

El Principio de Colaboración en la esfera local

JOSÉ LUIS RIVERO YSERN

Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Sevilla

I. RÉGIMEN JURÍDICO.

Las relaciones interadministrativas se regulan en nuestro Derecho en el Título V Capítulo II de la Ley 30/92 de 26 de noviembre -en lo sucesivo LPAC- modificada por Ley 4/99 de 13 de enero. Por lo que respecta a las relaciones de la Administración estatal o autonómica con las entidades locales se rigen por lo prevenido en los artículos 55 a 61 de la Ley de Bases de Régimen local, Ley 7/85 de 2 de abril -en lo sucesivo LBRL- y en los artículos 61 a 71 del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen local de 18 de abril de 1986 -en lo sucesivo TRRL-. La ley 30/92, por así ella misma indicarlo, es meramente supletoria de la LBRL en esta materia.

Como primera tarea en esta intervención considero oportuno hacer unas breves precisiones conceptuales sobre los términos:

II. SIGNIFICADO DE LA COOPERACIÓN: COOPERACIÓN, COLABORACIÓN, COORDINACIÓN.

El artículo 10 de la LBRL, localizado en el Título I de la Ley bajo el genérico epígrafe de Disposiciones generales obliga a que la Administración local, al igual que las demás Administraciones públicas ajuste "sus relaciones recíprocas a los deberes de información mutua, colaboración coordinación y respeto a los ámbitos competenciales respectivos".

Llama la atención la combinación de principios que resultan, inicialmente, contradictorios, como pueden ser el de cooperación y el de coordinación. Y llama la atención como a renglón seguido de esta enumeración de principios la ley se ocupa en insistir en el de coordinación : 2. "Procederá la coordinación de las competencias de las Entidades locales entre sí y, especialmente con las restantes administraciones públicas, cuando las actividades o los servicios locales trasciendan el interés propio de las correspondientes Entidades, incidan o condicionen relevantemente los de dichas administraciones o sean concurrentes o complementarios de los de estas. 3. Las funciones de coordinación no afectarán en ningún caso a la autonomía de las Entidades locales . El precepto tiene su desarrollo en el artículo 59 de la Ley Básica y su antecedente en el Título II de la Ley 12/83 de 14 de octubre, Ley del Proceso Autonómico. Hace años ya (Rivero Ysern, Jose Luis: Manual de derecho local. Segunda edición Civitas 1993 y en " La cooperación provincial para

la realización de obras y prestación de servicios municipales". Documentación administrativa nº. 240 pag 131 y ss) expuse mi opinión, que hoy ratifico, de que todo el capítulo II de la LBRL relativo a las relaciones interadministrativas está presidido más por una idea o principio de coordinación que por un principio de colaboración o cooperación y, obviamente son principios distintos..

El TS, en STS. de 11 de julio de 2000 reconoce que : " Ciertamente, presenta alguna dificultad, por su propia ambigüedad, determinar el sentido que tiene el carácter de órgano de coordinación frente a los de órgano de cooperación o de colaboración.

Al concepto de coordinación, se ha referido también en distintas ocasiones el Tribunal Constitucional. Así, en las SSTC 32/1983, de 28 de abril (RTC 1984\32) y 42/1983, de 20 de mayo (RTC 1983\42), aborda la noción de «coordinación general», señalando que «persigue la integración de la diversidad de las partes o de los subsistemas en el conjunto o sistema, evitando contradicciones y reduciendo disfunciones...» y la competencia de coordinación presupone la existencia de competencias de los entes coordinados que deben ser respetadas.

En la STC 27/1987, de 27 de febrero (RTC 1987\27), dictada en recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra determinados artículos de la Ley 2/1983, de 1 de octubre, de las Cortes Valencianas, por la que se declaran de interés general determinadas funciones propias de las Diputaciones Provinciales, especifica que «la coordinación constituye un límite al pleno ejercicio de las competencias propias de las corporaciones locales y como tal, en cuanto que afecta al alcance de la autonomía local constitucionalmente garantizada, sólo puede producirse en los casos y con las condiciones previstas en la ley) (SSTC 32/1983, de 28 de abril [RTC 1983\32], F. 2º, 80/1985, de 4 de julio [RTC 1985\80], F. 2º y 27/1987, de 27 de febrero [RTC 1987\27], F. 5.

La diferencia existente entre las técnicas de cooperación y coordinación encuentra, en efecto, una adecuada expresión en la LBRL, dado que junto a los artículos 57 y 58, en los que se expresan esas técnicas cooperativas, ya sea funcionales u orgánicas, en los artículos 10.2, 59 y 62 se concretan facultades de coordinación de las Administraciones Públicas. Y, si bien tanto unas como otras técnicas se orientan a flexibilizar y prevenir disfunciones derivadas del propio sistema de distribución de competencias, aunque sin alterar, en ninguno de los casos la titularidad y el ejercicio de las competencias propias de los entes en relación, es lo cierto que en las consecuencias y efectos dimanantes de unas y otras no son equiparables, puesto que toda coordinación conlleva un cierto poder de dirección, consecuencia de la posición de superioridad en que se encuentra el que coordina respecto al coordinado, lo que es de por sí un elemento diferenciador de primer orden, que explica y justifica que, desde la perspectiva competencial, distintas hayan de ser las posibilidades de poner en práctica unas y otras fórmulas (STC de 21-XII-1989)

Como indica la EM de la Ley 30/92 las relaciones en este modelo de Estado deben formalizarse a partir de los principios de lealtad constitucional y de colaboración.

Colaboración y cooperación son, a nuestro juicio, términos sinónimos. El artículo 3 de la Ley 30/92 establece como principios que presiden las relaciones interadministrativas los principios de cooperación, eficiencia, transparencia y participación, buena fe y confianza legítima.

La LBRL alude por su parte a la cooperación como un principio, una técnica de relación y también como un deber.

Desde la primera de las acepciones, el Tribunal Constitucional considera la cooperación como un principio de relación interadministrativa que ayuda a flexibilizar y prevenir las disfunciones derivadas del propio sistema de distribución de competencias.(STC 214/89.), disfunciones que son lógica consecuencia del principio de descentralización política y administrativa que preside nuestro actual modelo de Estado. La cooperación en este sentido orienta hacia la unidad a los distintos centros políticos de tal forma que mediante este principio resulte un modelo organizativo cohesionado o cooperativo. Como indica Carballeira Rivera Teresa (" La cooperación interadministrativa en la LBRL" ; REALA nº. 257) el TC no pretende formular un concepto específico de cooperación (de hecho, en sucesivas STSTC-11/86; 227/88; 201/88; 32/83 se alude a la coordinación la cooperación o la coordinación indistintamente para explicar esta necesaria reconducción a la unidad de un modelo de estado compuesto). En STC 11/86 se define la colaboración "como una actuación que debe ser realizada bilateralmente en régimen de colaboración específica sobre una materia." En STC 201/88 se dice que " las respectivas competencia estatal y autonómica entran en un marco de cooperación y colaboración en cuanto se orientan a una actitud conjunta" .Finalmente en STC 32/83 define la coordinación como " la fijación de medios o sistemas de relación que hagan posible la información recíproca, la homogeneidad técnica en determinados aspectos y la acción conjunta de las autoridades" .Como indica Barbera nos encontramos ante términos que no responden a "conceptos jurídicamente definidos" (Barbera Regioni e interesse nazionale Giuffré Milano 1974 pag 288; citado por Carballeira en op.ci. pag 53) y que por tanto son únicamente determinables cuando se constituyen en formulas específicas de acción.

Ello lleva a la doctrina (Climent Barberá " La cooperación estatal y autonómica en los servicios municipales en Tratado de derecho municipal I Civitas Madrid 1988 y Carballeira Rivera op. cit) a afirmar que desde el punto de vista de la regulación legal específica de los diversos mecanismos de relación se pone de relieve la imposibilidad de integrar positivamente el "genus" colaborativo...Solo la cooperación y la coordinación consiguen a estos efectos, constituirse en técnicas específicas y diferenciables de relación interadministrativa".

Desde nuestro punto de vista la cuestión conceptual abordada precisa una conclusión definitiva sintetizadora por cuanto los conceptos cooperación y coordinación tienen un significado y una funcionalidad distinta, lo que no sucede con los conceptos cooperación y colaboración que pueden considerarse sustancialmente equivalentes. En este intento de síntesis -con cuanto de imprecisión puede llevar consigo cualquier intento de síntesis, nos encontramos ante la cooperación, desde el punto de vista operativo cuando dos o varias administraciones actúan en

régimen de igualdad mediante formulas convencionales, formulas que en nuestro Derecho se traducen en la celebración y formalización de convenios interadministrativos o en la creación por ley de órganos mixtos en los que las administraciones integrantes actúan en régimen de paridad y que se convierten en puntos de encuentro para la consulta la deliberación y el debate; ejemplo de ello es el tenor literal del artículo 58 de la LBRL y un ejemplo de esta modalidad organizativa de la cooperación puede ser la Comisión Territorial de Administración local.

Un *tercium genus* en este contexto semántico es, a nuestro modo de ver la coordinación administrativa a la que fácilmente pueden deslizarse las formulas organizativas. En esta relación el plano de igualdad de las partes desaparece y aunque los objetivos puedan y deban ser coincidentes con los que persiguen las formulas de cooperación, se produce una intervención directiva de una administración sobre otra. En estos supuestos la actuación administrativa busca inicialmente suplir las deficiencias e insuficiencias de otra administración y para ello una administración presta su apoyo a otra administración. Sin embargo este apoyo trae necesariamente consigo una función o competencia tan ineludible como implícita: la de dirigir y controlar a la administración cuya actividad se financia y apoya. Esta labor de apoyo puede ser técnica, económica, de medios personales o por la vía de la planificación; en cualquiera de estos casos, la administración de apoyo ostenta por ley y se reserva sobre la administración a quien se apoya una función directiva, de fijación de directrices, un condicionamiento fáctico del libre ejercicio de las competencias y en última instancia una función de tutela y control, la tutela y el control que ejerce quien ayuda sobre aquel cuya actividad se apoya. Un ejemplo de lo que exponemos es, a pesar de las matizaciones que en este punto ha introducido el TC, la "cooperación" provincial a la prestación de las obras y servicios locales.

III. LA COOPERACIÓN EN LA LEY 30/92 Y EN LA LBRL.

A) Cooperación y lealtad constitucional.

La Ley 30/92 establece la cooperación como un deber. En su reforma operada por ley 4/99 este principio se traduce en una mención expresa del principio de lealtad institucional que plantea una doble vertiente. De una parte se consideran prácticas prohibidas por este principio el desconocimiento de las competencias de las diversas administraciones o la no ponderación en caso de conflicto de todos los intereses afectados. Desde un punto de vista positivo esa lealtad institucional - cooperación, se traduce en obligaciones concretas. Así prestar información y ayuda a las demás administraciones forinulándose al respecto un deber no genérico sino ponderado del que quedará exenta la Administración a quien se solicita el auxilio si:

- se carece de competencia para prestarlo
- si se carece de los medios suficientes
- o si, (Sts TC 104/88 y 152/88), la Administración demandante de la cooperación carece de la competencia para pedirla, en cuyo caso puede negarse la información o asistencia requerida, motivadamente.

El principio de lealtad institucional supone el respeto del Estado al ejecutar sus competencias al ámbito competencial de otras administraciones (STSTC 11/86 y 96/90 evitando la ruptura del deseable equilibrio entre las distintas regiones (STC 64/90).

Pues bien, interesa señalar cómo las entidades locales no aparecen en este sistema de mutua cooperación. Únicamente el apartado 4 del artículo 4 de la LPAC explícitamente contempla la cooperación interadministrativa local cuando establece que "la Administración General del Estado, las de las Comunidades Autónomas y las Entidades que integran la Administración local deberán colaborar y auxiliarse para aquellas ejecuciones de sus actos que hayan de realizarse fuera de sus respectivos ámbitos territoriales de competencias. El supuesto se refiere como explica Sarmiento Acosta (Sarmiento Acosta M. "Las relaciones entre Administraciones tras la reforma de la Ley 4/99" en Actualidad administrativa nº17, abril 2000.) a actos dictados sin extralimitación competencial que precisan el auxilio de otra Administración para su ejecución y plena efectividad. vgr auxilio de las fuerzas de seguridad del Estado para ejecutar el acto de una Comunidad autónoma sin fuerza policial propia.

Pero, por lo demás, como decimos, el sistema que diseña la ley 30/92 es un sistema pensado para las relaciones entre la Administración del Estado y las Comunidades autónomas.

En cuanto a los instrumentos al servicio de la cooperación la ley 30/92 en su artículo 5 establece que " En las relaciones entre la Administración general del Estado y la Administración de las Comunidades autónomas, el contenido del deber de colaboración se desarrollará a través de los instrumentos y procedimientos que de manera común y voluntaria establezcan estas administraciones.

Cuando estas relaciones tengan como finalidad la toma de decisiones conjuntas que permitan (en aquellos asuntos que afecten a competencias compartidas o exijan articular una actividad común entre ambas administraciones), una actividad mas eficaz de los mismos, se ajustarán a los instrumentos y procedimientos de cooperación a que se refieren los artículos siguientes". A continuación se enumeran y regulan los siguientes instrumentos de cooperación: las conferencias sectoriales y otros órganos de cooperación ; los convenios de colaboración y los Planes y Programas conjuntos.

Hay, repito, que insistir en este punto en la ausencia en la LPAC de un tratamiento de los mecanismos de cooperación referidos a las administraciones locales salvo por vía supletoria . Únicamente el apartado 8 del artículo 5 prevé que " Cuando la materia del ámbito sectorial de un órgano de cooperación de composición multilateral afecte o se refiera a las competencias de las Entidades Locales, el Pleno del mismo puede acordar que la asociación de estas de ámbito estatal con mayor implantación sea invitada a asistir a sus reuniones con carácter permanente o según el orden del día".

La LBRL establece, por su parte, en su artículo 57 : " La cooperación económica técnica y administrativa entre la Administración local y las Administraciones del Estado y las Comunidades Autónomas, tanto en servicios locales como en asuntos

de interés común, se desarrollara con carácter voluntario, bajo las formas y en los términos previstos en las leyes, pudiendo tener lugar, en todo caso, mediante los consorcios o convenios administrativos que suscriban.

De cada acuerdo de cooperación formalizado por alguna de estas Administraciones se dará comunicación a aquellas otras que, resultando interesadas no hayan intervenido en el mismo, a los efectos de mantener una recíproca y constante información.”

B) La cooperación orgánica.

El artículo 58 LBRL se dedica, por su parte, a regular la que podríamos llamar cooperación orgánica. Establece este precepto que: “ 1. Las leyes del Estado o de las Comunidades Autónomas podrán crear, para la coordinación administrativa, órganos de colaboración de las Administraciones correspondientes con las Entidades locales. Estos órganos que serán únicamente deliberantes y consultivos, podrán tener ámbito autonómico o provincial y carácter general o sectorial.

Para asegurar la colaboración entre el Estado y la Administración local en materia de inversiones y prestación de servicios, el Gobierno podrá crear en cada Comunidad Autónoma una Comisión Territorial de Administración local. Reglamentariamente, se establecerá la composición, organización y funcionamiento de la Comisión.

2. Tanto la Administración del Estado como las de las Comunidades Autónomas podrán participar en los respectivos órganos de colaboración establecidos por cada una de ellas.

Si nos fijamos en la regulación, estos órganos de cooperación van a tener un carácter fundamentalmente deliberante o consultivo. La facultad para crear estos órganos es estatal o autonómica en la medida en que se exige ley, estatal o autonómica para su creación. La creación pues de estos órganos es una competencia parlamentaria y el órgano resultante tiene como nota distintiva ser un órgano más de la Administración creadora, integrado en su propio aparato administrativo. Consiguientemente, tales instrumentos carecen de personificación propia y diferenciada de la Administración titular. Esto los sitúa en un plano cualitativamente diverso al de aquellos entes dotados de personalidad jurídica que surgen de una relación bilateral paccionada. (Carballeira Rivera “ La cooperación inter administrativa en la LBRL. REALA 257 pag 45 y ss.)

Dentro de los órganos de cooperación creados por el Estado deben citarse la Comisión territorial de Administración local (art. 58.1 LBRL) y la Comisión Nacional de Administración local (art. 117 LBRL). A nivel autonómico las Comunidades Autónomas han ido creando sus propios órganos de cooperación. Tanto en unos como en otros predomina la función deliberante y consultiva.

C) Cooperación funcional.

Junto a la cooperación orgánica encontramos la que puede calificarse de funcional que no es sino la traducción del deber que establece la LBRL (art. 55.d)

para todas las Administraciones de prestar, en el ámbito propio, la cooperación y asistencia activas que las otras administraciones pudieran precisar para el eficaz cumplimiento de sus tareas.

Dentro de este tipo de cooperación cabe reseñar la cooperación jurídica, técnica y, sobre todo económica que prestan las Diputaciones provinciales para la efectiva prestación de los servicios municipales prevista en el artículo 30 del TRRL ó la asistencia técnica y financiera que presta el Estado a las Entidades locales y que recoge el TRRL en sus artículos 61 y ss. La legislación autonómica por su parte suele completar y desarrollar este tipo de ayudas. Tal es el caso, en Andalucía de la Ley 11/87 de 26 de diciembre que regula las competencias provinciales en el marco de un sistema realmente condicionado por la Comunidad Autónoma. (Ver las páginas 203 y ss de nuestro Manual de Derecho local cit. y la bibliografía allí citada. Ver asimismo nuestro trabajo “ Administración y Constitución: el principio de cooperación” en Documentación administrativa nº 240.)

El examen de la puesta en marcha y de la dinámica de este tipo de cooperación permite afirmar que el actual sistema de relaciones interadministrativas de la LBRL obedece y responde más a un principio y a un objetivo de coordinación que a una idea de colaboración. Como en otro lugar hemos, las relaciones interadministrativas o se inscriben en el marco de “ una cooperación exigida por la propia coherencia del sistema” o, en las coordenadas del principio de coordinación administrativa conforme al cual, tanto el Estado como la Comunidad Autónoma “ planifican, organizan, mandan y controlan” la actividad local, en palabras del profesor Gonzalez Navarro para quien la función de coordinación no existe de forma autónoma sino que es el resultado del recto ejercicio de esas funciones directivas.

En nuestra Comunidad Autónoma la función coordinadora que ejerce la Comunidad Autónoma sobre los entes locales, especialmente sobre la provincia parte en muchos supuestos de una presunta redefinición de las competencias locales y de una laxa interpretación del concepto “materias de interés general para la Comunidad Autónoma” concepto que según el sistema establecido en gran parte de las Comunidades Autónomas habilita la coordinación de la actividad local.

Las técnicas al respecto utilizadas son preferentemente la subvención, con cuanto ella lleva de poder implícito de dirección, y la formulación de directrices por vía de planificación.

Como hemos también ya indicado estas facultades de coordinación que (dentro de los parámetros constitucionales y de la propia LBRL. responderían a la propia coherencia del sistema), chocan, a nuestro juicio, con la función coordinadora que a la Provincia asigna la Ley de Régimen Local en la medida en que esta función provincial de coordinación resulta una función progresivamente desdibujada, incluso a nivel de simple participación en la coordinación. En la medida en que la Comunidad Autónoma coordina y a nuestro juicio dirige - las funciones propias provinciales, coordina y dirige una de las más genuinas y tradicionales competencias de la Provincia: la cooperación a la realización de obras y prestación de servicios municipales. Nuestra tesis es que la Provincia ha perdido hoy, por la especial intensidad de las técnicas de coordinación arbitradas a favor de la Comunidad

Autónoma (quizá incluso a favor de instancias supraautonómicas o supranacionales), sus tradicionales funciones de auxilio municipal. Con ello la provincia se ve afectada en el primero de sus fines específicos (art. 31.2.a de la LBRL). Un claro ejemplo de ello lo tenemos en el papel coordinador que ejerce la Comunidad Autónoma sobre los planes provinciales de obras y servicios.

IV. REVISIÓN DEL PAPEL DE LAS ENTIDADES LOCALES EN LA REVISIÓN DEL ACTUAL MODELO AUTONÓMICO.

A) El principio de subsidiariedad.

Estos planteamientos son claramente insuficientes si queremos replantearnos el sistema de funcionamiento de nuestro Estado y de forma más concreta el papel que deben jugar las entidades locales en esa revisión del actual modelo autonómico. Es cierto que esta revisión se hace precisa en el marco de las relaciones del Estado con las Comunidades Autónomas - y de ello ya se nos ha hablado en otra intervención -. Sin embargo no es menos cierto que, al menos a nuestro juicio, es de igual importancia replantearse el sistema de relaciones entre ambas administraciones y las entidades locales. Mas aún, esta necesidad es más acuciante cuanto menos sentida es por las fuerzas sociales y políticas. La minusvaloración de este problema es, siempre a nuestro juicio, tan extendida como suicida. No dudamos que el sistema de articulación actual del Estado autonómico debe y puede mejorar caminando hacia un pleno desarrollo de los estatutos y a un replanteamiento de las técnicas de cooperación. Sin embargo la consecución de estos objetivos no es suficiente para que el engranaje completo de nuestro modelo constitucional funcione de forma fluida y sólida. La reforma del régimen local es la otra asignatura pendiente de la reforma del modelo de Estado.

Nos parece fundamental replantearnos el propio papel de la Administración local en el contexto de nuestro estado autonómico. Luciano Parejo en un reciente estudio publicado en la Revista Andaluza de Administración pública (nº 42 del año 2001) insiste en este sentido en que nuestra opción constitucional en relación al modelo de Estado, "parte de una construcción del estado que se basa en la instancia local como escalón basal de la Administración pública desdoblada en dos escalones y articulada en Corporaciones democráticas de autoadministración; opción que tiene por consecuencia la pertenencia, en principio a tal escalón de la gestión administrativa de los asuntos que afecten a las correspondientes colectividades locales. El legislador ordinario, asignador de competencias administrativas tiene obligación, por tanto de observarlo, de suerte que solo puede privar a la Administración local de la competencia precisa para gestionar un asunto que afecte de forma relevante a la colectividad local cuando un interés público de suficiente entidad así lo demande o justifique. En el entendido que la simplificación o la concentración administrativas no valen desde luego sin más como interés público suficiente al efecto." Y... el principio de la distribución territorial de las tareas y,

por tanto de las competencias " se traduce, en suma, en una prevalencia constitucional de la competencia local para los asuntos que afectan primordialmente a la competencia asimismo local; prevalencia, que vincula al legislador ordinario, limitando su libertad de configuración ". Este principio resulta en nuestro Derecho de la combinación de la garantía de la autonomía local con los principios definitorios del estado y los valores superiores del ordenamiento jurídico (artículos 1 y 9 CE) y los articuladores de la Administración pública, concretamente el de descentralización (art. 103. CE).

Pero, junto a este principio de descentralización y recogido hoy en la primera resolución de la Conferencia Parlamento Europeo - Poderes Locales de la Comunidad celebrada en 1994 cobra especial relieve el principio de subsidiariedad. La Resolución se centra en el valor que debe otorgarse a este principio y en las reformas que necesita el Comité de las Regiones, llegándose a indicar la conveniencia de que una futura Constitución europea incluya la garantía de la Autonomía local y los principios fundamentales de la Carta Europea de la Autonomía. Por otro lado, el Informe de la Ponencia alude también a los Dictámenes del Comité de las Regiones de 20 y 21 de abril de 1995 relativos a la revisión del Tratado de la Unión Europea y a la aplicación del Principio de Subsidiariedad. No obstante, sus principales contenidos sobre la revisión del art. 3B del Tratado (para que incluyera a los entes regionales y locales en la formulación del Principio de subsidiariedad, así como para atribuir legitimación al Comité ante el Tribunal de Justicia para recurrir las vulneraciones del art. 3B) sus principales contenidos, repito, no fueron acogidos en el posterior Informe del Grupo de Reflexión sobre la Conferencia Intergubernamental aprobado en Barcelona en diciembre de 1995. Se había propuesto la adopción de un protocolo anejo al Tratado que modificara la redacción del art. 3B del tratado CE en los siguientes términos: " La Comunidad intervendrá conforme al principio de Subsidiariedad solo en la medida en que los objetivos de la acción emprendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros y las colectividades regionales y locales dotadas de competencia según el derecho interno de los Estados miembros ". Igualmente el Comité instaba a los Estados miembros a " aplicar en su interior el principio de Subsidiariedad en relación a regiones y entes locales ".

En el contexto de Amsterdam se consiguió la adopción de un protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, que se incorpora como anexo al Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, cuyo apartado 5 establece:

"Para que la acción comunitaria esté justificada deberán reunirse ambos requisitos del principio de Subsidiariedad : primero, que los objetivos de la acción propuesta no pueden ser alcanzados de manera suficiente mediante la actuación de los Estados miembros y las colectividades regionales y locales dotadas de competencia según el Derecho de los estados miembros en el marco de su sistema constitucional nacional, y por consiguiente, segundo, que estos objetivos pueden lograrse mejor mediante la actuación de la Comunidad".

La declaración no es explícita y es siempre más matizada que la suscrita por los Gobiernos alemán austriaco y belga. Sin embargo es un paso adelante en la implantación del principio. El Tribunal Supremo español por su parte ha efectuado una aplicación del principio en alguna de sus resoluciones en donde el principio de subsidiariedad tiene un valor interpretativo: " principio institucional organizativo de subsidiariedad que exige la atribución de competencias y responsabilidades a las autoridades más próximas a los ciudadanos que se encuentren en condiciones de ejercerlos (Artc 2.1 LBRL y 4.3 de la carta Europea de la Autonomía Local).(STS de 3 de abril de 1998).

Como indica Parejo Alfonso (op cit pag 50 y 51) " , siguiendo siempre con el modelo constitucional del Estado de las autonomías, es claro que frente al papel asignado a las instancias superiores- a la Administración local se reserva la función de instancia ordinaria o común para el desarrollo precisamente de la actividad administrativa. Y ello, según lo ya expuesto, por las siguientes razones:

- a) El principio de descentralización territorial inherente al de autonomía, que no se agota en el plano superior político, prosiguiendo con igual fuerza - como demuestra el artículo 103.1 CE - en el de la ejecución administrativa.
- b) El principio y la garantía institucional de la autonomía local (art. 137, en relación con los arts. 140, 141 y 142 CE) obligan a la dotación en todo momento de los Municipios y las Provincias de las competencias (obviamente administrativas, pues se trata de meras Administraciones) necesarias para la gestión por unos y otras de los respectivos intereses locales. c) El derecho constitucional fundamental de participación de los asuntos públicos, proclamado en el artículo 23.1 CE, requiere, para su mayor efectividad, la ubicación preferente de las competencias administrativas en la instancia territorial construida constitucionalmente sobre el principio democrático (arts. 140 y 141 CE) y que, al ser exclusivamente Administración, constituye el arquetipo constitucional de autoadministración (bien directa, bien representativa), es decir, de administración participada (en el sentido fuerte o político de la expresión). En todo caso, del artículo 23.1 CE cabe inducir un principio constitucional de preferencia de este tipo de administración sobre cualquier otro y, en particular, el institucional-burocrático.

La Constitución contiene, pues, otra decisión más, igualmente condicionante del modelo territorial del Estado: la prefiguración de la Administración local como la Administración común u ordinaria o, en otras palabras, como el locus preferente para el desarrollo de la función de ejecución administrativa en todas las materias de acción pública .

En este contexto, el Pacto Local de 1997 traducido legislativamente por Ley 11/99 de 21 de abril no es el Pacto que había venido impulsando la FEMP en la medida en que en este pacto están ausentes - como señala Font I Llovet - una mayor atribución competencial y una mejora del sistema de financiación. Esta ampliación competencial parece necesaria y en este sentido la aplicación de los principios comunitarios se hace ineludible. Estamos en un momento receloso e incipiente pero, a nuestro juicio,

En un buen punto de partida.

Sin embargo debemos andar todavía un camino sinuoso por el que podemos progresar:

- a. en primer término con una efectiva participación de las entidades locales en la gestión de sus intereses y según el nivel de afectación de los intereses locales (algo que hasta la fecha brilla por su ausencia en la gran mayoría de las leyes tanto estatales como autonómicas reguladoras de los distintos sectores de actuación pública.
- b. Y en segundo término con una redefinición de los criterios de atribución competencial inspirado en el principio de subsidiariedad y de responsabilidad.

En relación con lo primero, tanto la doctrina como el propio Consejo de Europa han insistido en lo disfuncional del actual sistema de relaciones existente entre las Comunidades autónomas y los entes locales sistema en el que las primeras son más proclives a delegar competencias en lugar de atribuir las como propias, así como a sustituir la atribución de competencias por mecanismos de participación orgánica o procedimental. La Recomendación del Consejo de Europa de 18 de septiembre de 1998 por su parte establece que, salvo previsión legislativa contraria las entidades locales ejercen competencias propias y que hay que dar preferencia a la atribución de competencias propias por encima de la delegación de competencias, lo que implica una reducción de los controles de oportunidad.

En relación al segundo aspecto, el primer paso quizá se esté dando a nivel jurisprudencial. El TS en STS de 20 de febrero de 1998 deduce la existencia de un principio de primacía de la voluntad municipal que puede suponer un cambio en la concepción actual - insuficiente - de la garantía institucional planteando la idea de la garantía no solo institucional sino la garantía constitucional , de una función constitucionalmente garantizada, (la garantía del cumplimiento efectivo de una determinada función constitucionalmente garantizada) en una visión positiva y no meramente defensiva del contenido garantizado a la institución. En aquellos supuestos de "indiferencia técnica" en los que son perfectamente asumibles tanto la opción autonómica como la local el TS considera que debe darse primacía a la voluntad municipal. Es más respetuoso con la garantía institucional de la autonomía local y con el carácter representativo de las instituciones, que han expresado una voluntad que no es contraria a la Ley y procede de la autoridad más cercana a los ciudadanos, dar preferencia a esta voluntad que conecta más claramente con intereses colectivos de ámbito estrictamente local expresados por quienes están legitimados para ello (con cita expresa del art.4.3 CEAL) (cit. de Font I Llovet en "La autonomía local en España valoración general " Anuario del Gobierno local 1998. Marcial Pons 1999.)

En otro orden de cuestiones la Doctrina señala (Font I Llovet op cit pag 28 y ss.) que "el artículo 3.1 y 2 CEAL, al definir la autonomía local como el derecho a ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos, dispone que tal derecho se ejerce por asambleas o consejos integrados por miembros elegidos por sufragio... y que pueden disponer de órganos ejecutivos responsables ante ellos mismos. La autonomía local se ejerce pues por órganos - colegiados - propios, esto es por las instituciones políticas democráticas del Gobierno local. Font I Llovet

pone en este sentido en duda que la participación de los entes locales, las Diputaciones, a través de la Comisión de Cooperación local sea suficiente para satisfacer la inexcusable participación constitucionalmente exigida.

B) La participación en la planificación.

El capítulo II de la LBRL, contempla un catálogo de sistemas de relaciones interadministrativas :

El artículo 56 obliga a la Administración del Estado y de las Comunidades Autónomas a facilitar el acceso de los representantes legales de las Entidades locales a los instrumentos de planificación programación y gestión de obras y servicios que les afecten directamente.

La planificación se manifiesta como un elemento de interconexión de la acción territorial y el desenvolvimiento coordinado del sistema. Como indica Carballeira Rivera (op. cit. pag 73 y 74) "la unidad del sistema en el que las diferentes entidades autónomas despliegan su acción, así como el principio de eficacia que preside, no solo la labor individualizada de todas las Administraciones públicas sino de todo el entramado, conduce inevitablemente a la necesidad de planificar las distintas acciones y servicios públicos para obtener un resultado coordinado. Esa finalidad solo cobra sentido real cuando la libre imposición de acciones aisladas deja paso al ejercicio de poder encadenado o concurrente hacia un mismo fin, quedando este fijado de antemano y de común acuerdo. Por eso, solo la planificación o la programación ayudan a resolver coordinadamente el sistema posibilitando la homogeneidad de acciones en relación con un mismo sector".

Una planificación hecha desde una base democrática y participativa es coherente con la autonomía a la vez que presupuesto de eficacia.

La experiencia desde el punto de vista de nuestras entidades locales es poco aleccionadora. Excepción hecha de los planes Provinciales de Obras y servicios, a cuya elaboración concurren todos los municipios (art. 36.2.a LBRL) y la formulación de Planes sectoriales de coordinación por las Comunidades Autónomas o el Estado que abre la participación a las Diputaciones afectadas (art. 59.1) no hay una generalización de la participación local en la planificación . Nuestra Comunidad Autónoma está viviendo en los días en que se redacta este trabajo un momento decisivo desde este punto de vista: la ordenación del territorio, su engarce con una nueva ley del Suelo de Andalucía y con una legislación sectorial donde la planificación va cada día adquiriendo mayor relieve, llaman a esa cooperación en las tareas de planificación y programación como cauce de participación y presupuesto de eficacia.

En esta misma línea se manifiestan los artículos 58 apartado 2º.(modificado por la ley 11/99 de 21 de abril y el artículo 62.

C) Acuerdos de cooperación y consorcios.

El artículo 57 contempla la gestión de los servicios locales, y en general la gestión de asuntos en común, bajo la forma de acuerdos de cooperación y mediante la constitución de consorcios.

Excede del propósito de este trabajo un examen detenido de estos medios de cooperación . La bibliografía es, en ambos casos, extensa.

Conviene recordar sin embargo , en relación con los convenios de colaboración , que el orden constitucional de distribución de competencias opera como un límite a estos convenios. Así la STC 13/92 advierte que no se puede al socaire de un convenio de colaboración ni limitarse las competencias constitucionalmente atribuidas ni menoscabarse las facultades que corresponden a cada una de las Administraciones .Dicho en otros términos, los convenios no forman parte del bloque de constitucionalidad.

Esto es, obviamente, indiscutible; pero también es cierto que si no se introduce una cierta flexibilidad en el sistema este mecanismo seguirá estando infrutilizado o mal utilizado. Respetando el orden constitucional el convenio vincula y obliga a las partes con arreglo a su propio contenido (así artículo 8.2 de la LPAC para el caso de los convenios de Conferencia) . Esta vinculatoriedad se refuerza con su obligatoria publicación en los correspondientes boletines de las respectivas administraciones reflejándose con ello una tendencia evidente hacia la normativización de este tipo de figuras (Fernández Farreres op. cit pag 57 que cita a su vez a Jiménez Blanco en " Comentarios a la LPAC Carperi. Madrid 1993).

Parece conveniente revisar el objeto, alcance y naturaleza de estos convenios así como las responsabilidades de las partes ante eventuales incumplimientos especialmente cuando nos referimos a la Administración local en donde esta regulación de la LPAC es, como hemos indicado, aplicable vía supletoria.

En cuanto a los consorcios se presentan como una organización independiente de la de los entes que se asocian, si bien la titularidad de las competencias de los miembros que lo integran no se asume por la organización consorcial sino que es lo relativo a la gestión de las mismas lo que se traspasa total o parcialmente, con lo que el consorcio viene a gestionar fiduciariamente los intereses que, en otro supuesto, solo mediante la actividad unilateral de cada uno de los entes consorciados podrían ser alcanzados.

El consorcio aparece como una herramienta de uso común para la gestión en régimen de colaboración de intereses locales comunes. En cuanto a su naturaleza es cuestión discutible. Con anterioridad a la LBRL parecía indiscutible la naturaleza de ente local de esta forma organizativa. Con posterioridad a la LBRL la doctrina no tiene un criterio unánime y la jurisprudencia tampoco es especialmente terminante. Así la STS de 30 de abril de 1999 resuelve la cuestión indicando que el consorcio es un ente local en la medida en que el objeto del mismo presente una naturaleza local de forma relevante. La definición encierra en realidad una tautología. Con independencia de su consideración, o no, como ente local lo cierto es que dada la posibilidad de su composición mixta entre diversas Administraciones y la viabilidad de su integración por entes públicos y particulares esta figura está llamada a desempeñar un papel prioritario en el marco de la cooperación local.

Sin ánimo de reiterar los términos de la polémica creemos que el consorcio merece un tratamiento normativo amplio y clarificador especialmente en nuestra Comunidad Autónoma donde el artículo 33 de la Ley 7/93 de Demarcación

municipal de Andalucía lo considera forma preferente para la colaboración de las Diputaciones provinciales con los Municipios en la prestación de servicios de carácter supramunicipal. No nos parece suficiente la amplia remisión y reconocimiento legal de la capacidad de disposición estatutaria para resolver problemas básicos en el funcionamiento diario de estas organizaciones. Piénsese, a título de ejemplo, en la dificultad de hacer efectivo el ejercicio de las potestades administrativas del consorcio sobre los municipios consorciados en supuestos de desacuerdo.

D) Planes y programas conjuntos.

Sin más que una breve mención conviene decir que a los efectos de lograr una planificación y programación de las actividades locales con las de otras administraciones y dado el carácter supletorio de la LPAC en relación con el capítulo de relaciones interadministrativas de la LBRL sería útil introducir en el marco local los planes y programas conjuntos previstos en la reforma de la LPAC de 1999. Teniendo en cuenta el carácter normativo que se deduce del párrafo 4 del artículo 7 de la LPAC, estos programas podrían configurarse como convenios marco que participan de la misma naturaleza de los convenios de colaboración y que están, a nuestro juicio, para aquellos supuestos "en que la naturaleza de la actividad de que se trate haga muy difícil o inconveniente una asignación diferenciada y distinta de facultades decisorias en la materia..." (Artc. 62 de la LBRL).

E) La Delegación.

Una más de las técnicas de cooperación puede ser la Delegación de competencias.

La LPAC en su reforma de 1999 ha roto, como es sabido, la tradicional relación de esta técnica de traspaso de competencias con el principio de jerarquía al permitir que la delegación tenga lugar no entre órganos de una misma Administración sino también entre una Administración y las entidades de derecho público vinculadas o dependientes de aquella. Asimismo esta prevista, como es igualmente sabido, la delegación de competencias entre la Comunidad Autónoma y los entes locales. El artículo 27 de la LBRL establece que "la Administración del Estado, de las Comunidades Autónomas y otras entidades locales podrán delegar en los municipios el ejercicio de competencias en materias que afecten a sus intereses propios, siempre que con ello se mejore la eficacia de la gestión pública y se alcance una mayor participación ciudadana..."

No es este sistema de la delegación de competencias el preferentemente reclamado por las Administraciones locales como medio de ampliar sus ámbitos competenciales. El pacto local en cualquiera de sus ámbitos reclama la transferencia de competencias de forma definitiva. No obstante la delegación puede ser un mecanismo al servicio de la cooperación si se produce de forma voluntaria y como tal es aceptada; si hay una efectiva transferencia de los medios personales y materiales necesarios y si la delegación transcurre en un régimen de lealtad

institucional al que suele ser ajeno algunas confrontaciones políticas. Me explico con un simple ejemplo referido al ámbito del planeamiento urbanístico. Delegadas las competencias de aprobación definitiva del Planeamiento General municipal parece rechazable alguno de los medios indirectos de revocación puestos en práctica como puede ser la impugnación por la Comunidad Autónoma del mismo acto de aprobación definitiva del Plan General de Ordenación urbana. Aquí quiebra la lealtad que debe presidir las relaciones entre administraciones a la vez que procesalmente es más que discutible y cuestionable la legitimación procesal de la Comunidad Autónoma. Conviene recordar en este supuesto que la CEAL en su artículo 4.5 dispone que "en caso de delegación de poderes por una autoridad central o regional, las Entidades locales deben disfrutar en lo posible de la libertad de adaptar su ejercicio a las condiciones locales."

VI. LA REFORMA DEL SISTEMA DE COOPERACIÓN. LA PARTICIPACIÓN COMO PRESUPUESTO PARA LA COOPERACIÓN.

Siendo los anteriormente reseñados, los sistemas tradicionales y los expresamente previstos por la ley, parece obligada esta breve reseña. Del mismo modo nos parece insuficiente la utilización y la mejora de todos estos mecanismos previstos en la ley. Es por ello que en el ánimo de aportar alguna propuesta adicional debemos reflexionar sobre lo que en nuestro sistema constitucional supone la esencia de la garantía institucional de la autonomía local: la participación local en la toma de decisiones que puedan afectar a sus intereses.

Un trabajo sugerente y de próxima aparición del Profesor Font i Llovet, que ha tenido la generosidad de ponerlo a mi disposición antes de viera la luz pública, plantea los problemas y limitaciones del actual sistema de cooperación interadministrativa.

Parte Tomas Font de distinguir entre la colaboración horizontal y la colaboración vertical interadministrativa. La primera tiene lugar entre varias Comunidades Autónomas entre sí; la segunda se refiere a la intervención del Estado en cuestiones propias del nivel autonómico.

Se expone en este trabajo cómo la colaboración horizontal tiene una función preventiva que puede hacer innecesaria la cooperación vertical. El trabajo se centra en el juego de las relaciones Estado - Comunidades Autónomas y en el papel que deben jugar los distintos hechos diferenciales de cada Comunidad Autónoma y la necesidad de reformar, no ya el Senado, sino los criterios y mecanismos de cooperación entre estas instancias. En el trabajo pone especial énfasis en la necesidad de considerar como una forma cualificada de participación la participación en la función normativa, especialmente en la determinación de las "Bases".

En relación con este tema parece una propuesta necesaria y útil la de intentar llegar a consensuar las bases en la fase que podemos llamar prelegislativa. Por poner un ejemplo se plantea la modificación de la LBRL y la correspondiente legislación estatal específica para introducir reformas para las capitales de provincia, como una opción alternativa frente a la reclamación del régimen de grandes ciudades. A parte del acierto, o no, de la opción que se siga, no debe olvidarse que

Comunidad Autónoma, la Ley del Suelo de Andalucía es cuestionable por todas estas razones, así por ejemplo se desconocen, a nuestro juicio, competencias municipales en sede de planeamiento urbanístico al asumir parte de estas funciones las llamadas Normativas Directoras para la Ordenación Urbanística que aprueba la Consejería competente en materia de urbanismo (Arts. 20 y ss del Proyecto de Ley del Suelo de Andalucía.).

De otra parte parece necesario completar, en la línea propuesta por el Pacto local las competencias a atribuir o delegar a los entes locales (cultura, deporte, consumo, servicios sociales fomento y empleo, infraestructura y vivienda educación y formación ocupacional y además la cuestión de la financiación.). Parece que esta transferencia de competencias se presenta como un objetivo prioritario de los entes locales que deja en segundo término el tema de la cooperación.

Desde el punto de vista organizativo parece claramente insuficiente la previsión de la incorporación esporádica de la representación de los Municipios y Provincias prevista el apartado 8 del artículo 5º de la LPAC debiendo generalizarse esta participación con carácter preceptivo y a través de la asociación autonómica y no estatal representativa de los intereses locales.

Junto a estos mecanismos de participación es importante destacar la conveniencia de una colaboración a través de procedimientos participados. Se trata de una forma de cooperación vertical con una dimensión horizontal, en la medida en que requiere la participación de todos los entes territoriales. En países como Austria los Lander pueden incluir representantes como expertos que asesoran a comisiones del Parlamento federal, así como presentar posiciones conjuntas sobre Proyectos de leyes o Reglamentos federales. En Suiza la Federación debe oír a los cantones antes de aprobar multitud de normas.

En nuestro derecho dentro de estas formulas participadas destacan dos: el establecimiento de programas estatales aprobados en muchas ocasiones previa consulta con las Comunidades Autónomas y la creación de órganos donde se reserva una participación a aquellas. Los programas estatales se canalizan por la vía de los convenios (planes en materia de vivienda). Como órganos de este tipo pueden citarse, con carácter consultivo, la Comisión Nacional de Energía. Con una mayor participación en la gestión están vgr. las Comisiones Mixtas de Gestión de los Parques Nacionales y de sus patronatos.

Eliseo Aja cita una serie de ámbitos de gran importancia que requiere la colaboración: la programación de la puesta en práctica de la ley del menor, la inmigración o los propios programas de investigación científica y técnica. En todos ellos hay que tener presentes los hechos diferenciales a la vez que están implicadas, en mayor o menor medida, la Administración del Estado y la de las CCAA. Y, añadimos, las propias Administraciones locales. (Eliseo Aja y Mª Jesús García Morales op. cit. págs. 665 y ss.)

Sevilla enero de 2002.

Fdo.: D. Jose Luis Rivero Ysern. Catedrático de Derecho administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla.