

EL LÍMITE AL ASOCIACIONISMO LOCAL SEGÚN LA LEY DE AUTONOMÍA LOCAL DE ANDALUCÍA: EL CONTROL DE FONDOS PÚBLICOS. EL CASO ESPECIAL DE LOS GRUPOS DE DESARROLLO RURAL

Julio José ENRÍQUEZ MOSQUERA

Interventor del Excmo. Ayuntamiento de Cártama

SUMARIO:

1. Introducción: Recapitulando el confuso asociacionismo local en España
2. La Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local y su intento de ordenar el sector público local
3. El derecho de asociación de las Entidades Locales para la gestión de sus competencias mediante la ejecución de obras y servicios y su derecho fundamental de asociación
4. Asociaciones de municipios para la gestión de obras y servicios: Las entidades de cooperación territorial reguladas en la Ley de Bases de Régimen Local y la Ley de Autonomía Local de Andalucía
5. El derecho de asociación de los municipios entre sí fuera de las posibilidades de creación de entidades locales
 - 5.1. Posibilidad de asociación de los municipios para la promoción y protección de sus intereses comunes conforme a la legislación de régimen local (Disposición Adicional 5ª de la Ley de Bases de Régimen Local)
 - 5.2. Posibilidad de asociación de los municipios como derecho fundamental reconocido en la Ley Orgánica Reguladora del Derecho de Asociación
6. El derecho de asociación de los municipios con entidades privadas
7. El caso especial de los Grupos de Desarrollo Rural (o Grupos de Acción Local) en Andalucía y las aportaciones de los municipios
 - 7.1. Legislación específica de los Grupos de Desarrollo Local
 - 7.2. Legislación General de las Asociaciones
 - 7.3. Legislación específica de régimen local
8. Conclusiones

1.-INTRODUCCIÓN: RECAPITULANDO EL CONFUSO ASOCIACIONISMO LOCAL EN ESPAÑA

España presenta, al igual que el resto de los países del sur de Europa, una planta municipal muy fragmentada así como una enorme diversidad municipal en términos demográficos y económicos. Nunca ha tenido una política de sistemática de reducción del número de municipios¹ como sucedió en los países del norte de Europa, sino que se optó por mantener el histórico formato del mapa municipal y la articulación de estructuras intermunicipales de gestión conjunta de servicios, o de cooperación y asistencia², la denominada “Estrategia del Sur”.

Sin embargo la opción escogida no ha demostrado ser satisfactoria ni en términos de eficacia ni de eficiencia, además de contar con el déficit democrático derivado de la falta de elección directa de los representantes de dichas entidades³. Tampoco ha existido ni el liderazgo ni la implicación de niveles de gobierno superiores para conseguir un modelo menos anárquico y más ordenado tal y como sucedió en otros países como Francia en los que este proceso se realizó con una pauta clara⁴. El resultado es la existencia de diversas asociaciones de municipios configuradas con los más diversos ropajes jurídicos y para los más diversos fines y que no han demostrado conseguir los objetivos para los que han sido creadas de forma eficiente cuando no terminan por ser más que otro agujero de gasto público de los que el humilde contribuyente parece que nunca conseguirá librarse.

La confusión existente se ha acrecentado por el reconocimiento primero por parte del Tribunal Constitucional y después por la legislación positiva del derecho de asociación de las entidades públicas. Derecho fundamental de asociación que tiende a confundirse con las posibilidades asociativas que reconoce la legislación de régimen local a los municipios y otras entidades locales para el desarrollo de sus competencias mediante la realización de obras y/o servicios (básicamente mancomunidades y consorcios). En este sentido debe destacarse que el derecho de asociación de las entidades locales, fuera del marco establecido en la normativa de régimen local y por lo tanto sin normativa específica, ha servido en ocasiones *“para encubrir figuras para las que no se había ideado el asociacionismo municipal, utilizando tácticamente esta figura, efecto éste que, con seguridad, ni remotamente estuvo en la intención del legislador, pero que nos recuerdan circunstancias parecidas de organismos creados con una finalidad distinta pero que sirvieron de “puente” para la tan merecidamente criticada huida del Derecho Administrativo”*⁵.

- 1 RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, José Manuel: “Estructura institucional y organización territorial en España: fragmentación municipal, asociacionismo confuso, grandes ciudades y provincias supervivientes”, *Política y Sociedad*, 2010, Vol. 47. Núm. 3: pág. 71
- 2 BAYONA ROCAMORA, Antoni: “La planta municipal: análisis y propuestas para hacer más eficiente el gobierno municipal en el Estado autonómico”, *Elementos para un debate sobre la Reforma Institucional de la Planta Local en el Estado Autonómico*. Fundación Gobierno y Democracia Local. Varios autores : pág. 239
- 3 BAYONA ROCAMORA, Antoni: “La planta municipal...” op.cit, pág. 240.
- 4 RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, José Manuel: “Estructura institucional...” , pág. 72.
- 5 GALLARDO CASTILLO, María Jesús: “El asociacionismo municipal y la necesidad de dotación de un adecuado marco normativo (II)”, “La Administración al día”. Revista Digital del Instituto Nacional de la Administración Pública, 23 de marzo de 2012.

Sin perjuicio de lo anterior ya se adelanta que desde nuestro punto de vista la legislación existente y en particular la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía (LAULA) traza una clara línea de diferenciación entre uno y otro tipo de asociación que se concreta en el necesario control de los fondos públicos que debe existir en el ejercicio de las competencias de la correspondiente entidad local y en los límites a su aportación como socio en el caso de las asociaciones que no tengan naturaleza pública.

2.-LA LEY DE RACIONALIZACIÓN Y SOSTENIBILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL Y SU INTENTO DE ORDENAR EL SECTOR PÚBLICO LOCAL.

La constatación de la situación descrita en el apartado anterior hizo que se estableciese como uno de los fines de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local (LRSAL) poner un poco de orden en el sector público local. Dicha Ley, dictada en un contexto de crisis económica, tomó determinadas medidas con la intención de adaptar la organización jurídico administrativa a los principios de estabilidad presupuestaria, sostenibilidad financiera o eficiencia en el uso de los recursos públicos locales. Dentro de dicho marco se incluyen medidas dirigidas a la disminución de la planta municipal, la racionalización de las estructuras administrativas y la gestión coordinada de servicios municipales. Así se pueden citar las siguientes:

1.-Reforzamiento del papel de las Diputaciones Provinciales como ente que coordine la gestión de los servicios de municipios de menos de 20.000 habitantes.

2.-Medidas concretas para incentivar la fusión de municipios.

3.-Límites a la creación de nuevos municipios.

4.-Revisión de los entes instrumentales de las Administraciones Locales estableciendo límites a su creación si no se garantiza su sostenibilidad, la obligación de disolución en aquellos supuestos en los que no tengan recursos suficientes para su mantenimiento y la prohibición de los entes instrumentales de segundo nivel.

En algunos aspectos quizás sea demasiado pronto para juzgar el éxito de la LRSAL sin embargo parece que ha fracasado en relación con la fusión de municipios y la coordinación de servicios por parte de las Diputaciones Provinciales. Sin perjuicio de lo anterior sí parece haber conseguido al menos frenar la natural “entropía” de la administración local siendo ahora más complejo la creación de nuevas entidades o la escisión de municipios.

3.-EL DERECHO DE ASOCIACIÓN DE LAS ENTIDADES LOCALES PARA LA GESTIÓN DE SUS COMPETENCIAS MEDIANTE LA EJECUCIÓN DE OBRAS Y SERVICIOS Y SU DERECHO FUNDAMENTAL DE ASOCIACIÓN

La Administración Local, por ser la administración más cercana al ciudadano, es la que más demandas recibe de los mismos, sin embargo, es también la de menor capacidad económica y de gestión lo que supone la existencia de una tendencia natural a la asociación de los municipios para aunar recursos y conseguir economías de escala.

Así, en los primeros treinta años de régimen democrático y hasta la gran recesión el número de mancomunidades ha ido creciendo paulatinamente, sin embargo, en general no han sido un modelo de gestión hasta el punto de que muchas de ellas se hallaban, ya antes de la gran recesión, prácticamente sin funcionamiento⁶. En este sentido, si bien la voluntad asociativa de los municipios se debe a necesidades objetivas de unir recursos y medios para poder alcanzar las economías de escala necesarias para la eficaz y eficiente prestación de determinados servicios, dicha voluntad, tal y como hemos dicho anteriormente, no ha seguido una pauta común habiéndose creado diversos entes asociativos, mancomunidades, consorcios, agrupaciones de municipios, etcétera.

Este tipo de asociaciones, creadas para aunar recursos a efectos de ejecutar de forma más eficiente y eficaz competencias municipales es natural en los municipios y se halla reconocido a nivel europeo en el artículo 10 de la Carta Europea de la Autonomía Local⁷. Sin embargo, tanto las posibilidades de cooperación como el derecho de asociación de municipios y entidades locales existe conforme a lo que concrete la legislación de régimen local de cada estado.

Este derecho de asociación de las entidades locales ha cristalizado en dos manifestaciones completamente diferentes y que no deben confundirse⁸ que son las posibilidades de creación de nuevas entidades locales (las reguladas en el Título IV de la Ley de Bases de Régimen Local “otras entidades locales” y en el Título V de la Ley de Autonomía Local de Andalucía que los denomina “entes de cooperación territorial”) así como la posibilidad de las entidades locales de crear asociaciones de ámbito estatal o autonómico para la protección de sus intereses comunes conforme a la Disposición Adicional 5ª de la LBRL. Finalmente, conforme al derecho fundamental de asociación, que también tienen las entidades jurídico públicas y por lo tanto las entidades locales, se han creado asociaciones conforme a la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación (LODA).

6 RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, José Manuel: “Estructura institucional...”, op. cit, pág. 74.

7 El artículo 10 de la Carta Europea de la Autonomía Local establece: “1. Las Entidades locales tienen el derecho, en el ejercicio de sus competencias, de cooperar y, en el ámbito de la Ley, asociarse con otras Entidades locales para la realización de tareas de interés común.

2. El derecho de las Entidades locales de integrarse en una asociación para la protección y promoción de sus intereses comunes y el de integrarse en una asociación internacional de Entidades locales deben ser reconocidos por cada Estado.

3. Las Entidades locales pueden, en las condiciones eventualmente previstas por la Ley, cooperar con las Entidades de otros Estados”

8 GALLARDO CASTILLO, María Jesús: “El asociacionismo municipal y la necesidad de dotación de un adecuado marco normativo (I)”, “La Administración al día”. Revista Digital del Instituto Nacional de la Administración Pública, 21 de marzo de 2012.

4.-ASOCIACIONES DE MUNICIPIOS PARA LA GESTIÓN DE OBRAS O SERVICIOS: LAS ENTIDADES DE COOPERACIÓN TERRITORIAL REGULADAS EN LA LBRL Y LA LAULA

Las entidades de cooperación territorial son entidades reguladas por la legislación de régimen local y que se caracterizan por ser entes creados para el ejercicio de las competencias municipales en común, es decir para la realización de obras o el establecimiento de servicios. Dichas entidades locales se hallan reguladas en la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía (LAULA). No deben confundirse estos entes asociativos a los que nos estamos refiriendo (Mancomunidades, Consorcios y otras entidades de cooperación territorial) con las agrupaciones de municipios (Comarcas y Áreas Metropolitanas). Éstas últimas serían creadas por Ley del Parlamento de Andalucía no pudiendo nacer simplemente por la voluntad asociativa de los municipios sin perjuicio de que puedan adoptar la iniciativa para su creación, en su caso.

Concretamente la Ley de Autonomía Local de Andalucía regula como entes de cooperación territorial⁹ los siguientes:

1.-Mancomunidades.- se definen con una manifestación del derecho de asociación de municipios para la “planificación, establecimiento, gestión o ejecución en común de obras y servicios determinados de competencia propia” (artículo 63.1).

Aparte de remarcar nuevamente que se trata de un derecho de los municipios, es decir que no tienen por qué contar con ningún tipo de impulso de otro nivel de gobierno, los municipios únicamente pueden asociarse para la ejecución de una competencia propia y local¹⁰, destacándose, además, que en todo caso deberán tener una finalidad determinada (apartado 2 del citado artículo 63). El que tengan tener una finalidad determinada iría más allá de que dicha finalidad venga determinada en sus Estatutos sino que significaría también la obligación de que sus competencias se definan en términos concretos y precisos¹¹. Esta última interpretación parece coherente con la finalidad de las mancomunidades, que es “la planificación, establecimiento, gestión o ejecución en común de obras y servicios determinados de competencia propia” a efectos de conseguir una gestión más eficaz y/o eficiente. La realización de otro tipo de actividades puede dar lugar a la creación de un ente administrativo intermedio sin una finalidad clara que duplicaría servicios y coste económico para las maltrechas economías municipales.

9 La LAULA también permite en su artículo 39 la gestión de servicios por varios Ayuntamientos mediante la creación de una Sociedad Interlocal, sin embargo se regula dentro de los “Modos de gestión de los servicios públicos” y no es, en puridad, una manifestación del asociacionismo local al que nos estamos refiriendo y por lo tanto está fuera del ámbito de este trabajo.

10 La redacción del artículo es clara al exigir que se trate de una “competencia propia”. Sin embargo ya el Tribunal Supremo se había pronunciado con rotundidad en múltiples ocasiones exigiendo que los fines de la Mancomunidad deben ser el ejercicio de competencias locales y proscribiendo la creación de mancomunidades para otras finalidades. Así sentencias como la 17513/1992, de 27 de mayo, la 971/2000, de 10 de febrero (rec. 2663/1994) o la 2826/2007, de 17 de abril (rec. 2694/2004).

11 BARRERO RODRÍGUEZ, Concepción (2010): “Las entidades de cooperación territorial en la Ley 5/2010, de 11 de junio de Autonomía Local de Andalucía: Mancomunidades y Consorcios”, *Nuevas Políticas Públicas*, n.º 6/2010, pág. 65

La LAULA establece este ente como el modelo más genuino de “cooperación territorial”. Se deja un amplio margen a los estatutos de la mancomunidad pero se establecen también unos principios claros en relación con la necesaria representatividad de los municipios mancomunados, su régimen jurídico y sus aportaciones.

2.-Consortios.- conforme a lo establecido en el artículo 78 de la LAULA “El consorcio es una entidad pública de carácter voluntario y asociativo, dotada de personalidad jurídica propia y plena capacidad para crear y gestionar servicios y actividades de interés común, y sometida al Derecho Administrativo”.

La especialidad de los Consortios es la posibilidad de participación de entidades públicas diferentes a los municipios que podrían ser otras entidades locales (señaladamente diputaciones provinciales), la propia Junta de Andalucía o la Administración General del Estado e incluso la participación de entidades privadas que tengan intereses comunes con las entidades consorciadas.

Conforme a lo establecido en el apartado 3 del artículo citado “Los consorcios participados mayoritariamente por entidades locales y que persigan fines en materia de interés local se considerarán entidades locales de cooperación territorial a los efectos de esta ley”.

En todo caso debe destacarse que la regulación de la LAULA sobre esta entidad local debe coherenciarse con lo establecido en relación con los mismos por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público que derogó la regulación existente en la Ley 7/85, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local.

3.-Otras entidades de cooperación territorial.- La LAULA, fuera de las entidades señaladas más arriba contiene una “cláusula de cierre” que, muy acertadamente, consigue ordenar el ejercicio “asociativo” de competencias por parte de los municipios.

Así su artículo 62.2.c), al enunciar las entidades de cooperación territorial e inmediatamente después de enunciar las Mancomunidades y los Consortios, establece que:

2. Son entidades de cooperación territorial:

a) Las mancomunidades de municipios.

b) Los consorcios.

c) Cualquier otra modalidad de cooperación interadministrativa que dé lugar a la creación de un ente con personalidad jurídica, que pudiera establecerse para el desempeño de servicios, obras o iniciativas de interés para la cooperación territorial en Andalucía y que se ajuste a los fines y principios de la presente ley.

La concreción de a qué entidades se refiere el precepto “a priori” resulta difícil¹² y, en este sentido nos inclinamos, tal y como se ha dicho, porque dicho precepto trata de evitar la creación de entidades diferentes a las reguladas en la normativa pero que comparten con ellas finalidades y, por lo tanto, no deben escapar de los controles

12 BARRERO RODRÍGUEZ, Concepción (2010): “Las entidades ...”, op.cit., pág. 65

inherentes a dicha actividad administrativa tratando de evitar la denominada “huida del derecho administrativo”.

Efectivamente, este apartado supone una importante garantía en relación con el adecuado ejercicio de las competencias locales así como del control de fondos públicos si lo relacionamos con el 86.4 que establece:

“4. En todos los demás aspectos relativos al régimen de financiación, presupuestario y de contabilidad se aplicarán las normas generales de la legislación reguladora de las haciendas locales”

Así por lo tanto estos dos artículos suponen que las competencias responsabilidad de los municipios (“el desempeño de servicios, obras e iniciativas de interés para la cooperación territorial en Andalucía”) se realizarán, en todo caso, por una entidad de cooperación territorial y que la gestión de los fondos públicos estará sometido al régimen público de rendición de cuentas y las garantías inherentes al mismo aplicándose al respecto el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo (TRLRHL), lo que incluye, por ejemplo la existencia de un órgano interventor que debe ser un funcionario de administración local con habilitación de carácter nacional.

Esta “garantía”, si bien podría inferirse de la legislación existente, se reconoce de forma explícita y se entiende como absolutamente imprescindible sobre todo si se tiene en cuenta el régimen de aportaciones de estas entidades. Dichas aportaciones son establecidas directamente por el máximo órgano colegiado de la entidad local de cooperación previa una simple consulta a los municipios (artículo 87.2) y su recaudación puede realizarse vía deducción por parte de la Junta de Andalucía de las cantidades que esta tenga que ingresar en el municipio afectado (artículo 87.5)

El régimen de aportaciones es una diferencia esencial de estas entidades con las asociaciones que pueden crear los municipios en base a lo establecido en la LODA. La principal diferencia es que las cuotas a satisfacer son establecidas directamente por el máximo órgano de la entidad de cooperación y su posible recaudación vía retención de las transferencias de la Junta de Andalucía tal y como se ha dicho. En el caso de las demás entidades asociativas la cuota de socio que, en su caso deba satisfacer, para ser exigible, habrá de tramitarse por el procedimiento ordinario de gasto de cada uno de los ayuntamientos.

5.-EL DERECHO DE ASOCIACIÓN DE LOS MUNICIPIOS ENTRE SÍ FUERA DE LAS POSIBILIDADES DE CREACIÓN DE ENTIDADES LOCALES

5.1. Posibilidad de asociación de los municipios para la promoción y protección de sus intereses comunes conforme a la legislación de régimen local (Disposición Adicional 5ª de la Ley de Bases de Régimen Local)

Tal y como se ha dicho con anterioridad el Tribunal Constitucional ha reconocido el derecho de asociación de las entidades públicas como un derecho fundamental. Dicho derecho fundamental se ha plasmado en la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo que regula el derecho de asociación que en su artículo 2.6 establece que *“Las entidades públicas podrán ejercitar el derecho de asociación entre sí, o con particulares, como medida de fomento y apoyo, siempre que lo hagan en igualdad de condiciones con éstos, al objeto de evitar una posición de dominio en el funcionamiento de la asociación”*.

Asimismo el artículo 3.g) establece: *“Las personas jurídico-públicas serán titulares del derecho de asociación en los términos del artículo 2.6 de la presente Ley, salvo que establezcan lo contrario sus normas constitutivas y reguladoras, a cuyo tenor habrá de atenderse, en todo caso, el ejercicio de aquél”*.

Una concreción de este derecho fundamental en el ámbito local se encuentra en la Disposición Adicional 5ª de la LBRL redactada, por cierto, antes de la entrada en vigor de la LODA, en la que se establece:

“1. Las Entidades Locales pueden constituir asociaciones, de ámbito estatal o autonómico, para la protección y promoción de sus intereses comunes, a las que se les aplicará su normativa específica y, en lo no previsto en él, la legislación del Estado en materia de asociaciones.

2. Las asociaciones de Entidades Locales se registrarán por sus estatutos, aprobados por los representantes de las entidades asociadas, los cuales deberán garantizar la participación de sus miembros en las tareas asociativas y la representatividad de sus órganos de gobierno. Asimismo, se señalará en los estatutos la periodicidad con la que hayan de celebrarse las Asambleas Generales Ordinarias, en caso de que dicha periodicidad sea superior a la prevista, con carácter general, en el artículo 11.3 de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación.

3. Dichas asociaciones, en el ámbito propio de sus funciones, podrán celebrar convenios con las distintas Administraciones Públicas. Asimismo, de conformidad con lo establecido en el artículo 12.2 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, podrán actuar como entidades colaboradoras de la Administración en la gestión de las subvenciones de la que puedan ser beneficiarias las Entidades Locales y sus organismos dependientes.

Las asociaciones de Entidades Locales podrán adherirse al sistema de contratación centralizada estatal regulado en el artículo 206 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en los mismos términos que las Entidades Locales.

Conforme a lo previsto en el artículo 203 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, estas asociaciones podrán crear centrales de contratación. Las Entidades Locales a ellas asociadas, podrán adherirse a dichas centrales para aquellos servicios, suministros y obras cuya contratación se haya

efectuado por aquéllas, de acuerdo con las normas previstas en ese Texto Refundido, para la preparación y adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas.

4. Las asociaciones de Entidades Locales de ámbito estatal con mayor implantación en todo el territorio ostentarán la representación institucional de la Administración local en sus relaciones con la Administración General del Estado”.

Este reconocimiento de la Disposición Adicional 5ª de la LBRL de las posibilidades de asociación de las entidades locales en la actualidad limita más esas posibilidades de asociación que lo impulsa¹³. En este sentido debe destacarse que conforme al tenor literal de la Ley únicamente sería posible la creación de asociaciones de municipios para la tutela de sus intereses comunes con ámbito estatal y autonómico lo que es un límite que si bien puede facilitar la interlocución a nivel institucional limita las posibilidades asociativas en gran medida.

La duda que se suscita después del examen de dicha Disposición es si las entidades locales pueden ejercer su derecho de asociación fuera de los límites establecidos en la transcrita Disposición Adicional 5ª. Señaladamente que únicamente puedan ser de ámbito estatal y autonómico¹⁴. A favor de estos límites está el tenor literal de la Ley y en contra el hecho de que la redacción de dicha disposición se realizó con anterioridad a la entrada en vigor de la LODA e incluso de la jurisprudencia constitucional al respecto. Tratándose de un derecho fundamental y examinada la regulación existente en la LODA nos inclinamos por entender que dicho límite ha sido superado y las entidades locales podrían crear asociaciones privadas conforme a la LODA pero siempre teniendo en cuenta que en ningún caso podrían ejercer ningún tipo de competencia propia de los municipios dado que las mismas tienen vías claras de articulación establecidas en la LAULA y que son las entidades locales de cooperación territorial (Mancomunidades, Consorcios u otras) tal y como se ha expuesto.

5.2.- Posibilidad de asociación de los municipios como derecho fundamental reconocido en la Ley Orgánica Reguladora del Derecho de Asociación

Sin perjuicio de lo regulado específicamente en la Disposición Adicional 5ª de la Ley de Bases de Régimen Local, una vez reconocido el derecho de asociación como manifestación del derecho fundamental establecido en el artículo 22 de la Constitución parece difícil que las entidades locales no puedan ejercer dicho derecho de asociación fuera de los ámbitos estatal y autonómicos a los que se refiere la misma. Sin embargo es necesario hacer hincapié en dos cuestiones ya referidas con anterioridad.

13 Es interesante a estos efectos destacar que la Disposición Adicional 5ª de la LBRL es anterior a la LODA e incluso al reconocimiento expreso por el Tribunal Constitucional del derecho de asociación de las entidades jurídico públicas en su Sentencia 173/1998, de 23 de julio (fundamento jurídico 14)

14 La redacción de este precepto ha sido muy criticado por la doctrina como por ejemplo por María Jesús Gallardo Castillo en el trabajo citado a lo largo de este artículo en el que afirma que “En pocas ocasiones ha conseguido el legislador dictar una norma tan técnicamente imperfecta como cuando ha acometido la regulación del derecho de las entidades locales a constituir asociaciones en la Disposición Adicional 5.ª (en adelante, D.A. 5.ª) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local (LRBRL)”

Las asociaciones creadas al amparo de la Ley Orgánica Reguladora del Derecho de Asociación y la Ley 4/2006, de 23 de junio, de Asociaciones de Andalucía son asociaciones privadas, que en ningún caso podrán ejercer las competencias y mucho menos las potestades públicas que corresponden a los municipios. En este sentido debe recordarse la “cláusula de cierre” que establece el artículo 62.2.c) de la LAULA que establece que cualquier otra entidad con personalidad jurídica que se cree para la ejecución de obras y servicios de competencia local será considerada una entidad local de cooperación y estará sujeta al régimen de financiación, presupuestario y de contabilidad de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales lo cual implica la existencia de un órgano de control interno que debe ser provisto por un funcionario de la administración local con habilitación de carácter nacional.

Y es que el régimen de financiación es también un elemento clave que diferencia las entidades de cooperación territorial y cualquier otro tipo de asociación de municipios que se cree. Las aportaciones que se comprometan a realizar los ayuntamientos a estas asociaciones privadas no son ingresos de derecho público que puedan ser exigibles directamente una vez aprobados por los órganos de la asociación.

En este sentido los acuerdos adoptados por el órgano de dirección de una asociación no vinculan al Ayuntamiento sino que estarán sometidos al procedimiento de gasto de la Ley de Haciendas Locales y, por supuesto, no gozan del régimen establecido para los ingresos de las entidades locales de cooperación y la posibilidad de que sean retenidos de las transferencias que realice a los municipios afectados la Junta de Andalucía (artículo 87.3 de la LAULA).

En todo caso en la constitución de este tipo de asociaciones se debería ser especialmente cuidadoso dado que se corre el riesgo de crear lo que *“podrían denominarse “asociaciones apátridas” -acuñando la conocida expresión con que GARCIA-TREVIJANO FOS identificaba la situación de otro tipo de organismos- porque escapan, en cierto modo, del Derecho, porque son susceptibles de ser beneficiarias de fondos públicos pero que carecen del contrapeso de una organización y una estructura transparente en la que se cuente con un Interventor, un Fedatario público, con órganos de quejas y reclamaciones, porque tienen capacidad para formalizar convenios incluso con personas jurídicas privadas respecto de las que, ante la falta de suficiente normatividad, tampoco se va a tener la suficiente seguridad ni conocimiento de si aportan, qué aportan y cómo aportan a la Asociación con la que mantienen “intereses comunes”. Al fin y a la postre, y sin haberlo pretendido el legislador, se corre el riesgo de escapar al complejo sistema de control político y a las trabas presupuestarias y se puede estar haciendo posible que puedan escapar de la fiscalización de la legalidad financiera de su actividad”¹⁵.*

15 GALLARDO CASTILLO, María Jesús: “El asociacionismo municipal y la necesidad de dotación de un adecuado marco normativo (II)”, “La Administración al día”. Revista Digital del Instituto Nacional de la Administración Pública, 23 de marzo de 2012.

6.-EL DERECHO DE ASOCIACIÓN DE LOS MUNICIPIOS CON ENTIDADES PRIVADAS

Las posibilidades de asociación de los municipios con entidades privadas es una cuestión todavía más confusa que las anteriores. Ello probablemente se deba a que en el ámbito de régimen local no existe una normativa concreta que lo regule y, por lo tanto debe acudir a la normativa general relativa al derecho de asociación, es decir a la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo que regula el derecho de asociación así como la Ley 4/2006, de 23 de junio, de Asociaciones de Andalucía.

Tal y como se ha dicho con anterioridad pese a que los municipios sean entidades jurídico-públicas las asociaciones que creen al amparo de la normativa de asociaciones son asociaciones de carácter privado y que no pueden ejercer ninguna competencia de carácter público. En este sentido la LODA, con gran acierto, en su artículo 2.6 (de aplicación directa a todo el Estado conforme a lo establecido en la Disposición Final 1ª) establece que las posibilidades de asociación con particulares lo serán únicamente *“como medida de fomento y apoyo, siempre que lo hagan en igualdad de condiciones con éstos, a efectos de evitar una posición de dominio en el funcionamiento de la asociación”*.

En este sentido debe destacarse que la participación de una entidad pública en una asociación de las reguladas en la LODA es una cuestión delicada. No debe olvidarse que la LODA regula únicamente las asociaciones sin ánimo de lucro por lo que su vocación no es propiamente su actuación en el tráfico jurídico (sin perjuicio, obviamente, de que lo hagan) sino que su vocación es que los ciudadanos puedan participar plenamente en todos los ámbitos de la vida social y participar en los asuntos públicos, cuestión esencial en una democracia avanzada. Pero esto supone que las Administraciones Públicas deben abstenerse de cualquier tipo de intervencionismo que influiría negativamente en la iniciativa ciudadana por lo que su posición deberá ser siempre la de cualquier otro socio e incluso secundaria¹⁶.

En este sentido deberían evitarse tentaciones de que una entidad pública se haga con una posición de dominio en una asociación dado que ello es contrario a la finalidad de la misma y, paradójicamente, es contrario al derecho fundamental de asociación que la normativa trata de proteger. Aparte de ello el mantenimiento “artificial” de una asociación por parte de una Administración Pública suele generar enorme confusión en los ciudadanos y un gasto inútil al contribuyente.

16 Esto puede resultar complejo cuando se utilizan criterios de representatividad y voto ponderado reconocidas en el artículo 10 de la Ley de Asociaciones de Andalucía

7.-EL CASO ESPECIAL DE LOS GRUPOS DE DESARROLLO RURAL (O GRUPOS DE ACCIÓN LOCAL) EN ANDALUCÍA Y LAS APORTACIONES DE LOS MUNICIPIOS.

El caso paradigmático de lo referido en el último párrafo del apartado anterior se ha producido en algunos Grupos de Desarrollo Rural. Efectivamente, el que la mayoría de los municipios del ámbito de actuación de los Grupos de Desarrollo Rural sean socios del mismo ha generado la errónea consideración de los mismos como una entidad local más, una suerte de mancomunidad que puede exigir aportaciones a los municipios que forman parte de los mismos. Sólo a los municipios, por cierto, y no a los demás socios del Grupo de Desarrollo Rural. Por el contrario los Grupos de Desarrollo Rural son asociaciones privadas creadas para dinamizar la actividad socioeconómica a través de los fondos europeos en las que los Ayuntamientos deberían ser simples socios con una posición incluso secundaria. Esto se deriva tanto de su legislación específica como de la general reguladora del derecho de asociación como de la normativa de régimen local tal y como veremos.

7.1. Legislación específica de los Grupos de Desarrollo Local

La legislación específica de los Grupos de Acción Local (o Grupos de Desarrollo Rural) los define como entidades asociativas sin ánimo de lucro (artículo 4.2 del Real Decreto 2/2002, de 11 de enero, por el que se regula la aplicación de la iniciativa comunitaria "Leader Plus" y los programas de desarrollo endógeno de grupos de acción local, incluidos en los Programas Operativos Integrados y en los Programas de Desarrollo Rural (PRODER)), es decir, asociaciones privadas.

Quiere destacarse este carácter privado porque es un requisito esencial de la configuración realizada de los GDR. Efectivamente el citado Real Decreto quiere preservar dicho carácter a cuyo efecto establece en el artículo 4.2.c) que en ningún caso los miembros de los GDR que sean entidades públicas podrán ostentar más del 50% de los votos en los órganos de decisión. Del mismo modo el artículo 4.1 de la Orden de 19 de enero por la que se regula y convoca el procedimiento de selección de los Grupos de Desarrollo Rural Candidatos para la elaboración de Estrategias de Desarrollo Local en la Comunidad Autónoma de Andalucía para el período 2014-2020 y la concesión de la ayuda preparatoria, reconoce que la Asamblea General debe estar compuesta por un número equilibrado y representativo de interlocutores públicos y privados implantados a nivel local, en los que ni las entidades públicas, ni ningún grupo de interés concreto representen más del 49% de los derechos de voto en la toma de decisiones.

Este artículo es relevante en la medida en que pone de manifiesto el espíritu que se quiere inculcar en estos Grupos que es la desvinculación de los sujetos jurídico públicos que la integran manteniendo siempre la iniciativa en el ámbito de la sociedad civil. Esta cuestión parece puesta en entredicho en tanto en cuanto sean los sujetos públicos los que realizan una aportación al mantenimiento ordinario de dicho grupo.

Así, tampoco es acorde con el ordenamiento jurídico establecer una aportación únicamente para los Ayuntamientos que son socios de la asociación y que su poder decisorio sea el mismo que los socios privados o públicos que no participan en dicha financiación, esto parece ir contra el principio de proporcionalidad¹⁷ bien sea entendido en función de la población en el caso de los municipios o de las aportaciones. Así sería totalmente coherente establecer al mismo tiempo que las cuotas un criterio que ponderase el voto, tal y como establece el artículo 10 de la Ley de Asociaciones de Andalucía, sin embargo este hecho seguramente supondría violar el artículo 4.2.c) del Real Decreto 2/2002 y los derechos de voto de los Ayuntamientos pasarían del 50% que establece como límite.

7.2. Legislación General de las Asociaciones:

Tal y como se ha dicho anteriormente los GDR son asociaciones privadas y, por lo tanto, en todo lo que no contradiga su normativa específica se aplicará lo establecido en la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo del Derecho de Asociación.

El artículo 2.6 de la norma citada establece las circunstancias en las que una entidad pública puede ejercer el derecho de asociación exigiéndose, en todo caso, que lo ejerciten en igualdad de condiciones con los asociados privados al objeto de evitar posiciones de dominio que, en el presente caso, parece evidente que se producirían.

Así, establecer una cuota para un determinado tipo de socios (los Ayuntamientos) supone una ruptura de la igualdad que debe existir entre los socios públicos y privados de la asociación conforme a lo establecido en el artículo 2.6 de la LODA. En este sentido, tal y como se ha dicho anteriormente, la LODA trata de evitar el intervencionismo público en el ámbito privado, sin embargo la financiación es, evidentemente, el primer modo de controlar una asociación.

7.3. Legislación específica de régimen local:

Finalmente los GDR no son entidades locales ni asociaciones de municipios en el sentido en que se regulan en la Ley de Régimen Local dado que las asociaciones de municipios se crean para ejecutar competencias o prestar servicios de los propios Ayuntamientos lo que parece que no es una finalidad de los GDR¹⁸.

El establecimiento de unas cuotas a satisfacer por parte de los Ayuntamientos para el funcionamiento ordinario del Grupo de Desarrollo Local parece partir del error de considerar a estas entidades como una entidad local supramunicipal, es decir, como una entidad local de cooperación territorial que se financiaría con las cuotas de los mismos.

17 Véase por ejemplo artículo 393 del Código Civil

18 Todo ello sin perjuicio de que su propia legislación específica antes citada los considera entidades privadas.

Sin embargo, tal y como se ha analizado más arriba, los Grupos de Desarrollo Local no son entidades locales, ni asociaciones de municipios sino entidades privadas. En este sentido quiere hacerse hincapié que las posibilidades de creación de una entidad local se hallan previstas en la Legislación de Régimen Local, tal y como se ha expuesto con anterioridad, y las mismas suponen:

1.-En primer lugar que estas entidades se crean para la realización de obras o servicios que deben estar claramente definidos en los Estatutos (en este sentido las finalidades de los GDR si bien son claramente de interés local, aunque no municipal sino comarcal o en todo caso supramunicipal, responden únicamente a la ejecución de programas relativos a fondos europeos).

2.-Dichas finalidades deben estar definidas en los Estatutos del ente con carácter previo.

3.-Dado que se trata de una entidad con personalidad jurídica se produciría una mutación de su naturaleza jurídica y pasaría a ser una entidad de cooperación local (artículo 62.2.c) de la LAULA), lo que supone a su vez dos cuestiones que ya se han expuesto:

3.1. Se regirá por la normativa específica de régimen local.

3.2. Su régimen financiero, presupuestario, de intervención y de contabilidad se aplicarán las normas generales de la legislación reguladora de las haciendas locales.

Este último aspecto es imprescindible dado que si los Ayuntamientos empiezan a pagar cuotas no previstas inicialmente y no vinculadas a la finalidad del GDR, deberían establecerse los oportunos controles sobre dichos fondos públicos. No debe olvidarse que los GDR tienen estructura de entidad privada sin las garantías inherentes al procedimiento público de gasto por lo que nos hallaríamos en un nuevo supuesto de la tan denostada huida del derecho administrativo.

8.-CONCLUSIONES

De acuerdo con todo lo anterior podemos sacar las siguientes conclusiones:

1.-Los municipios podrán asociarse para la ejecución de obras o servicios en ejercicio de sus competencias propias en entidades de cooperación territorial (mancomunidades, consorcios y otras entidades) dando lugar a una nueva entidad local a la que corresponde el régimen jurídico establecido en la legislación de régimen local y sometido al régimen financiero, presupuestario de intervención y contabilidad de la normativa reguladora de las haciendas locales. Las entidades de cooperación pueden aprobar las aportaciones de los municipios asociados y recaudarlas, en caso de necesidad, por la vía de la retención de las transferencias o subvenciones de la Junta de Andalucía.

2.-Fuera del ámbito de la cooperación territorial a los municipios les es aplicable el derecho fundamental de asociación establecido en el artículo 22 de la Constitución de desarrollado en la Ley Orgánica reguladora del Derecho de Asociación. Esto dará lugar

a asociaciones privadas que en ningún caso podrán ejercer las competencias propias de los municipios asociados. Las aportaciones de los socios no pueden determinarse unilateralmente por los órganos de la asociación sino que, para que sean exigibles, habrán de ser aprobados por cada Ayuntamiento por el procedimiento ordinario de gasto.

3.-Los municipios podrán también ejercer su derecho de asociación con entidades privadas pero siempre que lo realicen en igualdad de condiciones que éstos y sin que ostenten posición de dominio de dichas asociaciones. En este sentido en ningún caso su cuota podrá ser superior a la de un socio ordinario.

4.-Los Grupos de Desarrollo Local (o Grupos de Desarrollo Rural) son entidades privadas por lo que los ayuntamientos, como en el caso anterior, no podrán realizar aportaciones para el sostenimiento de los mismos diferentes al resto de socios. Aparte de ello, la normativa específica reguladora de los Grupos de Desarrollo Local impide que las entidades públicas ostenten más del 50% de los votos en los órganos de decisión, lo que debería suceder en el caso en los que la financiación mayoritaria procediese de los Ayuntamientos afectados.

BIBLIOGRAFÍA

- BARRERO RODRÍGUEZ, Concepción (2010): “Las entidades de cooperación territorial en la Ley 5/2010, de 11 de junio de Autonomía Local de Andalucía: Mancomunidades y Consorcios”, *Nuevas Políticas Públicas*, n.º 6/2010, pág. 59-76
- BAYONA ROCAMORA, Antoni (2012): “La planta municipal: análisis y propuestas para hacer más eficiente el gobierno municipal en el Estado autonómico”, *Elementos para un debate sobre la Reforma Institucional de la Planta Local en el Estado Autonómico*. Fundación Gobierno y Democracia Local. Varios autores : págs. 221-246
- GALLARDO CASTILLO, María Jesús (2012): “El asociacionismo municipal y la necesidad de dotación de un adecuado marco normativo (I)”, “La Administración al día”, *Revista Digital del Instituto Nacional de la Administración Pública*, 21 de marzo de 2012.
- GALLARDO CASTILLO, María Jesús (2012): “El asociacionismo municipal y la necesidad de dotación de un adecuado marco normativo (II)”, “La Administración al día”, *Revista Digital del Instituto Nacional de la Administración Pública*, 21 de marzo de 2012.
- RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, José Manuel (2010): “Estructura institucional y organización territorial en España: fragmentación municipal, asociacionismo confuso, grandes ciudades y provincias supervivientes”, *Política y Sociedad*, Vol. 47. Núm. 3: págs. 67-91