

Las personificaciones instrumentales y la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local¹

José Luis Martínez-Alonso Camps

*Letrado de la Secretaría de la Diputación de Barcelona
y profesor asociado de la Universidad
de Barcelona (Departamento de Derecho Constitucional
y Ciencia Política)*

1. Introducción: una necesaria regulación básica en el marco de una modificación profunda del régimen local español.

1.1. Contextualización y necesidad de la regulación. 1.2. Alcance de la regulación en relación con el fenómeno de las personificaciones instrumentales locales (PIL). 1.3. Antecedentes y tramitación parlamentaria.

2. La descentralización funcional a favor de organismos autónomos, entidades públicas empresariales y sociedades mercantiles locales.

2.1. Organismos autónomos y entidades públicas empresariales locales. 2.1.1. El influjo de la legislación estatal. 2.1.2. Especialidades de los organismos autónomos y de las entidades públicas empresariales locales. 2.1.3. Los estatutos de los organismos autónomos y de las entidades públicas empresariales locales. 2.1.4. Otras cuestiones relativas a organismos autónomos y entidades públicas empresariales locales.

2.2. Sociedades mercantiles locales.

3. La descentralización cooperativa a favor de mancomunidades y consorcios.

3.1. Alcance de la modificación. 3.2. Mancomunidades. 3.3. Consorcios.

4. La potestad sancionadora local y su ejercicio por las personificaciones instrumentales.

5. Recapitulación.

6. Bibliografía.

1. Introducción: una necesaria regulación básica en el marco de una modificación profunda del régimen local español

1.1. Contextualización y necesidad de la regulación

Transcurridos dieciocho años desde su aprobación, la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, es objeto de una nueva modificación en

1. El presente trabajo tiene su origen en la ponencia que fue presentada en el seminario La reforma de la legislación local y la cooperación intermunicipal, celebrado en Barcelona, los días 13 y 14 de octubre de 2003 (Consorcio Univer-

virtud de la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local. Se trata de una reforma de alcance, tanto cualitativamente, en razón de los cambios o novedades que introduce, como en su vertiente cuantitativa.² Entre las previsiones que contiene ocupan un lugar importante las relativas a las *personificaciones instrumentales locales* (por acrónimo, PIL), entendiendo por tales aquellas entidades públicas de carácter derivado o no obligatorio, constituidas por un ente territorial local (municipio, provincia, comarca o isla) o por el acuerdo fruto del consenso entre entidades de este carácter, con la finalidad de ejercer actividades o prestar servicios públicos. Hablamos, por tanto, de los *organismos autónomos* y las *sociedades públicas*, y de las *mancomunidades* y los *consorcios*, PIL a las que la nueva ley ha añadido las *entidades públicas empresariales locales*.

La regulación de las PIL forma parte del conjunto de modificaciones o ajustes de carácter técnico que acompañan al *paquete* de medidas de clara significación jurídico-política que contiene la Ley 57/2003, y cuyo efecto constituye, a mi juicio, una reforma substancial del régimen local español.³

En lo tocante a las personificaciones instrumentales locales podía hablarse de una cierta necesidad de regulación básica. Efectivamente, en relación con organis-

sidad Internacional Menéndez y Pelayo de Barcelona, CUIIMPB, Centro Ernest Lluch). Impartida dicha ponencia a partir del Proyecto de ley de medidas para la modernización del gobierno local, el trabajo que se ofrece ha sido objeto de la correspondiente adaptación a la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, que adopta la misma denominación que el proyecto mencionado.

2. La Ley 57/2003 afecta a una tercera parte del articulado de la Ley 7/1985, entre modificaciones y adiciones, que se distribuyen a lo largo de los nueve títulos que tenía. Incluso el no modificado directamente (el VII, sobre "Personal al servicio de las entidades"), puede considerarse afectado indirectamente como consecuencia de las alteraciones en el régimen de los funcionarios de Administración local con habilitación nacional introducidas por el título X (sobre "Régimen de organización de los municipios de gran población"), que junto con el XI (sobre "Tipificación de las infracciones y sanciones por las entidades locales en determinadas materias"), se adicionan como nuevos títulos a la ley básica.

3. Esa reforma resulta directamente del nuevo título X de la Ley 7/1985, dedicado al "Régimen de organización de los municipios de gran población", que varía sensiblemente la regulación de los órganos necesarios (con la posibilidad de que las comisiones del Pleno tengan competencias delegadas por éste, o que haya miembros no electos en la Junta de Gobierno Local, que, además, pueden dictar resoluciones por delegación de ésta o del alcalde), e incorpora nuevas previsiones o modificaciones en los ámbitos de la división territorial en distritos, los órganos superiores o directivos, el ejercicio de las funciones secretariales, los mecanismos de participación ciudadana, el Consejo Social de la ciudad y la Comisión Especial de Sugerencias y Reclamaciones, la gestión económico-financiera y presupuestaria, el control y la fiscalización interna, y la gestión recaudatoria.

Y es la conjunción de esta serie de innovaciones con la ampliación, en el curso de la tramitación parlamentaria, de los supuestos que permiten acceder al régimen especial lo que determina ese efecto de *reforma substancial* que he señalado.

Si en el proyecto de ley se requerían más de 250.000 habitantes, de 200.000 si se trataba de capitales de provincia, o ser sede autonómica, si así lo decidía su Asamblea, en la Ley 57/2003, la segunda de las cifras se ha rebajado a 175.000 habitantes, y se ha añadido un cuarto supuesto: "Municipios cuya población supere los 75.000 habitantes, que presenten circunstancias económicas, sociales, históricas o culturales especiales", necesitado también de la decisión del Parlamento respectivo (nuevo artículo 121.1 de la Ley 7/1985), y que se extiende, en términos análogos, a los cabildos insulares canarios (nueva disposición adicional decimocuarta de la Ley 7/1985).

El problema de una tal configuración es que, de por sí, *genera* una demanda continuada en pos de la *rebaja* de la cifra de población para poder acceder, así, al régimen especial, con el correlativo sentimiento de *cierto agravio* o decepción de no conseguirlo. Por otro lado, y esta es una cuestión que se formula con carácter abierto, ¿dónde queda fijada la frontera para que algunas de las especialidades de dicho régimen sean *inalcanzables* para los demás municipios y otros entes locales en ejercicio de su potestad de autoorganización?

mos autónomos y sociedades públicas, la Ley 7/1985, en su primera redacción, se limitaba a su mera cita como formas de gestión directa de los servicios públicos locales (artículo 85.3), y algo más regulaba al respecto de mancomunidades [artículos 3.2.d) y 44] y consorcios (artículo 87), si bien dejaba abiertas un número importante de cuestiones. Cuestiones que no resolvió el texto refundido, aprobado por el Real decreto legislativo 781/1986, de 18 de abril, que se limitó a fijar algunas precisiones sobre mancomunidades (artículos 35 y 36), sociedades públicas (artículo 103) y consorcios (artículo 110). Por otro lado, la no-actualización del Reglamento de servicios, aprobado por el Decreto de 17 de junio de 1955, hacía más apremiante una regulación de cobertura adecuada a los tiempos presentes y al propio Estado constitucional.⁴

1.2. Alcance de la regulación en relación con el fenómeno de las personificaciones instrumentales locales (PIL)

El fenómeno de las *personificaciones instrumentales locales* (PIL) es susceptible de ser analizado desde perspectivas diversas. Y en este sentido lo hemos hecho ya desde la cualitativa (cuáles son sus características o rasgos diferenciales y su problemática), en sus vertientes jurídica, de gestión pública y política, y, en relación con Cataluña, desde la cuantitativa.⁵

4. Esa regulación de cobertura no era necesaria, sin embargo, en aquellas comunidades autónomas que habían legislado sobre régimen local. Tales son los casos, entre los más relevantes, de:

–Cataluña, Ley 8/1987, de 15 de abril, municipal y de régimen local, hoy sustituida por el texto refundido aprobado por el Decreto legislativo 2/2003, de 28 de abril, que contiene la siguiente regulación: mancomunidades (artículos 115 a 122), actividades, servicios públicos y formas de gestión directa (artículos 243 a 257) y consorcios (269 a 272); regulación que fue desarrollada exhaustivamente por el Reglamento de obras, actividades y servicios de las entidades locales-ROAS, aprobado por el Decreto 179/1995, de 13 de junio (artículos 136 a 227, sobre actividades, servicios y formas de gestión directa, y 312 a 324, sobre consorcios).

–Navarra, Ley foral 6/1990, de 2 de julio, de Administración local: sobre servicios públicos locales y formas de gestión directa (artículos 185 a 197), servicios económicos (artículos 204 a 211) y consorcios (artículos 212 y 213).

–Galicia, Ley 5/1997, de 22 de julio, de Administración local: sobre servicios públicos locales y formas de gestión directa (artículos 295 a 302).

–Aragón, Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración local: sobre servicios públicos locales y formas de gestión directa (artículos 199 a 209) y consorcios (artículos 218 y 219).

5. En el estudio *Las personificaciones instrumentales locales en Cataluña. Organismos autónomos, consorcios, mancomunidades y sociedades públicas*, elaborado junto con la Profesora Tamyko Ysa Figueras. La primera edición data de 2002 y la segunda de 2003, ambas en catalán. También de 2003 data la edición, que, en castellano, coeditan el INAP y la Escola d'Administració Pública de Catalunya. Este estudio nació de la pretensión de analizar las diferentes figuras que integran esa denominación común de PIL a fin de, además de caracterizarlas y describir su problemática, intentar ofrecer un diagnóstico sobre su grado de funcionalidad y algunas propuestas de mejora de su funcionamiento. El resultado de la investigación ofrecía un diagnóstico con bastantes perfiles críticos.

Desde la perspectiva cualitativa concluíamos: “La creación de una PIL es una *decisión organizativa costosa*, tanto por los recursos que compromete, como por las dificultades que revela el análisis efectuado sobre su funcionamiento, que pone de manifiesto problemas graves de gestión y dudas jurídicas recurrentes” (2003b: 292).

De la investigación empírica resultaron los datos siguientes (2003b: 127-129):

–En cómputo cerrado en agosto de 2000, un total de 1057 PIL en Cataluña: 141 consorcios, 756 entes de gestión (organismos autónomos y sociedades públicas), 85 mancomunidades y 75 sociedades participadas.

–El índice o tasa de crecimiento, comparadas las cifras con un estudio nuestro anterior de octubre de 1998, es de un 10,796% en menos de dos años.

En estas páginas predominará, obviamente, la perspectiva jurídica como corresponde al análisis que centra su objeto en la regulación que incorpora a la Ley 7/1985 la Ley 57/2003. En este sentido, adelantamos el aspecto positivo que supone en relación con las PIL, por cuanto proporciona a las diferentes figuras sendos engarces normativos que solventan algunas dudas que habían sido alentadas, precisamente, por el vacío normativo anterior. Se desprende de ello que la reforma alcanza a todas las PIL:

—A organismos autónomos y sociedades públicas, que constituyen manifestaciones de *descentralización funcional*,⁶ a las que se añade la figura de las entidades públicas empresariales locales (nuevos artículos 85, 85 bis, 85 ter y disposición adicional duodécima de la Ley 7/1985, y disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley 57/2003).

—A mancomunidades (nuevos artículos 4 y 44 de la Ley 7/1985) y consorcios (nuevo artículo 87 de la Ley 7/1985), figuras constitutivas de la que denominamos *descentralización cooperativa*.⁷

El artículo 85 de la Ley 7/1985 también ha sido modificado en su número 1. Así, mientras que el inicial rezaba que “Son servicios públicos locales cuantos tienden a la consecución de los fines señalados como de la competencia de las entidades locales”, el nuevo redactado pasa a ser el siguiente: “Son servicios públicos locales los que prestan las entidades locales en el ámbito de sus competencias.”

Sinceramente, se nos escapan las razones que puedan justificar este cambio. La nueva fórmula aumenta la configuración *tautológica* de la definición de servicios públicos, con lo que añade dificultades a las que ya teníamos para fijar sus límites y noción.⁸

—El tipo de PIL que más aumenta es el consorcio (un 110,44%), luego los entes de gestión y sociedades (un 4%), mientras que la mancomunidad disminuye (un 3,4%).

A reserva de un cálculo ajustado, mi impresión es que el número de PIL ha seguido aumentando, haciendo aún más patente el juicio sobre el carácter de indicadores *alarmantes* que formulamos, y que se acentúa al proyectarlo sobre el conjunto del subsistema local de Cataluña (946 municipios, 4 comarcas, 4 provincias, 2 entidades metropolitanas, 52 entidades municipales descentralizadas, 1057 PIL... ¡hasta un total de más de 2.100 entidades públicas!) (2003b: 261 y 291).

6. A diferencia de la *descentralización política*, con una potencialidad notable y que tiene lugar entre los entes territoriales de los subsistemas central, autonómico y local (*ex CE*, artículos 2, 137 y 147-152), en la *descentralización administrativa* podemos distinguir dos subtipos: la que tiene una *base territorial* y un referente *poblacional* (el caso de las entidades municipales descentralizadas) y la que obedece a un estricto criterio *funcional*, en cuya virtud la nueva persona jurídica es constituida y dotada de competencias para ejercer una actividad o prestar un servicio determinados, ya sea mediante organismo autónomo o sociedad pública. Sobre la justificación de esta categorización, véase Martínez-Alonso; Ysa (2003b: 65-66).

7. Con esta denominación “queremos identificar un tercer supuesto de descentralización que incluye las mancomunidades y los consorcios. En estos casos es cierto que hay una razón jurídico-administrativa que justifica la creación de la nueva persona jurídica, razón que en muchos casos obedece a criterios tanto funcionales (el servicio que quiere prestarse) como territoriales (allí donde se localizan los usuarios).

Sucede, sin embargo, que encasillar los consorcios dentro de límites estrictamente técnico-administrativos comporta desconocer parte de su realidad. Efectivamente, hay un germen político en el hecho de que ayuntamientos, diputaciones y consejos comarcales decidan asociarse y constituirlos; y este mismo ingrediente lo encontramos en las mancomunidades que crean dos o más municipios. Ya se admita directamente esta proposición, ya se acepte como resultado de la acción cooperativa permanente de los entes territoriales locales dotados de autonomía, no hay duda que nos encontramos ante una categoría intermedia (político-administrativa), un *tertium genus*.” (Martínez-Alonso; Ysa, 2003b: 66-67).

8. Es cierto que la anterior también era, en parte, tautológica, pero al menos vinculaba servicios, fines y competencias, en la línea que sugiriera Serrano (1990: 51), lo que unido a otras notas (existencia de usuarios, el hecho de dar pres-

1.3. Antecedentes y tramitación parlamentaria

El Proyecto de ley de medidas para la modernización del gobierno local (PMGL/2003) fue aprobado por el Consejo de Ministros en la reunión de 6 de junio de 2003, y el Gobierno acordó solicitar de las Cortes Generales la tramitación de dicho proyecto por el procedimiento de urgencia.⁹

De la tramitación parlamentaria del PMGL/2003 podemos destacar los siguientes aspectos:¹⁰

a) Congreso de los Diputados:

–13 de junio de 2003: la Mesa encomienda su aprobación con competencia legislativa plena, por el procedimiento de urgencia, a la Comisión de Régimen de las Administraciones Públicas.

–26 de junio de 2003: Pleno; debate y rechazo de las enmiendas a la totalidad.

–12 de septiembre de 2003: finaliza el plazo de presentación de enmiendas, cuya cifra total asciende a 278, de las cuales 28 se refieren, directa o indirectamente, a la regulación de las PIL.

–17 de septiembre de 2003: Informe de la ponencia, que propone la admisión de algunas enmiendas.

–7 de octubre de 2003: Dictamen de la Comisión (sesión del 30 de septiembre de 2003), que acepta las enmiendas propuestas en el Informe e incorpora *otras modificaciones*.¹¹

taciones o utilidades, en unas condiciones de continuidad y regularidad) permitía perfilar la noción de servicios públicos. Sobre estos extremos me remito a las consideraciones efectuadas en Martínez-Alonso; Ysa (2003b: 187-189).

9. La aplicación del procedimiento de urgencia hacia verosímil la suposición de que la ley fuera aprobada antes de acabar el año 2003, fecha que marcaba también el final de la legislatura. Parece ser que la *premura* –según se comentó en los mentideros políticos y jurídicos– tenía bastante que ver con la posibilidad de que el municipio de Madrid pudiera disponer de un instrumento jurídico que permitiera articular una configuración orgánico-funcional adecuada a las dimensiones de la capital. Y de ahí el nuevo título X, sobre “Régimen de organización de los municipios de gran población”, que el PMGL/2003 incorporaba a la Ley 7/1985 (Rodríguez Álvarez, 2003: 31).

De todas maneras no era un tema nuevo. Desde principios de los años noventa, los alcaldes de las principales ciudades españolas habían demandado un régimen especial, Barcelona contaba ya –aunque parcial– con su *Carta* (aprobada por la Ley 29/1998, de 30 de diciembre, del Parlamento de Cataluña) y el Gobierno había enviado a la Comisión de Entidades Locales del Senado, en octubre de 2001, un *Informe sobre las grandes ciudades*, que sirvió “de base a un amplio debate” (Ley 57/2003, Exposición de motivos, II, párrafo cuarto). Finalmente, el Pleno del Congreso de los Diputados, en su sesión de 11 de marzo de 2003, aprobó una proposición no de ley del Grupo Parlamentario Socialista *sobre las grandes ciudades, las ciudades y sus áreas de influencia urbana*, en la que, en síntesis, se instaba al Gobierno a adoptar diversas medidas, entre las que se encontraba la presentación en el Congreso de un *Proyecto de ley tendente a la modernización y racionalización de la Administración local*.

Buena parte de los aspectos que, según la proposición, debía contener ese *proyecto* se incluirían en el PMGL/2003. No era este el caso de las previsiones sobre las PIL, que son incorporadas de manera autónoma y sin que tuvieran engarce alguno con la proposición no de ley.

10. Fuente: *Boletines Oficiales de las Cortes Generales* (BOCG) y *Diarios de Sesiones* (DS) del Congreso de los Diputados y del Senado correspondientes a las fechas que se citan.

11. Estas *novedades* son el fruto de la negociación *extraparlamentaria* y del pacto alcanzado entre representantes del Gobierno y del PSOE la noche del lunes 29 de septiembre (*El País*, 1 de octubre de 2003, pág. 23). Tienen un contenido político (así, por ejemplo, las medidas sobre miembros no adscritos para limitar el transfuguismo, que pasarían al artículo 73.3 de la Ley 7/1985), aunque se aprovecha para introducir correcciones técnicas (p. e., sobre *régimen transitorio de los organismos autónomos locales*, como disposición transitoria).

–16 de octubre de 2003: Pleno; aprobación del texto que se corresponde, en esencia, con el propuesto por la Comisión.

b) Senado:

–3 de noviembre de 2003: Presidencia; declaración de urgencia y remisión a la Comisión de Interior y Régimen de las Administraciones Públicas.

–10 de noviembre de 2003: finaliza el plazo de presentación de enmiendas, cuya cifra total asciende a 235, de las cuales 24 se refieren, directa o indirectamente, a la regulación de las PIL.

–11 de noviembre de 2003: Informe de la ponencia, que propone aceptar las enmiendas presentadas por el Grupo Parlamentario Popular.

–17 de noviembre de 2003: Dictamen de la Comisión (sesión del 12 de noviembre de 2003), que acepta las enmiendas propuestas en el Informe.¹²

–19 de noviembre de 2003: Pleno; aprobación del Dictamen de la Comisión, del texto que lo acompaña y del mensaje motivado que se remite el Congreso de los Diputados.

c) Congreso de los Diputados:

–27 de noviembre de 2003: Pleno; aprobación de las enmiendas del Senado.¹³

–4 de diciembre de 2003: publicación en el BOCG, Congreso de los Diputados, del texto aprobado del Proyecto de ley de medidas para la modernización del gobierno local.

–17 de diciembre de 2003: publicación en el BOE de la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas de modernización del gobierno local.

2. La descentralización funcional a favor de organismos autónomos, entidades públicas empresariales y sociedades mercantiles locales

2.1. Organismos autónomos y entidades públicas empresariales locales

2.1.1. El influjo de la legislación estatal

No hay duda de que, al abordar la regulación de las formas de gestión directa de los servicios públicos locales, se ha tomado como modelo de referencia la legislación estatal y, concretamente, la Ley 6/1997, de 14 de abril, de organización y funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE). En un proceso que pretendía “racionalizar y actualizar la normativa dedicada a la tradicionalmente denominada ‘Administración Institucional del Estado’” (Exposición de motivos, IX,

12. De las enmiendas aceptadas tan sólo dos se referían a las PIL. Concretamente a las entidades empresariales locales y a los organismos autónomos locales (nuevo artículo 85 bis de la Ley 7/1985), y al régimen transitorio de estos últimos (disposición transitoria tercera de la Ley 57/2003), en los términos que comentaremos más adelante.

13. El proyecto fue aprobado en el Congreso de los Diputados con el voto de los grupos parlamentarios Popular, Socialista (que se abstuvo en las enmiendas propuestas por el Senado en relación los artículos 127.1 y 136.3 de la Ley 7/1985, sobre competencias de la Junta de Gobierno Local y la figura del interventor), Coalición Canaria y Vasco/EAJ-PNV (que se abstuvo en relación con algunas enmiendas sobre policías locales, funcionarios con habilitación nacional, organismos autónomos y entidades empresariales, por entender *excesiva* la regulación básica). Votaron en contra el Grupo Parlamentario Catalán (Convergència i Unió) y, según consta, el diputado Aymerich Cano (Grupo Mixto/Bloque Nacionalista Galego). Además de las señaladas, se registraron seis abstenciones.

primer párrafo), dicha ley instituyó la figura de las entidades públicas empresariales (EPE), que vinieron a sustituir a las entidades de derecho público sometidas a derecho privado, y reguló con cierto detalle los organismos autónomos (OA), agrupando a ambas figuras bajo la denominación genérica de *organismos públicos*.¹⁴

Sobre la distinción entre OA y EPE, la LOFAGE/1997 (Exposición de motivos, XI, segundo párrafo) señalaba: “Los primeros realizan actividades fundamentalmente administrativas y se someten plenamente al derecho público; en tanto que los segundos realizan actividades de prestación de servicios o producción de bienes susceptibles de contraprestación económica y aun cuando son regidos en general por el derecho privado, les resulta aplicable el régimen de derecho público en relación con el ejercicio de potestades públicas y con determinados aspectos de su funcionamiento.”

El problema con la Ley 57/2003 es que, salvo excepciones, el modelo de la LOFAGE/1997 se aplica directamente y en bloque a las estructuras locales, lo que a mi juicio supone una doble renuncia: a seleccionar los principios generales del modelo, susceptibles de integrar *lo básico* desde la perspectiva organizacional, y a plasmar su adaptación en el ámbito local como correspondería al modificar la Ley 7/1985.¹⁵

La fórmula utilizada por el nuevo artículo 85 bis.1 de la Ley 7/1985, sin embargo, prevé que OA y EPE locales “se regirán, respectivamente, por lo dispuesto en los artículos 45 a 52 y 53 a 60 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de organización y funcionamiento de la Administración General del Estado, en cuanto les resultase de aplicación, con las siguientes especialidades” (que analizaremos después, pero que ya adelantamos que siguen, en buena medida, el mismo patrón de la LOFAGE). Y lo peor es que el resultado de la conjunción del detallismo de las especialidades y la remisión *in totum* a dicha ley puede haber transgredido la frontera de lo constitucionalmente admitido, ya sea por haber invadido el ámbito propio reservado a la potestad de autoorganización de los entes locales territoriales [ex CE, 137, en relación con la Ley 7/1985, 4.1.a)],¹⁶ ya sea por haber privado de paso a las comunidades autónomas de *espacio normativo* para legislar.¹⁷

14. De manera coherente con esa configuración, el título III de la ley (sobre “Organismos públicos”) contenía la siguiente regulación:

–Capítulo primero (“Disposiciones generales”), artículos 41 a 44, aplicable a OA y EPE.

–Capítulo II (“Los organismos autónomos), artículos 45 a 52.

–Capítulo III (“Las entidades públicas empresariales”), artículos 53 a 60.

–Capítulo IV (“Creación, modificación y extinción de los organismos autónomos y entidades públicas empresariales”), artículos 61 a 65.

La denominación de *entidades de derecho público sometidas a derecho privado* fue adoptada por las comunidades autónomas, y también, como referente significativo del subsistema local, por el Ayuntamiento de Barcelona, al amparo de su *Carta Municipal*, aprobada por la Ley del Parlamento de Cataluña 29/1998, de 30 de diciembre [artículos 45.3.b) y 49].

15. Lo que se ha producido, por el contrario, es una “*lofagización* del régimen local”, según frase del profesor Luciano Parejo (2003).

16. Denunciaban esa extralimitación las enmiendas (no aceptadas) del Grupo Parlamentario Federal de Izquierda Unida, tanto en el Congreso de los Diputados (núm. 104, BOGC, CD, 18.9.2003-157.9), como en el Senado (núm. 23, BOGC, S, 12.11.2003-166.d), por lo que pedían la supresión del artículo.

17. Las enmiendas (no aceptadas) del Grupo Parlamentario de Convergència i Unió proponían que se incluyera una mención “a las especialidades que se establezcan en la normativa autonómica” (núm. 273, BOGC, CD, 18.9.2003-157.9, y

2.1.2. Especialidades de los organismos autónomos y de las entidades públicas empresariales locales

Tras la enunciación de la fórmula antes transcrita, el artículo 85 bis.1 de la Ley 7/1985 detalla las especialidades de estos organismos públicos locales. Tales especialidades, unas referidas a los OA y otras a las EPE, son las siguientes:¹⁸

a) Sobre creación y adscripción.

Con relación a ambos organismos se establece que “su creación, modificación, refundición y supresión corresponderá al Pleno de la entidad local, quien aprobará sus estatutos”. Se trata de una atribución competencial obvia, y que ya resulta de las previsiones de la propia Ley 7/1985 [anterior artículo 47.3.f), actual 47.2.k), en ambos casos inciso segundo], que requiere mayoría absoluta para la “aprobación de la forma concreta de gestión del servicio correspondiente”.¹⁹

Sobre OA y EPE se prescribe que “deberán quedar adscritas a una concejalía, área u órgano equivalente de la entidad local, si bien, en el caso de las entidades públicas empresariales, también podrán estarlo a un organismo autónomo local. Excepcionalmente, podrán existir entidades públicas empresariales cuyos estatutos les asignen la función de dirigir o coordinar a otros entes de la misma o distinta naturaleza”. Las posibilidades de adscripción son varias, y de ahí que propongamos el siguiente cuadro:

Personificación instrumental local	Ente de adscripción, dirección o coordinación
OA EPE SM	Entidad local matriz (concejalía, área u órgano equivalente)
EPE	OA
OA EPE SM ²⁰	EPE (carácter excepcional)

núm. 209, BOCG, S, 12.11.2003-166.d). También la reclamaron (y con igual suerte) las del Grupo Parlamentario Socialista (núm. 213, BOCG, CD, y 164, BOCG, S, citados).

Cuestión distinta aunque conexa es la relativa al conflicto normativo que se produce entre los aspectos en que difiere la regulación sobre los OA de la LOFAGE y la autonómica, especialmente en la de Cataluña, que es la más exhaustiva (ROAS/1995, artículos 159 a 210). Formalmente, hay que concluir que la legislación básica *ha desplazado* la normativa autonómica, y que prevalece aquella, lo que determina la no-aplicación de ésta (*ex CE*, artículo 149.3) (García de Enterría; T. R. Fernández, 2002: 307-310). Con todo, la cuestión dista mucho de ser pacífica, atendido tanto el hecho de que la aplicación de la LOFAGE requerirá de una necesaria *traslación interpretativa*, como el reproche –con indicios fundados– de *extralimitación* de la Ley 57/2003 al caracterizar preceptos de aquella ley como, materialmente, *básicos para el régimen local*.

18. La sistematización de tales especialidades sigue el mismo orden [letras a) a j)] del artículo 85 bis.1 de la Ley 7/1985.

19. En los municipios y cabildos de régimen especial, esa atribución es delegable en las comisiones del Pleno [Ley 7/1985, artículo 123.1.k) en relación con el núm. 3, y disposición adicional 14], lo que quizás pueda explicar que, a diferencia de lo que sucede –como acabamos de ver– en los de régimen común, en aquellos no se requiera mayoría abso-

b) Sobre órganos unipersonales.

El artículo 85 bis.1.b) de la Ley 7/1985 establece que “el titular del máximo órgano de dirección de los mismos (OA y EPE) deberá ser un funcionario de carrera o laboral de las administraciones públicas o un profesional del sector privado, titulados superiores en ambos casos, y con más de cinco años de ejercicio profesional en el segundo. En los municipios señalados en el título X, tendrá la consideración del órgano directivo”. A este respecto cabe formular dos consideraciones:

–El nivel de detalle es excesivo, y creo que trasciende la frontera de lo básico.²¹

–La exigencia sobre titulación superior no admite excepción.

La previsión legal se refiere, exclusivamente, al “máximo órgano de dirección”. Quiero apuntar con ello que, además de dicho órgano (con la denominación de *gerencia, dirección* o análoga), es lógico suponer que exista –o incluso que deba de existir– un *máximo órgano unipersonal de gobierno*, que en la tradición local adopta la denominación de *presidente*, y cuyo ejercicio corresponde al de la entidad local o, por delegación suya, a un miembro de la corporación.²²

c) Sobre órganos colegiados del OA.

La letra c) del artículo 85 bis.1 de la Ley 7/1985 prevé que “en los organismos autónomos deberá existir un consejo rector, cuya composición se determinará en los estatutos”. De ello se deduce la exigencia, como mínimo, de un órgano colegiado, cuya denominación no creo que, forzosamente, deba coincidir con la mencionada,

luta (Ley 7/1985, artículo 123.2). De ser esa la razón (y no se nos ocurre otra) hay que recordar que no era necesario diferenciar el sistema de voto, bastaba con aplicar la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, cuyo artículo 13.7 prevé que “la delegación de competencias atribuidas a órganos colegiados, para cuyo ejercicio ordinario se requiera un quórum especial, deberá adoptarse observando, en todo caso, dicho quórum”.

20. Aunque no las hemos tratado todavía, incluimos a las sociedades mercantiles locales para ofrecer así la visión general. Por otra parte hay que recordar que fue para posibilitar la adscripción del ente público Radiotelevisión Española a la SEPI (Sociedad Estatal de Participaciones Industriales) por lo que se modificó el artículo 43.3 de la LOFAGE, asignando a las EPE también la función de “dirigir o coordinar a otros entes de *distinta* naturaleza” (Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, artículo 61, pág. 46686, del BOE núm. 313, de 31 de diciembre; corrección de errores en el BOE núm. 155, de 29 de junio de 2001).

Hay que señalar, por cierto, que el proyecto de ley aprobado por el Consejo de Ministros reproducía la fórmula inicial de la LOFAGE, que sería corregida con el añadido del inciso indicado de resultas de una enmienda del Grupo Parlamentario Popular (núm. 154, BOCG, CD, 18.9.2003-157-9), aceptada ya en el trámite de Comisión en el Congreso de los Diputados (Dictamen, BOCG, CD, 7.10.2003-157-12).

21. En relación con el profesional proveniente del sector privado, el Grupo Parlamentario Socialista ya propuso eliminar la referencia a un número de años concreto y sustituirla por “probada experiencia” (enmiendas núm. 213, BOCG, CD, y 164, BOCG, S, citados).

En el proyecto de ley se exigían diez años de experiencia, que se redujeron a cinco en el Senado (enmienda núm. 217, del Grupo Parlamentario Popular, BOCG, S, 12.11.2003-166.d), en el trámite de Comisión (Dictamen, BOCG, S, 17.11.2003-166.f).

22. Sobre si la persona titular de ese órgano ha de reunir la condición de electo ya nos habíamos pronunciado en los términos siguientes: “Aunque normativamente no esté exigido con previsión específica, predomina el criterio de que estos responsables máximos deben tener la condición de miembros electos (concejales, diputados provinciales o consejeros comarcales, según los casos), requisito este susceptible de derivar del mismo carácter político-representativo de los órganos de la PIL en relación con las entidades que la constituyen, y también por el arraigo, en el ámbito local, de la identificación entre miembros electos y ejercicio de las facultades de decisión” (Martínez-Alonso; Ysa, 2003b: 213 y 64).

El problema ahora es que esos principios se han excepcionado en el caso de los municipios y cabildos de régimen especial (miembro no electos que forman parte de la Junta de Gobierno Local y que pueden dictar resoluciones, por delegación, según los artículos 126.2 y 127.2 de la Ley 7/1985), con lo cual la cuestión queda abierta.

y que caben, por tanto, otras fórmulas al uso.²³ Igualmente considero admisible que exista otro órgano colegiado, de suerte que pueda articularse una configuración dual como es el caso de la propia entidad territorial local, con un órgano plenario y de control y fiscalización, y otro más ejecutivo y de composición más reducida.

En cualquier caso, deberán ser los estatutos los que fijen los criterios al respecto (número de órganos, de miembros, composición, etc.), que en este punto gozan de un margen muy amplio.²⁴

d) Sobre órganos colegiados de la EPE.

El artículo 85 bis.1.d) de la Ley 7/1985 establece que “en las entidades públicas empresariales locales deberá existir un consejo de administración, cuya composición se determinará en sus estatutos. El secretario del Consejo de Administración, que debe ser un funcionario público al que se exija para su ingreso titulación superior, ejercerá las funciones de fe pública y asesoramiento legal de los órganos unipersonales y colegiados de estas entidades.”

Entiendo aplicables a las EPE las consideraciones formuladas en el apartado anterior sobre los OA en relación con los estatutos y los órganos colegiados.²⁵ El inciso sobre el *secretario* supone una reserva de funciones públicas, acorde con las previsiones del artículo 92.2 de la Ley 7/1985 y la STC 37/2002, de 14.2 (FJ 6).²⁶

e) Sobre condiciones retributivas del personal.

23. Como la de *junta de gobierno* que emplea el ROAS/1995 catalán (artículo 200.1), o, incluso aunque sea más propia de las fundaciones, la de *patronato*. En apoyo de la flexibilidad en cuanto a la denominación cabe alegar la potestad de autoorganización [ex Ley 7/1985, 4.1.a)] y el hecho de la referencia en minúsculas a *consejo rector*, en contraposición con el empleo en la propia Ley 57/2003 de la denominación obligatoria *Junta de Gobierno* (con el añadido de *Local* para el caso municipal), que viene a sustituir a la de la *Comisión de Gobierno* en ayuntamientos y diputaciones [arg. nuevos artículos 20.1.b) y 32.1, respectivamente, de la Ley 7/1985].

24. Lo que no deja de contrastar con el *detallismo* de otros apartados. Y lo cierto es que en un caso, por lo menos, si echamos en falta una *directriz* o *criterio básico*: si en la composición del órgano colegiado (o en el plenario si hay dos) han de estar representados todos los grupos políticos integrantes de la Corporación matriz, en aplicación, por tanto, del mismo principio que rige para las *comisiones informativas* y *de seguimiento* y *especial de cuentas*, mediante la presencia de miembros pertenecientes a tales grupos [Ley 7/1985, artículos 20.1.c) y 32.2, ambos *in fine*, y 116].

El Grupo Parlamentario Socialista presentó enmiendas en el sentido que el órgano colegiado estuviera formado, entre otros, “por miembros de los grupos políticos, en proporción a su representatividad”, enmiendas propuestas tanto en el Congreso de los Diputados (núm. 213, BOCG, CD, citado), como en el Senado (núm. 164, BOCG, S, citado). En términos análogos formuló sus enmiendas el Grupo Parlamentario de Izquierda Unida (núms. 99 y 18, BOCG, CD y S, respectivamente, citados).

A mi juicio el hecho de que no se aceptaran tales enmiendas no resuelve, categóricamente, la cuestión en el sentido de que no deba mantenerse esa representación en el órgano colegiado del OA, entre otras razones por la muy relevante de su vinculación con el derecho fundamental de representación política *ex CE*, artículo 23.1.

Sobre el funcionamiento en general de los órganos de las personificaciones instrumentales locales me remito a nuestro estudio (Martínez-Alonso; Ysa; 2003b: 250-256).

25. En lo referente a la denominación, no obstante, quizás sí sea más apropiado mantener la de *Consejo de Administración* (nótese que en el segundo inciso del texto legal la expresión va en mayúsculas), en atención a su vinculación *empresarial*.

26. Ese inciso no figuraba en el proyecto inicial, sino que fue incorporado en el Senado, como consecuencia de una enmienda del Grupo Parlamentario Popular (núm. 217, BOCG, S, citado), aceptada en el trámite de comisión (Dictamen, BOCG, S, citado).

En cambio, una serie de determinaciones *reglamentistas* sobre la composición del *Consejo de Administración* que sí figuraban en el proyecto, fueron suprimidas ya en el Congreso de los Diputados, como consecuencia de una enmienda del Grupo Parlamentario Popular (núm. 155, BOCG, CD, citado), en el trámite de comisión (Dictamen, BOCG, CD, citado).

De conformidad con la letra e) del artículo 85 bis.1 “la determinación y modificación de las condiciones retributivas, tanto del personal directivo como del resto del personal, deberán ajustarse en todo caso a las normas que al respecto apruebe el Pleno o la Junta de Gobierno, según corresponda”.

Tales previsiones responden, a mi juicio, a dos propósitos:

–De un lado, dejar claro que el organismo no es competente, por sí solo, para fijar las condiciones retributivas de su personal, extremo que requiere su determinación previa por el ente matriz.

–De otro, que esa determinación previa sea fijada por el órgano competente: el Pleno en las entidades locales de régimen común [Ley 7/1985, artículos 22.1.i) y 33.2.f)]; y la Junta de Gobierno Local, en los municipios y cabildos de régimen especial [(Ley 7/1985, 127.1.h) y disposición adicional decimocuarta].²⁷

f) Controles específicos sobre recursos humanos.

El artículo 85 bis.1.f) determina que OA y EPE “estarán sometidos a controles específicos sobre la evolución de los gastos de personal y de la gestión de sus recursos humanos por las correspondientes concejalías, áreas u órganos equivalentes de la entidad local”.

Sin que niegue la legitimidad de controles sobre los ámbitos citados, entiendo que su virtualidad está directamente vinculada con el grado de *autonomía* del organismo. Es por ello que tienen menos sentido en el caso del organismo autónomo, y algo más en el de la entidad pública empresarial. En cualquier caso no parece muy ajustado que sea un *órgano* de naturaleza política, el que deba llevar a cabo esos controles, más propios de unidades técnicas (las propias de recursos humanos), que, eso sí, deberán elevar sus informes o auditorías a los órganos de gobierno de la entidad.²⁸

g) Sobre el inventario.

Según la letra g) del artículo 85 bis.1 de la Ley 7/1985, en referencia a OA y EPE, “su inventario de bienes y derechos se remitirá anualmente a la concejalía, área u órgano equivalente de la entidad local”.

El problema de esta previsión es que no acaba de vislumbrarse su finalidad: ¿qué sucede más allá de la *remisión* del inventario? En rigor, al tratarse de una determinación descontextualizada, hay que recurrir a la integración normativa y aplicar la legislación en materia patrimonial. En este sentido, hay que entender que los

27. El criterio sobre el *techo* de las posibles competencias de los organismos locales entiendo que debe seguir viniendo fijado por las de carácter delegable de la entidad matriz. Sobre este criterio me remito a nuestro estudio (Martínez-Alonso; Ysa, 2003b: 72 a 83).

El redactado de esta letra e) es el resultado de una enmienda del Grupo Parlamentario Popular presentada en el Congreso de los Diputados (núm. 156, BOCG, CD, citado) y aceptada en el trámite de comisión (Dictamen, BOGC, CD, citado). El proyecto inicial tan solo establecía la exigencia de “un informe previo y favorable de la Junta de Gobierno Local”. Esta imprecisa redacción cabe atribuirla a la traslación, un tanto mimética, del artículo 55.3 de la LOFAGE (referido al personal de las EPE), que requiere “el informe conjunto, previo y favorable de los ministerios de Administraciones Públicas y de Economía y Hacienda”. Y no hay duda que la fórmula final se ajusta más a la realidad de las estructuras locales.

28. La explicación, en este caso sin enmienda de corrección, vuelve a ser el referente de la LOFAGE, cuyo artículo 55.4, referido a las EPE, prevé esos controles por los ministerios de Administraciones Públicas y Economía y Hacienda, en un marco de *autonomía* de gestión de personal, pues, del que no disfrutaban los organismos públicos locales.

inventarios de OA y EPE constituyen sendos *inventarios parciales*, que han de integrarse en el *inventario general* de la Administración matriz, cuya aprobación corresponde al Pleno de la corporación.²⁹

h) Sobre contratación.

Como *especialidad* de los OA y EPE locales, el artículo 85 bis.1.j) de la Ley 7/1985 dispone que “será necesaria la autorización de la concejalía, área u órgano equivalente de la entidad local a la que se encuentren adscritos, para celebrar contratos de cuantía superior a las cantidades previamente fijadas por aquélla”.

No deja de sorprender que en un tema como el de la contratación de estos organismos locales, de gran transcendencia y polémico de por sí, la única previsión *básica* sea la transcrita, aunque *se entiende* en razón de la aplicación del *modelo* de la LOFAGE (artículos 49.2 y 57.2, referidos, respectivamente, a OA y EPE). Sucede, sin embargo, que las autorizaciones para contratar, otorgadas por el “titular del ministerio” al que están adscritos los organismos públicos estatales, en función de la cuantía que él mismo fije, tienen lógica en la Administración General, donde los *ministros* tienen atribuidas, primariamente, las competencias relativas al departamento del cual sean titulares.³⁰

En el subsistema local, en cambio, el sistema de distribución competencial tiene la peculiaridad de configurarse dualmente, de suerte que tan sólo dos órganos, con carácter general, son titulares originarios de las competencias: el Pleno (Ley 7/1985, artículos 22.2, 33.2 y 47.2) y el alcalde o el presidente de la Diputación (Ley 7/1985,

29. Las referencias normativas son las siguientes:

–TRL/1986 (citado), artículo 86, que prevé la rectificación del inventario anualmente y siempre que se renueve la corporación.

–Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del patrimonio de las administraciones públicas, artículo 32.1 y 4, sobre la obligación de formar inventario.

–El Reglamento estatal de bienes de las entidades locales, aprobado por Real decreto 1372/1986, de 13 de junio (RB/1986), artículos 17.2 y 31 a 34, que prevén que “se formarán inventarios separados de los bienes y derechos pertenecientes a entidades con personalidad propia y dependientes de las corporaciones locales” (17.2), que servirán “de base para formar el inventario general” (32.2), cuya aprobación, rectificación y comprobación corresponde al Pleno (33 y 34).

–En Cataluña, TRLCat/2003 (citado), artículo 222; ROAS/1995 (citado), artículo 204.2; y Reglamento de patrimonio de los entes locales, aprobado por el Decreto 336/1988, de 17 de octubre (RPCat/1988, artículos 100 a 105); preceptos, los citados, de los que resulta que los OA y “los entes con personalidad propia dependientes del ente local” [RPCat/1988, 100.d]) han de formar *inventarios parciales* que se integran en un *inventario general* consolidado, cuya aprobación corresponde al Pleno.

En el referente de la LOFAGE encontramos, de nuevo, el indicio que explica el redactado de esta letra g) del artículo 85 bis.1, que traslada la previsión de que “se remitirán anualmente al Ministerio de Economía y Hacienda” los inventarios de OA y EPE estatales (LOFAGE, segundo párrafo de los artículos 48.4 y 56.4, respectivamente). Sucede, sin embargo, que las previsiones de estos artículos son ciertamente exhaustivas, y entre las cuales se contiene la expresa atribución a sus órganos de gobierno respectivos de la aprobación de sus inventarios (LOFAGE, primer párrafo de los artículos 48.4 y 56.4, referidos a OA y EPE), lo que hace lógica la remisión al Ministerio de los inventarios ya aprobados, “a los efectos de la permanente actualización y gestión del Inventario General de Bienes y Derechos del Estado”. En fin, precisiones todas estas que no se encuentran en la Ley 57/2003 y que nos obligan, a mi juicio, a la integración normativa en los términos fijados al principio de esta nota.

30. Así, con carácter general, en la propia LOFAGE (artículos 12 y 13), y, en relación con la contratación, en el Texto refundido de la Ley de contratos de las administraciones públicas, aprobado por el Real decreto legislativo 2/2000, de 16 de junio (TRLCAP/2000), artículo 12.1 (donde precisamente ya se encuentra esa posibilidad de autorización en relación con OA y “demás entidades públicas estatales”).

artículos 21 y 34, respectivamente). En los municipios y cabildos de régimen especial, esa configuración dual se amplía al atribuirse a la Junta de Gobierno Local competencias propias (Ley 7/1985, artículo 127). En cualquier caso, a partir de la asignación inicial es posible redistribuir competencias, pero siempre con un carácter derivado y, normalmente, a partir de la delegación, a favor de otros órganos de la entidad (Junta de Gobierno en las de régimen común, tenientes de alcalde o concejales en municipios, y vicepresidentes o diputados en las provincias).³¹

En contraposición con el sistema de la LOFAGE –y de la letra h) que comentamos–, la *lógica* competencial del subsistema local debería llevar a que la autorización fuera otorgada por los órganos titulares de la competencia, que son los que, al tiempo, tienen la *relevancia* adecuada a la función de control *ex ante* que supone tal otorgamiento.³²

i) Sobre control de eficacia.

De conformidad con el artículo 85 bis.1.i) de la Ley 7/1985, OA y EPE “estarán sometidos a un control de eficacia por la concejalía, área u órgano equivalente de la entidad local a la que estén adscritos”.

También en este caso constituyen el antecedente las previsiones sobre control de eficacia que ha de ejercer el ministerio al que estén adscritos los OA y las EPE estatales (LOFAGE, artículos 51 y 59). Su *traslación* a las entidades locales, salvo a las de grandes dimensiones, resulta de difícil encaje y quizá hubiera sido más apropiada una referencia genérica al control de eficacia, a ejercer por el órgano o unidad que designase la corporación.³³

j) Sobre criterios de aplicación.

Con un carácter que considero superfluo, el artículo 85 bis.1.j) de la Ley 7/1985 incluye unos criterios de aplicación en los siguientes términos:

31. Sobre la configuración de las competencias de los órganos de los entes territoriales y las posibilidades de una redistribución, me remito a nuestro estudio (Martínez-Alonso; Ysa, 2003b: 74 y siguientes).

32. Aplicando el esquema de competencias a la contratación y de acuerdo con su *lógica*, lo usual en las entidades locales de régimen común es que el Pleno apruebe los expedientes de cuantía elevada [la Ley 7/1985 le atribuye los que superan los seis millones de euros o el 10% de los recursos ordinarios del presupuesto, artículos 22.2.n) y 33.2.l)], y el alcalde o presidente de la Diputación, o la Comisión (Junta, ahora) de Gobierno por delegación suya, los de importe inferior a los reservados al Pleno [Ley 7/1985, artículos 21.1.ñ) y 34.1.k)]. Tan sólo en las corporaciones de cierta importancia y, sobre todo, en las de grandes dimensiones, concejales o diputados provinciales de área ejercen competencias de contratación, normalmente en expedientes de cuantía reducida y, en cualquier caso, por delegación del alcalde o presidente. ¿Tiene algún sentido asignar a aquellos *órganos* la competencia para autorizar contrataciones de OA y EPE y fijar su importe?

33. El Texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por el Real decreto legislativo 2/2004, de 5 de marzo, prevé al respecto lo siguiente:

“Artículo 221. El control de eficacia tendrá por objeto la comprobación periódica del grado de cumplimiento de los objetivos, así como el análisis del coste del funcionamiento y del rendimiento de los respectivos servicios o inversiones.”

“Artículo 222. Los funcionarios que tengan a su cargo la función interventora, así como los que se designen para llevar a efecto los controles financiero y de eficacia, ejercerán su función con plena independencia y podrán recabar cuantos antecedentes consideren necesarios, efectuar el examen y comprobación de los libros, cuentas y documentos que consideren precisos, verificar arqueos y recuentos y solicitar de quien corresponda, cuando la naturaleza del acto, documento o expediente que deba ser intervenido lo requiera, los informes técnicos y asesoramientos que estimen necesarios.”

Como tal función de control parecería más conveniente que la de eficacia fuera ejercida por órganos o unidades técnicas, sin perjuicio, obviamente, de que una vez elaborados los informes o auditorías se elevaran a la concejalía o área de adscripción, a fin de que pudiera adoptar o proponer, en su caso, las medidas que estimara oportunas.

“Cualquier otra referencia a órganos estatales efectuada en la Ley 6/1997, de 14 de abril, y demás normativa estatal aplicable, se entenderá realizada a los órganos competentes de la entidad local.

“Las referencias efectuadas en el presente artículo a la Junta de Gobierno, se entenderán efectuadas al Pleno en los municipios en que no exista aquélla.”³⁴

2.1.3. Los estatutos de los organismos autónomos y de las entidades públicas empresariales locales

Sobre los estatutos de OA y EPE el artículo 85 bis de la Ley 7/1985 establece lo siguiente:

“2. Los estatutos de los organismos autónomos locales y de las entidades públicas empresariales locales comprenderán los siguientes extremos:

“a) La determinación de los máximos órganos de dirección del organismo, ya sean unipersonales o colegiados, así como su forma de designación, con respeto en todo caso a lo dispuesto en el apartado anterior, con indicación de aquellos actos y resoluciones que agoten la vía administrativa.

“b) Las funciones y competencias del organismo, con indicación de las potestades administrativas generales que éste puede ejercitar.

“c) En el caso de las entidades públicas empresariales, los estatutos también determinarán los órganos a los que se confiera el ejercicio de las potestades administrativas.

“d) El patrimonio que se le asigne para el cumplimiento de sus fines y los recursos económicos que hayan de financiar el organismo.

“e) El régimen relativo a recursos humanos, patrimonio y contratación.

“f) El régimen presupuestario, económico-financiero, de contabilidad, de intervención, control financiero y control de eficacia, que serán, en todo caso, conformes con la legislación sobre las haciendas locales y con lo dispuesto en el capítulo III del título X de esta ley.

“3. Los estatutos deberán ser aprobados y publicados con carácter previo a la entrada en funcionamiento efectivo del organismo público correspondiente.”

Al respecto de la regulación transcrita se pueden formular las *consideraciones y comentarios* siguientes:

A) Configuración del contenido de los estatutos.

El precepto reproduce los extremos que deben regular los estatutos de OA y EPE estatales (LOFAGE, artículo 62.1), con una excepción significativa: “La facultad de creación o participación en sociedades mercantiles cuando ello sea imprescindible para la consecución de los fines asignados” [letra f) del citado artículo de la LOFAGE].

34. El primer párrafo es una obviedad. Y en cuanto al segundo, hay que reseguir la tramitación parlamentaria para entenderlo. En el proyecto inicial se contenían dos atribuciones expresas a la *Junta de Gobierno*; en concreto, sobre la designación de miembros del *Consejo de Administración* de la EPE, y la emisión de informe previo y favorable en relación con las condiciones retributivas del personal (letras d y e del artículo 85 bis.1 del proyecto), lo que dotaba de sentido al último inciso de la letra j).

En el curso de la tramitación parlamentaria la primera atribución se suprimió, y la segunda se modificó en los términos que ya hemos vistos antes [letra e)], con lo que ese último inciso de la letra j), sencillamente, quedó sin sentido.

Parece que la omisión debe interpretarse en el sentido de negar la posibilidad de atribuir estatutariamente tal *facultad* a OA y EPE locales; no sus efectos materiales (la aportación de capital), que como veremos luego sí es posible, sino el *dominio*, la decisión de constituir o participar en sociedades, que les es ajena y debe quedar reservada, en todo caso, a la Administración matriz.³⁵

Sobre la configuración del contenido de los estatutos de los organismos que se recoge en el artículo 85 bis.2 considero que es acertada, tanto en relación con el detalle de aspectos que deben incluirse, como en la definición de los mismos.

B) Naturaleza de los estatutos y procedimiento de aprobación.

Los estatutos de OA y EPE cumplen una función trascendental por cuanto los definen como nuevas personas jurídicas, caracterizando y delimitando su ámbito de actuación. En tanto que PIL de régimen jurídico-público, la naturaleza jurídica de sus estatutos tiene carácter normativo y, concretamente, reglamentario, atendido que su aprobación se lleva a cabo por entidades locales territoriales.³⁶

El ámbito de reglamentación en que se manifiesta el carácter normativo se refiere, preferentemente, a la dimensión organizativa de OA y EPE, cuyos estatutos producen efectos jurídicos tanto respecto del mismo organismo como de terceros.³⁷ También habrá que incluir las prescripciones relativas a los diferentes extremos cuya relación detalla este artículo 85 bis.2 que comentamos, con particular esmero de regular las especialidades del organismo (como la contratación de las EPE, que trataremos después).

Se trata, en definitiva, de plasmar en el texto de los estatutos del organismo el ejercicio de la potestad reglamentaria, máxima manifestación junto con la de auto-organización de la autonomía local constitucionalmente reconocida [Ley 7/1985, artículo 4.1.a), y CE, artículo 137].³⁸

35. A mi juicio se trata de una previsión ponderada y adecuada a la trascendencia de la decisión, que por ello debe ser adoptada por la entidad territorial.

En Cataluña, el ROAS/1995 (140.1) exige la autorización de la entidad matriz para que las sociedades dependientes puedan fundar o participar en el capital de otras.

36. La naturaleza normativa de los estatutos de los OA es afirmada por la doctrina: Sánchez Goyanes (2000: 107 y 152-156), Sosa (1997: 72) y Lliset y López Pellicer (2002: 339). Sobre la naturaleza y otros extremos de los estatutos de los OA y el resto de PIL me remito a nuestro estudio (Martínez-Alonso; YSA, 2003 b: 204-212).

37. La *alteridad* de las normas organizativas se manifiesta, entre los aspectos más relevantes, en la atribución de competencias a los órganos de la PIL.

38. En el ámbito local, los estatutos de OA y EPE desempeñan un papel más trascendental que en sus homónimos estatales. Ello es así porque éstos son creados por ley que, según dispone el artículo 61.1 de la LOFAGE, establecerá:

"a) El tipo de organismo público que crea, con indicación de sus fines generales, así como el ministerio u organismo de adscripción.

"b) En su caso, los recursos económicos, así como las peculiaridades de su régimen de personal, de contratación, patrimonial, fiscal y cualesquiera otras que, por su naturaleza, exijan norma con rango de ley."

Los estatutos de estos organismos locales deben regular los mismo extremos que los de los estatales (con la excepción señalada sobre las sociedades), y, *además*, desempeñar ese papel que en éstos cumple la ley de creación.

Esta función añadida no ha de plantear ningún problema en razón de la *entidad* de los reglamentos locales, aprobados por el máximo órgano democrático-representativo (el Pleno) y sometidos a un procedimiento con plenas garantías. En este sentido hay que traer a colación toda la doctrina sobre la naturaleza especial de estos reglamentos, y en particular a Parejo que propugna la "reconstrucción de la potestad normativa local desde el punto de vista de la reserva de ley" (1998: 65), la cual ha de ser objeto "de una aplicación absolutamente estricta, dejando expedito el mayor campo de actuación posible a la norma local" (*op. cit.*: 84) y bien entendido que, salvo el caso de la regulación de las liberta-

Fijada la naturaleza reglamentaria de los estatutos, el procedimiento para su aprobación y modificación es el establecido en el artículo 49 de la Ley 7/1985, que prevé:

“a) Aprobación inicial por el Pleno.

“b) Información pública y audiencia a los interesados por el plazo mínimo de treinta días para la presentación de reclamaciones y sugerencias.

“c) Resolución de todas las reclamaciones y sugerencias presentadas dentro del plazo y aprobación definitiva por el Pleno.

“En el caso de que no se hubiera presentado ninguna reclamación o sugerencia, se entenderá definitivamente adoptado el acuerdo hasta entonces provisional.”

No hubiera resultado superfluo que la Ley 57/2003 hubiera precisado este extremo sobre el procedimiento de aprobación, máxime si no se contextualiza adecuadamente el número 3 de este artículo 85 bis.³⁹

C) Potestades administrativas.

Las letras b) y c) del artículo 85 bis.2 de la Ley 7/1985 ponen un énfasis especial en que en los estatutos se indiquen las *potestades administrativas generales* que pueden ejercitar OA y EPE, que en el caso de éstas llega hasta la determinación de los órganos a los que se confiere su ejercicio. El instituto jurídico de las potestades administrativas, en todo el amplio espectro de cuestiones que va desde la legitimidad y legalidad en su atribución hasta los límites de su ejercicio, es uno de los más arduos y complejos del Derecho administrativo. Se comprenderá por ello que en estas páginas sólo pueda tratarlo de manera muy sucinta.

De entrada, hay que calificar como especialmente oportuna la exigencia sobre su inclusión en los estatutos. Si ya surgen controversias sobre el ejercicio de potestades administrativas por los entes locales territoriales, con más intensidad se plantean en relación con sus personificaciones instrumentales. Por ello considero conveniente su determinación, aunque la tarea no sea fácil.

En síntesis, y con carácter general,⁴⁰ la cobertura jurídica de la actuación administrativa se produce mediante la atribución de potestades a los entes públicos. La potestad es, así, un poder otorgado por el ordenamiento jurídico a la Admi-

des públicas y los derechos constitucionales, de la exclusiva competencia de las Cortes Generales (*ex* artículo 81.1, CE, sobre leyes orgánicas), se ha de reconocer la capacidad del “legislador material local” (*op. cit.* 83-94).

39. En una primera lectura, este número contiene una obviedad: “Los estatutos deberán ser aprobados y publicados con carácter previo a la entrada en funcionamiento efectivo del organismo público.” La explicación, no obstante, la obtendremos acudiendo, de nuevo, a la LOFAGE, cuyo artículo 62.3, segundo párrafo, es del mismo tenor.

Pero es que en los OA y las EPE estatales sí tiene un sentido porque, como ya se ha mencionado, éstos han de ser creados, *previamente*, mediante ley. Luego en este caso sí podía plantearse la duda de si podían entrar en funcionamiento ya una vez promulgada la ley de *creación*, o si era preciso –como exige la LOFAGE– la aprobación y publicación previa de los estatutos. En el ámbito local, al no darse esa *dualidad*, el precepto pierde la mayor parte de su funcionalidad.

En todo caso, esa *explicación*, a mi juicio, cierra el paso a cualquier otra interpretación que no sea la de haber de seguir el procedimiento de aprobación de los reglamentos locales.

En Cataluña, el ROAS/1995 prescribe en relación con la aprobación de los estatutos de OA, precisamente, ese procedimiento trifásico (aprobación inicial, información pública y aprobación definitiva en caso de reclamaciones, *ex* artículo 201), coincidente con el de los reglamentos.

40. Sigo en la primera parte de esta síntesis a: Santamaría y Parejo (1988: 119 y siguientes); y a De La Cuétara (1986: 44-52).

nistración para producir indefinidamente efectos jurídicos en relación con un ámbito determinado de la realidad social y bajo determinadas condiciones. La caracterización de ese poder es posible efectuarla bajo tres perspectivas, que, sucintamente expuestas, son las siguientes:

a) Desde la de su *naturaleza*, las potestades son funciones, es decir, tienen una dimensión doble (facultad para actuar, pero también deber de hacerlo) y están sujetas a límites (como mínimo, los relativos a la finalidad, el servicio al interés público y el respeto al ordenamiento jurídico).

b) Desde la perspectiva de su *enumeración*, que, con carácter general, en el ámbito local la encontramos en la propia Ley 7/1985, artículo 4.1,⁴¹ lo que no excluye algunas otras concreciones.⁴²

c) Finalmente, desde la perspectiva de utilizar la potestad administrativa como *criterio de sujeción al Derecho administrativo*, ya con carácter general (así, Ley 30/1992, artículo 2.2, sobre entidades de Derecho público),⁴³ ya referido a ámbitos concretos (por ejemplo, en relación con la Ley 30/2003, de 17 de noviembre, general de subvenciones, artículo 3.2).⁴⁴

De la interrelación de estos aspectos deriva toda la problemática de las potestades administrativas, que en el caso de las PIL se agudiza al no existir una previsión legal que determine, de manera expresa, cuáles de las asignadas a los entes territoriales (artículo 4.1 de la Ley 7/1985, antes transcrito), son susceptibles de atribuir a sus personificaciones. Es por ello que para averiguar qué potestades pueden ejercer OA y EPE –como ya hemos tenido oportunidad de señalar– “es necesario proceder a un análisis detallado de cada una de ellas, e interrelacionar las competen-

41. Dicho artículo prevé lo siguiente:

“En su calidad de administraciones públicas de carácter territorial, y dentro de la esfera de sus competencias, corresponden en todo caso a los municipios, las provincias y las islas:

“a) Las potestades reglamentaria y de autoorganización.

“b) Las potestades tributaria y financiera.

“c) La potestad de programación o planificación.

“d) Las potestades expropiatoria y de investigación, deslinde y recuperación de oficio de sus bienes.

“e) La presunción de legitimidad y la ejecutividad de sus actos y acuerdos.

“f) Las potestades de ejecución forzosa y sancionadora

“g) La potestad de revisión de oficio de sus actos y acuerdos.

“h) Las prelación y preferencias y demás prerrogativas reconocidas a la hacienda pública para los créditos de la misma, sin perjuicio de las que correspondan a las haciendas del Estado y de las comunidades autónomas; así como la inembargabilidad de sus bienes y derechos en los términos previstos en las leyes.”

42. Así, la *potestad organizatoria y de dirección y control del servicio público* (Reglamento de servicios de 1955, artículo 30, y TRLCat/2003, artículo 251), y las *prerrogativas de interpretación y modificación de los contratos administrativos* (TRLCAP/2000, artículo 59).

43. El artículo 2.2 de la Ley 30/1992 dispone:

“Las entidades de Derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualquiera de las administraciones públicas tendrán asimismo la consideración de Administración pública. Estas entidades sujetarán su actividad a la presente ley cuando ejerzan potestades administrativas, sometiéndose en el resto de su actividad a lo que dispongan sus normas de creación.”

44. La Ley 38/2003, artículo 3.2, primer párrafo, establece:

“Deberán asimismo ajustarse a esta ley las subvenciones otorgadas por los organismos y demás entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualquiera de las administraciones públicas en la medida en que las subvenciones que otorguen sean consecuencia del ejercicio de potestades administrativas.”

cias orgánicas de la administración matriz (competencias indelegables) y las previsiones legales".⁴⁵ Sobre la base de ese análisis fijo mi criterio en los siguientes términos:

a) Serían susceptibles de ser atribuidas estatutariamente a OA y EPE las potestades y prerrogativas que se detallan a continuación:

a.1) De las previstas en el artículo 4.1 de la Ley 7/1985, las siguientes: la *financiera*, en relación con los recursos económicos que obtengan como contraprestación de su actividad; la de *programación* o de *planificación*; la de *ejecución forzosa* y el ejercicio de la *sancionadora*, en relación con los servicios y bienes gestionados y adscritos al organismo; las *necesarias* para la *protección de los bienes* adscritos o de titularidad del organismo; la *presunción de legitimidad* y la *ejecutividad* de sus actos y acuerdos; las *prelaciones y preferencias y demás prerrogativas reconocidas a la hacienda pública* para los créditos de la misma, sin perjuicio de las que correspondan a las haciendas del Estado y de las comunidades autónomas; así como la *inembargabilidad de sus bienes y derechos* en los términos previstos en las leyes.

a.2) De otras previstas en las leyes, la *potestad de dirección y control del servicio público* (Reglamento de servicios de 1955, artículo 30, y TRLCat/2003, artículo 251), y las *prerrogativas de interpretación y modificación de los contratos administrativos* (TRLCAP/2000, artículo 59); y, tras la propia modificación de la Ley 57/2003, la posibilidad de atribuir estatutariamente a las EPE la *función de dirigir o coordinar a otros entes de la misma o distinta naturaleza* [Ley 7/1985, artículo 85 bis.1.a), *in fine*].

b) Deben quedar reservadas a las corporaciones matriz, por la conjunción de los factores de ser privativas de las entidades territoriales y por cuanto su ejercicio está atribuido exclusivamente al Pleno (competencias indelegables, Ley 7/1985, artículos 22, 33 y 47.2), lo que determina la imposibilidad de atribuir las a OA y EPE, las siguientes potestades: la *reglamentaria* y de *autoorganización*; la *tributaria*; la *expropiatoria* y la de *revisión de oficio* de sus actos y acuerdos.⁴⁶

Sobre el tema de las potestades cabe reseñar dos apuntes más. Las potestades detalladas en el anterior apartado a) constituyen la *relación de carácter general*, cuya especificación deberá hacerse en relación con la EPE o el OA concretos de que se trate, y de manera que la atribución en sus estatutos de unas potestades determinadas sea acorde con su objeto y naturaleza. Finalmente, sobre la previsión que demanda el artículo 85 bis.2.c) en relación con los órganos que ejerciten las potestades en las EPE, considero que esa determinación deberá vincularse, normalmente, con la atribución de competencias que se configure en los estatutos.⁴⁷

45. El análisis lo hemos desarrollado en nuestro trabajo (Martínez-Alonso; Ysa, 2003b: 90 y siguientes). Sobre la problemática en relación con las EPE estatales, véase Betancor (1997: 453-456).

46. En rigor, esta última potestad no se articula a partir de competencias claramente indelegables lo que, en principio, posibilitaría su atribución. No obstante, y como ya señalamos, "atendiendo a la trascendencia de esta potestad y al hecho de que, normalmente, la actuación jurídica del OA sea revisable por la vía de la resolución del recurso de alzada, parece más lógico que la revisión de oficio quede reservada al ente matriz". (Martínez-Alonso; Ysa, 2003b: 100).

47. La atribución de potestades *in totum* a uno u otro órgano es bastante ficticia. Será bastante frecuente, en cambio, que se vinculen con las competencias, cuya distribución suele efectuarse por razón de la materia, o de la cuantía (así, por ejemplo, que las sanciones hasta una determinada cantidad las imponga el presidente del organismo, y por encima de ese importe, deba hacerlo el órgano colegiado).

D) Régimen de recursos humanos.

El régimen de recursos humanos que establece la LOFAGE presenta diferencias según se trate de un tipo u otro de organismo público. Así, se establece:

–De un lado, que “el personal al servicio de los organismos autónomos será funcionario o laboral, en los mismos términos que los establecidos para la Administración General del Estado” (LOFAGE, 47.1), lo que nos remite al principio general de que los puestos de trabajo serán desempeñados por funcionarios públicos, y que la prestación por personal laboral debe circunscribirse a los supuestos legalmente previstos [Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, artículo 15.1.c)].

–De otro, que “el personal de las entidades públicas empresariales se rige por el Derecho laboral, con las especificaciones dispuestas en este artículo y las excepciones relativas a los funcionarios públicos de la Administración General del Estado y, en su caso, de otras administraciones públicas, quienes se regirán por la legislación sobre función pública que les resulte de aplicación” (LOFAGE, 55.1), lo que establece un régimen dual que vendría exigido, en su nivel mínimo, por la conexión entre potestades administrativas y funciones públicas.⁴⁸

Por lo que se refiere a la legislación local, el punto de partida lo constituye el artículo 92 de la Ley 7/1985, que recoge las “funciones públicas, cuyo cumplimiento queda reservado exclusivamente a personal sujeto al Estatuto funcional” (núm. 2, primer inciso), y cuyo detalle es el siguiente (núm. 2, segundo inciso):

–“Las de fe pública y asesoramiento legal preceptivo, las de control y fiscalización interna, las de control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria”, reservada a funcionarios de la escala de habilitación nacional (subescalas de secretaría, intervención-tesorería y secretaría-intervención).

–“Las que impliquen ejercicio de autoridad” y, “en general, aquellas que en desarrollo de la presente ley, se reserven a los funcionarios para la mejor garantía de la objetividad, imparcialidad e independencia en el ejercicio de la función”, cuyo desempeño se llevará a cabo por funcionarios de las escalas de administración general o especial de la propia corporación.

Para la cabal interpretación de este artículo es preciso tener en cuenta la STC 37/2002, de 14 de febrero, que afirmó la constitucionalidad de dicho artículo 92.2 de la Ley 7/1985, si bien con una argumentación que reduce la posibilidad del ejercicio por el personal laboral a “aquellas funciones no decisorias o que no impliquen una especial responsabilidad” (FJ 6, en relación con el antecedente 4). Fórmula esta que, materialmente, nos lleva a una determinación de funciones coincidente con la que rige para la Administración General del Estado.⁴⁹

48. Sobre esta conexión nos remitimos a nuestro estudio (Martínez-Alonso; Ysa, 2003b: 228 y 229). Véase también Bacigalupo (1998: 719-721).

49. Formalmente, la STC 37/2002 no se integra en la categoría de las calificadas como *sentencias interpretativas* (Caamaño *et al.*: 2000: 72-73), al no incorporar ninguna expresión sobre un sentido determinado en su parte dispositiva.

Ello no obstante, la apelación al criterio antes transcrito es la que “mantiene la constitucionalidad del precepto pero lo sujeta a una interpretación determinada” (Mauri, 2002: 56, sin cursiva en el original).

La coincidencia material sobre la determinación de funciones se refiere, pues, al artículo 15.1 de la Ley 30/1984, cuya letra c) dispone lo siguiente:

Establecidos los parámetros legales sobre el ejercicio de las funciones públicas y las posibilidades de desempeño por personal laboral, el resto de determinaciones deberán seguir el régimen propio del funcionariado local, contextualizado en razón de la normativa autonómica que le resulte de aplicación.⁵⁰ Con todo, y desde una perspectiva no jurídica, me permito apuntar cómo la problemática de una gestión de recursos humanos *dualizada* (sometida a regímenes jurídicos diferenciados, funcional y laboral), puede adquirir unos perfiles más críticos, si cabe, en el seno de las personificaciones instrumentales locales.⁵¹

E) Régimen de contratación.

E.1) De la LOFAGE/1997 a la legislación de contratos.

Tal y como hemos visto, el artículo 85 bis de la Ley 7/1985 no recoge otra *especialidad* sobre contratación que la posibilidad de someter la de OA y EPE a autorización de la entidad matriz [letra h) del núm. 1 de dicho artículo], si bien prescribe que los estatutos de los organismos se referirán al régimen relativo a la contratación [letra e) del núm. 2, *in fine*]. Para configurar este régimen debemos conocer, en primer término, las previsiones de la LOFAGE, que son las siguientes:

a) "La contratación de los *organismos autónomos* se rige por las *normas generales de la contratación* de las administraciones públicas" (LOFAGE, artículo 49.1).

b) "La contratación de las *entidades públicas empresariales* se rige por las *previsiones contenidas al respecto* en la legislación de contratos de las administraciones públicas" (LOFAGE, artículo 57.1).

Como se desprende del contraste de los preceptos transcritos, las fórmulas sobre la contratación son distintas. Ello es especialmente relevante en relación con

"Con carácter general, los puestos de trabajo de la Administración del Estado y de sus organismos autónomos así como los de las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, serán desempeñados por funcionarios públicos.

"Se exceptúan de la regla anterior y podrán desempeñarse por personal laboral:

"-los puestos de naturaleza no permanente y aquellos cuyas actividades se dirijan a satisfacer necesidades de carácter periódico y discontinuo;

"-los puestos cuyas actividades sean propias de oficios, así como los de vigilancia, custodia, porteo y otros análogos;

"-los puestos de carácter instrumental correspondientes a las áreas de mantenimiento y conservación de edificios, equipos e instalaciones, artes gráficas, encuestas, protección civil y comunicación social, así como los puestos de las áreas de expresión artística y los vinculados directamente a su desarrollo, servicios sociales y protección de menores;

"-los puestos correspondientes a áreas de actividades que requieran conocimientos técnicos especializados cuando no existan cuerpos o escalas de funcionarios cuyos miembros tengan la preparación específica necesaria para su desempeño;

"-los puestos de trabajo en el extranjero con funciones administrativas de trámite y colaboración y auxiliares que comporten manejo de máquinas, archivos y similares, y

"-los puestos con funciones auxiliares de carácter instrumental y apoyo administrativo.

Asimismo, los organismos públicos de investigación podrán contratar personal laboral en los términos previstos en el artículo 17 de la Ley 13/1986, de 14 de abril, de fomento y coordinación de la investigación científica y técnica."

50. Sobre el principio de identidad, equivalencia o paridad entre las funciones públicas territoriales, sus antecedentes y sus virtualidades, véase Mauri (2002: 24-25 y 2003: 44). Ese criterio de identidad, en cuya virtud la legislación autonómica resulta de aplicación al funcionariado local respectivo, se encuentra recogido en el artículo 300.1 del TRLCat/2003 (citado). Entre las manifestaciones de su incorporación jurisprudencial cabe citar la STS de 13 de noviembre de 1995 (Ar. 8625) y la STC/2002, de 14 de febrero (FJ 2).

51. Sobre las razones que avalan esa afirmación, y la conclusión que resulta a favor de una opción por el régimen funcional me remito a nuestro estudio (Martínez-Alonso; Ysa, 2003b: 114-122, 240-244 y 284-286).

las EPE, puesto que, en una primera lectura centrada solo en su artículo respectivo, puede parecer que estos organismos se rigen *por las normas generales* del TRLCAP/2000, lo que no es así en determinados supuestos.

Vistas, pues, las remisiones que efectúa la LOFAGE hay que acudir al TRLCAP/2000, cuyo artículo 1.3 dispone:

“Deberán asimismo ajustar su actividad contractual a la presente ley los organismos autónomos en todo caso y las restantes entidades de derecho público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de cualquiera de las administraciones públicas, siempre que en aquéllas se den los siguientes requisitos:

“a) Que hayan sido creadas para satisfacer específicamente necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil.

“b) Que se trate de entidades cuya actividad esté mayoritariamente financiada por las administraciones públicas u otras entidades de derecho público, o bien, cuya gestión se halle sometida a un control por parte de estas últimas, o cuyos órganos de administración, de dirección o de vigilancia estén compuestos por miembros más de la mitad de los cuales sean nombrados por las administraciones públicas y otras entidades de derecho público.”

Hay que precisar que el redactado de este artículo data del primer texto de la LCAP (el de la Ley 13/1995, de 18 de mayo), luego ya regía en el momento de tramitarse la aprobación de la LOFAGE.

Fijados los términos legales, se analizarán los regímenes de contratación por separado.

E.2) Régimen de contratación de los OA.

De acuerdo con el tenor legal del TRLCAP los OA en todo caso han de “ajustar su actividad contractual a la presente ley”, lo que se corresponde con la remisión a las “normas generales” que prescribe la LOFAGE.

Incuestionado este principio general, alguna duda se planteó sobre las consecuencias de la supresión –quizá más bien unificación– de la dualidad de tipos de OA: *administrativos y comerciales, industriales, financieros o análogos* [LOFAGE, artículo 43.1.a), en relación con el artículo 4 de la Ley general presupuestaria, Texto refundido aprobado por el Real decreto legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre, hoy derogado]. Obviamente, ya no ha lugar a la diferenciación, pero creo que subsiste la previsión que se contiene en el TRLCAP/2000, artículo 3 (“negocios y contratos excluidos”), en el sentido siguiente:

“1. Quedan fuera del ámbito de la presente ley: [...]

“f) Los contratos de suministro relativos a actividades directas de los organismos autónomos de las administraciones públicas de carácter comercial, industrial, financiero o análogo, si los bienes sobre los que versan han sido adquiridos con el propósito de devolverlos, con o sin transformación, al tráfico jurídico patrimonial, de acuerdo con sus fines peculiares, y siempre que tales organismos actúen en ejercicio de competencias especiales a ellos atribuidas por la ley.”

No sólo la LOFAGE/1997 no derogó este precepto, aun siendo ley posterior y con una disposición derogatoria bastante precisa; tampoco el TRLCAP/2000 dejó de integrar esta especialidad. Me inclino, pues, por admitir la especialidad en relación con los bienes en aquellos OA que desarrollen actividades que integren el supues-

to legal transcrito.⁵² Naturalmente, la mención a las competencias específicas atribuidas “por ley” hay que contextualizarla en relación con los de carácter local y referirlas a la previsión en sus estatutos.⁵³

E.3) Régimen de contratación de las EPE.

Tal como ya se ha resaltado, los términos con los que la LOFAGE se remite a la legislación de contratos en el caso de las EPE no son los mismos que utiliza con los OA. Puesto ello en relación con el artículo 1.3 del TRLCAP/2000 resultan los términos de la diferencia: los OA se sujetan siempre a esta ley, y “*las restantes entidades de derecho público*” (las EPE, entre ellas) siempre que se den, conjuntamente, los requisitos que se detallan en las letras a) y b) de dicho artículo 1.3, antes transcrito.

En el caso de las EPE, el requisito de la letra b) concurre siempre (como mínimo, en lo que atañe al control que sobre ellas ejerce la Administración General o una entidad de ella dependiente). En cambio, el de la letra a) puede que concorra o no. Así, sobre la base de que “*hayan sido creadas para satisfacer necesidades de interés general*”, puede haber dos tipos de entidades públicas empresariales:

–*Las que no tengan carácter industrial o mercantil*, en cuyo caso deberán ajustar su actividad contractual al TRLCAP/2000.

–*Las que (sí) tengan carácter industrial o mercantil*, supuesto en que, al no concurrir el requisito legal, no deberán ajustarla “en todo caso”.

La clave sobre la diferencia nos la suministra Betancor: “¿Cuándo estamos ante una necesidad de interés general que no tiene carácter indicado? Las necesidades de interés general se pueden satisfacer a través del mercado (pensemos en el abastecimiento de alimentos) o al margen del mercado. Por lo tanto, estamos ante una necesidad de interés general que no tiene carácter mercantil cuando no se satisfice a través del mercado. En consecuencia, las *EPE que han sido creadas para satisfacer, a través del mercado, una necesidad de interés general están excluidas de la LCAP*. En cambio, las creadas para satisfacer esa misma necesidad excluyendo el mercado, quedarían plenamente sometidas a la LCAP” (Betancor, 1997: 462, sin cursiva en el original).

La actividad contractual de estas EPE de carácter industrial o mercantil, con todo, no estará exenta de someterse a reglas, lo cual es obligado atendido su carácter público. Así, en síntesis, deberán observar las prescripciones siguientes:

1.ª) Las contenidas en el TRLCAP/2000 y “*relativas a la capacidad de las empresas, publicidad, procedimientos de licitación y formas de adjudicación para los contratos de obras, suministros, consultoría y asistencia y servicios de cuantía igual o superior, con exclusión del impuesto sobre el valor añadido, a 6.242.028 euros (equivalentes a 5.000.000 derechos especiales de giro), si se trata de contratos de*

52. En referencia a los OA estatales, y en el mismo sentido, véase Palomar (1997: 432).

53. La remisión a la ley tiene lógica en el ámbito de la Administración General, donde la creación de los OA tiene lugar mediante ley (LOFAGE/1997, 61). En el subsistema local, esa función está atribuida a los estatutos según vimos anteriormente.

Esa remisión a los estatutos como norma que ampara la especialidad sobre el suministro de bienes que comentamos la consigna el ROAS/1995 catalán (artículo 204.4), que, por cierto, extiende ese régimen a la “*enajenación de los bienes adscritos por la propia entidad local para ser transformados*”.

obras, o a 249.681 euros (equivalentes a 200.000 derechos especiales de giro), si se trata de cualquier otro contrato de los mencionados”.⁵⁴

2.^a) En todos los supuestos restantes, a mi juicio, las EPE de carácter industrial o mercantil deberán observar, como mínimo, la misma prescripción que ha venido rigiendo para las sociedades mercantiles públicas, de suerte que “ajustarán su actividad contractual a los principios de publicidad y concurrencia, salvo que la naturaleza de la operación a realizar sea incompatible con estos principios” (TRLCAP/2000, disposición adicional sexta, *in fine*).⁵⁵

2.1.4. Otras cuestiones relativas a organismos autónomos y entidades públicas empresariales locales

Hasta aquí los aspectos relativos a OA y EPE cuya regulación resulta directamente de la Ley 57/2003. Antes de finalizar, no obstante, pueden apuntarse tres precisiones más:

a) En relación con el *objeto*, hay que señalar que las actividades (ex LOFAGE, artículos 45.1 y 53.1):

–De fomento son privativas de los OA.

–Las prestacionales y la gestión de servicios son comunes a EPE y OA (servicios “públicos” se añade para éstos).

–La producción de bienes de interés público susceptibles de contraprestación es privativa de las EPE.

b) En cuanto al régimen jurídico debe precisarse lo siguiente:

–El de los OA tiene carácter íntegramente público, con sujeción al Derecho administrativo y a las normas que rigen la actuación de las administraciones públicas [ex LOFAGE, artículos 44.2.a) y 45.1].

54. Este redactado del apartado 1 del artículo 2 del TRLCAP/2000 fue introducido por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social (artículo 67.1). Salvo la inclusión de la referencia a los contratos de suministros no ha supuesto ninguna otra modificación material en relación con las EPE; distinto es el caso de las sociedades públicas al que nos referiremos luego. En el mismo sentido, aunque referido a la redacción anterior, véase Bentancor (1997: 463)

55. Nótese que señalo el carácter *mínimo* de esa prescripción, lo que no excluye grados mayores de sujeción a procedimientos formalizados o, incluso, al propio TRLCAP en contratos no vinculados a la actividad industrial, mercantil o comercial. Naturalmente, en estos casos, se trataría de una *autoimposición*, ya regulada por vía estatutaria, ya resultado de una práctica adoptada.

Y quizás fuera esa la vía para *encauzar* de una vez por todas la actividad contractual del sector público en relación con prestaciones vinculadas con operaciones mercantiles o comerciales, y abandonar, así, la *huida del Derecho administrativo* mediante el recurso a la sociedad pública que inaplica el derecho público. Aunque con resultados no siempre eficientes, y *sorpresas* como con la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Sala Sexta), de 16 de octubre de 2003, que condena al Reino de España por haber “incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 93/37/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, al no someterse al conjunto de las disposiciones de dicha directiva con ocasión de la licitación relativa a la ejecución de las obras del Centro Educativo Penitenciario Experimental de Segovia, convocada por la Sociedad Estatal de Infraestructuras y Equipamientos Penitenciarios, S.A., sociedad que responde a la definición de entidad adjudicadora del artículo 1, letra b), de la directiva 93/97” (apartado 1 de la decisión del Tribunal).

En la línea que se propugna se inscribe la previsión contenida en la Ley 46/2003, de 25.11, reguladora del Museo Nacional del Prado, artículo 16 [véase también la exposición de motivos, IV.c)].

Por otro lado hay que consignar que también la disposición adicional sexta del TRLCAP/2000 fue objeto de modificación por la Ley 62/2003, de medidas (artículo 67.2), en los términos que más adelante comentaremos en relación con las sociedades.

–El régimen jurídico de las EPE tiene carácter mixto, por cuanto *se rigen por el Derecho privado, excepto en la formación de la voluntad de sus órganos, en el ejercicio de las potestades administrativas que tengan atribuidas y en los aspectos específicamente regulados en la Ley 7/1985 y en la LOFAGE, en sus estatutos, en la legislación presupuestaria y de haciendas locales y por el resto de previstos en las leyes (ex LOFAGE, artículo 53.2).*⁵⁶

c) Transitoriamente y en tanto no se modifique la legislación reguladora de las haciendas locales, se aplicará lo dispuesto en la legislación en referencia a las sociedades mercantiles locales, en relación con el *régimen presupuestario, económico-financiero, de contabilidad, de intervención, control financiero y de eficacia de las EPE* (Ley 57/2003, disposición transitoria segunda).

Se abre, pues, un período durante el cual habrá que proceder a evaluar el resto de modificaciones que introduce esta regulación básica en relación con la vigente hasta su promulgación, ya sea estatal o autonómica, y sobre el alcance en nuestro ámbito local de las otras previsiones de la LOFAGE/1997, así como sus efectos en los organismos autónomos existentes en las diferentes entidades locales,⁵⁷ y en sus *nacientes* entidades públicas empresariales.

2.2. Sociedades mercantiles locales

A diferencia de lo que sucede con OA y EPE, la regulación de la Ley 57/2003 sobre las *sociedades mercantiles locales* se acomoda mejor a ese “común denominador normativo” que caracteriza la legislación básica, según expresión del Tribunal Constitucional.⁵⁸ Es por ello que dicha Ley 57/2003 fija los “*criterios generales de regulación*” de las sociedades mercantiles locales (SML) que se comentan a continuación:⁵⁹

a) Sobre su configuración como forma de gestión directa.

56. Las referencias normativas en cursiva son las contenidas en el citado artículo 53.2 de la LOFAGE, que se completan con las de régimen local y una apelación genérica a otras leyes (supuesto posible como el ya comentado las subvenciones, ex Ley 30/2003, artículo 3.2).

Sobre la configuración del régimen jurídico de las EPE locales hay que insistir en la función trascendental, ya señalada (apartado 2.1.3, B, y cita 38), que cumplen los estatutos, cuya regulación puede *modular* el carácter más o menos público de su régimen jurídico.

57. La Ley 57/2003, en su disposición transitoria tercera (sobre “Régimen transitorio de los organismos autónomos locales”), determina lo siguiente:

“Los plenos de los ayuntamientos dispondrán de un plazo de seis meses desde la entrada en vigor de esta ley para adecuar los organismos autónomos y para adaptar sus estatutos al régimen jurídico que se recoge en el artículo 85 bis de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, en los siguientes términos:

“a) Adecuación de los actuales organismos autónomos de carácter administrativo al organismo autónomo local previsto en esta ley.

“b) Adecuación de los actuales organismos autónomos de carácter comercial, industrial, financiero o análogo al organismo autónomo local o a la entidad pública empresarial previstos en esta ley.

“Una vez efectuada la adaptación y adecuación, las referencias contenidas en las disposiciones legales y reglamentarias a los organismos autónomos administrativos y a los organismos autónomos comerciales, industriales, financieros o análogos, se entenderán referidas al organismo autónomo local o a la entidad pública empresarial, según corresponda.”

Este redactado definitivo procede de la enmienda introducida en el Senado, a instancias del Grupo Parlamentario Popular (núm. 232, BOGC, S, del 12.11.2003, 166.d), e incorporada en el trámite de Comisión (Dictamen, BOGC, S, del 17.11.2003, 166.f).

58. STC 1/1982, 44/1982, 71/1982, 25/1983, 147/1991 y 68/1992.

59. La expresión entrecomillada es otra de las definiciones empleada por el Tribunal Constitucional para caracterizar las normas básicas (STC 25/1983, de 7 de abril).

De conformidad con el nuevo artículo 85.2.A de la Ley 7/1985, entre las formas de gestión directa de servicios públicos se encuentra la que se lleva a cabo mediante “sociedad mercantil, cuyo capital social pertenezca íntegramente a la entidad local o a un ente público de la misma” [letra d) del artículo citado]. Hay que recordar que como tal forma de gestión directa ya estaba prevista en la redacción inicial del artículo 85.3.c), si bien no se incluía la posibilidad en el sentido que el capital perteneciera a un ente público dependiente o vinculado a la entidad local.⁶⁰ En cualquier caso, y tal como ya se ha apuntado,⁶¹ la decisión para constituir una sociedad, por sí o mediante su personificación instrumental, corresponde adoptarla a la entidad local matriz.

Como segunda novedad el artículo 85.3 contiene una afirmación de trascendencia notable: “En ningún caso podrán prestarse [...] mediante sociedad mercantil de capital social exclusivamente local los servicios públicos que impliquen ejercicio de autoridad.” Como se recordará, la redacción originaria del artículo 85 de la Ley 7/1985 contraía esa prohibición a las formas de gestión indirecta (que sigue manteniendo), y que ahora amplía a las SML. De todas formas ya habíamos señalado los inconvenientes y *riesgos* de la sociedad mercantil en relación con actividades y ámbitos tales como:

–La intervención administrativa y las acciones restrictivas de derechos o intereses de los ciudadanos, precisamente porque muchas de las actuaciones que conlleva eran reconducibles, jurídicamente, a los denominados actos de autoridad.

–El ejercicio de funciones públicas (reservado a funcionarios públicos, STC 37/2002, FJ 6, en relación con el artículo 92.2 de la Ley 7/1985).

–El ejercicio de potestades administrativas (Ley 7/1985, artículo 4.1) y la ejecución forzosa (Ley 30/1992, artículo 93 a 101).⁶²

No obstante, la incorporación expresa de esta prohibición llega en un momento en que, paralelamente, se ha habilitado el recurso a una figura, la *entidad pública empresarial*, que puede desarrollar algunas de esas actividades ahora prohibidas a las sociedades mercantiles locales.

b) Régimen jurídico.

El artículo 85 ter.1 de la Ley 7/1985 prevé que “las sociedades mercantiles locales se regirán íntegramente, cualquiera que sea su forma jurídica, por el ordenamiento jurídico privado, salvo las materias en que les sea de aplicación la normativa presupuestaria, contable, de control financiero, de control de eficacia y contratación, y sin perjuicio de lo señalado en el apartado siguiente de este artículo”. El redactado transcrito se corresponde con el primer inciso de la disposición adicional duodécima de la LOFAGE/1997.⁶³ Junto al principio general de *sumisión al derecho pri-*

60. Tal posibilidad no figuraba en el proyecto de ley aprobado por el Consejo de Ministros, sino que se incorporó ya en el Congreso de los Diputados, en el trámite de comisión (Dictamen, BOCG, CD, de 7.10.2003, 157-12). La enmienda aceptada lo fue a instancias del Grupo Parlamentario Popular (núm. 152, BOCG, CD, de 18.9.2003, 157-9).

61. Apartado 2.1.3, A.

62. Sobre los razonamientos formulados y los ejemplos (gestión recaudatoria, retirada de vehículos de la vía pública y otros citados), me remito a nuestro estudio (Martínez-Alonso; Ysa, 2003b: 99, 100, 108, 109 y 227-229).

63. La reproducción es literal salvo la obligada sustitución del calificativo *estatales* por el de *locales*. El segundo inciso de dicha disposición de la LOFAGE se refiere a la prohibición sobre el ejercicio de funciones de autoridad que, como ya se ha señalado, se incorpora al artículo 85.3 de la Ley 7/1985.

vado, prescribe las excepciones en que se aplican *normas de derecho público*,⁶⁴ que en el caso de la SML son las siguientes:

1. Las previstas en el Texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por el Real decreto legislativo 2/2004, de 5 de marzo, el Real decreto 500/1999, de 20 de abril, que la desarrolla y resto de legislación concordante, en relación con las determinaciones presupuestarias, contables, de control financiero y de eficacia sobre sociedades mercantiles.

2. Las consignadas en el TRLCAP/2000 que, tras la modificación introducida por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social (artículo 67), incluyen las previsiones siguientes:

2.a) "1. [...] las sociedades de derecho privado creadas para satisfacer específicamente necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, siempre que, además, concorra alguno de los requisitos contenidos en el párrafo b) del apartado 3 del artículo anterior quedarán sujetas a las prescripciones de esta ley relativas a la capacidad de las empresas, publicidad, procedimientos de licitación y formas de adjudicación para los contratos de obras, suministros, consultoría y asistencia y servicios de cuantía igual o superior, con exclusión del impuesto sobre el valor añadido, a 6.242.028 euros (equivalentes a 5.000.000 derechos especiales de giro), si se trata de contratos de obras, o a 249.681 euros (equivalentes a 200.000 derechos especiales de giro), si se trata de cualquier otro contrato de los mencionados." (TRLCAP/2000, artículo 2.1)

El párrafo del apartado 3 del artículo 1, cuya concurrencia exige este artículo 2.1 que se acaba de transcribir, reza así:

"b) Que se trate de entidades cuya actividad esté mayoritariamente financiada por las administraciones públicas u otras entidades de derecho público, o bien, cuya gestión se halle sometida a un control por parte de estas últimas, o cuyos órganos de administración, de dirección o de vigilancia estén compuestos por miembros más de la mitad de los cuales sean nombrados por las administraciones públicas y otras entidades de derecho público."

2.b) "Principios de contratación en el sector público.

Las sociedades a que se refiere el apartado 1 del artículo 2, para los contratos no comprendidos en el mismo, ajustarán su actividad contractual a los principios de publicidad y concurrencia, salvo que la naturaleza de la operación a realizar sea incompatible con estos principios." (TRLCAP/2000, disposición adicional sexta)

La modificación que introduce las previsiones transcritas, junto con las consignadas en los números tres y cuatro del artículo 67 de la Ley 62/2003, de medidas, constituye la respuesta legislativa a sendas sentencias del Tribunal de Justicia de

64. El texto de la ley es el mismo que figuraba en el proyecto aprobado por el Consejo de Ministros. Este dato, unido a la coincidencia con el de la LOFAGE, entiendo que *explica* que no prosperaran las enmiendas técnicas que añadían la calificación de *derecho público* a la normativa que cita el precepto. Las enmiendas en este sentido fueron formuladas:

–En el Congreso de los Diputados (BOCG, CD, del 18.9.2003, 157-9), por los grupos parlamentarios Mixto (núm. 67, Labordeta Subías) y Socialista (núm. 214).

–En el Senado (BOCG, S, del 12.11.2003, 166.d), por los grupos parlamentarios Entesa Catalana de Progrés (núm. 93) y Socialista (núm. 165).

las Comunidades Europeas (de fechas 15 de mayo de 2003 y de 16 de octubre de 2003), condenatorias para el Reino de España.⁶⁵

c) Formas societarias de responsabilidad limitada.

De conformidad con el artículo 85 ter.2 de la Ley 7/1985, “la sociedad deberá adoptar una de las formas de sociedad mercantil de responsabilidad limitada, y en la escritura de constitución constará el capital, que deberá ser aportado íntegramente por la entidad local o un ente público de la misma”. Esta previsión comporta que haya de adoptarse bien la forma de *sociedad anónima*, bien la de *sociedad de responsabilidad limitada*,⁶⁶ y ya se contenía en el texto refundido aprobado por el Real decreto legislativo 781/1986 (artículo 103.1). Este texto no recogía la posibilidad de que el capital se aportase por un ente dependiente o vinculado a la entidad local matriz, lo que constituye, pues, una novedad, concordante con la del artículo 85.3 de la Ley 7/1985, anteriormente comentada.⁶⁷

d) Órganos de la sociedad.

El artículo 85 ter.3 de la Ley 7/1985 prescribe que “los estatutos determinarán la forma de designación y el funcionamiento de la Junta General y del Consejo de Administración, así como los máximos órganos de dirección de las mismas”. Se trata de unas previsiones muy generales, que no incorporan ningún criterio sobre los órganos societarios, y con una remisión incondicionada a los estatutos, que gozan, por tanto, de un margen de configuración que es amplio desde la perspectiva del derecho público;⁶⁸ aunque deberán someterse, como es obvio, a las prescripciones de la legislación mercantil.

e) Procedimiento de constitución de la sociedad.

65. Como se recordará la segunda de las sentencias la hemos comentado ya en la nota 55 y se centra en la noción comunitaria de *poder adjudicador*, cuyo contenido es de carácter funcional e indiferente respecto de la forma que adopte el organismo público. La Sentencia de 15 de mayo de 2003 reprocha la insuficiencia de las medidas cautelares y los recursos previstos en la legislación española en materia de contratos.

Sobre el comentario a las dos sentencias, véase García de Enterría (2003: 471-487).

66. Dichas formas societarias están reguladas, respectivamente, en el Texto refundido de la Ley de sociedades anónimas, aprobado por el Real decreto legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, y en la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de sociedades de responsabilidad limitada.

67. Apartado 2.2, letra a).

Tampoco figuraba este último inciso del artículo 85 ter.2 en el proyecto de ley aprobado por el Consejo de Ministros. Fue incorporado en el Congreso de los Diputados, mediante una enmienda del Grupo Parlamentario Popular (núm. 157, BOCG, CD, de 18.9.2003, 157-9), en el trámite de comisión (Dictamen, BOCG, CD, de 7.10.2003, 157-12).

68. El texto del precepto legal es el mismo que figuraba en el proyecto aprobado por el Consejo de Ministros. En el curso de la tramitación parlamentaria se presentaron un número importante de enmiendas con un propósito muy claro: asegurar la presencia en la sociedad de la representación de los grupos integrantes de la entidad local matriz. Las enmiendas presentadas fueron las siguientes:

—En el Congreso de los Diputados (BOCG, CD, del 18.9.2003, 157-9), por los grupos parlamentarios Federal de Izquierda Unida-IU (núm. 99) y Socialista (214).

—En el Senado (BOCG, S, del 12.11.2003, 166.d), por los grupos parlamentarios Mixto-IU (núm. 18), Entesa Catalana de Progrés (núm. 93) y Socialista (núm. 165).

Como ya he dicho en relación con los órganos colegiados de OA y EPE, el hecho de que no se aceptaran tales enmiendas no resuelve, categóricamente, la cuestión en el sentido de que no deba mantenerse esa representación en el órgano colegiado de la SML, entre otras razones por la muy relevante de su vinculación con el derecho fundamental de representación política *ex CE*, artículo 23.1.

La Ley 57/2003 no se pronuncia sobre aspecto alguno del procedimiento que se ha de seguir para la constitución de las *sociedades mercantiles locales*. En síntesis, considero que los criterios aplicables son los siguientes:

1.º) El órgano que debe aprobar la constitución y los estatutos de las SML es el pleno, en aplicación del actual artículo 47.2.k) de la Ley 7/1985, que requiere el voto de la mayoría absoluta del número legal de sus miembros para la “aprobación de la forma concreta de gestión del servicio correspondiente”.⁶⁹

2.º) El procedimiento administrativo creo que, por su trascendencia y por conexión con el supuesto de constitución de organismos autónomos y entidades públicas empresariales locales, ha de seguir los trámites de aprobación inicial, información pública y aprobación definitiva, esta última en caso de que se formulen sugerencias o reclamaciones.⁷⁰

3.º) Deberán observarse luego los actos exigidos por la legislación mercantil sobre sociedades (formalización de la escritura pública e inscripción en el Registro Mercantil), con las especialidades propias según cual haya sido la forma de sociedad adoptada (anónima o de responsabilidad limitada).⁷¹

f) Reordenación de sociedades mercantiles e incidencia de las previsiones básicas.

En concordancia con las previsiones señaladas anteriormente, la disposición adicional duodécima de la Ley 7/1985 regula el supuesto de constitución de una EPE con la función de dirigir o coordinar SML, e incluye diversas determinaciones con vistas a facilitar las operaciones de cambio de titularidad de las participaciones accionariales, con significativas excepciones al régimen societario, al fiscal y al arancelario de carácter general.⁷²

69. En relación con los municipios y cabildos de régimen especial nos remitimos al comentario ya formulado [apartado 2.1.2, letra a), cita 19].

Por otro lado hay que consignar que en el curso de la tramitación parlamentaria se presentaron diversas enmiendas al respecto, cuya no-aceptación no empece, a mi juicio, el criterio ya señalado sobre la competencia plenaria. Así, por el Grupo Parlamentario Socialista se propuso una enmienda (núm. 214, BOCG, CD, del 18.9.2003, 157-9) para incluir un apartado en el sentido siguiente: “La creación, fusión, escisión y extensión de sociedades mercantiles se acordará por el Pleno, que conocerá de la actividad y funcionamiento de las mismas.”

En los mismo términos se formularon enmiendas en el Senado (BOCG, S, de 12.11.2003, 166.d), por los grupos parlamentarios Entesa Catalana de Progrés (núm. 93) y Socialista (núm. 165).

70. En Cataluña ese es el procedimiento prescrito (ROAS/1995, artículo 212.5 en relación con el 201). Sobre la constitución de la sociedad mercantil pública de acuerdo con esta normativa autonómica, me remito a nuestro estudio (Martínez-Alonso; Ysa, 2003b: 186-187).

71. Comentando la legislación catalana, Lliset opina que “podría resultar dudoso que el texto de los estatutos haya de ser publicado en el BOP (*Boletín Oficial de la Provincia*) íntegramente con referencia en el DOGC (*Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña*). [...] Existe la publicidad del Registro Mercantil, que parece excluir esta publicidad administrativa” (1995: 290).

72. Dicha disposición (sobre “Reordenación de sociedades mercantiles”) prescribe lo siguiente:

“1. En los supuestos de constitución de una entidad pública empresarial con la función de dirigir o coordinar a otros entes con naturaleza de sociedad mercantil local, la incorporación, en su caso, de participaciones accionariales de titularidad de la corporación o de un ente público de la misma a la entidad pública empresarial, o de ésta a aquélla se acordará por el Pleno del ayuntamiento. Las operaciones de cambio de titularidad tendrán plena efectividad a partir del acuerdo plenario que constituirá título acreditativo de la nueva titularidad a todos los efectos. Las participaciones accionariales recibidas se registrarán en la contabilidad del nuevo titular por el mismo valor contable que tenían en el anterior titular a la fecha de dicho acuerdo.

Tal como se ha señalado, la regulación incorporada por la Ley 57/2003 se sitúa en un nivel muy general, acorde con su naturaleza de normación básica, y de ahí que, en principio, no apreciemos conflicto con la legislación vigente hasta la fecha.⁷³

3. La descentralización cooperativa a favor de mancomunidades y consorcios

3.1. Alcance de la modificación

A diferencia de los casos de OA, EPE y SML, en que la Ley 57/2003 incorpora una regulación ciertamente relevante, e incluso *excesiva* –desde la consideración de lo que ha de ser la de carácter básico– en los dos primeros, las modificaciones introducidas con relación a las manifestaciones de lo que hemos denominado *descentralización cooperativa* tienen un alcance menor.

Así, se refuerza el papel de las mancomunidades, mediante la regulación expresa de sus potestades y el establecimiento de la posibilidad de que se mancomunen municipios de comunidades autónomas diferentes, de acuerdo con la legislación de éstas (artículo 4, apartados 2 y 3, y 44.5, de la Ley 7/1985). En cuanto a los consorcios, se incorpora una previsión relativa a la cooperación transfronteriza (artículo 87.2 de la Ley 7/1985).

3.2. Mancomunidades

a) Potestades administrativas.

Ya habíamos señalado cómo la problemática de las potestades administrativas se agudizaba en el caso de las personificaciones instrumentales locales.⁷⁴ En el caso de las mancomunidades la cuestión se ha solventado gracias a las modificaciones que

"2. Asimismo, las citadas operaciones de cambio de titularidad no estarán sujetas a la legislación del mercado de valores ni al régimen de oferta pública de adquisición y no darán lugar al ejercicio de derechos de tanteo, retracto o cualquier otro derecho de adquisición preferente que estatutaria o contractualmente pudieran ostentar sobre dichas participaciones otros accionistas de las sociedades cuyas participaciones sean transferidas o, en su caso, terceros a esas sociedades. Adicionalmente, la mera transferencia y reordenación de participaciones societarias que se realice en aplicación de esta norma no podrá ser entendida como causa de modificación o de resolución de las relaciones jurídicas que mantengan tales sociedades.

"3. Todas las operaciones societarias, cambios de titularidad y actos derivados de lo previsto en la presente disposición estarán exentos de cualquier tributo estatal, incluidos los tributos cedidos a las comunidades autónomas, o local, sin que en este último caso proceda la compensación a que se refiere el primer párrafo del apartado 2 del artículo 9 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las haciendas locales. Los aranceles de los fedatarios públicos y registradores de la propiedad y mercantiles que intervengan los actos derivados de la ejecución de la presente norma se reducirán en un 90 por ciento."

Esta disposición no figuraba en el proyecto, sino que fue incorporado en el Congreso de los Diputados, de resultas de una enmienda presentada por el Grupo Parlamentario Popular (núm. 160, BOCG, CD, de 18.9.2003, 157-9), y aceptada en el trámite de comisión (Dictamen, BOCG, CD, de 7.10.2003, 157-12).

El antecedente de la regulación lo encontramos en la Ley 7/2001, de 14 de mayo, de modificación de la Ley de patrimonio del Estado, cuyo artículo 104 bis contenía unos términos legales análogos a los de la disposición. En la nueva Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del patrimonio de las administraciones públicas, el precepto de referencia es el 168.

73. El juicio es especialmente relevante en Cataluña, que cuenta con la regulación más exhaustiva en relación con las SML (*ex* ROAS/1995, artículos 211 a 227).

74. Apartado 2.1.3, letra c), y en nuestro estudio (Martínez-Alonso; Ysa, 2003 b: 87 y siguientes).

ha introducido la Ley 57/2003. Esta ley ha dado una nueva redacción a los apartados 2 y 3 del artículo 4 de la Ley 7/1985, destinada a asegurar la atribución de las potestades administrativas detalladas en el apartado 1 de dicho artículo.⁷⁵ Así, después de una mención a lo que determinen los estatutos de la mancomunidad, se añade que “en defecto de previsión estatutaria, les corresponderán todas las potestades enumeradas en dicho apartado, siempre que sean precisas para el cumplimiento de su finalidad, y de acuerdo con la legislación aplicable a cada una de dichas potestades, en ambos casos” (artículo 4.3, segundo inciso).⁷⁶

Pese al aspecto positivo que supone para el reconocimiento de potestades a las mancomunidades, hay que reconocer que los términos en que se ha llevado a cabo la modificación *violenta* un tanto las competencias de las comunidades autónomas. Tanto el de las mancomunidades como el de las otras entidades no obligatorias (comarcas, áreas metropolitanas, etc.) son temas eminentemente intracomunitarios, y así lo entendía la Ley 7/1985 en su redacción originaria (artículos 4.2 y 42 a 45), que se remitía a la legislación de las comunidades una vez fijados los principios básicos. Y como tales podrían considerarse las previsiones ahora incorporadas sobre las potestades de las mancomunidades, si no fuera porque en éstas se obvia la imprescindible referencia a la legislación de las comunidades autónomas.⁷⁷

b) Mancomunidades constituidas por municipios de distintas comunidades autónomas.

La Ley 57/2003 incorpora un nuevo apartado al artículo 44 de la Ley 7/1985, el 5, según el cual “podrán integrarse en la misma mancomunidad municipios pertenecientes a distintas comunidades autónomas, siempre que lo permitan las normativas de las comunidades autónomas afectadas”.

Se trata de un precepto que cumple la función de contemplar la posibilidad de la asociación de tales municipios, si bien la propia norma básica se subordina a la

75. Reproducido en la cita núm. 41.

76. La nueva redacción de los apartados 2 y 3 del artículo 4 de la Ley 7/1985 es un tanto reiterativa, lo que puede responder al *celo* por asegurar la atribución de potestades a las mancomunidades.

El tenor legal coincide, básicamente, con el texto del proyecto de ley, si bien la última, y un tanto incomprensible, expresión del artículo 4.3 (“en ambos casos”), *aparece* en el trámite de comisión del Congreso de los Diputados (Dictamen, BOCG, CD, del 7.10.2003, 157-12), sin que constara como enmienda, ni fuera propuesta en el informe de la ponencia (BOCG, CD, del 18.9.2003, 157-9 y del 29.9.2003, 157-11, respectivamente, *a contrario*), de lo que se deduce que fue el resultado de la negociación *extraparlamentaria* a la que aludimos en la cita núm. 11.

77. Y a reivindicar el respeto a esa legislación se dirigieron las siguientes enmiendas (no aceptadas):

–En el Congreso de los Diputados (BOCG, CD, del 18.9.2003, 157-9), por los grupos parlamentarios Vasco/EAJ-PNV (núm. 126, con una relevante mención al FJ 4 de la STC 214/1989, de 21 de diciembre) y Catalán-CiU (núm. 259, que directamente pedía la supresión de la modificación propuesta).

–En el Senado (BOCG, S, del 12.11.2003, 166.d), por los grupos parlamentarios Mixto-EA (de Boneta y Piedra, núm. 3), de Senadores y Nacionalistas Vascos (núm. 128) y Catalán-CiU (núm. 196 y 197, que también pedía la supresión de la modificación).

De todas formas, no siempre las comunidades autónomas han cumplido con esa *función* de complementar la legislación básica. Sí lo hizo, por ejemplo, la Ley de las Islas Baleares 5/1991, de 27 de febrero, de mancomunidades de municipios, que atribuyó a éstas la totalidad de las previstas en el artículo 4.1 de la Ley 7/1985, con excepción de la tributaria referida a los impuestos (artículo 2.2 de la Ley 5/1991). En cambio, la Ley catalana 8/1987 y el TRLCat/2003, que la ha sustituido, niegan a las entidades no territoriales la posibilidad de atribución de la tributaria sobre impuestos y la expropiatoria, y en cuanto a las demás se remiten a los estatutos (artículos 8 de la Ley 8/1987 y TRLCat/2003). Esa indeterminación era fuente de dudas recurrentes como señalamos en nuestro estudio (Martínez-Alonso; Ysa, 2003b: 89 y siguientes).

normativa autonómica.⁷⁸ No opino que sea siempre imprescindible la permisión de esta legislación, cuya no-previsión al respecto no considero que pudiera interpretarse como impedimento para constituir la mancomunidad, que habría de admitirse en aplicación del principio de autonomía municipal, reconocido y garantizado constitucionalmente (ex CE, 137 y 140).

3.3. Consorcios

A la regulación contenida en el artículo 87 de la Ley 7/1985, la Ley 57/2003 añade un nuevo apartado, el 2, en cuya virtud “los consorcios podrán utilizarse para la gestión de los servicios públicos locales, en el marco de los convenios de cooperación transfronteriza en que participen las entidades locales españolas, y de acuerdo con las previsiones de los convenios internacionales ratificados por España en la materia”. Se incorpora, así, un referente normativo en relación con esa cooperación transfronteriza de importancia creciente.⁷⁹

Hay que lamentar, sin embargo, que la modificación del artículo 87 se haya circunscrito al aspecto señalado. Al permitir la asociación entre administraciones públicas de diferente nivel, así como la incorporación de entidades sin ánimo de lucro, los consorcios constituyen un tipo de PIL flexible y con muchas posibilidades, lo que explica su auge. Es por ello que hubiera resultado muy conveniente la incorporación de algunos principios básicos relativos a su naturaleza, las potestades administrativas que pueden corresponderles,⁸⁰ y el régimen de su personal, entre los aspectos más relevantes.⁸¹ En defecto de normas básicas habrá que seguir acudiendo a la legislación autonómica respectiva.⁸²

78. Así, por ejemplo, el TRLCat/2003 dispone que “pueden constituirse mancomunidades con municipios que pertenezcan a otras comunidades autónomas, siempre que se cumplan los requisitos establecidos por la legislación vigente” (artículo 115.5).

79. El régimen jurídico está constituido, básicamente, por:

–Convenio marco europeo sobre cooperación transfronteriza entre entidades territoriales, promovido por el Consejo de Europa, hecho en Madrid el 21 de mayo de 1980, firmado por España el 1 de octubre de 1986 y ratificado el 10 de julio de 1990.

–Tratados sobre cooperación transfronteriza entre entidades territoriales, firmados entre el Reino de España y las repúblicas francesa (Bayona, 10 de marzo de 1995, BOE núm. 59, de 10 de marzo de 1997) y portuguesa (Valencia, 3 de octubre de 2002, BOE núm. 219, de 12 de septiembre de 2003, en el que se añade el término instancias territoriales).

–Real decreto 1317/1997, de 1 de agosto, sobre comunicación previa a la Administración General del Estado y publicación oficial de los convenios de cooperación transfronteriza de comunidades autónomas y entidades locales con entidades territoriales extranjeras.

Sin perjuicio de los mismos, hay que consignar la previsión del artículo 10.3 de la CEAL (Carta Europea de Autonomía Local, 1989), según la cual “las entidades locales pueden, en las condiciones eventualmente previstas por la ley, cooperar con las entidades de otros estados”.

80. Lliset se hace eco de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 19 de enero de 1999 –de la que disiente– que “niega al Consorcio de aguas del Besòs la competencia para imponer sanciones en base a que no existe cobertura legal para que los consorcios puedan ejercer esa potestad por más que los estatutos así lo establezcan” (Lliset; López Pellicer, 2002: 262).

81. En el curso de la tramitación parlamentaria tan solo el Grupo Parlamentario Vasco (EAJ-PNV) formuló una enmienda de adición, que no prosperó, referida a las “formas asociativas consorciadas” en el sentido de permitir su incorporación como entidad local no territorial [artículo 3.2.d) de la Ley 7/1985], con cita expresa de la STS 4692/1999, de 30 de abril. Dicha enmienda, presentada en el Congreso de los Diputados (núm. 125, BOCG, CD, del 18.9.2003, 157-9), fue reiterada en el Senado por el Grupo Parlamentario de Senadores Nacionalistas Vascos (núm. 125, BOCG, CD, del 12.11.2003, 166.d).

82. La legislación autonómica aplicable se ha detallado en la nota 4. Sobre los consorcios en Cataluña, me remito a nuestro estudio (Martínez-Alonso; Ysa, 2003b: 57, 101 a 107 y 114-121).

4. La potestad sancionadora local y su ejercicio por las personificaciones instrumentales

La Ley 57/2003 añade también otro nuevo título a la Ley 7/1985 (el XI), referido a la “tipificación de las infracciones y sanciones por las entidades locales en determinadas materias”. Como señala la propia Exposición de motivos (penúltimo párrafo), “no podía demorarse por más tiempo la necesidad de colmar la laguna legal que existe en materia de potestad sancionadora municipal en aquellas esferas en las que no encuentren apoyatura en la legislación sectorial, *estableciendo criterios de tipificación de las infracciones* y las correspondientes *escalas de sanciones* para que las funciones de esta naturaleza se desarrollen adecuadamente, de acuerdo con las exigencias del principio de legalidad adaptadas a las singularidades locales, y siempre en defensa de la convivencia ciudadana en los asuntos de interés local y de los servicios y el patrimonio municipal, conforme a la doctrina establecida por la Sentencia del Tribunal Constitucional 132/2001, de 8 de junio”.⁸³

A tal efecto, en el nuevo título XI de la Ley 7/1985 se articula el ejercicio de la potestad sancionadora local a partir de los elementos siguientes:

1.º) El reconocimiento de que, en defecto de normativa sectorial específica, los entes locales podrán establecer los tipos de las infracciones e imponen sanciones por el incumplimiento de deberes, prohibiciones o limitaciones, contenidos en las correspondientes ordenanzas, relativas a las relaciones de convivencia de interés local y uso de sus servicios, equipamientos, infraestructuras, instalaciones y espacios públicos, de acuerdo con los criterios que cita en los artículos siguientes (Ley 7/1985, artículo 139).

83. La STC 132/2001 resolvió “declarar vulnerado el derecho del recurrente a la legalidad sancionadora (artículo 25.1 de la CE)” y “anular la sanción de suspensión de la licencia de auto-taxi por tres meses, impuesta por Decreto del primer teniente de alcalde del Ayuntamiento de Madrid de 18 de agosto de 1998 [...]”. Dicha sanción se impuso sobre la base de la Ordenanza municipal reguladora del servicio de vehículos de alquiler con aparato taxímetro, de 28 de diciembre de 1979.

En esencia, el Tribunal Constitucional fija los parámetros a los que debe acomodarse el ejercicio de la potestad sancionadora en el ámbito local, donde admite cierta flexibilidad “hasta el punto de no ser exigible una definición de cada tipo de ilícito y sanción en la ley, pero no permite la inhibición del legislador” (FJ 6, primer párrafo). Y añade:

“Del artículo 25.1 de la CE derivan dos exigencias mínimas, que se exponen a continuación. En primer término, y por lo que se refiere a la tipificación de infracciones, corresponde a la ley la fijación de los criterios mínimos de antijuridicidad conforme a los cuales cada ayuntamiento puede establecer tipos de infracciones; no se trata de la definición de tipos—ni siquiera de la fijación de tipos genéricos de infracciones luego completables por medio de ordenanza municipal— sino de criterios que orienten y condicionen la valoración de cada municipio a la hora de establecer los tipos de infracción. En segundo lugar, y por lo que se refiere a las sanciones, del artículo 25.1 de la CE deriva la exigencia, al menos, de que la ley reguladora de cada materia establezca las clases de sanciones que pueden establecer las ordenanzas municipales; tampoco se exige aquí que la ley establezca una clase específica de sanción para cada grupo de ilícitos, sino una relación de las posibles sanciones que cada ordenanza municipal puede predeterminar en función de la gravedad de los ilícitos administrativos que ella misma tipifica.” (FJ 6, segundo párrafo)

Fijadas estas exigencias, sigue luego el análisis de las circunstancias del caso para acabar afirmando:

“A partir de todo lo expuesto se llega a la conclusión de que la sanción de suspensión de licencia de auto-taxi, prevista en el artículo 54.B.1) de la ordenanza municipal madrileña, no tenía cobertura en los criterios sancionadores de ninguna ley; ni del Estado ni de la Comunidad Autónoma de Madrid. Por eso, debemos declarar que la sanción impuesta por el Ayuntamiento de Madrid, así como la sentencia que la confirmó, vulneraron el derecho del demandante a la legalidad sancionadora (artículo 25.1 de la CE). De ahí la anulación de ambas resoluciones” (FJ 10).

La referida sentencia venía a colmar una situación que se reproducía con harta frecuencia en la jurisdicción contencioso-administrativa, como exponemos en nuestro estudio (Martínez-Alonso; Ysa, 2003b: 97, 98 y 105).

2.º) La tipificación de las infracciones muy graves, entendiéndose por tales las que supongan (Ley 7/1985, artículo 140.1):

“a) Una perturbación relevante de la convivencia que afecte de manera grave, inmediata y directa a la tranquilidad o al ejercicio de derechos legítimos de otras personas, al normal desarrollo de actividades de toda clase conformes con la normativa aplicable o a la salubridad u ornato públicos, siempre que se trate de conductas no subsumibles en los tipos previstos en el capítulo IV de la Ley 1/1992, de 21 de febrero, de protección de la seguridad ciudadana.

“b) El impedimento del uso de un servicio público por otra u otras personas con derecho a su utilización.

“c) El impedimento o la grave y relevante obstrucción al normal funcionamiento de un servicio público.

“d) Los actos de deterioro grave y relevante de equipamientos, infraestructuras, instalaciones o elemento de un servicio público.

“e) El impedimento del uso de un espacio público por otra u otras personas con derecho a su utilización.

“f) Los actos de deterioro grave y relevante de espacios públicos o de cualquiera de sus instalaciones y elementos, sean muebles o inmuebles, no derivados de alteraciones de la seguridad ciudadana.”

3.º) La clasificación en graves y leves de las demás infracciones, de acuerdo con los siguientes criterios (Ley 7/1985, artículo 140.2):

“a) La intensidad de la perturbación ocasionada en la tranquilidad o en el pacífico ejercicio de los derechos de otras personas o actividades.

“b) La intensidad de la perturbación causada a la salubridad u ornato públicos.

“c) La intensidad de la perturbación ocasionada en el uso de un servicio o de un espacio público por parte de personas con derecho a utilizarlos.

“d) La intensidad de la perturbación ocasionada en el normal funcionamiento de un servicio público.

e) La intensidad de los daños ocasionados a los equipamientos, infraestructuras, instalaciones o elementos de un servicio o de un espacio público.”

4.º) La fijación de límites de las sanciones económicas que, salvo previsión legal distinta, no podrán superar las siguientes cuantías (Ley 7/1985, artículo 141):

–Infracciones muy graves: hasta 3.000 euros.

–Infracciones graves: hasta 1.500 euros.

–Infracciones leves: hasta 750 euros.

5.º) La modificación de los artículos 127.1 y 129.1 de la Ley 30/1992, en el sentido de incluir sendas referencias expresas al título XI de la Ley 7/1985, en relación con el ejercicio de la potestad sancionadora y las infracciones administrativas en el ámbito de la Administración local.⁸⁴

Ciertamente, mediante el amparo legal que confieren estas determinaciones queda suficientemente definido el marco general de la potestad sancionadora local, lo que ha de permitir el correspondiente desarrollo reglamentario y el ejer-

84. La modificación de estos preceptos se dispone en el artículo 3 de la Ley 57/2003.

cicio de dicha potestad en unas condiciones que satisfagan las exigencias del principio de legalidad sancionadora previsto en el artículo 25 de la CE. Además, las prescripciones contenidas en los artículos 139 y 140 de la Ley 7/1985 sobre la potestad sancionadora se refieren a las entidades y ordenanzas locales, lo que hace incuestionable su aplicación a los municipios, provincias y al resto de entes locales y, a través de ellos, a las personificaciones instrumentales por ellos constituidas.⁸⁵

5. Recapitulación

A modo de conclusiones, el primer aspecto que procede destacar sobre la modificación de la Ley 7/1985 por la Ley 57/2003 es el relativo al *refuerzo de los amparos legales* de las PIL, cuyas manifestaciones las encontramos en la posibilidad de utilización de la figura de las entidades públicas empresariales, en las previsiones relativas a la atribución de potestades a las mancomunidades (susceptibles de *extender* a los consorcios atendida su identidad de razón) y en la regulación de la potestad sancionadora local, que tiene carácter general y, por tanto, resulta aplicable a las entidades locales territoriales y a sus personificaciones instrumentales.

En segundo término hay que consignar una cierta *imprecisión* en las *determinaciones* incorporadas a la legislación básica en relación con OA y EPE, que en su gran mayoría responden al hecho de la *traspolación* directa, sin la oportuna adecuación al subsistema local, de las previsiones de la LOFAGE/1997. En sus perfiles más críticos, la modificación de la Ley 57/2003 contiene, a mi juicio, algunas *extralimitaciones* de esa *legislación básica*, principalmente con relación a OA y EPE, cuya *dimensión conflictiva* afecta tanto a los poderes normativos autonómicos, como a la propia potestad de autoorganización de las entidades locales territoriales.

Finalmente y con vista al futuro, cabe pronosticar que las modificaciones introducidas en el *régimen de organización y funcionamiento de los municipios de gran población*, aunque de una manera indirecta o mediata, acaben teniendo algún efecto en la configuración de las personificaciones instrumentales locales.

6. Bibliografía

BACIGALUPO, M. (1998): "La administración institucional del Estado tras la LOFAGE: Cuestiones para el debate". En: *Actualidad Administrativa*, núm. 34.

BETANCOR, A. (1997): "Las entidades públicas empresariales en la Ley de organización y funcionamiento de la Administración General del Estado o la inconstitucionalidad de que la Administración sea al mismo tiempo Administración y empresa". En: *Documentación Administrativa*, núm. 246-247, septiembre 1996-abril 1997.

85. En el ámbito de Cataluña hay que consignar la promulgación de la Ley 19/2003, de 4 de julio, del taxi, cuyo capítulo VI regula la "inspección y régimen sancionador", con una tipificación detallada de las infracciones muy graves, graves y leves (artículos 39, 40 y 41, respectivamente) y la clasificación de las sanciones (43).

CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F.; GÓMEZ MONTORO, A. J.; MEDINA GUERRERO, M.; REQUEJO PACÉS, J. L. (2000): *Jurisdicción y procesos constitucionales*. Madrid. McGraw-Hill. 2.ª ed.

DE LA CUÉTARA, J. M. (1986): *Las potestades administrativas*. Madrid. Tecnos.

FONT, T. (1997); et al.: *Dret local: ordenances, activitats i serveis públics*. Barcelona. Marcial Pons / Ed. Universitat de Barcelona / Servei de Publicacions de la Universitat Autònoma de Barcelona.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (2003): "El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas constata y censura dos graves quiebras de nuestro Derecho administrativo en materia de entes sujetos al derecho público y de medidas cuatrelares contencioso-administrativas (Sentencia Comisión c. España, C-214/00, de 15 de mayo de 2003)". En: *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 119, julio-septiembre 2003.

GONZÁLEZ PÉREZ, J.; GONZÁLEZ NAVARRO, F. (1999): *Comentarios a la Ley de régimen jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo común (Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*. Vol. I y II. Madrid. Civitas.

JIMÉNEZ DE CISNEROS, F. J. (1997): "Organización instrumental pública en la Ley de organización y funcionamiento de la Administración pública". En: *Documentación Administrativa*, núm. 246-247, septiembre 1996-abril 1997.

LLISET BORRELL, F.; LÓPEZ PELLICER, J. A.; y la Redacción de *El Consultor de los Ayuntamientos* (2002): *Reglamento de servicios de las corporaciones locales*. 2.ª ed. Madrid. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados.

MARTÍNEZ-ALONSO, J. L. e YSA, T. (2003): *Les personificacions instrumentals a Catalunya: organismes autònoms, consorcis, mancomunitats i societats públiques*. 2.ª ed. Barcelona: Escola d'Administració Pública de Catalunya.

MARTÍNEZ-ALONSO, J. L. e YSA, T. (2003b): *Las personificaciones instrumentales locales en Cataluña: organismos autónomos, consorcios, mancomunidades y sociedades públicas*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública (INAP) y Escola d'Administració Pública de Catalunya (EAPC).

MARTÍNEZ-ALONSO, J. L. (2004): "El sistema normatiu de la funció pública local". En: MAURI, J. (coord.), *Quina funció pública volem per als nostres ajuntaments?* Barcelona. Fundació Carles Pi i Sunyer d'Estudis Autonòmics i Locals (en prensa).

MAURI MAJÓS, J. (2002): "La selecció dels funcionaris al servei de les entitats locals de Catalunya". Barcelona. Escola d'Administració Pública de Catalunya.

MAURI MAJÓS, J. (2003): "Las relaciones de puestos de trabajo y la gestión de la función pública local". *Cuadernos de Derecho Local*. Fundación Democracia y Gobierno Local. Barcelona, 2: 42-66.

NIETO, E. (1997): *El consorcio administrativo*. Barcelona. Cedecs.

PALOMAR, A. (1997): "La organización instrumental pública en el ámbito de la Ley de organización y funcionamiento de la Administración General del Estado". A: *Documentación Administrativa*, núm. 246-247, septiembre 1996-abril 1997.

PAREJO ALFONSO, L. (1998): *La potestad normativa local*. Barcelona-Madrid: Marcial Pons. Diputación de Barcelona.

PAREJO ALFONSO, L. (2003): Mesa redonda de la sesión monográfica sobre *La reforma de la legislación básica de régimen local*. Seminari de Dret Local. Ajuntament, Diputació y Mancomunitat de Municipis de l'Àrea Metropolitana de Barcelona, Escola d'Administració Pública de Catalunya y Federació de Municipis de Catalunya. Barcelona, 10 de octubre de 2003.

PÉREZ MORENO, A. (coord.) (1994): *Administración instrumental. Libro homenaje a Manuel Clavero Arévalo*. Vol. I y II. Madrid. Civitas.

REBOLLO, M. (1997): "Los consorcios entre entes locales como forma de cooperación". En: FONT, T. (dir.): *Anuario del Gobierno Local 1999*. Madrid. Marcial Pons. Diputación de Barcelona.

RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, J. M. (2003): "El Proyecto de ley de medidas para la modernización del gobierno local, en el contexto de la política sobre grandes ciudades y áreas metropolitanas en España". Ponencia presentada en el IV Congreso Español de Ciencia Política y de la Administración, celebrado en Barcelona, del 18 al 20 de septiembre de 2003; ejemplar fotocopiado.

SÁNCHEZ GOYANES, E. (2000): *La potestad normativa del municipio español. Ordenanzas, reglamentos, planes urbanísticos, normas*. Madrid. El Consultor de los Ayuntamientos y los Juzgados. Publicacions Abella.

SANTAMARÍA, J. A.; PAREJO, L. (1989): *Derecho administrativo. La jurisprudencia del Tribunal Supremo*. Madrid. Centro de Estudios Ramón Areces, SA.

SERRANO TRIANA, A. (1990): *Fundamentos del servicio público II*. Universidad Complutense de Madrid. Facultad de Derecho.

SOSA, F. (1992): *La gestión de los servicios públicos locales*. Madrid. Civitas.

SOSA, F. (1997): *La gestión de los servicios públicos locales*. Madrid. 3.ª ed. Civitas.