per tal de fixar les seves aportacions a l'erari comú. Altres consorcis es constituïen com a organització per tal de distribuir l'assignació de subvencions al sector privat i per reservar a l'Estat determinades facultats d'intervenció quan s'inicia l'actuació pública en l'economia per la via de foment.

Aquest autor afegeix que la majoria dels consorcis que s'estableixen a partir de l'època de la dictadura tenen una orientació encaminada a la redistribució de subvencions, a la reestructuració integral d'un sector, a la fixació de preus màxims o a finalitats similars.

Més tard apareixen consorcis que són fórmules de comunitat, altres que són convenis per a l'explotació de propietats especials, com aigües, mines, boscos i que estan previstos en la legislació respectiva. A excepció d'algunes persones jurídiques constituïdes per alguna norma especial sota la denominació de consorci, moltes vegades impròpiament utilitzada, la major part de figures designades amb aquest nom no tenen personalitat i són mers convenis, caracteritzats per una peculiar presència o control estatal.

La necessitat de centrar el tema en una figura de caràcters unitaris ens obliga a prescindir de la varietat extraordinària d'organitzacions, amb personalitat jurídica o sense, que han adoptat aquesta denominació i referir-nos només a aquella figura prevista en el dret públic com a tècnica o com a instrument de col·laboració o de gestió conjunta d'interessos referents a diverses administracions, la qual comporta l'atribució de personalitat jurídica.

1. Un estudi minuciós de les figures que aleshores adoptaven la denominació de *consorci* podem trobar-lo en l'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», a *Revista de Administración Pública*, núm. 61, gener-abril de 1970, pàg. 18 i seg.

Podem caracteritzar els consorcis com a persones jurídiques públiques, de naturalesa associativa i de caràcter no territorial, constituïdes voluntàriament per diverses administracions públiques, o per aquestes amb determinades entitats privades.³

2. El seu reconeixement legal en termes generals

2.1. *Legislació sobre règim local*

Com a categoria dotada de caràcters comuns a una sèrie d'entitats i regulada en la llei amb caràcter general, de manera que per a la seva constitució sigui suficient el compliment d'alguns requisits i que no calgui un acte singular d'atribució de personalitat jurídica, el consorci és fill de la legislació local.

El primer cos normatiu que es va referir als consorcis en aquest sentit típic, és a dir, amb el disseny de regular un nou tipus de persones jurídiques, va ser el Reglament d'organització, funcionament i règim jurídic de les corporacions locals, aprovat per Decret de 17 de maig de 1952, l'article 172.20 del qual autoritzava les diputacions provincials a constituir consorcis amb ajuntaments per a determinades finalitats.⁴

En termes més generals, el Reglament de serveis de les corporacions locals, aprovat per Decret de 17 de juny de 1955, va autoritzar les corporacions locals a «constituir consorcis amb entitats públiques de diferent ordre, per instal·lar o gestionar serveis d'interès local».⁵

Malgrat que la finalitat del consorci era la de gestionar serveis públics locals, no ha d'entendre's que es tractés d'una forma de gestió de serveis públics, al mateix nivell que les formes de gestió directa o indirecta enumerades en els articles 67 i 113 del Reglament darrerament esmentat.⁶

Com ja s'ha dit,⁷ el consorci no era pròpiament una forma més de gestió de serveis

3. Malgrat la restricció del concepte, encara poden enquadrar-s'hi els consorcis en sentit estricte, als quals aquests apunts pretenen referir-se, i les mancomunitats de municipis, el règim de les quals es regula en l'article 44 de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local i en els articles 35 i següents del Text refós de les disposicions legals vigents en matèria de règim local, aprovat per Reial decret legislatiu 781/1986, de 18 d'abril. R. Martín Mateo, *op. cit.* pàg. 34, reconeix que els consorcis i les mancomunitats tenen el mateix caràcter i es diferencien només pel que fa als subjectes que els integren. És a dir, només ajuntaments en el cas de les mancomunitats i persones que pertanyen diversos graus en les administracions públiques, en el cas dels consorcis. Opina que a efectes sistemàtics i d'intel·ligència general és preferible reservar la rúbrica de consorcis a aquests darrers. J. L. Martínez López-Muñoz, *op. cit.*, incideix en la mateixa opinió que és l'element subjectiu el que diferencia ambdues figures i proposa la integració d'ambdues en una categoria comuna que denomina «corporacions interadministratives».

4. Deia així: «En congruència amb les atribucions encomanades a la Diputació pels articles 270 i concordants de la Llei, els correspondrà: [...] Constituir consorcis amb ajuntaments de la província per a la construcció d'escoles i habitatges per a mestres, repoblacions forestals, de xarxes d'energia elèctrica, subministraments d'aigües i altres serveis o obres que afectin diversos municipis.»

5. L'apartat 2 del mateix article afegia: «Sense perjudici del que disposa en el paràgraf 5 de l'article 197 de la Llei, els consorcis tindran un caràcter voluntari i estaran dotats de personalitat per a l'acompliment dels seus fins.» L'article 197.5 de la Llei es referia als consorcis forestals regulats per la llei de boscos, els quals són simples contractes conclusos entre l'Administració forestal i altres administracions o particulars que no porten a la creació de cap persona.

6. L'article 67 del Reglament de serveis deia: «La gestió directa dels serveis comprendrà les formes següents: 1a. Gestió per la corporació. 2a. Fundació pública del servei. 3a. Societat privada municipal o provincial.» I l'article 113: «Els serveis de competència de les corporacions locals podran prestar-se indirectament d'acord amb les formes següents: a) concessió, b) arrendament, i c) concert.»

7. Martínez López-Muñoz, J. L. *op. cit.*, pàg. 405.

públics, sinó l'entitat que se subrogava en la titularitat dels serveis públics, és a dir, quelcom previ a la gestió i a les formes com aquesta s'organitzava. Ho demostra la seva situació en el capítol II del títol II, anterior a la regulació de les formes de gestió directa, per empresa mixta o de gestió indirecta, que contenen els capítols del III al V del mateix títol. A més, l'article 40 del Reglament de serveis ratificava la idea que el consorci era el titular del servei i no una forma de gestió, en establir que «els consorcis poden utilitzar qualsevol de les formes de gestió de serveis, i substituir els ens consorciats».

En el Reglament de serveis, el consorci apareix com una forma de relació interadministrativa aplicable en qualsevol classe de supòsits, amb la limitació que els seus fins es redueixen a la instal·lació o a la gestió de serveis i que aquests han de ser d'interès local.

D'altra banda, la participació en consorcis està autoritzada només a entitats públiques: el Reglament no queda obert a cap tipus d'entitats privades.

Aquest panorama pateix una evolució substancial en la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local. L'article 87 d'aquesta llei estableix que «les entitats locals poden constituir consorcis amb altres administracions públiques per a finalitats d'interès comú, o amb altres entitats privades sense ànim de lucre que persegueixin finalitats d'interès públic, concurrents amb les de les administracions públiques».

En desenvolupament d'aquest precepte, l'article 110 del text refós aprovat pel Reial decret legislatiu 781/1986, en el capítol II del títol VI relatiu a «Béns, activitats i serveis i contractació», estableix en els seus apartats 1 i 2 el següent: «1. Les entitats poden constituir consorcis amb altres administracions públiques per a finalitats d'interès comú o amb entitats privades sense ànim de lucre que persegueixin fins d'interès públic concurrents amb les administracions públiques. 2. Els consorcis gaudiran de personalitat jurídica pròpia.»

Tal com es dedueix de la simple lectura d'aquests preceptes, la nova legislació de règim local amplia notablement l'àmbit d'actuació i de finalitats dels consorcis. Des del punt de vista de la seva composició subjectiva, admet que hi participin entitats privades sense ànim de lucre. Objectivament, extreu els consorcis de la temàtica relacionada amb la gestió de serveis i es refereix genèricament a «finalitats d'interès comú», de manera que qualsevol activitat de l'ajuntament en què la seva realització pugui concórrer amb altres entitats públiques o amb altres entitats privades de les esmentades pot figurar entre les finalitats del consorci.

L'article 57 de la Llei de bases, emmarcat en el capítol II del títol IV sobre «Relacions interadministratives», reafirma l'amplitud d'aquests finalitats de la manera següent: «La cooperació econòmica, tècnica i administrativa entre l'Administració local i les administracions de l'Estat i de les comunitats autònomes, tant en serveis locals com en assumptes d'interès comú, es desenvoluparà amb caràcter voluntari, sota les formes i en els termes previstos en les lleis, i, en qualsevol cas, pot tenir lloc mitjançant consorcis o convenis administratius que subscriguin.» Així doncs, el consorci ha superat l'etapa en què les seves finalitats se centraven en la gestió de serveis d'interès local, per tal de trascendir a tot l'àmbit de les relacions de cooperació entre administracions.⁸

8. La publicació *Consortios en los que participan entidades locales*, editada el maig de 1995 per la Dirección General de Coordinación con las Haciendas Territoriales, és una mostra del fet que la idea ha estat fructífera i ha comportat una multiplicació dels consorcis.

2.2. *Legislació autonòmica*

En el panorama legislatiu, en el moment de la seva publicació, la Llei de bases de règim local i els seus precedents són les úniques normes administratives que regulen la figura dels consorcis. Això fa que totes les administracions públiques associades en un consorci, encara que siguin d'àmbit territorial més ampli, com les estatals o les autonòmiques, queden subjectes a la normativa local.

Posteriorment, la legislació autonòmica s'ha referit al tema dels consorcis. Ressemyem només la legislació de la Generalitat de Catalunya, per la personalitat amb l'honor de la qual es redacta aquest treball i per la influència indubtable que va exercir en la seva producció legislativa.

La legislació de la Generalitat de Catalunya té un doble vessant. Una part regula temes de règim local. Altres disposicions regulen la participació de la Generalitat en consorcis. La normativa de producció autonòmica relativa al règim local hauria, doncs, de recollir-se en l'apartat anterior, ja que des del punt de vista material no es diferencia d'aquesta; si ens prenem la llicència d'incloure-la en aquest apartat, substituïnt en l'exposició dels temes el criteri de la materialitat de la font normativa, és només per ressaltar l'evolució normativa i la incorporació d'aquestes noves fonts.⁹

2.2.1. Regulació de règim local de font autonòmica

Si ens cenyim a la normativa de la Generalitat, la Llei del Parlament 8/1987, de 15 d'abril, municipal i de règim local de Catalunya, recull diversos supòsits típics de creació de consorcis.

Així, l'article 135.1 concreta alguns aspectes de les relacions interadministratives quan disposa que «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».

L'article 174 es refereix a la possibilitat de crear consorcis entre la Generalitat i els ens locals: «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 Llei esmentada torna a dedicar atenció al consorci en el capítol II del títol XIX, dedicat a «Obres, activitats i serveis». De manera poc sistemàtica, el consorci és tractat després de les formes de gestió dels serveis públics locals, com si en fos una més, però aquesta impressió s'esvaeix si s'examina l'apartat 1 de l'article 253 i l'apartat 1 de

9. Segons la regla 4a. de l'article 148.1 de la Constitució, les comunitats autònomes poden assumir, en general, les funcions que corresponguin a l'Administració de l'Estat sobre les incorporacions locals la transferència de les quals autoritzi la legislació sobre règim local, i es reserva a l'Estat com a competència exclusiva en la regla 18a. de l'article 149.1, les bases del règim jurídic de les administracions públiques. Aquesta competència va ser assumida amb caràcter exclusiu en l'apartat 8 de l'article 9 de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya. Per això diem que materialment la legislació que dicti la Generalitat de Catalunya sobre aquests temes és la legislació sobre règim local. La legislació sobre règim local té, doncs, dues fonts normatives, l'estatal i l'autonòmica. L'estatal té per objecte les bases d'aquest règim, i l'autonòmica, el desenvolupament de les bases.

l'article 254. El primer estableix 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 segon reproduïx la vella fórmula de l'article 40 del Reglament de serveis, que també en l'article 110.5 del text refós de 18 d'abril de 1986, ja esmentat, estableix que: «El consorci pot utilitzar qualsevol de les formes de gestió del servei establertes per la legislació de règim local».

Queda clar, doncs, que el consorci no és una forma de gestió de serveis locals, sinó el titular del servei, habilitat per utilitzar aquestes formes de gestió.

Pel que fa a la resta, com pot observar-se, la normativa d'origen autonòmic sobre règim local no introdueix novetats de relleu en relació amb la normativa de font estatal, la qual cosa és lògica, atesa l'observança obligada de les bases estatals.

Tot i així, la definició que es fa del consorci en l'article 252 té interès, ja que el consagra com la figura típica, en el sentit que més amunt ens hem referit: «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. Regulació d'institucions autonòmiques

La legislació de la Generalitat de Catalunya que fa referència no a la temàtica local sinó a la pròpia institució autonòmica desvincula la figura del consorci de la participació d'alguna entitat local. L'article 55 de la Llei 13/1989, aprovada pel Parlament de Catalunya el 14 de desembre del mateix any, estableix en el paràgraf 1 el següent: «El govern¹⁰ pot acordar la constitució de consorcis entre la Generalitat i altres administracions públiques per a finalitats d'interès comú o amb entitats privades sense ànim de lucre que tinguin finalitats d'interès públic concurrents amb les de l'Administració.»¹¹

La utilitat d'aquesta disposició es manifesta especialment en l'atribució a la Generalitat de la capacitat de constituir consorcis amb entitats privades. No és útil per recollir la possibilitat de constituir consorcis amb entitats locals, ja que aquest extrem, com hem vist, ja estava previst en la Llei municipal i de règim local de Catalunya, que és de data anterior. Ho va ser, en canvi, com a fonament de la constitució de consorcis en què participés la Comunitat Autònoma amb l'Estat o amb altres ens, com les universitats, sense que calgués la mediació d'entitats locals, pel fet que la normativa estatal no ha previst fins recentment la figura general del consorci, tal com veurem a continuació. En l'actualitat, una part de la regulació autonòmica sobre consorcis ha estat assumida per la legislació estatal, en allò que fa referència a la seva constitució entre l'Estat i les comunitats autònomes.

És més discutible que aquesta normativa autonòmica habiliti la Comunitat per constituir consorcis amb altres comunitats autònomes. L'article 145.2 de la Constitució limita aquesta possibilitat quan estableix que «els estatuts podran preveure els supòsits,

10. Es refereix a la Generalitat de Catalunya.

11. L'article 55 continua dient: «2. Els consorcis tenen personalitat jurídica pròpia. 3. Els estatuts dels consorcis determinaran les finalitats i les particularitats dels seus règims orgànic, funcional i financer. 4. Els òrgans de decisió dels consorcis han d'estar integrats per representants de totes les entitats consorciades, en la proporció que es fixi en els estatuts respectius.»

els requisits i els termes en què les comunitats autònomes poden realitzar convenis per a la gestió i la prestació pròpies de serveis, i també el caràcter i els efectes de la corresponent comunicació a les Corts Generals. En la resta de supòsits, els acords de cooperació entre les comunitats autònomes necessita l'autorització de les Corts Generals».

2.3. *Legislació estatal*

Finalment ha estat la legislació estatal la que s'ha ocupat del tema dels consorcis. La seva regulació es fa especialment des de la perspectiva de la cooperació interadministrativa, encara que no menyspreï la possibilitat de gestió comuna de serveis.

L'article 7 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, diu: «*Consortis*. – 1. Quan la gestió del conveni faci necessari crear una organització comuna, aquesta podria adoptar la forma de consorci dotat de personalitat jurídica. 2. Els estatuts del consorci determinaran les seves finalitats, i també les particularitats del règim orgànic, funcional i financer. 3. Els òrgans de decisió estaran integrats per representants de totes les entitats consorciades, en la proporció que es fixi en els estatuts respectius. 4. Per a la gestió dels serveis que se li encarreguin podrà utilitzar-se qualsevol de les formes previstes en la legislació aplicables a les administracions consorciades.»

Sembla una reproducció quasi literal de l'article 110 del text refós de les disposicions vigents en matèria de règim local, però s'adverteix una diferència de règim pel que fa a l'aplicable a la gestió dels serveis que se li encarreguen. La Llei 30/1992 es remet a qualsevol de les formes previstes en la legislació aplicable a les administracions consorciades, mentre que l'article 110.5 del text refós esmentat es remet exclusivament a les formes previstes en la legislació de Règim local.

Aquesta diferència, ¿vol dir que la Llei 30/1992 ha derogat la del règim local en aquest punt?

Per tal de resoldre aquesta qüestió cal posar en connexió aquest article amb el que el precedeix. L'article 7 de la Llei 30/1992 vincula la creació de consorcis al fet que la gestió d'un conveni faci necessari crear una organització comuna. Els convenis a què fa referència són els que es regulen en l'apartat 1 de l'article 6 sota el títol «*Convenis de col·laboració*», amb el text següent: «El Govern de la Nació i els òrgans de Govern de les comunitats autònomes podran realitzar convenis de col·laboració entre si en l'àmbit de les seves respectives competències.»¹²

Com s'observa fàcilment, l'article 7 de la Llei regula només el règim de consorcis entre l'Estat i les comunitats autònomes.¹³ La Llei de bases de règim local i el text refós de 1986 regularia els consorcis en què participessin entitats locals. Així, doncs, la Llei 30/1992, en lloc de crear una regla comuna, consagra dos règims que en més d'una ocasió seran diferents.

12. Aquí es reafirma el que abans s'ha dit pel que fa a consorcis entre comunitats autònomes. La Llei 30/1992 introdueix la regla que només són possibles amb la participació de l'Estat en el consorci.

13. La qual cosa no deixa de ser contradictòria amb la generalitat amb què l'article 2 de la Llei proclama el seu àmbit d'aplicació. Després de la declaració en l'article 1 que la Llei és aplicable a totes les administracions públiques, l'article 2 entén per administracions públiques, als efectes de la Llei, l'Administració general de l'Estat, les de les comunitats autònomes i les entitats que integren l'Administració local. Per aquest motiu sembla paradoxal, encara que sigui a efectes estètics, que alguns articles més endavant excloguin d'alguna de les seves regles les entitats que integren l'Administració local.

L'article 9 de la Llei 30/1992 ratifica aquesta conclusió; sota l'epígraf «Relacions amb l'Administració local» disposa el següent: «Les relacions entre l'Administració general de l'Estat o l'Administració de la comunitat autònoma amb les entitats que integren la seva administració local es regiran per la legislació bàsica en matèria de règim local, aplicant-se supletòriament el que estableix aquest títol.»

3. Constitució del consorci

3.1. *Causa*

Tal com es dedueix de l'article 7 de la Llei 30/1992, la constitució d'un consorci prové de la realització prèvia d'un conveni de col·laboració i de la necessitat de crear una organització comuna per a la gestió del conveni.¹⁴

Aquesta previsió no solament té un valor causal, sinó que, molt probablement, té un valor formal. És a dir, no seria vàlida la constitució d'un consorci a la qual no precedís la realització d'un conveni entre les administracions, ja que s'hauria prescindit del procediment legalment establert i podrien incórrer no solament en una infracció de l'ordenament jurídic i, per tant, en anul·labilitat, sinó fins i tot en nul·litat de ple dret, segons el que disposa l'article 62.2.e d'aquesta Llei.¹⁵

La regla que conté l'article 6 de la Llei 30/1992 parteix de la consideració lògica que la creació d'un consorci respon a un acord de col·laboració entre les administracions públiques per tal·de resoldre problemes o gestionar serveis o activitats de foment en matèries en què hi ha competències concurrents. Això no obstant, el seu tractament legislatiu no és el mateix, segons si intervé o no una entitat local. Si intervé una entitat local, la legislació de règim local no exigeix que s'hagi firmat un conveni previ. Si no intervé una entitat d'aquesta naturalesa, el conveni apareix com un *prius* necessari de caràcter invalidant.¹⁶

14. L'apartat 2 de l'article 6 de la Llei 30/1992 afegeix el següent sobre el contingut del conveni de col·laboració: «2. Els instruments de formalització dels convenis hauran d'especificar quan sigui procedent: a) Els òrgans que realitzen el conveni i la capacitat jurídica amb la qual actua cada una de les parts. b) La competència que exerceix cada administració. c) El seu finançament. d) Les actuacions que s'acordi desenvolupar per al seu acompliment. e) La necessitat o no d'establir una organització per a la seva gestió. f) El termini de vigència, que no impedirà la seva pròrroga si així ho acorden les parts firmants del conveni. g) L'extinció per causa distinta a la prevista en l'apartat, i també la forma d'acabar les actuacions en curs per al supòsit d'extinció.»

15. Els actes de les administracions públiques són nuls de ple dret en els casos següents: «[...] e) Els dictats prescindint totalment i absoluta del procediment legalment establert [...]»

16. A la pràctica és impensable que es constitueixi un consorci sense que hagi precedit la formació d'un expedient en el qual s'inclouguin els fonaments i les característiques de la col·laboració. Això no obstant, és possible que aquest expedient no es concreti posteriorment en un conveni exprés de col·laboració, sinó que els òrgans competents de les administracions consorciades aprovin la constitució d'un consorci i acudeixin directament a l'acte de la seva constitució, l'únic document que arribin a formalitzar. El fet que l'article 9 de la Llei 30/1992 ordeni l'aplicació supletòria del que disposa al títol primer, en què s'enquadraven els articles 6 i 7, pot suscitar dubtes sobre la validesa de la constitució d'un consorci subjecte a la legislació de règim local, sense haver formalitzat prèviament un conveni de col·laboració. La nostra opinió és que la normativa local té, per raons cronològiques i sistemàtiques, preferència sobre la normativa estatal i que, sense que la normativa local hagi exigit aquest conveni com a requisit previ, no s'ha d'entendre ara que la normativa estatal estigui derogant la local, ja que el que es supletori no pot tenir força de derogar.

3.2. *Elements subjectius*

La legislació general, l'autonòmica i la local mostren diferències segons els subjectes autoritzats per constituir i per participar en un consorci.

L'article 7 en la seva relació amb l'article 6, ambdós de la Llei 30/1992, fa referència exclusiva a l'Estat i a les comunitats autònomes com a subjectes constitutius del consorci. En un esforç d'interpretació, s'observa també que l'article 9 autoritza les entitats locals a formar part de consorcis en què participin l'Estat o la comunitat autònoma. En tot cas, es tracta d'un consorci que considera les administracions públiques com a membres exclusius.

No succeeix el mateix amb la legislació de règim local. Sense moure'ns de la legislació bàsica, l'article 87 de la Llei de bases de règim local, transcrit més amunt, autoritza que en la constitució dels consorcis participin, a més de les administracions públiques, «entitats privades sense ànim de lucre que persegueixin finalitats d'interès públic concurrents amb les de les administracions públiques».

Així, doncs, pot donar-se el fet que, per tal que l'Estat pugui constituir consorcis en què participin entitats privades, hagi de comptar amb la presència d'una entitat local.

El fet de per què la presència d'una entitat local és salvífica i purificadora d'allò que no està autoritzat a la resta de les administracions constitueix aparentment un enigma. Si els consorcis, per motius conceptuals o de política legislativa, només poguessin establir-se entre administracions, no tindria sentit que per la mera presència d'una entitat local s'acceptés la participació d'entitats privades, independentment de la seva naturalesa.

El sentit d'aquesta diferència de règim només pot estar, al nostre parer, en el fet que la Llei 30/1992 és més restrictiva en els seus plantejaments que la legislació de règim local i que no es regulen els consorcis com una forma de col·laboració oberta a tota classe de finalitats i d'activitats, titular dels serveis gestionats en substitució de les entitats consorciades, com deiem abans, sinó només o, almenys, amb caràcter preferent com una forma instrumental de desenvolupar el que preveuen els convenis de col·laboració entre administracions. Atesa aquesta finalitat dels consorcis especialment estructurada per a les relacions interadministratives, la manca de presència d'entitats privades respon, més que a una prohibició, a la lògica de les finalitats que es persegueixen amb la creació del consorci.¹⁷

L'esquema pot encara complicar-se més si es pensa només en la normativa autonòmica. Entenem que quan una comunitat autònoma té prevista en la seva legislació la possibilitat de realitzar consorcis amb ens privats, pot fer-ho fins i tot quan no participi en la relació cap ens sotmès a la legislació local. En definitiva això no atempta les bases del règim jurídic, que com hem vist no contenen cap oposició conceptual a aquesta participació d'ens privats i, si no la preveuen en l'article 7 de la Llei 30/1992, ho és més per raons lògiques que per un altre tipus de motiu.

En l'àmbit de la normativa autonòmica, el problema que pot plantejar-se és si seria o no contrari a les bases que s'autoritza la constitució de consorcis amb entitats

17. Cal afegir que, fins i tot en l'àmbit local, pot ser discutible que, quan l'objecte del consorci sigui només el de cooperació amb altres administracions, sigui també possible la participació d'entitats privades, ja que es difícil que en aquest aspecte les finalitats d'aquestes siguin concurrents amb les de les administracions públiques.

que tinguessin ànim de lucre. No sembla fàcil donar resposta a aquesta qüestió. Probablement dependrà del tipus de funció que pretengui donar-se al consorci. Si aquest es convertís en titular de competències administratives, a l'estil de l'article 110.5 del text refós de règim local, seria poc defensable que en la titularitat d'aquestes participés un ens privat amb ànim de lucre. Veiem, en canvi, menys problemes per admetre que la col·laboració adopti la forma d'un consorci quan es tracti de la gestió concreta de serveis, la titularitat de la qual conserva la comunitat. El sistema de gestió de serveis no abomina la col·laboració entre l'Administració i els particulars, a través de diverses fórmules, una de les quals pot ser una altra forma associativa, com és l'empresa d'economia mixta.

Per tant, creiem sostenible que la creació de consorcis amb entitats amb ànim de lucre, si fos autoritzada per la legislació autonòmica, no hauria de vulnerar necessàriament les bases del règim jurídic de les administracions públiques, sempre que la funció del consorci no fos la d'assumir la titularitat del servei, sinó la d'actuar com a concessionari d'aquest. És clar que, en aquest cas, el consorci no podria constituir-se sota l'empara de la forma típica que estem examinant, sinó que hauria de ser objecte d'una normativa singular, que possiblement hauria de tenir un rang legislatiu, que és el rang amb què estan regulats la resta de consorcis.¹⁸

Pel que fa a l'òrgan competent per acordar la constitució del consorci (al qual lògicament correspondrà la competència per modificar els estatuts o acordar-ne la dissolució), la Llei 30/1992 el situa en el Govern de la nació i en els òrgans de govern de les comunitats autònomes. En l'àmbit local, l'article 47.3.b de la Llei de bases de règim local esmentada exigeix la majoria absoluta del nombre legal de membres de les corporacions locals per a la creació, la modificació i la dissolució d'organitzacions associatives.

3.3. *Elements objectius*

És freqüent que per a l'exercici de les funcions comunes al servei de les quals es crea el consorci, alguna o totes les administracions consorciades hagin d'aportar elements materials que constitueixin la base física de la prestació del servei.

No hi ha res regulat pel que fa al cas i, per tant, tot dependrà dels acords entre les parts consorciades. En termes generals, podem dir que aquí l'aportació no té el mateix sentit que habitualment cobra en les figures associatives de caràcter privat, és a dir, no acostuma a produir-se un acte de transmissió de la propietat a favor del consorci. Serà més corrent que una administració atribueixi a les altres la facultat de participar en les decisions sobre l'activitat que es desenvolupa sobre un bé patrimonial que li pertany, però que conserva la seva propietat. Ara bé, fins i tot en aquests casos, atès que és al consorci a qui s'atribueix el poder de decisió, el més probable és que es cedeixi al consorci, almenys, un dret de caràcter real per a la utilització d'alguna cosa, que probablement serà una concessió demanial, si el bé és de domini públic o bé un mer dret d'usdefruit, si la seva naturalesa és patrimonial.

Els requisits que ha de tenir l'aportació han de correspondre's lògicament amb la

18. És el cas del Consorci Concessionari d'Aigües per als Ajuntaments i les Indústries de Tarragona, que deriva de les previsions de la Llei 18/1981 del Parlament de Catalunya i incorpora ajuntaments i societats mercantils. La seva activitat és concessional.

naturalesa del dret que es transmet al consorci. En tot cas, sembla que, encara que cap llei no hi faci referència, quan es prevegi que alguns drets de qualsevol administració es transmetin al consorci, haurà de precedir un expedient patrimonial a la constitució del consorci i, fins i tot, a la realització del conveni de col·laboració.

No tenen importància, en canvi, a diferència del que succeeix en les entitats privades de caràcter associatiu, les aportacions en efectiu. Aquí no hi ha cap capital que hagi de servir per al finançament del negoci o que constituïxi una xifra de garantia per a tercers. L'apartat c de l'article 6 de la Llei 30/1992 fa referència al finançament com un dels elements que han de constar en els instruments de formalització del conveni. Aquest finançament, però, normalment no procedirà de la constitució d'un capital inicial, sinó de les transferències o subvencions procedents dels pressupostos de les administracions consorciades. Al nostre parer, l'apartat c esmentat es refereix a la determinació de les bases sobre les quals es constituirà l'aportació pressupostària de les diferents administracions.

3.4. Formalització i registre del consorci

Cap regla no obliga que el consorci sigui objecte de documentació especial. L'article 6 de la Llei 30/1992 es refereix en el seu apartat 2 als instruments de formalització dels convenis, sense precisar-los. El normal és que el conveni i el consorci es formalitzin en un document administratiu.

Només quan intervinguin persones jurídiques privades i quan aquestes aportin béns o drets al consorci, caldrà que consti en escriptura pública, per tal que els drets transmesos puguin ser objecte d'inscripció en els registres corresponents. Per a la resta de casos, no creiem necessària aquesta previsió.

El consorci no és subjecte a registre per aconseguir la seva personalitat jurídica, la qual resulta del mer acord de constitució subscrit per les entitats consorciades.

L'article 8 de la Llei 30/1992 exigeix que els convenis de col·laboració siguin comunicats al Senat i que es publiquin en el *Boletín Oficial del Estado* i en el diari oficial de la comunitat respectiva. La normativa local de font estatal no diu res sobre això. Per tant, aquesta exigència només és aplicable als consorcis en què participi l'Estat o quan les comunitats autònomes que participen en un consorci, encara que no hi figuren l'Estat, ho tinguin regulat així.¹⁹

3.5. Organització del consorci

La Llei només dóna una pauta necessària per a l'organització dels consorcis. Tal com hem vist, l'apartat 3 de l'article 7 de la Llei 30/1992 disposa que els òrgans de decisió estaran integrats per representants de totes les entitats consorciades, en la proporció que es fixi en els estatuts respectius. Aquest precepte reproduïx literalment el que ja figurava en l'apartat 4 de l'article 110 del text refós de les disposicions legals vigents en matèria de règim local.

19. El control que deriva de la intervenció del Senat és un control polític, no de legalitat. L'exigència de publicació en els diaris oficials respectius no especifica el seu significat. Segons com s'interpretés, podria obrir un període d'impugnació, però per això caldria, si ens atenim a les regles generals de la Llei en matèria de notificacions (art. 58.2), que es publiqués el text íntegre de l'acord i que s'especificessin els recursos deduïbles. La Llei no exigeix que s'indiquin aquests requisits, la qual cosa ens porta a interpretar que aquesta publicació respon a una mera finalitat de control polític.

Així doncs, els òrgans de decisió han de ser òrgans col·legiats. ¿Exclou aquesta previsió legal que hi hagi òrgans unipersonals amb facultats decisòries? Al nostre parer, no pot atribuir-se aquest significat a la previsió legal indicada. Per òrgan de decisió cal entendre aquell que té la capacitat suprema de decisió del consorci. Això no impedeix que l'administració i la representació ordinària del consorci s'encomanin a un òrgan unipersonal, sota la forma de gerent o de qualsevol altra forma assimilable, o que concedeixin apoderaments a altres persones o, senzillament, que s'estructurin òrgans del consorci amb facultat de dictar actes administratius i es determinin les seves competències respectives. En definitiva, el consorci forma part de les administracions públiques i no té per què organitzar-se sota criteris diferents dels que són propis de la resta d'administracions.

L'única cosa que exigeix la Llei és que totes les decisions que adopti el consorci estiguin sota la supervisió superior i definitiva de l'òrgan col·legiat en què es troben representades totes les administracions consorciades. Aquest resultat pot aconseguir-se no solament per la intervenció directa en totes les decisions, la qual cosa estaria mancada d'operativitat i, fins i tot, de precedents en el dret administratiu, sinó en la possibilitat de conèixer per la via del recurs els actes d'altres òrgans unipersonals constituïts pels estatuts.

Segons el que disposa l'apartat 2 de l'article 7 de la Llei 30/1992, els estatuts haurien de regular aquesta particularitat del seu règim orgànic i funcional.

Això no obstant, la llei no subministra cap criteri sobre les proporcions en què els ens consorciats han de participar en la composició d'aquest òrgan col·legiat. Tampoc no indica si han de ser igualitàries, si han de configurar-se en funció dels béns aportats, de les transferències pressupostàries programades per als exercicis successius o de qualsevol altre element basat en els interessos públics presents.

4. La vida del consorci

4.1. *La seva adscripció a les administracions en presència*

En un sistema jurídic com és el nostre, en què la qualificació jurídica de les diferents figures comporta l'aplicació d'un règim jurídic determinat, per la via de la supletorietat, sembla essencial definir quin dels ordenaments en presència és el que ha de regular el funcionament dels consorcis, quan hi participin administracions públiques de diferent ordre.

Podria semblar que el tema està resolt per l'article 9 de la Llei 30/1992, transcrit anteriorment, segons el qual les relacions entre l'Administració general de l'Estat o l'Administració de la comunitat autònoma amb entitats que integren la seva Administració local es regiran per la legislació bàsica en matèria de règim local.

Pot observar-se, de tota manera, que el supòsit a què fa referència el precepte és el de les relacions entre l'Administració general de l'Estat o l'autonòmica amb les entitats locals i, en realitat, aquest no és el problema que planteja la regulació dels consorcis en l'àmbit de la supletorietat.

El problema és el de la relació del consorci, com a persona jurídica, amb la normativa de cada una de les entitats consorciades i, en especial, a quina de les normatives en presència s'ha de recórrer per tal de resoldre les llacunes de les regles dels estatuts del

consorci. No es tracta, per tant, de dilucidar sobre les relacions entre l'Administració general o l'autonòmica amb la local, sinó de qualificar la persona jurídica consorcial com a pertanyent a l'Administració general, a l'autonòmica o a la local, i, en funció d'aquesta adscripció, determinar el règim jurídic aplicable.

Al nostre parer, aquest problema no el resol directament l'article 9 de la Llei 30/1992. Una altra cosa és que es pugui recórrer a la mateixa solució que aquest article preveu per a altres supòsits, més per paral·lelisme o per falta d'una altra solució legal (és a dir, per por al buit) que per analogia en sentit estricte, i que per això pugui dir-se que, igual que en les relacions entre l'Administració general o l'autonòmica amb la local preval el dret local, els consorcis, quan hi intervé una entitat local, es regeixen pel dret propi del règim local.

Reafirma aquesta opinió l'article 64 del text refós aprovat pel Reial decret legislatiu 781/1986, segons el qual «la constitució amb les entitats locals d'ens de gestió de caràcter públic o privat es regirà per la legislació de règim local». Això no obstant, la identitat amb el cas que ens ocupa no és completa, ja que el consorci no és un ens de gestió; per això, l'aplicació d'aquest precepte només pot fer-se per la via de l'analogia. D'altra banda, cal observar que aquesta regla no procedeix de la Llei de bases de règim local. Això suposa que la legislació autonòmica podria dictar una regla diferent.²⁰

Intentarem de resumir els conceptes anteriors:

1. Consorci en què participa l'Estat i una comunitat autònoma: la norma reguladora és l'estatal, tot i que l'article 7.4 permet que per a la gestió dels serveis que s'encarreguin al consorci pugui utilitzar-se qualsevol de les formes previstes en la legislació aplicable a les administracions consorciades.

2. Consorci en què participa l'Estat i una entitat local: la norma reguladora és la local.²¹

3. Consorci en què participa una comunitat autònoma i una entitat local: dependrà, segons el que s'ha exposat, del que regula la legislació autonòmica.

4. Consorci en què participa l'Estat, la comunitat autònoma i una entitat local: la norma reguladora és la local, però pot ser discutible si la legislació de la comunitat autònoma existent no pot introduir variants sobre aquesta legislació, segons el que s'exposa en la nota que precedeix.

5. Consorci en què participa la comunitat autònoma amb una altra administració no compresa entre les anteriors, com pot ser una universitat: la norma reguladora seria l'autonòmica.

4.2. *Les particularitats del règim funcional i financer*

L'apartat 2 de l'article 7 de la Llei 30/1992 disposa que «els estatuts del consorci determinaran les seves finalitats, i també les particularitats del règim orgànic, funcional i financer».

20. Probablement aquest ordre de consideracions és el que trobem a l'article 312.3 del Reglament d'obres, serveis i activitats dels ens locals, aprovat pel Decret 179/1995 del Govern de la Generalitat de Catalunya el 13 de juny: «El caràcter local, si s'escau, del consorci s'ha de determinar en els estatuts.»

21. L'article 9 de La Llei 30/1992 no remet a la legislació local, sinó a la legislació bàsica en matèria de règim local, la qual cosa ens sembla inadequada a la llum de la Constitució. Si l'Estat decideix sotmetre's a la legislació sobre règim local, ha de fer-ho amb totes les seves conseqüències, fins i tot sota la que atribueix a les comunitats autònomes la capacitat normativa per al desenvolupament de les bases sobre la matèria.

Aquesta expressió, que procedeix de l'antic Reglament de serveis de les corporacions locals, ha tingut un èxit extraordinari en allò que podríem denominar la no-regulació del règim jurídic dels consorcis, i s'ha reiterat en totes les disposicions que des del 1956 s'han referit al tema dels consorcis. Atès que és l'única clau per apropar-nos a la regulació del règim consorcial, sembla que cal aprofundir més en el seu significat.

Creiem necessari partir de la consideració que el consorci és una forma d'associació interadministrativa, *subjecta al dret administratiu*. Aquesta consideració, encara que pugui semblar òbvia, no ho és tant si pensem en la tendència que en els últims anys ha marginat el dret administratiu en favor d'un pretesa eficàcia de les formes d'organització i d'activitat pròpies del dret privat.

Per tant, convé insistir que el consorci és una entitat subjecta al dret administratiu. És indiferent a aquests efectes el fet de dilucidar si la submissió ho és al dret estatal, a l'autonòmic o al de règim local. El que és decisiu és assenyalar l'adscripció al dret públic de la figura del consorci, i, per tant, del seu règim jurídic.

La Llei, per altra banda, no encomana als estatuts la regulació del règim jurídic dels consorcis, sinó de les particularitats del seu règim. Això permet entendre que la Llei no atribueix als estatuts la facultat de crear un règim propi per als consorcis, substancialment diferent d'aquell al qual estan subjectes les administracions consorciades. Només autoritza a introduir «particularitats» en aquest règim.

¿Quin és el règim a què estan sotmeses les entitats consorciades, deixant lògicament a part el cas excepcional de les entitats privades participants? És el règim derivat de la normativa administrativa general, és a dir, la que regula el règim jurídic, el procediment administratiu, la funció pública, la contractació administrativa, el patrimoni de les administracions públiques respectives, la formació dels pressupostos, el control previ de l'execució del pressupost, el rendiment de comptes als organismes constitucionals o estatutaris encarregats del control de comptes.

El principi de jerarquia normativa no permet que els estatuts puguin establir per al consorci en totes o en alguna de les matèries enumerades un règim jurídic diferent del legalment regulat per a les administracions públiques. La condescendència de la llei respecte de les «particularitats» del règim consorcial no pot arribar a l'extrem d'entendre que el consorci estigui autoritzat a actuar de manera diferent de la dels seus participants, que es pugui constituir en un àmbit exempt de l'aplicació de les normes administratives.

Això vol dir, doncs, que no poden confondre's les «particularitats» amb les excepcions al règim general. Contràriament, sota el signe del principi de la submissió del consorci a les normes de dret administratiu, de la instància que sigui, la referència de les «particularitats» només poden al·ludir a l'adaptació de les normes del consorci a les lleis administratives, atesa la peculiar naturalesa del consorci i la impossibilitat de donar una regulació unitària a totes les associacions constituïdes entre les administracions públiques.

En altres paraules, i per tal de posar algun exemple, les «particularitats» no autoritzen el consorci a estar mancat de fiscalització prèvia.²² Tampoc no autoritzen a

22. Llevat, potser, si el tipus d'activitat pot enquadrar-se en el que desenvoluparia una entitat exempta de l'esmentada fiscalització prèvia, i sotmesa a una auditoria posterior, sempre que, a més, la norma supletòria aplicable a la regulació del consorci, segons l'adscripció d'aquest a alguna de les administracions consorciades, permetés aplicar una regla d'aquest caràcter.

seguir procediments d'adjudicació contractual que contrariïn els establerts generalment.

Autoritzen, en canvi, que es defineixin els òrgans de fiscalització, que es determini la composició de les meses de contractació, que es reguli el règim de personal que presti els seus serveis en l'organisme. Autoritzen, per tant, que es regulin específicament qüestions que, si s'apliqués la normativa general, en especial la reglamentària, serien d'impossible acompliment, atesa la manca d'equiparació entre les categories d'alguna o de totes les administracions consorciades amb la mateixa administració del consorci.

Així, doncs, les «particularitats» són les que deriven de la circumstància que el consorci no forma part de cap de les administracions consorciades i que, per tant, no pot aplicar automàticament les disposicions legals a la seva pròpia organització, sinó que les ha d'ajustar en major o menor mesura. En cap cas, pels motius que s'han exposat i, en especial, pel de jerarquia normativa i, consegüentment, de subordinació dels estatuts a la llei, els estatuts no poden establir un règim jurídic nou. Només estan autoritzats a adaptar, no a crear.

4.3. Règim pressupostari

L'aspecte en què les diferències institucionals entre el consorci i la resta d'administracions públiques és més patent és el que fa referència a l'aprovació del seu pressupost. El pressupost de les persones jurídiques institucionals, és a dir, no associatives, de l'Administració de l'Estat, de les comunitats autònomes i de les entitats locals, són aprovades per l'Administració de què depenen, bé per llei aprovada pel Congrés o pel Parlament corresponent bé pel Ple de l'ajuntament corresponent.

No és aquest el cas dels consorcis. Com que es tracta d'una associació, cap de les administracions públiques consorciades no té legitimació ni potestat suficient per aprovar el pressupost de l'entitat. L'únic òrgan que pot aprovar el pressupost del consorci és el seu òrgan col·legiat, partint, això sí, de les transferències pressupostàries acordades per cadascuna de les administracions consorciades i, si escau, per les aportacions decidides per les entitats privades que en formin part.

5. Dissolució del consorci

La llei no conté cap regla per a la dissolució del consorci, una vegada acabat el termini de vigència, si s'hagués pactat, o una vegada aconseguida la seva finalitat.

La liquidació d'una associació comporta la necessitat de satisfer sobretot els creditors i després repartir entre els associats l'haver líquid resultant. En les societats o associacions regides pel principi de proporcionalitat dels drets dels socis a les aportacions, la liquidació s'ha d'atènyer al mateix principi, de manera que cada soci rebrà una part de l'haver partible proporcional a la seva aportació inicial.

Aquesta regla no serveix per als consorcis, en els quals, com ja s'ha dit, no hi ha una aportació de la qual derivin conseqüències jurídiques similars a les pròpies de les societats civils o mercantils.

Les regles de distribució de l'haver partible han d'establir-se en els estatuts o han de ser pactades per les entitats consorciades, ja que no hi ha una regla general supletò-

ria. Les transferències de les administracions no són tampoc cap criteri que tingui validesa jurídica a aquests efectes, ja que no són transmissions a títol onerós que justifiquin causalment una devolució. L'únic criteri segur és el del títol en virtut del qual s'hagin aportat béns al consorci, per la qual cosa en virtut d'aquest títol es determinarà si aquests béns seran recuperats per l'aportant o podran ser atribuïts a una altra persona.

