

LOS CONVENIOS DE COLABORACIÓN

Enoch Albertí Rovira

Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad de Barcelona

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. EL RÉGIMEN CONSTITUCIONAL GENERAL DE LOS CONVENIOS DE COLABORACIÓN. III. LOS CONVENIOS ENTRE EL ESTADO Y LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS: CONCEPTUACIÓN Y EFICACIA JURÍDICA. IV. LOS CONVENIOS ENTRE COMUNIDADES AUTÓNOMAS: UNA RIGIDEZ EXCESIVA QUE DIFICULTA SU PRODUCCIÓN.

I. INTRODUCCIÓN.

Quisiera agradecer en primer lugar al profesor Juan Andrés Muñoz Arnau la amable invitación para participar en este ciclo dedicado a la cooperación en el Estado autonómico, en el que voy a tratar el tema de los convenios de colaboración, que, como ustedes saben, junto con las conferencias sectoriales y el resto de órganos mixtos, constituyen el cauce por el que discurre más del ochenta por ciento de las relaciones intergubernamentales, que podemos calificar de colaboración, en España, tanto en su dimensión vertical, entre el Estado y las Comunidades Autónomas, como horizontal, entre las propias Comunidades. Conviene en esta materia diferenciar claramente entre ambas dimensiones, pues responden a realidades muy diversas, con problemas también distintos, que requieren un tratamiento diferenciado. Partiendo de esta distinción, voy a dividir mi intervención en tres partes : en primer lugar, trataré el marco constitucional general de los convenios, dentro del contexto

también general del principio de colaboración en la Constitución española de 1978, para después pasar a examinar algunas cuestiones que me parecen de interés de los convenios entre el Estado y las Comunidades Autónomas y, finalmente, de los convenios entre éstas.

II. EL RÉGIMEN CONSTITUCIONAL GENERAL DE LOS CONVENIOS DE COLABORACIÓN.

Es de interés empezar por poner de relieve la curiosa circunstancia que se produce en relación con los convenios de colaboración de carácter vertical y los de carácter horizontal. Mientras que los primeros no cuentan con ninguna previsión constitucional, pero en cambio abundan en la relación entre el Estado y las Comunidades Autónomas, los segundos sí cuentan con un régimen constitucional específico, expresamente previsto en el texto de 1978, pero en cambio son muy escasos en la relación entre las Comunidades. El mundo de los convenios entre el Estado y las Comunidades constituye una realidad muy extensa, dotada de una gran flexibilidad, mientras que el de los convenios entre las Comunidades Autónomas forma una realidad muy pequeña, y está regulada con una gran rigidez. No quiero extraer de esta paradoja ninguna conclusión, y no creo, honestamente, que la extensión de las prácticas convencionales de carácter vertical se deba a la flexibilidad con la que se contempla su régimen jurídico, mientras que la escasez de relaciones horizontales traiga causa de su rigidez normativa (aunque algo de ello hay, especialmente en esta segunda parte, como diré más adelante), pero creo que conviene dejar constancia de esta circunstancia.

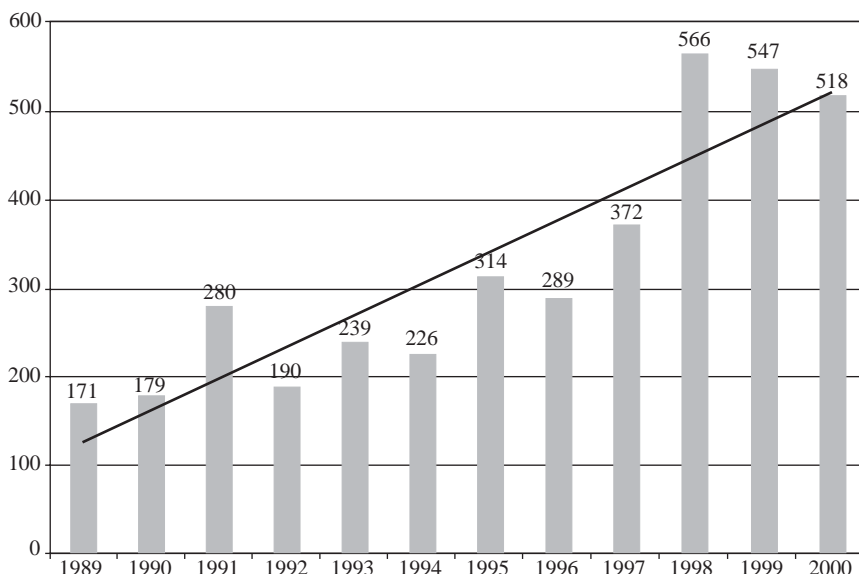
Algunos datos pueden ilustrar la magnitud que han adquirido las prácticas convencionales entre el Estado y las Comunidades Autónomas, a pesar de no contar con ninguna previsión constitucional. En el cuadro 1, adjunto, se puede observar la evolución anual de los convenios verticales, desde 1989. En él es posible advertir con claridad el aumento constante del número de convenios celebrados hasta hoy, que llegan a situarse por encima de los quinientos anuales. Junto a este dato, los convenios entre Comunidades Autónomas celebrados entre las mismas fechas no superan la veintena, en su conjunto. La diferencia es enormemente acusada y significativa.

También por la financiación comprometida mediante los convenios puede calibrarse su importancia. En los últimos años, y a

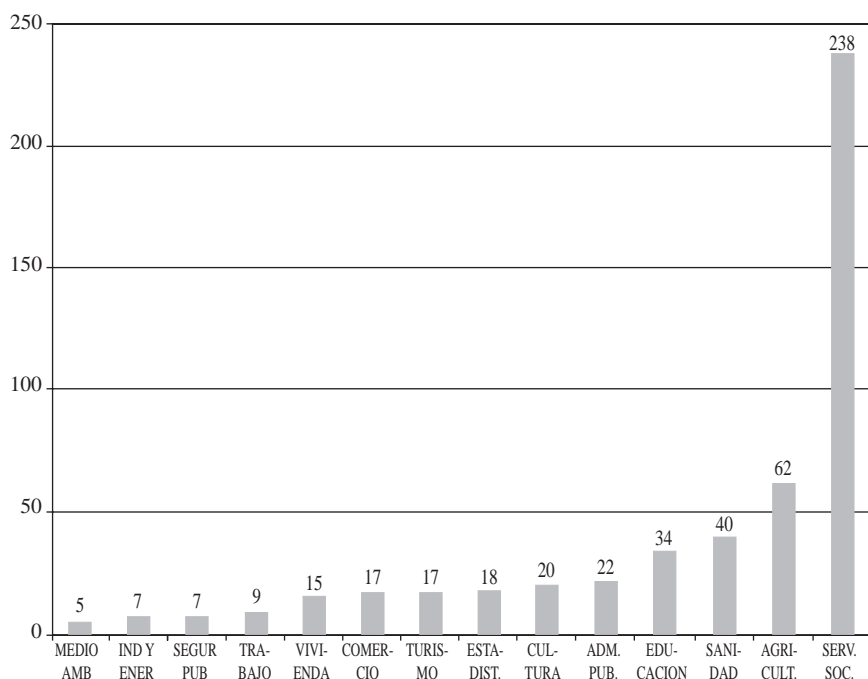
pesar de las dificultades para valorar con una cierta precisión las obligaciones económicas que contraen las partes mediante convenio, pues muchas veces no se detallan de forma suficiente, y más aún los efectos financieros efectivos que los mismos provocan, puede estimarse que mediante convenio se comprometen aproximadamente unos 300.000 millones de ptas anuales, unos 1.800 millones de euros, que varían según los años, pero generalmente hacia arriba. Esta es una cantidad que no parece excesiva en relación con el conjunto de los presupuestos públicos, pero no es desde luego una cantidad irrelevante, que pueda moverse al margen de cualquier disciplina jurídica.

La importancia de los convenios puede medirse también en atención a los campos materiales sobre los que se proyectan las actuaciones que se prevén en los mismos (que son muy amplios, como se observa en el cuadro 2, y entre los que destacan los asuntos sociales); a los tipos de actuaciones que contemplan y a los que se comprometen las partes (que son también amplias y variadas, como se pone de relieve en el cuadro 3); y también al grado de generalización de los mismos, que como se ve en el cuadro 4, abarca a todas las Comunidades Autónomas, aunque el número de convenios suscritos cada año no se distribuye de forma homogénea entre ellas.

Cuadro 1. Evolución de los convenios entre el Estado y las Comunidades Autónomas 1989-2000.



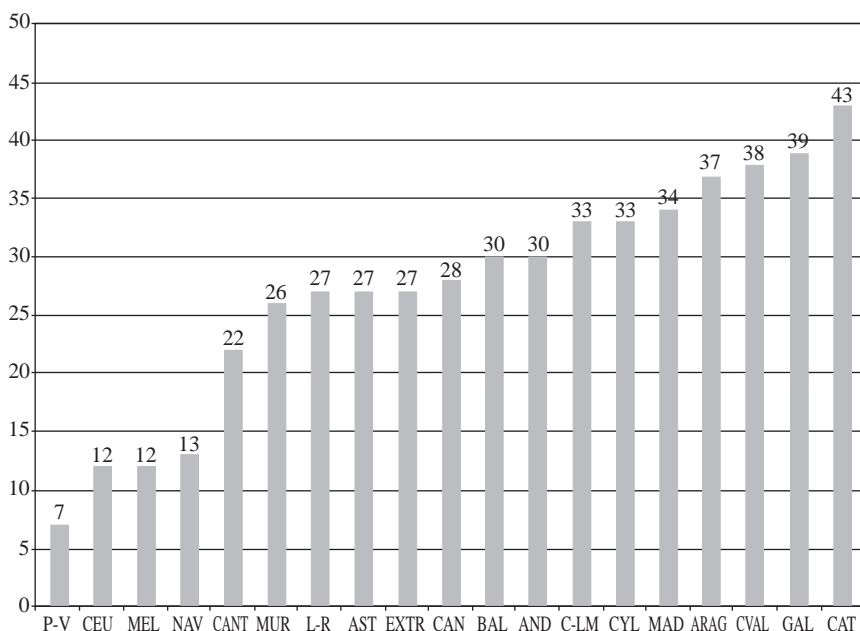
Cuadro 2. Convenios por materias. 2000



Cuadro 3. Tipos de actuación

- Proyectos acción conjunta (obras públicas, infraestructuras, ...)
- Programas conjuntos (sociales, educativos, sanitarios, ...)
- Marco general de relación en sector (cooperación internacional, ...)
- Concreción mecanismos específicos de colaboración (órganos, programas, ...)
- Prestación de servicios interadministrativos
- Trasvase de medios, delimitación de funciones
- Acuerdos sobre normas

Número de Convenios por Comunidad Autónoma 2000



Pues bien, este importante instrumento de relación entre el Estado y las Comunidades Autónomas no cuenta con una previsión y una regulación constitucional explícita. Pero ello no significa, naturalmente, que no deba someterse a la disciplina de la Constitución. Bien al contrario, debe afirmarse que le son aplicables los principios constitucionales, que llevan a configurar un marco jurídico general y básico de los convenios, al que éstos deberán someterse y que deberá ser respetado, igualmente, por las normas, legales y reglamentarias, que se dicten para regular el régimen de los convenios.

Entre estos principios cabe destacar algunos de especial relieve. Así, en primer lugar, el principio de indisponibilidad de las competencias, afirmado repetidamente en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (así, por todas, las Sentencias 26/1982 y 76/1983, especialmente FJ 4y 14), y por el cual no resulta posible (legítimo) que las partes, en tanto que poderes constituidos, alteren la distribución de competencias que realiza la Constitución, bien sea adquiriendo poderes que la Constitución no les concede o renunciando o

cediendo competencias que la Constitución (el bloque de la constitucionalidad, más precisamente) les ha asignado. Los convenios, por tanto, no son en ningún caso el medio adecuado para modificar la distribución constitucional de competencias. El propio sistema constitucional, que es flexible en este punto, ha previsto instrumentos específicos para ello, que son, como se sabe, la reforma de los Estatutos de Autonomía y las leyes contempladas en el art. 150 de la Constitución, en sus apartados 1 (leyes marco de delegación de competencias legislativas) y 2 (leyes orgánicas de transferencia y delegación de competencias), además, naturalmente, de la propia posibilidad de reforma constitucional.

El segundo principio constitucional que conviene destacar es el de la voluntariedad de las relaciones de colaboración, que se desprende de la autonomía política de la que gozan las diversas instancias de gobierno, Estado y Comunidades Autónomas, que hace que sus poderes y su posición recíproca sean independientes, en el sentido de que no derivan uno del otro ni están sometidos a relación alguna de jerarquía ni de supra o subordinación. Por este motivo, los convenios son instrumentos que se ponen a disposición de las partes, que podrán hacer uso de los mismos según su voluntad, mediante el libre acuerdo entre las mismas. Una parte (y singularmente el Estado, pues es respecto de él que se pueden producir más problemas en este sentido) no puede forzar a la otra a la conclusión de convenios, de modo que se condicionen sus propias actuaciones, de ejercicio obligatorio según la Constitución, a la conclusión de convenios en un sentido u otro. Así lo ha manifestado de forma expresa el Tribunal Constitucional (STC 96/1986 y 13/1992, especialmente en su FJ 10), que ha dicho con claridad que el Estado no puede condicionar la transferencia de fondos presupuestarios que deban ser gestionados por las Comunidades Autónomas a la previa suscripción de un convenio con las mismas. Ello constituiría una alteración ilegítima del orden constitucional de distribución de competencias, y afectaría, por tanto, al principio, ya visto, de indisponibilidad de las competencias.

Aquí es necesario sin embargo una pequeña aclaración, para situar la figura de la llamada “encomienda de gestión” y diferenciarla de los medios, ilegítimos, de alteración de las competencias. En efecto, a través de esta figura, prevista hoy expresamente en el art. 15 de la Ley 30/1992, pero reconocida antes por el propio Tribunal Constitucional (STC 214/1989) es posible un trasvase de la capacidad de actuación de una instancia a otra sin modificar o alte-

rar la titularidad de la competencia, al trasladarse sólo su ejercicio. Esta distinción entre titularidad y ejercicio permite trasvasar la capacidad de actuación de una parte a otra manteniendo íntegro el orden constitucional de asignación de competencias, pues el titular continúa siendo el señor de la competencia y puede recuperar su ejercicio cuando lo desee (sin entrar a considerar ahora si esta recuperación, bajo ciertas circunstancias, puede hacer nacer una responsabilidad de quien la recupera por medios no pactados o admitidos). La encomienda de gestión, pues, no supone un atentado contra el principio constitucional de indisponibilidad de las competencias.

Principio de indisponibilidad, por una parte, y principio de voluntariedad, por otra, son pues dos de los principios constitucionales básicos que enmarcan el régimen jurídico de los convenios. Pero estos principios, muy genéricos como es fácil advertir, sólo proporcionan esto : el marco general del régimen de los convenios, cuya regulación concreta debe realizarse mediante normas ordinarias, que deben proceder del Estado (en todo aquello que se refiere a la “vida externa” de los convenios, como son la regulación de su nacimiento, de las vicisitudes de su vida, incluido su cumplimiento, y de su terminación, dada la interpretación, muy extensiva, que ha hecho el Tribunal Constitucional del título estatal *ex art. 149.1.18 CE*, que le permite regular, entre otras cosas, los instrumentos de actuación de los poderes públicos, entre los que se encuentran naturalmente los convenios) o bien de cada una de las instancias que toman parte en los mismos (Estado o Comunidades Autónomas, para regular los aspectos de su “vida interna”, que hace referencia al proceso de formación de la voluntad negocial de cada parte, determinando el procedimiento a seguir y los órganos que deben intervenir para formar tal voluntad y para expresarla).

III. LOS CONVENIOS ENTRE EL ESTADO Y LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS: CONCEPTUACIÓN Y EFICACIA JURÍDICA.

Los aspectos relativos a lo que he denominado “vida externa” de los convenios entre el Estado y las Comunidades Autónomas se encuentran hoy regulados fundamentalmente por la Ley 30/1992, de 30 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, con la reforma que se introdujo mediante la Ley 4/1999. Me voy a referir especialmente a dos, que me parecen de mayor interés. En primer lugar, la Ley 4/1999 introdujo, por fin, una diferenciación entre los convenios, en sentido estricto, y los llamados “protocolos de colabora-

ción”, o protocolos generales en la terminología de la Ley (art. 6.4) que son pactos de carácter fundamentalmente político y de los que muy difícilmente pueden nacer obligaciones jurídicas, al menos de manera directa e inmediata. Esta distinción no es una cuestión meramente semántica, de interés sólo teórico o dogmático, sino que permite delimitar con mayor precisión la propia figura de los convenios y contribuye a definirlos de modo específico, aclarando alguna de las cuestiones básicas de su régimen jurídico, como es especialmente la cuestión de su eficacia jurídica. La posibilidad de diferenciar entre convenios y protocolos evita que las enormes dificultades que presentan algunos pactos para ser tratados en términos jurídicos, y por tanto dar nacimiento a obligaciones exigibles en estos mismos términos, contamine a la entera categoría de los pactos convencionales que celebran las diversas instancias de gobierno, con la consecuencia o bien de negar su carácter jurídico (al menos de forma general) o bien de tener que sostener que ciertos compromisos de contenido y de efectos puramente políticos se convierten en jurídicos (y por tanto exigibles) por el mero hecho de haber sido formalizados en un documento autotitulado como convenio.

La cuestión de la eficacia, en segundo lugar, es quizá la más problemática que presenta la figura de los convenios. Creo que, en general, puede decirse que los convenios son propiamente pactos jurídicos, de los que nacen obligaciones que son exigibles ante los tribunales ordinarios, y específicamente ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Las partes, Estado y Comunidades Autónomas, son libres para obligarse o no respecto de ciertas materias o cuestiones, en general. Esto es, pueden establecer en ciertos campos (aquellos que pueden convertirse en objeto legítimo de los convenios) un trato de naturaleza política (que va a obligar en estos términos, sin que se desprendan obligaciones jurídicas) o bien de naturaleza jurídica. Si optan por esta segunda vía, se obligan jurídicamente, y, por tanto, podrá serles demandado judicialmente su cumplimiento, o la responsabilidad en caso de incumplimiento.

Así se establece hoy expresamente en el art. 8.3 de la Ley 30/1992, que reconoce la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa para conocer las cuestiones litigiosas surgidas con ocasión de la interpretación o del cumplimiento de los convenios. El Tribunal Constitucional, en cambio, que también es citado, de manera un tanto equívoca, en esta misma disposición, creo que sólo es competente para conocer las cuestiones relacionadas con las condiciones de constitucionalidad de los convenios, esto es, especial-

mente, con la capacidad de las partes para concluirlos (especialmente su competencia, si ello origina un conflicto o una controversia sobre la misma) y con el respeto al marco constitucional que los disciplina (en el que figura, entre otros, el principio de indisponibilidad de las competencias, como ya se ha visto).

Esta eficacia jurídica de los convenios, que justifica una demanda exigiendo su cumplimiento o bien la responsabilidad en caso de incumplimiento de las obligaciones que en el mismo se contienen, es posible precisamente porque se ha distinguido previamente entre las figuras de los convenios, en sentido estricto, y los acuerdos o protocolos de colaboración, que son simples pactos políticos, con el valor de los *gentlemen agreements*. La cuestión puede trasladarse así al objeto de los convenios, esto es, qué requisitos o condiciones debe tener una determinada materia para convertirse en contenido legítimo de un convenio, que permita el nacimiento de obligaciones jurídicas. Sobre esta cuestión, baste ahora decir simplemente que creo que las condiciones exigibles son básicamente dos : que tal objeto se encuentre dentro de la competencia de las partes, y que sea apto para establecer sobre el mismo un trato jurídico-contractual entre sujetos públicos (que excluiría por ejemplo, a mi entender, la aprobación de normas o el trasvase de competencias). Sobre estas materias, objeto legítimo de los convenios, puede establecerse un trato político o bien un trato contractual, que daría nacimiento a un convenio. Optar por uno u otro depende exclusivamente de la voluntad de las partes.

IV. LOS CONVENIOS ENTRE COMUNIDADES AUTÓNOMAS: UNA RIGIDEZ EXCESIVA QUE DIFICULTA SU PRODUCCIÓN.

Junto a los convenios entre el Estado y las Comunidades Autónomas se encuentran los convenios que pueden celebrar las Comunidades entre sí, que se encuentran expresamente previstos en la Constitución (art. 145.2), pero que, en contraste con los convenios verticales, son una práctica bastante infrecuente.

El marco normativo de estos convenios, compuesto por la Constitución y los respectivos Estatutos de Autonomía de las Comunidades presenta una importante rigidez, en la que debe buscarse, al menos en parte, la causa no solo de su escasez sino de la huída hacia otras vías que protagonizan las Comunidades Autónomas cuando tienen que establecer relaciones de colaboración entre sí. ¿De dónde proviene esta rigidez?

El art. 145.2 CE, como se sabe, distingue entre convenios de colaboración, (para la gestión y prestación de servicios propios) y acuerdos de cooperación (que abarcan todos los demás contenidos y propósitos posibles de los convenios), diferenciando para estas dos categorías el régimen de control o de intervención de las Cortes Generales, de tal modo que los primeros requieren sólo la comunicación a las Cortes, con los efectos que establezca cada Estatuto de Autonomía (la plena eficacia de los mismos a los treinta días de su recepción por las Cortes, si éstas no oponen reparo, en el caso del Estatuto de La Rioja, por ejemplo), mientras que los segundos necesitan la previa autorización de las Cortes Generales.

El primer problema que se presenta ahí es el de la delimitación clara y precisa entre las dos figuras, dadas las consecuencias tan dispares que se anudan a ambas. Sobre ello se ha discutido bastante, y lo cierto es que no puede decirse hoy que exista un consenso doctrinal en orden a establecer esta distinción, al menos con toda la precisión que sería deseable. Sin embargo, la precisión en este punto pasa a un segundo plano, y pierde mucha parte de su trascendencia, habida cuenta de que, en primer lugar, el Tribunal Constitucional exige que los convenios entre Comunidades Autónomas, sea cual sea la calificación que reciban en primera instancia por parte de las mismas, se sometan siempre a la consideración de las Cortes Generales (Sentencia 44/1986, en un caso de un convenio entre Cataluña y Murcia) , y, en segundo lugar, que las Cortes pueden modificar la calificación que de los convenios hayan hecho previamente las Comunidades Autónomas implicadas, de tal manera que consideren que un convenio tramitado como convenio de colaboración en realidad es un acuerdo de cooperación, que debe ser autorizado previamente por las Cortes antes de su definitiva suscripción por las Comunidades). Esto es lo que ha ocurrido recientemente en el caso del convenio entre Extremadura y Andalucía sobre televisión, que fue remitido a las Cortes como convenio de colaboración (aunque bajo la denominación de “protocolo de intenciones”) y fue recalificado como acuerdo de cooperación, necesitado por tanto de autorización previa. En otros trabajos me he ocupado de esta cuestión, con los problemas que conlleva esta eventual facultad de recalificación y su posible sujeción a criterios jurídicos, revisables por tanto en sede jurisdiccional, incluso por el Tribunal Constitucional (“Los convenios entre Comunidades Autónomas. Documentación Administrativa, nº 240, 1994). Ahora interesa poner de relieve simplemente el hecho de la existencia de este control por parte de las Cortes Generales, que es un control político, y la circunstancia de

que la amplitud e intensidad del mismo depende en gran medida de las propias Cortes, respecto a las cuales poco pueden hacer de manera efectiva las Comunidades Autónomas.

Junto a esta primera rigidez, en forma de control político externo, se une aún otra, de carácter interno. En efecto, la práctica totalidad de las Comunidades Autónomas han establecido un control político parlamentario interno sobre los convenios que pretenda celebrar su Gobierno respectivo con otras Comunidades, en forma, generalmente, de necesaria autorización previa por parte del Parlamento autonómico (así, en La Rioja, por ejemplo, la autorización parlamentaria previa está prevista en el art. 14 del Estatuto de Autonomía). Es importante resaltar en este extremo que tal control previo, en forma de autorización, se aplica a todo tipo de convenios, sin distinción aquí entre convenios de colaboración y acuerdos de cooperación o entre cualquier otra categoría. Hay que tener en cuenta que, por el tipo de actuaciones que normalmente se prevén en los convenios, éstos más bien se corresponden con la actividad del Ejecutivo. Por ello, los convenios entre Comunidades Autónomas, al igual también que los convenios entre el Estado y las Comunidades, son propios, en general, de las relaciones intergubernamentales. Respecto de ellos, naturalmente, cabe el control parlamentario, en tanto que son actuaciones del Gobierno, y en algunos casos, cuando resulten afectadas las facultades parlamentarias (cuando el cumplimiento del convenio requiera la aprobación de una norma con rango de ley, o cuando se comprometan fondos presupuestarios con carácter plurianual, por ejemplo) puede resultar necesaria una intervención del Parlamento, bajo la forma de una autorización previa u otra igualmente adecuada. Pero establecer un régimen general y sin excepciones de autorización previa por parte del Parlamento parece excesivo, sobre todo si se tiene en cuenta que la mayor parte de los mismos versan sobre actividades ejecutivas, de administración y gestión de servicios. En todo caso, estas previsiones, lejos de facilitar o incluso incentivar la celebración de convenios, suponen más bien medidas excesivamente rígidas que obstaculizan su normal desarrollo y facilitan, por el contrario, que los Gobiernos busquen vías alternativas para conseguir los mismos objetivos. Porque está claro que los dos controles generales establecidos (el control político externo a cargo de las Cortes, y el control político interno a cargo del propio Parlamento) son precisamente aquellos que intentan evitar siempre los Gobiernos, y si éstos encuentran otras vías, generalmente menos formales e institucionalizadas, para satisfacer los mismos propósitos, no cabe duda que las preferirán.

Creo que éste es el motivo que podríamos llamar técnico que explica la escasez de los convenios horizontales entre nosotros. No es, sin embargo, el único. Hay, sin duda, otros, que tienen que ver con la cultura política y la concepción de la cooperación en el Estado autonómico hasta hoy. Entre éstos, estoy convencido que juega un papel relevante la desconfianza institucional que existe entre el Estado y las Comunidades Autónomas, y la que puede igualmente apreciarse entre éstas mismas, así como también el papel de primacía que desempeña el Estado en las relaciones autonómicas, interiorizado a veces incluso por las propias Comunidades, de modo que no hay prácticamente relación entre Comunidades Autónomas en la que no esté presente el Estado.

La cooperación horizontal es la gran ausente en las relaciones entre las distintas instancias de gobierno en el Estado autonómico diseñado por la Constitución de 1978 y constituye un déficit importante en su desarrollo, que dificulta una adecuada articulación entre todas ellas. En otros países organizados sobre el mismo principio de división territorial del poder estatal, como Alemania, Suiza, Austria o incluso los Estados Unidos, la cooperación horizontal es fuerte y robusta, y sirve para resolver problemas que sobrepasan el ámbito de una sola entidad territorial de gobierno, sin necesidad de tener que centralizar, que dejar paso a la intervención del poder central. La cooperación horizontal se emplea para establecer soluciones generales, manteniendo la capacidad de decisión en la esfera de las entidades territoriales de gobierno, en aquellas áreas en las que éstas son originariamente competentes. Es posible por tanto una actuación general, a escala federal, incluso una actuación uniforme, sin necesidad de centralizar, de trasvasar capacidad de decisión y de intervención desde la esfera autonómica hacia la esfera central. En España, sin embargo, no es éste el enfoque dominante para abordar y tratar problemas generales, que sobrepasan el ámbito de las Comunidades Autónomas individualmente consideradas, en campos que corresponden a la competencia autonómica. A mi entender, éste es un problema grave de nuestro Estado autonómico, que necesita que se instale una sólida cultura de cooperación entre Comunidades y lealtad institucional entre todas ellas y también con el Estado, mutuamente, basada en el respeto y la confianza, que permita que se rompa la nefasta ecuación, que parece que hoy existe implícitamente, entre problemas generales e intervención del Estado.