

**CRÓNICA DEL 8.º COLOQUIO LUSO-ESPAÑOL
DE DERECHO ADMINISTRATIVO:
«PROBLEMAS ACTUALES
DE LA ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL»
Universidad de Minho (Portugal),
5 y 6 de diciembre de 2008**

LUIS MIGUEZ MACHO
Profesor Titular de Derecho Administrativo
Universidad de Santiago de Compostela

RESUMEN

Esta crónica pretende dar noticia del 8.º Coloquio Luso-Español de Derecho Administrativo, celebrado en el Campus de Gualtar de la Universidad de Minho (Braga, Portugal) los días 5 y 6 de diciembre de 2008. Dicho Coloquio abordó una amplia temática relativa a los problemas actuales de la Administración municipal, incluyendo aspectos como las condiciones necesarias para una autonomía efectiva de los municipios y, en particular, la importancia de la población y el territorio, las posibilidades de reforma de las actuales estructuras municipales y de su régimen jurídico, la organización de los servicios municipales, los instrumentos de la Administración municipal y, en especial, las empresas municipales y las fundaciones municipales, y la influencia del Derecho comunitario en la Administración municipal.

Palabras clave: Portugal; municipios; autonomía local; servicios públicos locales; contratación local.

ABSTRACT

This chronicle tries to go through the 8th Luso-Spanish Seminary of Administrative Law, celebrated in the Campus of Gualtar of the Universidade do Minho (Braga, Portugal) on December 5th-6th, 2008. This Seminary approached an ample thematic relative to the present problems of the municipal administration, including aspects like the necessary conditions for an effective autonomy of the municipalities and the importance of the population and the territory, the possibilities of reform of the present municipal structures and their legal regime, the organization of the municipal services, the instruments of the municipal administration and, specially, municipal companies and foundations, and the influence of the European Union Law in the municipal administration.

Key words: Portugal; municipalities; local autonomy; local public services; local public contracts.

I

Los días 5 y 6 de diciembre del pasado año 2008 tuvo lugar en el Campus de Gualtar (Braga) de la Universidad de Minho el 8.º Coloquio Luso-Español de Derecho Administrativo, que versó sobre el tema general «Problemas Actuales de la Administración Municipal». Bajo la presidencia de los profesos-

res Diogo FREITAS DO AMARAL y José Luis MEILÁN GIL, la coordinación científica del evento correspondió a los profesores José Luis MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑOZ por la parte española y Fausto DE QUADROS por la portuguesa. De la dirección del Coloquio se encargó el profesor António Cândido DE OLIVEIRA, titular de la Cátedra de Derecho Administrativo en la Universidad anfitriona.

Los trabajos del Coloquio se ordenaron a través de un sistema de cinco mesas temáticas, cada una compuesta por dos moderadores y dos ponentes, que se repartieron de manera que hubiese uno de cada nacionalidad, española y portuguesa. La idea era que los ponentes llevasen a cabo una exposición de la cuestión sobre la que trataba la mesa, para a continuación abrirse un turno de debate con los participantes en el Coloquio bajo la dirección de los moderadores. Este método resultó altamente eficaz a la hora de garantizar tanto el contrapunto entre la visión española y la portuguesa de los distintos asuntos abordados, como la agilidad de las discusiones y el interés científico del encuentro.

Las mesas se organizaron en torno a tres grandes ejes. El primero fue el relativo a la autonomía municipal y el régimen de organización y funcionamiento de los municipios, distribuido en dos mesas, tituladas, respectivamente, «Las condiciones necesarias para una autonomía efectiva de los municipios: la importancia de la población y el territorio» y «Posibilidades de reforma de las actuales estructuras municipales y del respectivo régimen jurídico». El segundo eje temático trató de los servicios públicos municipales y sus formas de gestión, abarcando otras dos mesas: «La organización de los servicios municipales: principios generales, marco legislativo y libertad de conformación» e «Instrumentos de administración municipal: empresas municipales, fundaciones municipales y otros». Finalmente, una última mesa se ocupó de «La influencia del Derecho comunitario en la Administración municipal».

II

Las ponencias españolas de las mesas relativas a «Las condiciones necesarias para una autonomía efectiva de los municipios: la importancia de la población y el territorio» y a «Posibilidades de reforma de las actuales estructuras municipales y del respectivo régimen jurídico» corrieron a cargo de los profesores Francisco SOSA WAGNER y Manuel REBOLLO PUIG, respectivamente. Ambas se centraron en los problemas que plantea la subsistencia de los municipios de escasa población en los países que, como el nuestro, no han emprendido un proceso de reforma del mapa municipal para reducir el número de estas entidades locales. El punto de partida, sobre el que hubo pleno acuerdo, fue la necesidad de municipios de unas dimensiones poblacionales y territoriales adecuadas para la plena efectividad del principio de autonomía local, que incluye la capacidad de ejercer las competencias legalmente atribuidas y de prestar a los vecinos los servicios exigidos por la legislación y las demandas sociales.

En tal sentido, se analizaron las causas por las cuales los países del área latina, con la excepción precisamente de Portugal, no han logrado realizar una reordenación del mapa municipal, frente a lo sucedido en otras partes de Europa. En España, los incentivos que la legislación básica de régimen local prevé para la fusión de municipios, así como el desarrollo que las Comunidades Autónomas han hecho de los requisitos para la alteración de los términos municipales y, en particular, para la creación de nuevos municipios, han fracasado a la hora de reducir el número de estas entidades locales; bien al contrario, se constata que la tendencia es siempre la creación de más municipios. Para explicar esta situación se aludió a factores políticos —el interés de los partidos políticos por contar con cargos que repartir entre sus adeptos—, pero también de tipo social, por el arraigo de una verdadera identidad municipal en las poblaciones que hace impopular cualquier intento de suprimir municipios por fusión o agregación a otros ya existentes.

Desde el punto de vista estrictamente jurídico, se cuestionó la visión tradicional de la autonomía local según la cual la misma garantiza la existencia del municipio como institución, pero no la pervivencia de cada entidad municipal individualmente considerada. El profesor SOSA WAGNER puso de relieve los conflictos jurídicos a que ha dado lugar el proceso de reducción del número de municipios abordado en la República Federal Alemana y que ahora se está extendiendo a los *Länder* de la antigua República Democrática. Por su parte, el profesor REBOLLO PUIG abogó por una reconsideración de la autonomía local que evite la supresión sin la debida ponderación conforme a un criterio de proporcionalidad de municipios que cuenten con el suficiente substrato social, a la vista del fundamento de dicha autonomía en el principio de autoadministración democrática de las poblaciones concernidas.

Tanto los ponentes como los participantes en los debates subsiguientes a estas intervenciones concluyeron destacando la dificultad objetiva de emprender en el contexto actual un proceso radical de reducción del número de municipios en nuestro país. Frente a esto se valoraron otras alternativas, como la potenciación de las entidades supra e intermunicipales —aunque la experiencia española de mancomunidades y áreas metropolitanas tampoco es muy alentadora— o la vía de convertir los municipios de menor población y recursos en entidades locales de administración descentralizada, que mantendría la personalidad de éstos, pero encuentra serios obstáculos en la regulación actual de tales entidades en la Ley de bases del régimen local. Sobre este particular, el profesor José Luis MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ presentó una comunicación escrita al Coloquio en la que recoge la propuesta formulada en su día por el equipo de investigación que dirige en la Universidad de Valladolid para «comarcalizar» los municipios rurales en Castilla y León, transformando los existentes en la actualidad en entidades locales de administración descentralizada que se denominarían «pueblos» y conservarían así su personalidad y sus órganos de gobierno y administración.

Por la parte portuguesa, el profesor António Cândido DE OLIVEIRA expuso en su ponencia el proceso histórico de nacimiento del municipio contemporáneo en Portugal, país que presenta la particularidad, como ya se ha

destacado, de ser el único del área latina que cuenta con un número reducido de estas entidades locales (308 en la actualidad) desde los mismos inicios de la Revolución liberal y, más en concreto, desde la reforma del año 1836. Esto va unido a una organización territorial muy particular, en la que los municipios se subdividen internamente en *freguesias*, equivalentes a las parroquias gallegas, y no hay entes territoriales intermedios entre aquéllos y el Estado, pues los distritos son meras demarcaciones administrativas estatales y sólo se han creado regiones autónomas en las Islas Azores y en Madeira. De esta forma, el debate predominante hoy en Portugal es el de la conveniencia o no de extender a todo el país, tal como permite la Constitución, la descentralización regional —que se concibe en todo caso como meramente administrativa—, mientras que el problema de la escasa dimensión de las entidades locales afecta únicamente a unos cuantos municipios, así como a las *freguesias*, cuya funcionalidad está sujeta a discusión.

El segundo ponente portugués, el profesor João CAUPERS, Catedrático de la Universidad Nova de Lisboa, se refirió a una destacable peculiaridad organizativa que existe en los municipios del país vecino: la convivencia en éstos de dos órganos de elección popular directa, la Cámara municipal y la Asamblea municipal, ambos recogidos en la vigente Constitución de 1976. Esta estructura organizativa, sin parangón con la del municipio español, da lugar a paradojas como la de que la Cámara responda ante la Asamblea, a pesar de que ambas cuentan con el mismo grado de legitimidad democrática; asimismo, el Presidente de la primera ha logrado asumir una posición similar a la del Alcalde español, lo que ha inspirado propuestas, como la que defiende el propio profesor CAUPERS, de caminar hacia una «presidencialización» formal del régimen municipal, aunque el debate subsiguiente evidenció que está lejos de existir acuerdo doctrinal y político sobre la cuestión.

III

Por lo que se refiere a las mesas que se ocuparon de los servicios públicos municipales y sus formas de gestión, el ponente español de la primera fue el profesor José Antonio GARCÍA DE COCA, que llevó a cabo una detallada exposición del régimen jurídico de los servicios públicos locales de relevancia económico-empresarial. Asimismo, planteó una interesante reflexión sobre la asimetría que se produce en nuestro país entre los procesos de liberalización de servicios públicos y privatización de empresas públicas emprendidos en el ámbito estatal y la escasa medida en que estas tendencias han alcanzado al mundo local, donde la liberalización ha sido casi anecdótica y el sector público empresarial, lejos de retroceder, mantiene una expansión ininterrumpida, a pesar de que el Tribunal Supremo desde muy pronto ha intentado poner límites al ejercicio de actividad de empresa por los entes locales. El moderador español de la mesa, profesor José Manuel SALA ARQUER, apuntó como explicación de este fenómeno al escaso interés que las autoridades comunitarias han demostrado hasta el momento hacia las actividades económicas que

el artículo 86, apartado tercero, de la Ley de bases de régimen local reserva a las entidades locales.

La gestión de los servicios públicos municipales fue abordada por el ponente español de la segunda mesa de este bloque, profesor Ricardo RIVERO ORTEGA, centrándose en los entes instrumentales de la Administración local y la nueva regulación que han recibido en la Ley de bases de régimen local tras la reforma llevada a cabo en la misma por la Ley de medidas para la modernización del gobierno local de 2003. Dicha reforma fue valorada positivamente por el ponente, en especial en lo que se refiere al régimen jurídico de las sociedades mercantiles locales, por la extensión a las mismas de principios y reglas de Derecho público que evitan los aspectos más negativos de la llamada «huida del Derecho administrativo». Subsisten, sin embargo, algunos problemas en relación sobre todo con la delimitación de su objeto y con la determinación de las fuentes del Derecho que les son aplicables. En cambio, el ponente destacó que la reforma de 2003 no ha tenido en cuenta la figura de las fundaciones locales como forma de gestión directa de los servicios públicos, con lo que éstas continúan en una situación de indefinición de su régimen jurídico, especialmente paradójica cuando tanto en el ámbito estatal como en el autonómico se han aprobado en los últimos años regulaciones de las fundaciones del sector público que, al igual que se ha hecho con las sociedades mercantiles locales, las someten a principios y reglas jurídico-públicas en aspectos como el personal, la contratación o el régimen financiero y presupuestario.

En el ulterior debate se profundizó sobre diversas cuestiones problemáticas que plantea en la actualidad el régimen jurídico de las sociedades mercantiles locales, tales como su utilidad tras la parcial publicación de su régimen jurídico y la introducción de la alternativa de las entidades públicas empresariales, los límites que para su creación y su objeto social derivan de la necesidad de justificar el interés local de la actividad que van a desarrollar y del principio de territorialidad de los entes locales, o el desafío que suponen nuevas modalidades de gestión de los servicios públicos locales que se están empleando en la práctica administrativa, como la prestación de los mismos por asociaciones de entes locales.

El contrapunto portugués fue ofrecido por la profesora Maria da Glória DIAS GARCIA, de la Universidad de Lisboa y de la Universidad Católica Portuguesa, y por el profesor Pedro GONÇALVES, de la Universidad de Coimbra. La primera desarrolló una original exposición de corte sociológico sobre las transformaciones que ha experimentado el concepto de vecino en la sociedad contemporánea y sus repercusiones sobre la actividad de los municipios. Por su parte, el profesor GONÇALVES se centró en la regulación de las empresas locales en Portugal, contenida en la reciente Ley núm. 53-F/2006, de 29 de diciembre, del régimen jurídico del sector empresarial local. Este texto aporta soluciones distintas a las de la legislación española, entre las que cabe destacar, en primer lugar, la limitación del objeto de las empresas locales mediante una lista taxativa que incluye sólo tres supuestos: la prestación de servicios de interés general, la promoción del desarrollo local y la gestión de conce-

siones, con prohibición expresa del desarrollo de actividades administrativas o puramente mercantiles. La primera de estas prohibiciones puede considerarse similar a la cláusula del Derecho español que impide la gestión indirecta o mediante sociedades mercantiles de capital íntegramente público de los servicios que impliquen ejercicio de autoridad, pero la segunda, como es evidente, no tiene equivalencia en nuestro Ordenamiento. En segundo lugar, la Ley portuguesa del régimen jurídico del sector empresarial local diseña para las sociedades mercantiles locales un régimen especial que las substraerá en buena medida de la aplicación de la legislación mercantil e impide que puedan ser consideradas sociedades de Derecho privado ordinarias, llevando la publicación más lejos que la legislación española.

IV

La última de las mesas redondas del Coloquio se ocupó, como ya se ha adelantado, de la influencia del Derecho de la Unión Europea en la Administración municipal. El ponente español, profesor José María GIMENO FELIU, y la ponente portuguesa, profesora Margarida SALEMA D'OLIVEIRA MARTINS, de la Universidad Lusitana de Lisboa, eligieron enfoques distintos para tratar la cuestión. El primero desarrolló un tema muy concreto que tiene relación y continuidad con los estudiados en las mesas relativas a los servicios públicos municipales y su gestión, y presenta una gran actualidad en nuestro país en el momento presente: las transformaciones del régimen jurídico de la contratación pública como consecuencia de los últimos avances del Derecho comunitario, con especial atención a sus repercusiones sobre el ámbito local. La segunda, por su parte, abordó el tema más general de la participación de las entidades locales en la formación y aplicación del Derecho de la Unión Europea.

El profesor GIMENO FELIU destacó, en primer lugar, el carácter expansivo que está adquiriendo el Derecho de la Unión en el ámbito de la contratación pública, como consecuencia de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión y de los documentos de la Comisión que imponen la aplicación de los principios y reglas del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea también a los contratos públicos de cuantía inferior a los umbrales previstos en la vigente Directiva 2004/18/CE, así como a las concesiones excluidas del ámbito de la misma. Igualmente, puso de manifiesto que esta *vis expansiva* ha llegado al ámbito organizativo interno de la Administración, a través de la doctrina comunitaria que establece límites al llamado *in house providing*. Esta doctrina ha enunciado una serie de requisitos que deben concurrir para que se pueda considerar que un ente mantiene una relación de instrumentalidad con la Administración que lo haga equivaler a estos efectos a un servicio administrativo, posibilitando que se le encarguen directamente tareas de contenido económico sin pasar por un procedimiento selectivo o de concurrencia competitiva con todas las garantías que el Derecho de la Unión exige en los demás casos. Otro ámbito que se está viendo afectado es el de los

convenios interadministrativos o entre Administraciones públicas y particulares, que quedan sujetos al Derecho comunitario de los contratos públicos cuando tienen el mismo objeto que éstos y presentan carácter oneroso, a no ser que se trate de convenios de financiación que se pueda entender que están instrumentando una subvención.

El profesor GIMENO FELIU analizó los problemas que estas exigencias de la Unión Europea plantean para las entidades locales. En particular, abogó por una reducción del concepto actual de servicio público local, a su entender excesivamente amplio y sin correspondencia con la noción más estricta que se emplea en relación con otras Administraciones públicas, así como por la flexibilización de la aplicación de los principios y reglas comunitarios sobre contratación pública a las fórmulas de colaboración interadministrativa, que son esenciales para las entidades locales, sobre todo cuando carecen de capacidad financiera y técnica para prestar por sí mismas servicios básicos a la población.

En cuanto a la ponente portuguesa, profesora SALEMA D'OLIVEIRA MARTINS, realizó una completa exposición de las diversas vías de participación de las que disponen en la actualidad los entes locales tanto en la formación como en la aplicación del Derecho de la Unión Europea. Así, dedicó su atención, en primer lugar, al Comité de las Regiones, poniendo de manifiesto sus limitaciones por la confusión entre la representación de los entes de nivel regional y los de nivel local, la limitación de sus funciones al pilar comunitario o la negación al mismo de la consideración de institución de la Unión y de la legitimación para acceder al Tribunal de Justicia. En segundo lugar, hizo una referencia a las políticas comunitarias que tienen como objetivo lograr la cohesión territorial dentro de la Unión y, en especial, al papel de los fondos estructurales y de instituciones como las eurorregiones, que favorecen la cooperación entre entes regionales y locales pertenecientes a distintos Estados miembros. Por último, aludió a las competencias que corresponden necesariamente a los entes locales en la ejecución administrativa del Derecho de la Unión, de acuerdo con el principio comunitario de respeto de la autonomía institucional y procedimental de los Estados miembros.

V

A quien suscribe esta breve crónica le correspondió la tarea de exponer las conclusiones generales del Coloquio, junto a la colega portuguesa profesora Luísa NETO, de la Universidad de Porto; a continuación, los dos coordinadores científicos, profesores MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ y DE QUADROS, cerraron el encuentro con sendas intervenciones en las que hicieron el balance final del mismo y expresaron los agradecimientos de rigor. Desde luego, la valoración global de este 8.º Coloquio Luso-Español de Derecho Administrativo no puede ser más que muy positiva. Bajo un tema general de la suficiente amplitud, el acertado sistema de organización de los trabajos empleado ha permitido que se desarrollase una reflexión científica valiosa con la activa participa-

ción no sólo de los ponentes y los moderadores de las mesas de trabajo, sino también de los asistentes al encuentro. De esta manera, los Coloquios Luso-Españoles de Derecho Administrativo confirman la madurez que han ido adquiriendo a lo largo sus sucesivas ediciones y que la constitución de una Sección Hispano-Lusa en la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo ayuda a insertar en un marco más amplio de colaboración entre los profesores de la disciplina.

Finalmente, sólo queda por resaltar la espléndida acogida que el Coloquio ha tenido en el Campus de Gualtar de la Universidad de Minho, en la ciudad de Braga. El Director del encuentro, profesor António Cândido DE OLIVEIRA, se encargó de que los detalles de intendencia, tan importantes para el éxito de una reunión de este tipo, funcionasen a la perfección, y supo imprimir a las sesiones de trabajo el ritmo adecuado para que resultasen todo lo provechosas que cabía esperar.