

EL NUEVO MARCO JURIDICO DE COOPERACION TRANSFRONTERIZA ENTRE ESPAÑA Y PORTUGAL Y SU APLICACION AL AMBITO DE LAS OBRAS PUBLICAS¹

Dr. José María Abad Licerias
Profesor de Derecho Administrativo
(UNIVERSIDAD EUROPEA DE MADRID)

Sumario:

I.- EL TRATADO ENTRE EL REINO DE ESPAÑA Y LA REPUBLICA PORTUGUESA SOBRE COOPERACION TRANSFRONTERIZA ENTRE ENTIDADES E INSTANCIAS TERRITORIALES, DE 3 DE OCTUBRE DE 2002.....	1
1º-) Antecedentes.	2
1.1.) Antecedentes en el ámbito europeo.....	2
1.2.) Antecedentes en el ámbito hispano-luso.	3
2º-) Ambito objetivo del Tratado.....	3
3º-) Ambito subjetivo del Tratado.	4
4º-) Ambito instrumental o formal: Los convenios de cooperación.	6
4.1.) Finalidad de los convenios.....	6
4.2.) Contenido de los convenios.....	6
4.3.) Supuestos excluidos de los convenios.	12
4.4.) Aspectos temporales y de publicidad de los convenios.....	12
4.5.) Responsabilidades derivadas del convenio.....	13
5º-) Control de los convenios de cooperación.	13
II.- EL MARCO JURIDICO HISPANO-PORTUGUES PARA LA REALIZACION DE OBRAS PUBLICAS.	14
1º-) La creación de obras públicas en España.	14
2º-) La creación de obras públicas en Portugal.....	16

I.- EL TRATADO ENTRE EL REINO DE ESPAÑA Y LA REPUBLICA PORTUGUESA SOBRE COOPERACION

¹ Este artículo ha sido presentado como comunicación en el Congreso Internacional sobre Territorios, Cooperación y Desarrollo Sostenible realizado en Cáceres, los días 27 a 29 de octubre de 2003, bajo el auspicio de la Universidad de Extremadura.

TRANSFRONTERIZA ENTRE ENTIDADES E INSTANCIAS TERRITORIALES, DE 3 DE OCTUBRE DE 2002.

1º-) Antecedentes.

La cooperación transfronteriza constituye una actividad potenciada con carácter general por diversas instituciones de carácter internacional, que coexiste con los posibles vínculos que a nivel bilateral o plurilateral pueden concertar una serie de Estados a nivel particular. Este esquema es trasladable y válido a las relaciones protagonizadas entre España y Portugal.

1.1.) Antecedentes en el ámbito europeo.

En el ámbito europeo la cooperación transfronteriza tiene como principales testimonios las actuaciones promovidas tanto por el Consejo de Europa, como por la Unión Europea.

1-) Dentro del Consejo de Europa la cooperación transfronteriza tiene su respaldo jurídico en el Convenio-Marco de 21 de mayo de 1980, en donde se pretende que las comunidades, autoridades u organismos de carácter territorial que ejercen funciones locales o regionales faciliten o promuevan acciones de colaboración con las de otros Estados vecinos.² Esa cooperación genérica se impulsa, sobre todo, en determinados sectores y materias, entre los que destacan el desarrollo regional urbano y rural; la protección del medioambiente; la mejora de las infraestructuras y de los servicios públicos; etc... con lo que se conseguirá el objetivo de revalorizar y desarrollar las zonas geográficas afectadas, contribuyendo a su progreso económico y social. Además, las diferentes medidas a adoptar son compatibles con cualesquiera otras formas de cooperación transfronteriza, como pueden ser, por ejemplo, las patrocinadas por la Unión Europea (artículo 3º.3).

2-) En el ámbito de la Unión Europea, la cooperación transfronteriza entre Estados miembros fue impulsada por la iniciativa denominada como INTERREG, cuya idea

² En ese sentido, el artículo 2º.1 del Convenio-Marco Europeo firmado en Madrid, el 21 de mayo de 1980, considera como cooperación transfronteriza *“toda acción concertada tendente a reforzar y a desarrollar las relaciones de vecindad entre comunidades o autoridades territoriales pertenecientes a dos o varias partes contratantes, así como la conclusión de los acuerdos y de los arreglos convenientes a tal fin. La cooperación transfronteriza se ejercerá en el marco de las competencias de las comunidades o autoridades territoriales, tal como esas competencias se definen en el derecho interno. La extensión y la naturaleza de dichas competencias no quedan afectadas por el presente Convenio”*.

central radicaba en que las fronteras nacionales no debían ser un obstáculo al desarrollo equilibrado y a la integración del territorio europeo.³ Para conseguir el equilibrio y el desarrollo socioeconómico de las zonas transfronterizas europeas la iniciativa INTERREG financia programas destinados al desarrollo de redes energéticas, de transportes y telecomunicaciones; a la educación, formación e intercambios culturales; a la protección y mejora del medioambiente; al impulso de la creación de pequeñas y medianas empresas; etc...

1.2.) Antecedentes en el ámbito hispano-luso.

Con independencia del Tratado de amistad y no agresión de 17 de marzo de 1939 y los protocolos adicionales firmados con posterioridad al mismo, el principal instrumento para impulsar las relaciones de amistad y solidaridad entre España y Portugal tiene su origen en el Tratado de Amistad y Cooperación hecho en Madrid el 22 de noviembre de 1977. Dentro de su texto, el artículo séptimo preveía el objetivo de conseguir un desarrollo socioeconómico de las zonas transfronterizas de ambos Estados, junto a otras finalidades.⁴ Este precepto constituye el presupuesto básico en el que se apoyaron los Programas Operativos de Desarrollo de las Regiones Fronterizas de España y Portugal, realizados desde 1989, así como el actual Tratado entre el Reino de España y la República Portuguesa sobre cooperación transfronteriza entre entidades e instancias territoriales, de 3 de octubre de 2002, publicado en el Boletín Oficial del Estado de 12 de septiembre de 2003 y que entrará en vigor el día 30 de enero de 2004.

2º-) Ambito objetivo del Tratado.

³ El aislamiento de las zonas fronterizas europeas se explica, sobre todo, por dos diferentes factores:

1) Por una parte, porque la presencia de fronteras separa las comunidades fronterizas económica, social y culturalmente, impidiendo una gestión coherente de los ecosistemas.

2) Por otra parte, porque las zonas fronterizas a menudo ocupan un lugar secundario en las políticas nacionales, lo que provoca su marginación en las propias economías nacionales.

⁴ El artículo 7º del Tratado de Amistad y Cooperación entre España y Portugal, de 22 de noviembre de 1977, establece en su artículo 7º:

"1. Las partes contratantes impulsarán la labor de la comisión internacional de límites entre España y Portugal comprometiéndose, dentro del espíritu de buena vecindad, a promover la protección y aprovechamiento racional de los recursos naturales de uso común y a coordinar sus esfuerzos para conseguir un mayor y más armónico desarrollo económico-social de las zonas fronterizas.

2. Se adoptarán medidas para facilitar el tránsito fronterizo, mejorar las vías de comunicación entre ambos países y establecer un auxilio mutuo en casos de siniestros en las regiones fronterizas".

El Tratado entre el Reino de España y la República Portuguesa sobre cooperación transfronteriza entre entidades e instancias territoriales, de 3 de octubre de 2002, puede considerarse que constituye una manifestación más de la aplicación del principio de subsidiariedad al ámbito de los poderes públicos, con la particularidad de potenciar la intervención de Administraciones pertenecientes a dos Estados diferentes. El objeto de este instrumento internacional es doble:

1) Por una parte, promover la cooperación transfronteriza entre instancias territoriales portuguesas y entidades territoriales españolas. El concepto de cooperación engloba el conjunto de formas de concertación que tengan como objetivo incrementar y desarrollar las relaciones de vecindad entre instancias y entidades territoriales que se encuentren bajo jurisdicción de ambos países y que se lleven a cabo en el ámbito de asuntos de interés común y en la esfera de sus competencias.

2) Por otra parte, regular jurídicamente la mencionada cooperación transfronteriza, bajo el principio general de respeto a la soberanía de cada Estado. Este postulado se garantiza a través de la aplicación de una normativa de Derecho Público, ordenada jerárquicamente y que se manifiesta en un doble sentido, al constituir tanto las fuentes del derecho del Tratado de 3 de octubre de 2002, como los límites que deberán acatar las entidades públicas que lo materialicen en la práctica.⁵

3º-) Ambito subjetivo del Tratado.

El artículo 3º del Tratado enumera los diferentes poderes públicos españoles y portugueses legitimados y capacitados para materializar, en la realidad, las previsiones teóricas señaladas en el mencionado instrumento internacional:

1) En el ámbito español, el protagonismo se atribuye a una serie concreta, específica y determinada de entidades territoriales de carácter autonómico y local, tomando como referencia el marco organizativo previsto en el artículo 137 de nuestra Constitución y en la legislación dictada en su desarrollo, a través de las previsiones recogidas en cada Estatuto de Autonomía (respecto a las Comunidades Autónomas, vía artículo 148 de la Norma Suprema y su normativa propia) y en la legislación de régimen local (principalmente en la Ley 7/1985, de 2 de

⁵ En ese sentido, el artículo primero del Tratado señala que las instancias y las entidades territoriales respetarán el Derecho interno español y portugués; el Derecho comunitario europeo y los compromisos internacionales asumidos por los poderes públicos de cada uno de los Estados. Esta jerarquía normativa se incardina directamente en el Derecho Público, pero resulta también de aplicación a las posibles actividades que, en el marco del Tratado, puedan desarrollarse pese a tener una naturaleza regulada por el Derecho Privado.

abril, de Bases del Régimen Local y en la normativa autonómica dictada sobre la materia para las Administraciones Locales).⁶

2) En el ámbito portugués, las instancias territoriales designadas por el Tratado son aquellas entidades y autoridades territoriales de naturaleza pública que ejercen funciones a nivel regional y local según su propia legislación.⁷ Esa normativa de referencia viene constituida, principalmente, por las siguientes disposiciones:

a) Ley nº 11/82, de 2 de junio, sobre régimen de creación y extinción de autarquías locales y de designación y determinación de la categoría de las poblaciones.

b) Ley nº 56/91, de 13 de agosto, por el que se establece el marco de las regiones administrativas y Ley 19/98, de 28 de abril de creación de regiones administrativas.

c) Ley nº 8/93, de 5 de marzo, de creación de freguesias (parroquias).

d) Ley nº 54/98, de 18 de agosto, de asociaciones representativas de municipios y freguesias.

e) Ley nº 58/98, de 18 de agosto, de empresas municipales, intermunicipales y regionales.

f) Ley nº 159/99, de 14 de septiembre, por el que se establece el cuadro de transferencia de atribuciones y competencias a las autarquías locales y la Ley nº 169/99, de 18

⁶ El artículo 3º del Tratado, en su párrafo primero, enumera con un carácter nominativo, cerrado y limitado las Comunidades Autónomas y las Administraciones Locales que pueden participar en el ámbito objetivo del instrumento internacional, de 3 de octubre de 2002, bajo la denominación de entidades territoriales. En concreto, son las siguientes: *“las Comunidades Autónomas de Galicia, Castilla y León, Extremadura y Andalucía; a las provincias de Pontevedra, Ourense, Zamora, Salamanca, Cáceres, Badajoz y Huelva; a los municipios pertenecientes a las provincias indicadas. Asimismo y siempre que incluyan municipios de los anteriores, se aplicará a las comarcas y otras entidades que agrupen varios municipios instituidas por las Comunidades Autónomas expresadas y a las Áreas Metropolitanas y Mancomunidades de Municipios creadas con arreglo a la legislación de Régimen Local”*.

A nivel autonómico, la realización de actividades de cooperación transfronteriza tiene diversos ejemplos como el Decreto autonómico extremeño 8/2003, de 31 de marzo.

⁷ El artículo 3º del Tratado, en su párrafo segundo, señala que el Tratado se aplicará en Portugal a *“las Comisiones de Coordinación de las Regiones Norte, Centro, Alentejo y Algarve; a las Asociaciones de Municipios y otras estructuras que integren municipios con intervención en el área geográfica de las NUTS III, definida por el Derecho interno portugués “Minho-Lima, Cávado, Alto Trás-os Montes, Douro, Beira Interior Norte, Beira Interior Sul, Alto Alentejo, Alentejo Central, Baixo Alentejo y Algarve”, y a los municipios situados en las mencionadas NUTS III”*.

de septiembre, por el que se establece el cuadro de competencias así como el régimen de funcionamiento de los órganos municipales y de las freguesias.

4º-) Ambito instrumental o formal: Los convenios de cooperación.

Las actividades de cooperación transfronteriza que las instituciones públicas legitimadas pretendan realizar en el marco del Tratado de 3 de octubre de 2002, están condicionadas al cumplimiento de un requisito previo y condicionante como es la celebración por escrito de un convenio de cooperación, en donde se formalizarán con efectos jurídicos las actividades a desarrollar, así como las obligaciones asumidas por las entidades o instancias territoriales firmantes del documento.⁸ Este instrumento jurídico reúne un conjunto de características que puede ordenarse en diversos apartados.

4.1.) Finalidad de los convenios.

Desde el punto de vista de su finalidad, y, con carácter general, los convenios deben responder a un interés común y respetar las competencias de cada una de las entidades firmantes. Este postulado genérico se traduce después en la posibilidad de realizar alguna de las siguientes actividades:

- a) La concertación de iniciativas y de la adopción de decisiones.
- b) La promoción de estudios, planes, programas y proyectos, especialmente los que sean susceptibles de cofinanciación estatal, comunitaria o internacional.
- c) La realización de proyectos de inversión, gestión de infraestructuras y equipamientos y prestación de servicios de interés público.
- d) La promoción de formas de relación entre agentes, estructuras y entidades públicas y privadas, que puedan contribuir al desarrollo de los territorios fronterizos respectivos.

4.2.) Contenido de los convenios.

Para alcanzar alguna de las finalidades previstas en el Tratado, los convenios de cooperación incluirán alguno o varios de los siguientes extremos:

⁸ Según el artículo 4º.6 del Tratado, los convenios se redactarán en la lengua oficial de cada uno de los Estados intervinientes, pudiendo redactarse, además, en el resto de las lenguas que sean cooficiales en alguna de las entidades territoriales españolas, según la legislación dictada en esa materia. Sobre este tema, puede consultarse la obra de Abad Licerias, J.M^a y Carmona

1) Con carácter previo a su celebración, deberán observar las reglas de procedimiento y de control establecidas al efecto en el Derecho interno de cada uno de los Estados firmantes del Tratado.

2) Establecer obligaciones jurídicas directamente derivadas de los convenios de cooperación, entendidas como las relaciones de carácter obligacional que una o más instancias territoriales de uno de los Estados y una o más entidades territoriales del otro establecen, de forma directa, la realización de obras públicas, la prestación de servicios, suministros u otras actividades de interés público común, sin necesidad de celebrar contratos con terceros.⁹

3) Celebrar contratos con terceros. En esos casos, el convenio deberá determinar la entidad firmante responsable de la contratación, siendo de aplicación la legislación de contratos públicos del Estado a que pertenezca la Administración contratante respecto a la celebración del contrato, mientras que con relación a su ejecución se aplicará la legislación contractual de la nación donde deban cumplirse las obligaciones derivadas del referido instrumento jurídico.

4) Crear organismos de cooperación transfronteriza sin personalidad jurídica o adherirse a uno ya creado con anterioridad, de la misma naturaleza. En estos supuestos, el convenio de creación determinará las materias objeto de la actividad del organismo, su estructura, las funciones de los órganos y la forma de designación de sus titulares, así como el régimen de funcionamiento, pudiendo ser completadas tales determinaciones mediante un reglamento interno, sin perjuicio de fijar un posible Derecho supletorio, aplicable para resolver cuestiones de organización y funcionamiento no previstas.¹⁰ Con carácter general, dichos organismos tendrán como finalidades alguna o algunas de las siguientes:

Cuenca, Encarnación.: *“Leyes de normalización y política lingüística (anotadas con jurisprudencia y legislación)”*, Universidad Europea de Madrid-CEES Ediciones, (Madrid, 1999).

⁹ Según el artículo 6º.2 del Tratado, *“el Derecho aplicable a cada una de las obligaciones estipuladas en los convenios de cooperación deberá determinarse en el convenio y corresponderá al de una de las Partes, de conformidad con las reglas siguientes:*

a) Cuando se trate de una obligación jurídica directamente derivada de un convenio de cooperación, el Derecho aplicable será el de la Parte donde deba cumplirse la obligación;

b) Cuando se trate de una obligación cuyo cumplimiento precise la celebración de uno o varios contratos con terceros, el convenio deberá determinar la entidad firmante responsable de la contratación; en cuanto a la celebración del contrato será de aplicación la legislación de contratos públicos de la Parte a la que pertenezca la instancia o entidad contratante; en cuanto a la ejecución del contrato por el contratista, será de aplicación el Derecho de la Parte donde deban cumplirse las obligaciones dimanantes del contrato;

c) Cuando el objeto del convenio sea la creación de un organismo sin personalidad jurídica, será de aplicación lo dispuesto en el artículo 10 del presente Tratado;

d) Cuando el objeto del convenio sea la creación de un organismo con personalidad jurídica, será de aplicación lo dispuesto en el artículo 11 del presente Tratado”.

¹⁰ A efectos de organización y funcionamiento de los organismos sin personalidad jurídica, el artículo 10.6 del Tratado enumera un conjunto de reglas, consideradas como básicas, pero que

- “a) Estudiar cuestiones de interés mutuo;*
- b) Formular propuestas de cooperación entre las instancias y entidades territoriales que los integren, impulsar su puesta en práctica y efectuar su seguimiento;*
- c) Preparar estudios, planes, programas y proyectos en los que se concierten actividades conjuntas en el ámbito de la cooperación transfronteriza;*
- d) Promover formas de relación entre agentes, estructuras y entidades públicas y privadas que puedan contribuir al desarrollo de los respectivos territorios fronterizos;*
- e) Ejecutar las tareas previstas para este tipo de estructuras constituidas entre las Comisiones de Coordinación Regional portuguesas y las Comunidades Autónomas españolas, en el Programa España-Portugal de la iniciativa comunitaria Interreg III A o en los instrumentos, aceptados por las Partes, que lo sustituyan”.¹¹*

deben figurar imperativamente en el convenio que proceda a crearlos. Dichas reglas son las siguientes:

- “a) La existencia de un órgano plenario en el que estén representadas todas las instancias y entidades territoriales que integren el organismo, así como de un presidente, un vicepresidente y un secretariado;*
- b) La alternancia de la presidencia entre instancias territoriales portuguesas y entidades territoriales españolas, no debiendo ser superior a dos años la duración de su respectivo mandato y correspondiendo a las instancias o entidades que no ejerzan la presidencia designar el vicepresidente;*
- c) La posibilidad de fijar la sede de las reuniones que, en caso de ser instituida, deberá alternar, por el período correspondiente al mandato de la respectiva presidencia, entre España y Portugal;*
- d) La periodicidad de las reuniones del órgano plenario, debiendo reunirse al menos una vez al año;*
- e) La posibilidad de crear, bajo su dependencia, comités sectoriales de composición paritaria;*
- f) La adopción de decisiones limitada a cuestiones relacionadas con la organización y el funcionamiento del organismo, así como a las funciones de concertación sobre las materias objeto de la actividad del organismo, siendo responsabilidad de cada instancia o entidad territorial su respectiva ejecución de acuerdo con su respectivo Derecho interno;*
- g) La adopción de decisiones respetando de forma estricta los criterios de consenso y de paridad, implicando este último que la representación del conjunto de las instancias o entidades territoriales de una de las Partes no pueda imponer su voluntad a la representación del conjunto de las instancias o entidades territoriales de la otra Parte;*
- h) La prohibición de adoptar decisiones que supongan el ejercicio de las potestades administrativas que el Derecho interno de las Partes atribuya, en cuanto Administraciones Públicas, a las instancias y entidades territoriales que integren el organismo, así como la prohibición de adoptar decisiones de contenido obligatorio para terceros;*
- i) La existencia de un régimen de financiación del organismo que no implique autonomía presupuestaria”.*

¹¹ El programa comunitario Interreg III A tiene como objetivo fomentar el desarrollo regional integrado entre las regiones fronterizas, incluidas las fronteras exteriores y marítimas, mediante estrategias comunes impulsadas por las autoridades nacionales de cada Estado implicado. Entre los principios reguladores del programa Interreg III destaca la compatibilidad y complementariedad de sus recursos económicos con los programas derivados de los fondos

Desde la perspectiva organizativa, los organismos de cooperación transfronteriza sin personalidad jurídica pueden ser de dos tipos:

- a) Por una parte, las Comunidades de Trabajo.¹²
- b) Por otra parte, los Grupos de Trabajo.¹³

5) Crear organismos de cooperación transfronteriza con personalidad jurídica o adherirse a uno ya creado con anterioridad, de la misma naturaleza, a través de cualquiera de las modalidades de relación entre entidades e instancias territoriales, de las previstas para las Comunidades de Trabajo y los Grupos de Trabajo en el artículo 10, apartados segundo y

estructurales, en especial, para mejorar las redes y los servicios de transporte e infraestructuras, así como para fomentar el desarrollo urbano, rural y costero. El programa Interreg III ha sido promovido por la Comisión de las Comunidades Europeas el 28 de abril de 2000.

¹² Según el artículo 10.2 del Tratado, *“las Comunidades de Trabajo son organismos sin personalidad jurídica constituidos de la siguiente forma:*

a) Una Comisión de Coordinación Regional portuguesa y una Comunidad Autónoma española;

b) Una o varias Asociaciones o Estructuras que integren municipios portugueses:

- con una o varias provincias, comarcas, mancomunidades municipales o áreas metropolitanas españolas;

- o con varios municipios españoles;

- o con una o varias provincias, comarcas, mancomunidades municipales o áreas metropolitanas españolas y uno o varios municipios españoles;

c) Varios municipios portugueses:

- o con una o varias provincias, comarcas, mancomunidades municipales o áreas metropolitanas españolas y uno o varios municipios españoles;

- con una o varias provincias, comarcas, mancomunidades municipales o áreas metropolitanas españolas;

d) Una o varias Asociaciones o Estructuras que integren Municipios portugueses y uno o varios Municipios portugueses:

- con una o varias provincias, comarcas, mancomunidades municipales o áreas metropolitanas españolas;

- o con varios municipios españoles;

- o con una o varias provincias, comarcas, mancomunidades municipales o áreas metropolitanas españolas y uno o varios municipios españoles”.

¹³ El artículo 10.3 del Tratado señala que los Grupos de Trabajo *“son organismos sin personalidad jurídica constituidos de la siguiente forma:*

a) Un municipio portugués:

- con un municipio español;

- o con varios municipios españoles;

b) Varios municipios portugueses:

- con un municipio español;

tercero del Tratado. Las decisiones de los poderes públicos territoriales de creación o participación en estos organismos de cooperación transfronteriza estarán sujetas al derecho nacional de cada entidad o instancia implicada. Además, los estatutos reguladores de cada uno de estos organismos deben figurar anejos al convenio de creación y contener un conjunto de elementos.¹⁴ Las finalidades de estos organismos con personalidad jurídica aparecen tipificados en el artículo 11.6 del Tratado, donde se enumeran las siguientes:

“a) La realización de obras públicas;

b) La gestión común de equipamientos o servicios públicos;

c) El desarrollo de las acciones que les permitan beneficiarse del Programa España-Portugal de la iniciativa comunitaria Interreg III A o de los instrumentos, aceptados por las Partes, que lo sustituyan”.

- o con varios municipios españoles”.

¹⁴ El artículo 11.7 enumera dichos elementos, consistentes en los siguientes:

“a) La identificación de los miembros;

b) La denominación, la sede, la zona geográfica en que desarrolle su actividad, la duración y la forma legal adoptada, haciendo referencia a la legislación que le reconozca personalidad jurídica;

c) El objeto concreto de su actividad, las tareas que le hayan sido encomendadas por las instancias y entidades territoriales que lo constituyan y las condiciones y medios de que disponga para su realización;

d) Las relaciones que establezca con los miembros, con terceros y con autoridades superiores o de control;

e) El régimen de contratación;

f) El patrimonio y el régimen de financiación o formación del capital social;

g) El ámbito y los límites de la responsabilidad de los miembros;

h) La previsión de los órganos sociales, sus competencias, el procedimiento de toma de decisiones y el sistema de nombramiento o cese de sus titulares;

i) El régimen del presupuesto, de los balances y de la fiscalización de cuentas;

j) Las reglas relativas al estatuto y a la gestión del personal;

l) Las lenguas adoptadas, debiendo redactarse en todo caso las decisiones de los órganos sociales en las lenguas oficiales de las Partes;

m) Las reglas relativas a la modificación de los estatutos, a la adhesión o la retirada de miembros, a la disolución del organismo y a las condiciones de liquidación después de su disolución;

n) Las formas de solución de controversias”.

Atendiendo a su estructura externa, los organismos de cooperación transfronteriza con personalidad jurídica pueden adoptar diversas formas, atendiendo a la legislación aplicable en cada caso. Bajo esa previsión se incluyen dos categorías:

a) Los Consorcios, en el ámbito español, previstos con carácter general en el artículo 6º.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; así como en el artículo 87 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local y en el artículo 110 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, con carácter especial para el ámbito de las Administraciones Locales.

b) En el ámbito de la legislación portuguesa se prevén dos diferentes tipos de figuras:

- Por una parte, las “Associações de Direito Público”, en donde se incluyen las Asociaciones de Municipios y Freguesias previstas en la Ley portuguesa 54/98, de 18 de agosto,¹⁵ consideradas como asociaciones privadas representativas de Administraciones Locales.¹⁶

- Por otra parte, las “Empresas Intermunicipais”, definidas en el artículo primero de la Ley portuguesa 58/98, de 18 de agosto, de Empresas Municipales, Intermunicipales y Regionales, como aquellas empresas de ámbito intermunicipal cuyo capital es de titularidad pública y se destinan a la explotación de actividades que persigan fines de reconocido interés público cuyo objeto se contenga en el ámbito de sus respectivas competencias.¹⁷ Desde una perspectiva doctrinal este tipo de empresas es calificado como una Administración indirecta de personas colectivas públicas.¹⁸

¹⁵ El régimen jurídico de estas asociaciones se completa con la Ley portuguesa 172/99, de 21 de septiembre (en cuanto a las Asociaciones de Municipios) y la Ley portuguesa 175/99, de 21 de septiembre (respecto a las Asociaciones de Freguesias).

¹⁶ Vasconcelos Sousa, Nuno: *Direito Administrativo*, Vol I, Ed. Almeida & Leitaó, Oporto, 2001, página 335.

¹⁷ Por su parte, el artículo 10 de la Ley portuguesa 159/99, de 14 de septiembre, por la que se establece el cuadro de transferencia de atribuciones y competencias a las autarquías locales, señala que los Municipios pueden crear o participar, en los términos de la presente Ley, en empresas de ámbito municipal o intermunicipal para la persecución de actividades de interés público o de desarrollo regional o local cuyo objeto se contenga en el ámbito de sus atribuciones y competencias.

¹⁸ Vasconcelos Sousa, Nuno: *Direito Administrativo*, Vol I, Ed. Almeida & Leitaó, Oporto, 2001, página 329.

6) Por último y, con carácter imperativo, los convenios de cooperación deberán incluir una serie de elementos de carácter interno, orgánico, temporal y procedimental dirigidos a facilitar su ejecución.¹⁹

4.3.) Supuestos excluidos de los convenios.

El Tratado en su artículo 5º.3 establece, con carácter imperativo y negativo, una serie de supuestos y materias excluidas del ámbito de aplicación de los convenios de cooperación, al tratarse de situaciones de competencia de cada uno de los Estados firmantes, tendiendo sobre todo a razones de interés general o nacional. En ese sentido, el mencionado precepto menciona las siguientes:

“a) Las competencias normativas y de seguridad pública, las potestades de control de las instancias y entidades territoriales y las potestades sancionadoras, ni las competencias que hayan sido delegadas en las mismas, sin perjuicio de que, cuando se trate de un organismo con personalidad jurídica que asuma la prestación en común de un servicio público, el organismo asuma el ejercicio de las potestades de reglamentación y sancionadoras inherentes a la prestación del servicio;

b) La modificación del estatuto jurídico de las entidades firmantes;

c) La facultad de hacer extensiva su eficacia a instancias y entidades territoriales que no hayan firmado el convenio”.

4.4.) Aspectos temporales y de publicidad de los convenios.

¹⁹ En ese sentido, el artículo 5º.4 del Tratado señala que *“en los convenios de cooperación deberá constar, en particular, lo siguiente:*

a) La identificación de las entidades firmantes;

b) Los ámbitos de actividad a que se refiera la cooperación;

c) Los instrumentos, los procedimientos y la forma de realización de dicha cooperación en los ámbitos mencionados en la letra anterior;

d) El Derecho aplicable y las formas de conciliación o de resolución de controversias;

e) Las determinaciones correspondientes a los requisitos que el presente Tratado exige en el caso de que los convenios tengan por objeto la creación de organismos de cooperación transfronteriza;

f) El procedimiento de modificación de dichos convenios;

g) El establecimiento de su vigencia, así como la previsión de un sistema de terminación anticipada de su eficacia”.

En principio, los convenios de cooperación tendrán una duración no superior a diez años, pudiendo prorrogarse por idéntico periodo mediante el correspondiente instrumento jurídico que, a nivel de cada legislación interna, tenga el valor de convenio de cooperación transfronteriza. En el supuesto de que en virtud del convenio se haya creado algún organismo de cooperación con personalidad jurídica que tenga como objeto gestionar algún equipamiento común, la duración del convenio podrá celebrarse por un periodo igual al de la utilización de dicho equipo, calculada en función de su periodo de amortización. No obstante lo señalado, el Tratado contempla la posibilidad de resolver anticipadamente los convenios de cooperación mediante una comunicación dirigida en ese sentido con una antelación mínima de seis meses a la fecha elegida para extinguir definitivamente el mencionado instrumento jurídico. El incumplimiento de ese requisito conllevará la nulidad del convenio.

Para facilitar y garantizar un adecuado conocimiento de los convenios de cooperación, el Tratado obliga a que sean publicados en el correspondiente Boletín o Diario oficial, de conformidad con la legislación interna de cada Estado.

4.5.) Responsabilidades derivadas del convenio.

A efectos de responsabilidades derivadas de los convenios, el principio general establecido en el Tratado es que dichos instrumentos jurídicos vincularán exclusivamente a las instancias y entidades territoriales que los suscriban, sin que los Estados queden obligados por sus estipulaciones ni por los efectos resultantes de su ejecución, salvo en el caso de las Comisiones de Coordinación Regional, en cuanto órganos de la Administración del Estado portugués.

5º-) Control de los convenios de cooperación.

El artículo 8º del Tratado crea la Comisión Hispano-Portuguesa para la Cooperación Transfronteriza. Esta figura es concebida como un órgano intergubernamental al que se atribuye la competencia para supervisar y evaluar la aplicación del Tratado, así como impulsar su desarrollo.²⁰

²⁰ Para facilitar la consecución de sus objetivos, la Comisión Hispano-Portuguesa para la Cooperación Transfronteriza ejercerá las siguientes funciones:

“a) Intercambiar información sobre las iniciativas desarrolladas en el ámbito de este Tratado;

b) Dar cuenta a los Gobiernos de las Partes de los aspectos relevantes de la ejecución y desarrollo de las actividades de cooperación transfronteriza y de su adecuación al presente Tratado, así como presentarles propuestas para adoptar las medidas que juzgue apropiadas;

II.- EL MARCO JURIDICO HISPANO-PORTUGUES PARA LA REALIZACION DE OBRAS PUBLICAS.

El desarrollo socioeconómico de cualquier sociedad está condicionado por una serie de factores de distinta naturaleza, entre los que cabe mencionar la necesidad de crear nuevas infraestructuras a través del mecanismo de la obra pública. Este dato no ha pasado desapercibido a los redactores del Tratado de 3 de octubre de 2002, al señalar que la realización de proyectos de creación y gestión de infraestructuras, equipamientos y obras públicas constituyen finalidades de interés común a España y Portugal a través de los convenios de cooperación que puedan estipularse con esos objetivos. No obstante, la realización de obras públicas en ambos Estados en el marco del Tratado de Cooperación Transfronteriza debe superar una serie de problemas, entre los que merecen destacarse los siguientes:

1) Por una parte, en un sentido general y económico, las características de las obras o infraestructuras públicas, esto es, la difícil correlación entre su coste marginal y su utilidad marginal, sus efectos difusos y su rentabilización a largo plazo, han determinado que hayan sido objeto tradicional de la financiación pública directamente con cargo a los presupuestos. El criterio de la incapacidad del mercado para proveer de los recursos necesarios para dichas obras fue así generalmente admitido.²¹

2) Por otra parte, desde una perspectiva jurídica, el diferente régimen normativo que regula la creación de obras públicas en ambos Estados y que se analizarán a continuación.

1º-) La creación de obras públicas en España.

La regulación jurídica de las obras públicas en España tienen su origen en el Real Decreto de 10 de octubre de 1845, por el que se aprobó y mandó observar la Instrucción para promover y ejecutar las obras públicas, a través de una enumeración abierta del concepto

c) Analizar los problemas de cooperación transfronteriza relativos a la aplicación del Tratado, en particular los que le sometan las instancias territoriales portuguesas y las entidades territoriales españolas y proponer, en cada caso, las soluciones que considere adecuadas;

d) Proponer medidas apropiadas para el desarrollo del presente Tratado;

e) Examinar cualquier otra cuestión relacionada con la cooperación transfronteriza de las respectivas instancias y entidades territoriales que las Partes le encomienden".

de obra pública que permitía incorporar nuevas categorías con las que se garantizaba satisfacer nuevas necesidades públicas o generales. Normas posteriores como la Ley de Obras Públicas de 13 de abril de 1877 permitieron un desarrollo progresivo de la creación de nuevas infraestructuras en nuestro país.²² Al margen de estos antecedentes históricos, el marco jurídico regulador de la creación de obras públicas en España descansa en la actualidad en las siguientes modalidades:

1) La construcción mediante un contrato administrativo de obras, tal y como prevé en los artículos 120 y siguientes del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Esta modalidad se caracteriza porque la financiación de la obra corresponde a una o varias Administraciones Públicas, sin perjuicio de la colaboración económica de la Unión Europea.

2) La construcción mediante un contrato administrativo de obra bajo la modalidad de abono total del precio, en donde su característica fundamental es que el contratista financia previamente la obra pública, que es abonada por la Administración una vez que haya finalizado. El origen de esta modalidad se halla en la reforma introducida en el artículo 147 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

3) La construcción y conservación o sólo la conservación de una obra pública en donde la contraprestación ofrecida por la Administración consistirá, no en una cantidad en dinero, sino en una concesión de dominio público en la zona de servicios o en el área de influencia en que se integre la obra (artículo 130 de Ley de Contratos de las Administraciones Públicas tras la reforma introducida por la Ley 13/2003, de 23 de mayo).

4) La construcción y explotación de la obra pública a través de un régimen de concesión, confiriendo el protagonismo principal a la iniciativa y capital privados, bajo la tutela y control de la Administración. Esta modalidad encuentra en la actualidad un respaldo definitivo por la Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obras públicas, por la que se ha creado un nuevo Título Quinto en el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (artículos 220 a 266).

²¹ Jiménez Aparicio, Emilio y otros.: *Comentarios a la legislación de contratos de las Administraciones Públicas*, Ed. Aranzadi, (Pamplona 2002), página 1025.

²² Gómez-Ferrer Morant, Rafael.: "El contrato de obras. La concesión de obras públicas como contrato", en la obra colectiva *Comentarios a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, Ed. Cívitas, (Madrid, 1996), páginas 607 y siguientes.

Es esta última fórmula, la de la concesión de obras públicas, la normativa que puede impulsar un definitivo desarrollo de las obras públicas en España, teniendo en cuenta que *“el protagonismo de las distintas Administraciones no debe ni puede excluir el papel relevante que corresponde a la propia sociedad civil en general y, en el plano económico, al empresario privado, colaborador obligado y tradicional de la Administración”* (Párrafo Primero de la Exposición de Motivos de la Ley 13/2003).

2º-) La creación de obras públicas en Portugal.

La creación de obras pública en Portugal tiene su origen cercano en el Decreto-Ley nº 390/82, de 17 de septiembre, que regula la realización de concesiones de exclusivos, obras y servicios públicos por parte de órganos autárquicos. Esta norma sigue vigente en el supuesto de concesiones aplicadas a exclusivos y servicios públicos por parte de autarquías locales y de asociaciones de municipios (artículo 10). Sin embargo, en el supuesto de bienes inmuebles, el régimen legal actual de la figura concesional en Portugal se regula por el Decreto-Ley nº 59/99, de 2 de marzo, por el que se regula el contrato administrativo de empresas de obras públicas.²³ Tomando como referencia el artículo segundo de esta disposición legal, en el país luso las obras públicas pueden ser ejecutadas por alguna de las tres siguientes modalidades:

1) Por empresas de obras públicas, entendiéndose como el contrato administrativo celebrado mediante el pago de un precio entre el dueño de una obra pública y un empresario, independientemente de su forma, que tenga por objeto la ejecución o conjuntamente la creación y ejecución de una obra pública.

2) Por administración directa, la creación de obras públicas realizadas por la propia Administración.

3) Por concesión, modalidad en que a través de un contrato administrativo entre el dueño de una obra pública y un empresario tiene como contrapartida el derecho de explotación de una obra, acompañado o no del pago de un precio. Esta figura contractual, regulada en los artículos 243 a 252 del Decreto-Ley 59/99, se otorga mediante un concurso público.

²³ Esta disposición legal entiende por obras públicas cualesquiera obras de construcción, reconstrucción, ampliación, alteración, reparación, conservación, limpieza, restauración, reparación, adaptación, beneficiación y demolición de bienes inmuebles, destinadas a prestar,

Esta normativa será aplicable dentro del ámbito territorial portugués, siendo compatible con las posibles actuaciones que se realicen conjuntamente con España con ocasión de la posible realización de obras públicas transfronterizas en el marco de cooperación configurado por el Tratado de 3 de octubre de 2002.²⁴

por si mismas, una función económica o técnica, ejecutadas por cuenta del dueño de una obra pública (artículo 1º.1).

²⁴ La figura de la concesión aplicada con carácter especial a un determinado ámbito al margen de la obra pública encuentra un significativo ejemplo en el Decreto-Ley nº 294/94, de 16 de noviembre, por el que se establece el régimen jurídico de la concesión de exploración y gestión de sistemas multimunicipales de tratamientos de residuos sólidos urbanos.