

NATURALEZA JURIDICA DE LOS CONSORCIOS

SUMARIO. 1. Concepto y caracteres. 2. Tipos. 3. Régimen jurídico aplicable. 4. Gestión local, municipal o regional.

1. CONCEPTO Y CARACTERES

La eficacia administrativa y la complejidad organizativa estatal exigen que diversas corporaciones y entidades públicas cooperen en actividades de interés general bajo técnicas jurídicas de colaboración administrativa: consorcios, corporaciones, colegios, cámaras, consejos, cooperativas, círculos, etc.

El consorcio, en una primera aproximación conceptual, es un modelo organizativo de las técnicas de colaboración administrativa, que no aparece tipificado en el derecho positivo argentino; por el contrario, sólo se han realizado regulaciones aisladas, incompletas y parciales, o regulaciones integrales y residuales. No existe una normativa orgánica, sino una legislación dispersa y casuística y a veces basada primordialmente en el Derecho Privado. En el derecho argentino, entre otras regulaciones encontramos las siguientes: ley 3603/69 y decreto 1637/70 de Mendoza, sobre "consorcios vecinales", decreto 474/68 de Catamarca, sobre "consorcios para excavación de represas", ordenanza general 51/69; 85/71 y 165/73, de Buenos Aires, sobre "Obras Públicas Municipales"; ley 721/26, de Misiones, sobre "consorcios de obras públicas"; decreto 9875/76 de la Nación, de Creación del Plan de Caminos de Fomento Agrícola, reglamentado por decreto 18.129/56 y por resolución Nº 2300/56 del Ministerio de Obras Públicas, que aprueba reglamentos y estatutos para consorcios camineros vecinales; Santa Fe, ley 4908/56 (arts. 35 y 36); ley 5518/61 y decreto 7918/63, arts. 41-49. También se utilizan los consorcios entre el Estado y cooperativas escolares, bajo el régimen de la ley 16727-17764, el decreto ley 20453/73, el decreto 5633/67 y la resolución del DINAE 429/68.

De todos modos, y de hecho, el consorcio público, no siempre tiene carta de naturaleza legal; es una realidad en la práctica administrativa que está funcionando en el sector público con múltiples denominaciones: "consorcios" (España, Italia, Argentina); "sindica-

tos mixtos y groupement d'intérêt économique" (Francia); "amter y Zweckverbände" (Alemania); "Joints Boards" (Inglaterra); "uniones intercomunales" (Bélgica), y regímenes jurídicos similares.

Conceptualmente son "entes públicos asociativos de gestión local o regional que desarrollan actividades administrativas, materializadas en la realización y/o prestación de obras y servicios".

Por los fines que lo motivan, las prerrogativas de poder de que disfrutan y el control estatal que sobre ellos se ejerce, se les reconoce carácter de "personas jurídicas públicas", que podrán ser estatales o no, según los casos, pero de gestión colectiva, vale decir plural, multi o plurilateral.

Es, en suma, un "aparato instrumental" que actúa en pro de los intereses de los consorciados, y que asume, por cuenta y a favor de éstos, tareas más eficientemente cumplidas desde un "ente común o centro de imputaciones colectivas".

El carácter público de la entidad, además de los fines que persigue, está dado por las prerrogativas públicas, activas y pasivas que recibe del Estado, nota común a todas las personas públicas.

2. TIPOS

El consorcio supone siempre la reunión de sujetos públicos o privados, abocados a la consecución de un interés público determinado.

Los consorcios públicos pueden ser de tres tipos: a) entre entes públicos; b) mixtos, entre Administración Pública y sector privado; c) consorcios del sector privado, de organización y régimen jurídico públicos. En el primer tipo, el consorcio (también llamado mancomunidad) será ente público estatal; en los dos tipos restantes, con intervención parcial o total del sector privado, el consorcio será un ente público no estatal; claro está, siempre que la entidad titularice competencias administrativas, persiga fines públicos y haya recibido prerrogativas de poder público, pues de lo contrario puede ser un consorcio privado, vgr. del tipo de régimen legal de la propiedad horizontal.

a) *Consortios públicos, totalmente estatales*, vgr. mancomunidades voluntarias y agrupaciones de municipios para obras y servicios públicos determinados o indeterminados. Desarrollan una gestión colec-

tiva por cuenta de sus miembros, con plena capacidad jurídica para el cumplimiento de sus fines y regidos por sus propios estatutos. El caso más común lo constituyen las “mancomunidades”, “agrupaciones”, “alianzas” intermunicipales voluntarias, a las que se les encomiendan servicios mínimos, en la necesidad de proporcionar bases rentables para la prestación de servicios, que a escala más pequeña serían antieconómicos.

b) *Consortios públicos mixtos*, tienen lugar entre administración pública y sector privado. Se les llama, también, entidades “de colaboración”, entre el Estado y los propios interesados. La colaboración financiera se formaliza mediante contratos denominados “compromisos de auxilios” entre el Estado y los propietarios o interesados. La administración de los fondos mixtos podrá confiarse a una Junta Especial, órgano ejecutivo y gestor del consorcio, que por cuenta de éste promueve la actividad instrumental o sustancial encomendada.

c) *Consortios privados, organizados por la administración pública*. Se trata de consorcios entre particulares organizados por el Estado, y sujetos a normas administrativas. Ejemplos en el derecho comparado son “las agrupaciones de montes” y los consorcios de “cotos mineros” en el derecho español, y “las agrupaciones temporales de contratistas”.

En ese supuesto, el consorcio posibilita un régimen de administración autónoma de la economía, mediante el principio de autogobierno por los interesados. El consorcio aparece como fórmula intermedia entre la gestión “individual” de empresa y la gestión “colectiva de Estado”, recibiendo poderes “delegados” o “transferidos” por la administración pública.

En la legislación a veces se adopta un criterio amplio de la figura consorcial; es el caso de la ley 3603-69 de Mendoza, cuyo art. 19 dice: “las personas que decidan promover por el régimen de esta ley la ejecución de obras públicas constituirán consorcios cuya organización reglamentará el poder ejecutivo”; para ello, toda persona, estatal o no, puede integrar o sumarse a un consorcio.

En otras oportunidades la legislación se adhiere a un criterio limitado, imponiendo siempre la participación estatal de modo mayoritario o minoritario, por ejemplo, es el supuesto de la ley 721 76, de Misiones, que define al consorcio en su art. 29, como “sociedades accidentales” con participación del Estado y de personas privadas que

tengan por finalidad la realización de construcciones, trabajos, instalaciones y obras en general, destinadas al uso público para beneficio de la comunidad, y en el art. 39 exigen que obligatoriamente deben ser socios el Estado (o sus entidades descentralizadas) y personas privadas, y facultativa u optativamente, pueden serlo el Estado nacional o sus entes descentralizados, u otras personas privadas con domicilio en otra jurisdicción.

La determinación asociativa consorcial puede ser de dos tipos:

1. *Subjetiva*. En esta circunstancia, el consorcio resulta de la manifestación libre y volitiva del consorcista, afectado o beneficiado de modo directo o indirecto con la gestión colectiva local que el consorcio emprende, por ejemplo, consorcio para construir una escuela, centro de deportes, etc.

2. *Objetiva*. Si bien en este caso también se requiere la manifestación volitiva de integración, la determinación de los consorcistas está dada por ciertos hechos o circunstancias tempo-espaciales. Es el caso de los consorcios que reúnen a propietarios fundiarios, que participan en el consorcio en virtud de su relación con los fundos o terrenos respectivos, beneficiados con la gestión promovida.

En este caso los consorcistas vienen objetivamente determinados por su condición de titulares de predios, que pueden beneficiarse por sus características de contigüidad, proximidad o analogía de circunstancias de una gestión o acción colectiva, vgr. consorcios para pavimentación, alumbrado, etc.

De aquí que, en tales casos, al constituirse el consorcio en beneficio de un predio o fundo, la transmisión de la cualidad de propietario implica la transmisión de la condición de miembro del consorcio, con sus derechos, deberes y responsabilidades, de modo ambulatorio o propterrem.

3. RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE

a) *El estatuto y normas orgánicas específicas*. El estatuto del consorcio, como el de todo ente asociativo, constituye la norma autónoma, básicamente reguladora de su régimen orgánico y funcional, y es la ordenación constitucional que incluye las reglas fundamentales que habrán de regir la vida de la institución. Tales reglas, que permiten

el desarrollo de los fines de los entes públicos, asumen jurídicamente el carácter de reglamentos administrativos.

Los estatutos de los consorcios tienen, pues, su propio y circunscrito ámbito, dentro del cual la estructura consorcial y su contenido se insertan en un contexto normativo más amplio que incide en su vida y funcionamiento y que es inmodificable por la voluntad estatutaria, vgr. el previsto en los estados locales como régimen orgánico de los consorcios, por ejemplo ley 3603 de Mendoza, ley 721 de Misiones, etc.

b) *Aplicación supletoria, ordenamiento local.* Dada la identidad de contenido y la analogía de estructura y sentido de mancomunidades, consorcios y entidades públicas locales, parece que al menos con carácter subsidiario, podrán ser de aplicación a los consorcios algunas de las normas establecidas para la administración en el ámbito local.

Todo lo que remita a su común sustratum asociativo de segundo grado, a los acuerdos constitutivos, admisiones de miembros y funcionamiento colegiado, etc., la analogía de presupuestos implicará, lógicamente, soluciones similares para entidades públicas estatales y consorcios. Resultaría, en efecto, paradójico que, por ejemplo, la prestación en común del servicio de aguas tuviese una regulación básicamente distinta si se efectúa en régimen de entidad, autárquica o empresa pública, que si se efectúa en régimen de consorcio.

El régimen más completo de la administración estatal puede servir así de apoyatura a las escasas normas contenidas en nuestro ordenamiento local para los consorcios.

Además, en la constitución de los consorcios serán de directa aplicación los preceptos que regulan los trámites de municipalización o provincialización de servicios, siempre que ello proceda. Por tanto, cuando deba procederse a municipalizar o provincializar un servicio, entrarán en juego las normas que rigen esta modalidad de asunción de competencias por los entes locales, generalmente los municipios.

También serán aplicables al consorcio las reglas contenidas en las leyes locales de Procedimiento y Proceso Administrativo, Obras y Suministros Públicos, reglamentos de Servicios y Gestión, en tanto se permite a aquél utilizar cualquiera de las formas gestoras de servicios.

En suma, a los consorcios, en cuanto entes locales, les son de aplicación, en su conjunto, las normas establecidas con carácter general

para tales entes en el ordenamiento jurídico. Ello resulta obvio y lógico, sin necesidad de específicas precisiones ni declaraciones normativas.

Pues bien, si los entes que examinamos son corporaciones locales, parece que puede formularse, como regla de interpretación, que para llenar las lagunas que presenta el ordenamiento consorcial, éstos se someten a las normas generales aplicables a todas las corporaciones locales, en tanto no fueren incompatibles con la naturaleza de la institución.

c) *Aplicación suplementaria del ordenamiento administrativo general.* Determinadas normas establecidas para la administración central e institucional del Estado podrán, también, ser de aplicación —directa o indirecta— al régimen de los consorcios, en el momento de su constitución, o durante su funcionamiento, vgr. procedimientos de control y contratos de concesión.

Si en el consorcio participa el Estado y sus entes autónomos o descentralizados, habrán de tenerse en cuenta, en primer lugar, las normas que rigen la determinación de sus competencias orgánicas e institucionales, así como las reglas del ordenamiento general de la administración que regulan la forma y requisitos para la adopción de compromisos económicos, imputación previa de gastos, condiciones para la efectividad de auxilios, ayudas, subvenciones, etc.

d) *Régimen específico de servicios.* Por último, el régimen específico de los servicios de actividades cuyo interés común impulsa, precisamente, la creación de los consorcios, determinará también la aplicación de la legislación del ramo; vgr. en materia de aguas, escuelas, turismo, habrá de tenerse en cuenta el ordenamiento respectivo.

4. G E S T I O N L O C A L , M U N I C I P A L O R E G I O N A L

No todo ente público de gestión colectiva es un consorcio, sino que, además, se requiere que esa gestión colectiva sea local, particularmente referida a ciertos y determinados intereses concretos de los consorciados, pues de lo contrario, estaríamos eventualmente ante una persona "autónoma, autárquica o descentralizada de la administración institucional del Estado" con competencia para realizar obras o prestar servicios de interés nacional, regional o provincial, pero con

abstracción de las subjetividades beneficiadas. O sea, en este caso, no existe obligadamente "la base personal" que sustenta y anima la institución consorcial.

El elemento final está dado por la agrupación concreta de diversas subjetividades públicas y/o privadas en vista de un interés público para la realización de obras o la prestación de servicios de interés general.

En ese sentido la ley 721/76, de Misiones, art. 19 dice: "las obras de bien público que por razones especiales o circunstanciales no es posible realizar por medio de licitación o concurso de precios, se registrarán por la presente ley. El consorcio es siempre un ente instrumental, puesto al servicio de fines preexistentes, propios de los sujetos consorciales". Estos fines tipifican al instituto, puesto que no aparece "el ánimo de lucro", el beneficio, rendimiento o apetito económico mercantil.

Como forma jurídica, típica, no disfruta del acometido mercantil que caracteriza a las sociedades de capital, sino que su fin se traduce en una actuación administrativa concreta, materializada en la realización de obras públicas o prestación de servicios. Estos fines no son otros —en los consorcios locales— que atender los peculiares intereses que el ordenamiento administrativo encomienda a las entidades locales, municipios o regiones.

Así, pues, los consorcios pueden ser creados para gestionar cualquiera de las actividades posibles, no tanto como competencias, sino como mero ámbito funcional lícito que establece el ordenamiento jurídico para los municipios, provincias y entes descentralizados territoriales e institucionales.

Los consorcios pueden gestionar "servicios públicos", en el sentido que a tal concepto se le atribuye modernamente, y pueden tener por objeto el desempeño de actividades económicas del tipo de las que son susceptibles de ser traídas a la esfera municipal o provincial, con arreglo a las técnicas de la municipalización o provincialización. Pero también cabe su instrumentalización para una gama amplia de actividades que, sin un carácter servicial definido, redunden en beneficio de las poblaciones de los entes consorciados.

Así pueden establecerse consorcios para la construcción de escuelas, obras urbanísticas de dotación de infraestructuras, promoción y gestión del turismo, prestación de servicios públicos en general, o

realización de obras públicas, como las de pavimentación, repavimentación, cercos, veredas, urbanización, desagües fluviales y cloacales, aguas corrientes, redes de electricidad, iluminación, etc.

Los consorcios se crean para finalidades concretas; normalmente surgen para una sola finalidad, para el ejercicio de una competencia común, pero en principio no hay inconveniente en que las competencias asignadas sean más de una, sobre todo si son conexas y complementarias. Tal sucedería, por ejemplo, con la asignación a un consorcio de la competencia de captación de aguas, del abastecimiento de agua domiciliaria, de las redes principales de caudales, de la construcción de desagües, alcantarillados, saneamientos, lucha contra la polución de ríos y cauces, etc. Lo que no aparece compatible con la esencia consorcial es su creación para fines indeterminados o indefinidos de forma análoga a lo que sucede con los sindicatos municipales franceses de vocación múltiple.

Por la finalidad, los consorcios pueden ser, según persigan la ejecución de: 1º obras y servicios sanitarios; 2º pavimentación, mejoramiento del tránsito y transporte; 3º obras eléctricas; 4º obras hidráulicas menores y perforaciones para refuerzo de cauces públicos; 5º obras viales; 6º servicios públicos de alumbrado, agua potable, gas, etc.

JOSÉ ROBERTO DROMI*

*Profesor de Derecho Administrativo, Facultad de Derecho - Universidad de Mendoza (Argentina).