

Los convenios entre Comunidades Autónomas

SUMARIO: I. LA COOPERACIÓN ENTRE COMUNIDADES AUTÓNOMAS. 1. Significado e importancia de la cooperación horizontal en las experiencias federales comparadas. 2. La previsión constitucional de la cooperación horizontal en España. II. LA FIGURA DE LOS CONVENIOS PREVISTA EN EL ART. 145.2 CE. 1. Convenios y otros cauces posibles de colaboración. 2. La diversidad de clases de convenios en la Constitución y los criterios para su distinción. III. ALGUNOS PROBLEMAS DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS CONVENIOS ENTRE COMUNIDADES AUTÓNOMAS. 1. La formación de la voluntad negocial de las Comunidades: en especial, el requisito estatutario de la intervención de los respectivos Parlamentos. 2. El control estatal de los convenios: el régimen de intervención de las Cortes Generales y el problema de las distintas clases de convenios.

I. LA COOPERACIÓN ENTRE COMUNIDADES AUTÓNOMAS

1. SIGNIFICADO E IMPORTANCIA DE LA COOPERACIÓN HORIZONTAL EN LAS EXPERIENCIAS FEDERALES COMPARADAS

El desarrollo del federalismo en clave de cooperación que se ha producido en las últimas décadas con carácter prácticamente general ha afectado no sólo a las relaciones entre el poder central y los miembros, sino también, y de forma significativa, a las de éstos entre sí. Constituye un fenómeno remarcable, en efecto, el amplio despliegue de prácticas cooperativas en la dimensión horizontal de las relaciones federales, a través de múltiples y variadas fórmulas, cuyas raíces hay que buscarlas incluso en períodos muy anteriores a la generalización

de lo que se ha venido en llamar *federalismo cooperativo*. Para centrar rápidamente la cuestión en el instrumento que nos ocupa, baste señalar que los *interestate compacts* en los EEUU, los *Vorkomnisse* y los *Konkordate* en Suiza y los *Staatsverträge* y los *Verwaltungsabkommen* en Alemania cuentan con precedentes que se remontan a los mismos orígenes históricos de estas construcciones federales típicas ¹. Y ello es así hasta el punto que puede decirse que la cooperación horizontal, entre los miembros de la Federación, aparece antes que la cooperación vertical, y que ésta, en muchos casos, se desarrolla sobre la base de la primera.

Ambas circunstancias no deben extrañar a poco que se considere que la necesidad de resolver problemas comunes mediante mecanismos de colaboración se presenta antes y con mayor fuerza entre quienes poseen un ámbito semejante de intereses y de competencias y ocupan una posición parecida, cuando no idéntica, en el conjunto estatal, encontrándose con problemas parecidos y sufriendo una progresiva debilitación frente al cada vez más sólido y poderoso centro. Todo ello explica, a mi juicio, no sólo que la cooperación horizontal haya aparecido históricamente antes que la vertical, sino también que se haya mantenido con gran fuerza en las actuales condiciones de las estructuras federales.

La cooperación entre los miembros, que se desarrolla principalmente, aunque no de modo exclusivo, mediante técnicas e instrumentos convencionales, dada la esencial paridad de la posición de las partes, además de resultar objetivamente necesaria es percibida por los propios miembros como altamente interesante, porque permite dos grandes cosas: primero, los miembros pueden hacer frente a problemas comunes, que sobrepasan su capacidad o sus posibilidades individuales y separadas de actuación, sin que por ello tenga que intervenir el poder central. Es común que la Federación se incline a actuar en cuestiones que rebasan el ámbito individual de los miembros, y ello no debe extrañar en absoluto, pues ahí se encuentra la propia esencia de la estructura federal del Estado, que tiende a distribuir los poderes de actuación entre sus diversas instancias según un principio elemental de

¹ Sobre estos instrumentos de cooperación horizontal, así como los demás que sirven al objetivo de colaboración entre los miembros, me remito en general al tratamiento que de los mismos hice en mi trabajo *Federalismo y cooperación en la República Federal Alemana*, Madrid, 1986, esp. pág. 414 y sig y pág. 490 y sig. Sobre experiencias comparadas, también M. Jesús MONTORO CHINER, *Convenios entre federación y estados miembros en la RFA*, Madrid, 1987. Más recientemente, en bibliografía no recogida en estos trabajos, y con carácter general, CH. STARCK, *Zusammenarbeit der Gliedsstaaten*, Baden-Baden, 1988, y el trabajo de M. Jesús MORALES GARCÍA, *Convenios entre el Bund y los Länder y Länder entre sí en la República Federal de Alemania*, Barcelona, 1994, de próxima publicación. Igualmente, A. MENÉNDEZ REXACH, en la monografía española más completa aún sobre el tema (*Los convenios entre Comunidades Autónomas*, Madrid, 1982) se ocupa del examen de las experiencias comparadas (esp. pág. 35-61).

subsidiariedad, aunque de contornos muy imprecisos y diluidos. Pero no toda afectación o incidencia supraautonómica debe convertirse inevitablemente en título de intervención central, pues ello, lisa y llanamente, dinamitaría el sistema constitucional de distribución de competencias. A través de la cooperación horizontal se consigue así el doble objetivo de abordar cuestiones y problemas que afectan a varios miembros o bien que exceden su capacidad individual de actuación y de evitar, por otra parte, la intervención central cuando tal circunstancia se produzca.

Y segundo, la cooperación horizontal permite unir las fuerzas de los miembros y robustecer así su posición en sus relaciones con el centro. En muchas ocasiones, la cooperación horizontal se ha convertido en la base sobre la que se construye una relación de colaboración con la instancia central, de tal modo que, cuando la cooperación vertical se lleva a cabo, ésta no se realiza de modo bilateral, sino multilateral, con todos los miembros interesados. La Federación, así, no se relaciona por separado con cada una de las instancias territoriales, sino con la *mancomunidad* de éstas. Y no es preciso insistir en la distinta fuerza que pueden tener en uno u otro caso.

Todo ello explica también la última nota que quisiera destacar en este sumarísimo examen de la experiencia comparada, y que, como se dirá más adelante, en este caso sí es plenamente compartida en nuestra propia experiencia de las relaciones horizontales de colaboración: la desconfianza con la que la cooperación horizontal se contempla desde el poder central. Quizá el ejemplo más significativo de esta actitud recelosa sea el caso austríaco, donde la *Verbindungsstelle der Bundesländer* (la *Oficina de Coordinación de los Länder*), que es un órgano de representación y defensa de los intereses de los miembros ante el *Bund*, no fue reconocida por éste hasta 16 años más tarde de su creación². Pero esta desconfianza no se manifiesta sólo a través de las dificultades políticas, de mayor o menor envergadura, con las que tropieza la cooperación horizontal, sino que encuentra también cumplida expresión en las diversas fórmulas de control a las que, casi sin excepción, las distintas Constituciones federales someten los convenios que celebren los miembros entre sí, y a las que más adelante me referiré.

2. LA PREVISIÓN CONSTITUCIONAL DE LA COOPERACIÓN HORIZONTAL EN ESPAÑA

Cualquier análisis de la cooperación horizontal en el Estado autonómico debe empezar por poner de manifiesto un dato que sorprende,

² La Oficina, en efecto, fue creada en 1950 y su existencia no fue reconocida por el *Bund* hasta 1966.

al menos inicialmente: la Constitución, como se sabe, no contiene ninguna previsión sobre colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas, y sí, en cambio, contempla la que pueda darse entre Comunidades Autónomas, aunque sea desde una perspectiva meramente instrumental, de modo fragmentario y con muchos problemas de interpretación del régimen previsto. Pero en la realidad, las prácticas cooperativas que se han desarrollado lo han sido entre el Estado y las Comunidades Autónomas, mientras que las producidas entre éstas, al menos según las previsiones constitucionales, no pueden ser calificadas sino de raquíticas. Un solo dato basta para demostrar esta afirmación, manteniéndonos en el campo que aquí interesa, que es el de los convenios: mientras que en los últimos cinco años (1990-1994) se han celebrado más de 1.450 convenios entre el Estado y las Comunidades Autónomas³, en el mismo período sólo pueden contabilizarse 3 convenios entre Comunidades que hayan seguido la tramitación prescrita en el art. 145.2 CE; y si se amplía dicho período hasta abarcar la entera historia del Estado autonómico hasta nuestros días, sólo pueden sumarse 4 convenios más a esta exigua lista⁴.

Las causas de esta situación deben buscarse en factores diversos. A ella han contribuido sin duda razones de índole política, entre las que probablemente deberían incluirse tanto el poco conocimiento recíproco de las distintas Comunidades en esta fase inicial de la construcción autonómica, al que no es ajeno asimismo una cierta desconfianza mutua, como también la actitud recelosa que ha mostrado la Administración central cuando las Comunidades Autónomas han pretendi-

³ Según datos del Ministerio para las Administraciones Públicas, en sus Informes anuales sobre los convenios de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas, que toman como referencia el dato de los convenios sometidos a autorización de la Comisión Delegada del Gobierno para la Política Autonómica por parte de los distintos Ministerios y organismos de la Administración del Estado, en cumplimiento del Acuerdo de Consejo de Ministros de 2 de marzo de 1990 (256 en 1990, 261 en 1991, 294 en 1992, 304 en 1993 y 347 en 1994, en datos aún provisionales para este último año). Pueden igualmente consultarse los datos en los *Informes Pi i Sunyer sobre Comunidades Autónomas*, publicados en Barcelona con carácter anual (años 1989, 1990, 1991), y, para 1992, 1993 y 1994 el *Informe Comunidades Autónomas 1992*, del Instituto de Derecho Público (Barcelona, 1993, 1994, 1995), con discrepancia con el MAP respecto del volumen anual de convenios, al utilizarse como dato de referencia la fecha de publicación de los mismos en el BOE.

⁴ En 1984, convenio de cooperación cultural entre Andalucía y Madrid (suscrito el 4 de julio); en 1988, 3 convenios en materia sanitaria, de diverso contenido: entre Castilla-La Mancha y Madrid (suscrito el 1 de enero); entre Castilla-La Mancha y Murcia (suscrito también el día 1 de enero) y entre Navarra y el País Vasco (suscrito el 7 de octubre); en 1992, protocolo de colaboración del Valle del Ebro, suscrito en julio por las Comunidades de Aragón, Navarra y La Rioja, que no ha sido calificado aún por el Senado, a espera de que las partes amplíen la información sobre el mismo; en 1994, acuerdo de cooperación entre las Comunidades Autónomas del Arco Mediterráneo Español (Cataluña, Comunidad Valenciana, Murcia, Andalucía y Comunidad Balear), suscrito el día 13 de abril, y convenio de colaboración entre el País Vasco y Navarra para la gestión de residuos industriales, suscrito el día 10 de noviembre. A estos 7 convenios cabría añadir el firmado entre Cataluña y Murcia en 1982, anulado por el Tribunal Constitucional precisamente por no haber sido sometido al control de las Cortes (STC 44/1986, de 17 de abril).

do adoptar iniciativas conjuntas sin contar con ella ⁵. Creo que puede decirse que por parte de las propias Comunidades no ha madurado aún una cultura política que permita identificar como comunes un conjunto de intereses frente al centro, para cuya representación y defensa deban instrumentarse mecanismos permanentes y estables de relación. En esta fase constructiva ha primado, como seguramente no podía ser de otro modo, la afirmación de la propia identidad y de la singularidad de cada Comunidad, así como la reivindicación bilateral y particular frente al Estado, y no tanto la búsqueda de un modelo global de organización estatal, que conlleve la unión de las Comunidades para hacerlo valer ante las posiciones que, en un sentido distinto, pudiera sostener el poder central.

Pero a estas circunstancias políticas se añaden otras de índole jurídica y técnica, que trabajan en la misma dirección, y que aquí interesan más. Creo que éstas pueden sintetizarse en una única expresión: la excesiva rigidez con la que tanto la Constitución como los Estatutos han contemplado la colaboración horizontal. A ella, que es el hilo conductor de estas páginas, voy a referirme a continuación, pero, adelantando conclusiones, creo que puede decirse ya que los Gobiernos autonómicos, sobre los que debe recaer naturalmente el peso de estas relaciones, y bien sea para evitar el control externo del Estado, bien sea para huir del propio control interno de sus respectivos Parlamentos y de la complejidad y rigidez procedimental que deriva de los Estatutos, han optado por seguir otros caminos de los institucional y formalmente previstos cuando han querido adoptar iniciativas conjuntas y establecer lazos de colaboración con otras Comunidades Autónomas. Por este complejo de factores, la vía constitucionalmente indicada para canalizar la cooperación horizontal se encuentra casi inédita en la actualidad, y las escasas relaciones cooperativas que se han establecido entre Comunidades Autónomas se han desarrollado por otros cauces.

Habiendo adelantado ya el resultado práctico final, conviene examinar los problemas de configuración jurídica del instituto de los convenios que han conducido hasta ahí. Para ello conviene referirse en primer lugar al contexto de su tratamiento constitucional, a la delimitación y naturaleza de tal figura, a su régimen estatutario interno y, finalmente, al régimen de su control.

⁵ Lo sucedido con el convenio sobre el Camino de Santiago es altamente significativo, pues su desbloqueo sólo se produjo con la entrada de la Administración estatal en el mismo, cuando inicialmente se había planteado como una iniciativa exclusivamente autonómica (convenio suscrito entre la Administración del Estado y las Comunidades de Galicia, La Rioja, Navarra, Aragón y Castilla y León el día 22 de octubre de 1987 en Santiago de Compostela, y que ha dado lugar a algún acuerdo de desarrollo entre las Comunidades Autónomas firmantes, sin participación estatal). De igual modo, han sido también patentes las muestras de recelo que ha mostrado el Estado ante alguna de las escasas reuniones multilaterales que han congregateado a varios Presidentes de Comunidades Autónomas.

II. LA FIGURA DE LOS CONVENIOS PREVISTA EN EL ART. 145.2 CE

1. CONVENIOS Y OTROS CAUCES POSIBLES DE COLABORACIÓN

La CE realiza un tratamiento meramente instrumental de la colaboración entre Comunidades Autónomas, y, a este efecto, dispone la figura de los convenios para darle cauce. Que éste sea el mecanismo previsto parece razonable, pues dada la posición de paridad que mantienen las Comunidades entre sí, las relaciones cooperativas que pretendan establecer habrán de basarse siempre en el libre y mutuo acuerdo de voluntades.

Pero, como se ha dicho, el tratamiento constitucional de la colaboración horizontal tiene un mero carácter instrumental, que nada dice acerca de las relaciones sustantivas que pueden trabarse entre las Comunidades Autónomas mediante convenio. Y alguna de ellas, por su propia naturaleza, no requieren su formalización a través de esta figura. Es posible pensar, sin duda, en algunos tipos de colaboración, en sus diversas facetas de asistencia y auxilio, coordinación e incluso de actuación conjunta, que puedan establecerse sin necesidad de recurrir a la técnica formal e institucionalizada de los convenios. Por ello, la exclusividad en la previsión constitucional de este instrumento no puede ser interpretada, a mi juicio, como una obligación estricta y absoluta de canalizar la colaboración horizontal a través de la figura de los convenios, con exclusión de cualquier otra fórmula o cauce de relación. Las Comunidades, en efecto, al igual que el Estado, pueden establecer mecanismos de relación en el ejercicio de sus competencias, entre los que se encuentran los convenios; y, cuando recurran a ellos, será de aplicación el régimen previsto en el art. 145.2 CE. Pero de esta disposición no cabe desprender a la vez una prohibición de utilizar otros instrumentos en las relaciones que puedan establecerse entre las diversas Comunidades Autónomas.

Ciertamente, como también se ha dicho, la cooperación entre Comunidades Autónomas, cualquiera que sea su contenido, deberá sustentarse en una base convencional y voluntaria. La posición recíprocamente independiente y de estricta paridad que mantienen todas las Comunidades entre sí conduce fácilmente a esta conclusión, a diferencia de lo que ocurre en su relación con el Estado, en la que, como se sabe, hay casos en los que éste puede imponer obligatoria y unilateralmente el ejercicio de ciertas competencias a través de mecanismos cooperativos, especialmente de carácter coordinador. Las Comunidades Autónomas, por el contrario, se ordenan siempre según un criterio de estricta igualdad, sin que ninguna de ellas disponga de capacidad para vincular o condicionar unilateralmente el

ejercicio de las competencias de las demás. Establecer una determinada relación de colaboración entraña siempre, en el fondo, un cierto grado de vinculación o condicionamiento del ejercicio de las competencias de las partes implicadas, y tal vinculación, en efecto, sólo podrá producirse legítimamente mediante la libre concurrencia de voluntades de las Comunidades Autónomas que participan.

Pero tal vinculación admite un amplio abanico de gradaciones, y, consiguientemente, el acuerdo subyacente puede expresarse a través de formas diversas, y aún también con modos informales. Y sólo en el caso de que mediante la relación cooperativa las partes deseen establecer compromisos jurídicamente exigibles, el instrumento idóneo para formalizarlos será el convenio.

Desde esta otra línea de argumentos cabe reafirmar por tanto que, respetando escrupulosamente la base convencional y voluntaria de toda relación cooperativa horizontal, ésta no debe vehicularse necesariamente mediante convenio.

Esta conclusión se desprende también con toda claridad de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que admite, como no podría ser de otra manera, la posibilidad de otras fórmulas de relación al margen de los convenios, citando expresamente las «declaraciones conjuntas de intenciones o propósitos, sin contenido vinculante, o la mera exposición de directrices o líneas de actuación»⁶. La cuestión reside en establecer los criterios que permitan diferenciar los convenios de estas otras fórmulas de relación y compromiso. Y ello en un doble sentido, estrechamente relacionado: primero, los casos en los que, en atención a la naturaleza y el contenido de los compromisos que se derivan de la relación cooperativa, éstos deban formalizarse mediante convenio o puedan, en cambio, ser establecidos sin necesidad de recurrir a esta figura; y, segundo, las consecuencias que comporta para la eficacia de los compromisos adquiridos el hecho de que éstos hayan sido formalizados o no mediante convenio. Dicho en otros términos, cabe plantear en primer lugar la libertad de las partes para la elección de la forma de relación que deseen; y, en segundo lugar, las consecuencias que conlleva dicha elección.

A efectos expositivos, quizá resulte más fácil empezar por la segunda de las cuestiones indicadas. Parece claro que lo que caracteriza específicamente a los convenios y les distingue de otras figuras que expresen igualmente un acuerdo de voluntades es que los convenios encierran, o pretenden encerrar, compromisos jurídicamente vinculantes y, por tanto, en principio, exigibles judicialmente. El de la exigibilidad es un problema especialmente complejo, común a la figura general de los convenios entre instancias político-administrativas diversas

⁶ STC 44/1986, de 17 de abril, FJ 3.

(también, y de forma principal, a los convenios entre el Estado y las Comunidades Autónomas), y que aquí sólo podemos apuntar ⁷. A nuestro propósito, baste decir que, ante la gran profusión de pactos y acuerdos que se revisten actualmente con la forma de los convenios, especialmente en la relación entre el Estado y las Comunidades Autónomas, se hace imprescindible intentar definir lo más nítidamente posible la figura de los convenios, para diferenciar su régimen del que resulte aplicable a aquellos otros pactos que, aun calificados de igual manera, no respondan a la naturaleza que a éstos cabe atribuir. Y tal definición, a mi entender, debe partir de la naturaleza contractual de su contenido. Cuando dos instancias político-administrativas concluyen un convenio, con los requisitos que cabe exigir para que tal pacto pueda ser calificado como tal, y a los que después me referiré, están contrayendo obligaciones propiamente jurídicas. Cuestión distinta es el modo en que éstas pueden ser exigidas, las consecuencias que provoca su incumplimiento, especialmente en cuanto a la responsabilidad patrimonial que de ahí pueda nacer, y las medidas que, en su caso, pueden adoptar los tribunales para obligar a su cumplimiento, pues en todos estos extremos aparecen especialidades en atención al hecho de que las partes contratantes son entidades públicas dotadas de poderes estatales y de que su contenido versa sobre una actuación pública. Pero no cabe duda, a mi juicio, de que el convenio tiene la naturaleza de un contrato, aunque, insisto, de características especiales por razón de su objeto y de las partes intervinientes.

Esta es la gran diferencia que presentan los convenios respecto de otros acuerdos, que encierran sólo compromisos políticos, no vinculantes jurídicamente. Y ésta es igualmente la gran consecuencia que se sigue del hecho de optar por la forma de convenio cuando se pretende contraer un compromiso, que, por su naturaleza y contenido, pueda ser objeto de un trato contractual entre entidades públicas.

La primera de las cuestiones planteadas hacía referencia a la libertad de las partes para acudir a la figura de los convenios para dar forma a los compromisos que deseen suscribir con otras Comunidades Autónomas. Es posible hablar propiamente de «elección» de las partes porque éstas, obviamente, pueden escoger el grado de vinculatoriedad de los compromisos que adopten: si, por su contenido, el pacto que deseen cerrar dos o más Comunidades Autónomas puede ser objeto de un trato contractual, las partes pueden, no obstante, optar por

⁷ Específicamente sobre la cuestión, *vid.* el trabajo de L. MARTÍN REBOLLO y F. PANTALEÓN PRIETO, «Exigibilidad de los convenios interadministrativos y consecuencias patrimoniales de su incumplimiento», *Escritos jurídicos en Memoria de Luis MATEO RODRÍGUEZ, I, Derecho Público*, Santander, 1993, pág. 305 y sig. Igualmente, sobre la cuestión, mi trabajo «Relaciones entre Administraciones Públicas», en J. LEGUINA y M. SÁNCHEZ MORÓN (dir), *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Madrid, 1993, pág. 41 y sig.

hacerlo en términos no vinculantes jurídicamente. Estas realizarán su opción en función del primero de los elementos examinados, eso es, las consecuencias que comporta el hecho de suscribir un convenio, de naturaleza contractual, de tal modo que, si no desean otorgar fuerza jurídicamente vinculante a los compromisos que contraen, aun pudiendo hacerlo, podrán cerrar el acuerdo sin forma de convenio o sin calificarlo como tal.

Pero esta libertad de opción no es absoluta, sino que, a mi juicio, está sometida a una doble limitación. En primer lugar, retomando una observación que se ha apuntado ya, no todo compromiso puede ser objeto de un convenio, en sentido estricto, con las consecuencias que son inherentes a esta figura. Para que un determinado compromiso pueda ser objeto de un convenio se requiere que el mismo sea susceptible de convertirse en obligación jurídicamente exigible, lo que a su vez sólo será posible si cumple ciertas condiciones, entre las que ahora cabe resaltar especialmente dos.

En primer lugar, y sin que sea necesario aquí justificarlo especialmente, dicho compromiso debe recaer dentro del ámbito de competencia de la parte que se obliga. Son posibles, sin duda, compromisos que recaigan sobre el ámbito de intereses de las partes, más allá del círculo estricto de sus competencias⁸, pero en este caso el compromiso versaría sobre una conducta política, que no puede vincularse jurídicamente, y que, por tanto, no puede convertirse en objeto de una obligación jurídica, en contenido de un contrato.

Y, en segundo lugar, el objeto y el contenido de la obligación deben ser susceptibles de trato contractual, deben hallarse en condiciones de ser vinculados y exigidos jurídicamente. Este es quizá el problema más complejo que se presenta en esta materia, pues es posible pensar en una amplia zona gris, en la que resulte verdaderamente difícil deslindar con precisión aquello que puede convertirse en una obligación estrictamente jurídica de aquello que no puede vincular en estos términos. Cabe apuntar sin embargo alguno de los criterios que pueden emplearse a tal fin: así, por ejemplo, los convenios deben respetar escrupulosamente el principio de indisponibilidad de las competencias, de modo que resultaría ilegítimo (o, al menos, no se derivarían del mismo obligaciones jurídicas) aquél que pretendiera operar un trasvase de la titularidad de los poderes que corresponden a las partes o que supusieran una renuncia de las facultades propias de las mismas. Y, en el mismo sentido, las partes tampoco pueden vincular jurídicamente aquellas actuaciones que deben realizar de forma unilateral, pues lo

⁸ Por ejemplo, para adoptar una posición común a defender ante el Estado, ante una actuación que corresponda realizar a éste y en cuyo proceso de decisión puedan participar las Comunidades Autónomas, en el seno de una Conferencia sectorial, en el Senado, o bien a través de contactos y relaciones informales.

contrario significaría una renuncia a las propias potestades. Este criterio permite excluir, por ejemplo, los convenios llamados normativos, por los que las partes pretenden establecer normas paccionadas, con eficacia directa e inmediata ⁹. Desde esta perspectiva, hay que concluir pues que hay ciertos compromisos que no pueden ser objeto de convenio, pues las Comunidades no pueden vincularse jurídicamente a ellos, o, dicho de otro modo, por su contenido, no puede establecerse sobre los mismos un trato contractual por el que una parte conceda a la otra la facultad de exigirle jurídicamente su cumplimiento (imperativa y coactivamente, y, en todo caso, con responsabilidad) ¹⁰.

Por otra parte, y desde el otro extremo de la cuestión, cabe afirmar que, por el contrario, hay ciertos compromisos que necesariamente deben adoptar la forma de convenios, pues en ellos se contraen propiamente obligaciones jurídicas. Cuando las partes, efectivamente, cierran un acuerdo por el que se vinculan jurídicamente a una determinada actuación, en el ámbito y bajo las condiciones en que pueden hacerlo, dicho acuerdo constituye materialmente un convenio y debe

⁹ Sobre los convenios normativos, aceptando contrariamente su legitimidad, aunque con algunas matizaciones importantes, *vid.* A. MENÉNDEZ REXACH, *op cit*, pág. 83 y sig. y pág. 135 y sig, esp. pág. 139-141. No comparto la posición expresada por MENÉNDEZ REXACH en este punto de su excelente monografía, pues aceptar que mediante convenio puedan establecerse normas (que, no obstante, solo nacerían efectivamente por el acto unilateral de aprobación del mismo) y que éstas sólo puedan ser modificadas a través del procedimiento previsto en el propio convenio o mediante nuevo pacto, significa sustraer, por vía convencional, la potestad normativa de las instancias que participan en el convenio, constituyendo una renuncia de los propios poderes, que no son disponibles por las partes. No creo que sea cierto tampoco que en estos casos se trate de normas aprobadas mediante un procedimiento especial, que las dote de una resistencia pasiva que impide su modificación por procedimientos distintos, como sucede, por ejemplo, con los propios Estatutos de Autonomía, pues tal «reserva procedimental» debe ser establecida, en su caso, por la norma superior que pueda vincular el ejercicio de la potestad normativa de que se trate. Resultan sin embargo perfectamente atendibles los argumentos en favor de los convenios «normativos» expone A. RUIZ ROBLEDO en su trabajo «Sobre la naturaleza jurídica de los convenios entre Comunidades Autónomas» (A. MONREAL (comp), *El Estado de las Autonomías*, Madrid, 1991, pág. 73 y sig.), a condición, no obstante, que la expresión «convenio normativo» que emplea se entienda como «convenio con valor jurídico», como por otra parte se deduce del propio título de su trabajo, y no como «convenio que crea derecho objetivo» (como fuente normativa). Entiendo que, precisamente en la medida en que a través de un convenio se pacte una determinada norma (la creación de derecho objetivo), este mismo convenio deja de ser jurídicamente exigible (y, por tanto, deja de ser convenio), para convertirse en un compromiso de valor meramente político, no exigible jurídicamente. «Norma» (como derecho objetivo) y «contrato» (como obligación) deben mantenerse en este ámbito público como figuras netamente separadas.

¹⁰ Cuestión distinta de la posibilidad de que un determinado objeto, por su naturaleza, sea susceptible de convertirse en el contenido de un convenio es que tal objeto se halle excluido directamente por la Constitución de tal posibilidad. Esto es lo que ocurre con la prohibición de federación de las Comunidades Autónomas que contiene el art. 145.1 CE, y que se constituye en un límite absoluto a la posibilidad de las partes de celebrar convenios entre sí. Al igual que ocurre en otros sistemas compuestos (como en Suiza, art. 7.1, o en los EEUU, art. 1, sec. 10. ap. 1), el constituyente no ha querido alianzas permanentes entre Comunidades Autónomas que den lugar al establecimiento de organizaciones o instituciones que agrupen a dos o más Comunidades, interponiéndose así entre la propia organización básica de la autonomía territorial y el Estado.

ser calificado formalmente también como tal. La cuestión no es irrelevante, pues, como se sabe, los convenios están sometidos por la Constitución y por los propios Estatutos de Autonomía a un régimen específico en cuanto a la formación de la voluntad negocial de las partes y al control estatal sobre los mismos. Por este motivo, las Comunidades Autónomas no pueden eludir este régimen recurriendo al simple expediente de no calificar como convenio aquel acuerdo o pacto que materialmente cumple las condiciones para serlo y cuyo contenido quiere revestirse con eficacia jurídica. De ser así, y aunque las partes deseen establecer obligaciones jurídicas recíprocas, si no se recurre al cauce previsto por el art. 145.2 CE, el convenio no nace, al faltarle una condición de validez¹¹. O dicho de otra forma, los compromisos adquiridos no llegan a alcanzar valor jurídico, puesto que el documento que los contiene no es un convenio.

Otra vez resulta imprescindible establecer con precisión el concepto de convenio, para determinar con claridad qué clase de pactos deben necesariamente acogerse a esta figura y seguir el régimen constitucional y estatutariamente previsto para la misma, con independencia de la denominación que otorguen las partes a los pactos que suscriban. Para nuestro propósito, lo decisivo es que las Comunidades Autónomas hayan querido dotar de eficacia jurídica a los compromisos adquiridos, cuando eran susceptibles de convertirse en obligaciones jurídicas. Naturalmente, como se ha dicho ya, las partes son libres para elegir el grado de vinculatoriedad que deseen en cada caso, pero si optan por vincularse jurídicamente, cuando ello es posible, la forma que debe adoptar tal acuerdo es la de los convenios, tal como está prevista en el art. 145.2 CE.

Esta posición ha sido sostenida explícitamente por el Tribunal Constitucional, en la única Sentencia en la que hasta el momento ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la cuestión (STC 44/1986, de 17 de abril). Ahí el Tribunal recalifica el acuerdo suscrito por dos Comunidades Autónomas, atendiendo a la «naturaleza del documento y el carácter de sus cláusulas» (FJ 3). Y el criterio que emplea para examinar el acuerdo a fin de calificarlo o no como «convenio» es esencialmente el del carácter vinculante con el que quieren revestirse los compromisos que figuran en el mismo. A este criterio, que aquí se comparte plenamente, el Tribunal Constitucional sin embargo superpone otro, cual es el del grado de concreción/generalidad de las obligaciones contenidas. Sin duda, la mayor o menor concreción de los compromisos puede ser indicio de su pretensión y hasta de su carácter vinculante, pero desde luego hay que reconocer que una obligación de contenido genérico puede dotarse de fuerza jurídica (con indepen-

¹¹ En doctrina establecida por el Tribunal Constitucional (STC 44/1986, de 17 de abril, fJ 3).

dencia de las dificultades que pueda entrañar su exigibilidad) y también que un compromiso de contenido muy concreto puede pactarse sólo en un grado de vinculatoriedad política. El criterio decisivo debe ser en todo caso la naturaleza de las obligaciones contraídas, que vendrá determinada por razones objetivas y subjetivas. Objetivas, por su propio contenido (y desde este punto de vista podrán distinguirse aquellas que tienen aptitud para convertirse en obligaciones jurídicas de aquellas otras que sólo pueden ser objeto de un pacto político); subjetivas, por la voluntad de las partes de vincularse jurídicamente o sólo políticamente.

De todo ello se sigue que son dos al menos las clases de condiciones que deben exigirse a los pactos que suscriban las Comunidades Autónomas para que resulten vinculadas jurídicamente a ellos mediante convenio. En primer lugar, condiciones de carácter material: que los compromisos sean susceptibles de trato contractual; en segundo lugar, condiciones de carácter formal o procedimental: que sigan el cauce previsto en el art. 145.2 CE (o, mejor, los cauces adecuados en cada caso, previstos en dicha disposición, que parten de un elemento común, cual es el de la puesta en conocimiento del convenio o acuerdo a las Cortes Generales) y los trámites establecidos en los Estatutos de Autonomía de las partes intervinientes, especialmente, si es el caso, como ocurre en general, en lo que atañe a la intervención de los respectivos Parlamentos en el proceso interno de la formación y exteriorización de la voluntad negocial¹². El seguimiento de estos cauces, en la medida en que se configuran como condiciones de validez, expresa con carácter efectivo la voluntad de la Comunidad de obligarse jurídicamente, de suscribir un convenio, en sentido estricto, y no simplemente un pacto de caballeros que comprometa sólo políticamente.

2. LA DIVERSIDAD DE CLASES DE CONVENIOS EN LA CONSTITUCIÓN Y LOS CRITERIOS PARA SU DISTINCIÓN

Como se sabe, el art. 145.2 CE distingue entre dos clases de convenios entre Comunidades Autónomas: los convenios para la «gestión y prestación de servicios propios» de las mismas, que podemos deno-

¹² Sobre la intervención de los Parlamentos *vid.* CANO BUESO, «El papel de los Parlamentos autonómicos en el sistema de cooperación territorial» *Revista de las Cortes Generales*, 15, 1988; MENÉNDEZ REXACH, *op. cit.*, pág. 115 y sig., y las consideraciones de M^a Jesús GARCÍA MORALES, «La intervención de los Parlamentos en los convenios suscritos entre el Estado y las Comunidades Autónomas», *Revista Jurídica de Navarra*, 14, 1992, pág. 39 y sig., aunque se centre en el plano de las relaciones verticales y en «Los convenios entre Cataluña y otras Comunidades Autónomas: régimen jurídico y realidad en las relaciones de colaboración de la Generalidad con otras Comunidades», *Autonomías*, 17, 1993. Sobre el proceso de formación de la voluntad negocial de las Comunidades, además, *vid.* Martín M^a RAZQUÍN LIZARRAGA, *Los convenios y acuerdos en el Estatuto de Autonomía del País Vasco*, Oñati, 1988, pág. 57 y sig.

minar «convenios de colaboración», y todos los demás, que la propia CE denomina como «acuerdos de cooperación». La importancia de esta distinción radica, como se sabe también, en el hecho de que la CE establece un régimen distinto de control estatal para cada uno de estos dos supuestos, de manera que los primeros simplemente deben ser comunicados a las Cortes, mientras que los segundos sólo pueden celebrarse previa autorización de las mismas. Más adelante se volverá sobre este régimen de control, pero ahora interesa destacar la trascendencia que tiene la distinción entre dos clases distintas de convenios.

La CE opera la distinción acudiendo a un criterio material, en función del contenido del convenio que se suscriba: aquellos que versen sobre la «gestión y prestación de servicios propios de las Comunidades Autónomas» serán calificados como «convenios de colaboración», mientras que todos los que tengan un contenido distinto de éste serán «acuerdos de cooperación», aplicándose consiguientemente el régimen que corresponda en cada caso. Es obvio decir que el problema reside en interpretar aquello que sea la «gestión y prestación de servicios propios de las Comunidades Autónomas». Y es obvio notar también que ésta no es una tarea fácil, que pueda realizarse pacíficamente sin mayores dificultades.

Se han sostenido distintas posiciones doctrinales sobre esta delicada cuestión, sin que hasta ahora se haya pronunciado al respecto la jurisprudencia constitucional. Así, RIVERO YSERN ¹³, SANTOLAYA MACHETTI ¹⁴ y CANO BUESO ¹⁵ ponen el acento en el calificativo de «propios» que el art. 145.2 CE exige a los servicios cuya gestión y prestación puede ser objeto de convenio, de tal manera que entienden, a grandes trazos, que deberán ser incluidos en esta primera categoría todos aquellos que versen, según los casos, sobre competencias «propias», en el sentido de estatutarias, o «exclusivas» de las Comunidades Autónomas. De esta misma idea general participa el Servicio Jurídico de la Secretaría General del Congreso de los Diputados, en un Dictamen que tuvo ocasión de emitir en noviembre de 1984 ¹⁶. Con esta posición se traslada la línea divisoria entre ambas categorías al grado de pertenencia a la Comunidad de la competencia a que se refiere el convenio, reintroduciendo, por vía de interpretación, una opción

¹³ «Tipología de convenios interregionales», PÉREZ MORENO y otros, *Comunidades Autónomas. Solidaridad. Estatutos. Organización. Convenios*, Sevilla, 1980, pág. 212.

RIVERO sostiene sin embargo un concepto de «gestión y prestación de servicios públicos» perfectamente asumible, aunque después traslada el centro de gravedad de la distinción entre ambas categorías de convenios al grado de pertenencia de la competencia a la Comunidad Autónoma.

¹⁴ *Descentralización y cooperación*, Madrid, 1984, pág. 398 y sig.

¹⁵ «El papel de los Parlamentos autonómicos en el sistema de cooperación territorial», cit., pag. 313.

¹⁶ «Nota sobre el convenio de cooperación cultural entre la Junta de Andalucía y la Comunidad de Madrid», *Revista de las Cortes Generales*, 5, 1985, pág. 217 y sig.

que, aunque razonable y que hubiera comportado mayor seguridad y precisión, rechazó expresamente el constituyente¹⁷. El criterio que utiliza la CE es de carácter material y se refiere al objeto y al contenido de los convenios, y sobre él hay que intentar basar la distinción entre ambas categorías, aunque, como después se verá, no existan diferencias notables en la conclusión a la que se llega desde ambas posiciones. En este segundo sentido operan MENÉNDEZ REXACH¹⁸, MONREAL¹⁹ y Martín M^a RAZQUÍN²⁰, por ejemplo, y yo mismo he sostenido también en otras ocasiones²¹ la necesidad de emplear un criterio de carácter material, porque es éste el que prevé la Constitución. El problema gira pues en torno a lo que sea «gestión y prestación de servicios», y al respecto existe hoy amplia coincidencia en que esta expresión equivale en realidad a «función» o «actividad» administrativa, con lo cual abarca prácticamente cualquier actuación en ejercicio de las competencias ejecutivas de las Comunidades Autónomas. Que la competencia deba pertenecer, en un grado u otro, a las Comunidades contratantes es algo que se desprende ya de la propia capacidad de las partes para suscribir el convenio, pero resulta irrelevante a efectos de su subsunción en una u otra categoría.

Así entendido, un «convenio de colaboración» sería aquel que versara sobre una actuación ejecutiva, organizando de común acuerdo la producción de una determinada actividad administrativa. Lo esencial reside pues en el carácter ejecutivo o administrativo de la actividad sobre la que se proyectan los compromisos contraídos, de tal forma que cualquier obligación jurídica que verse sobre actuaciones no administrativas debe conducirse bajo la fórmula de los acuerdos de

¹⁷ Posición consistente en rechazar cualquier intervención o control de las Cortes sobre aquellos convenios que versaran sobre competencias propias de las Comunidades Autónomas, defendida especialmente por el Diputado Marcos Vizcaya (del PNV), pero que no prosperó, probablemente por encontrarse enredada esta cuestión con la prohibición de federación de Comunidades Autónomas que establecía desde el primer momento esta disposición constitucional y el carácter federal o no del Estado que se estaba diseñando. Sobre el debate constituyente, puede consultarse el excelente resumen de MENÉNDEZ REXACH, op. cit., pág. 27 y sig. No obstante, la cuestión no puede considerarse cerrada. En la única ocasión que hasta el momento se ha presentado, en el debate en el Senado sobre la autorización de un acuerdo de cooperación (sobre el Arco Mediterráneo) algunos grupos parlamentarios han insistido en la necesidad de basar la distinción entre los acuerdos y los convenios en el título competencial, y no en el objeto de los compromisos (intervención del portavoz del Grupo de Senadores Nacionalistas Vascos, Sr. Ricardo Sanz, en el debate en la Comisión General de las Comunidades Autónomas acerca de la autorización del acuerdo de cooperación del Arco Mediterráneo Español: *Diario de Sesiones del Senado*, V Legislatura, 1994, Comisiones, n. 122, sesión de 5 de septiembre de 1994, pág. 5, que se reprodujo en el Pleno de la Cámara: *Diario de Sesiones del Senado*, Pleno, n.º 45, sesión de 14 de septiembre de 1994, pág. 2385).

¹⁸ Op. cit., pág. 98 y sig.

¹⁹ «Convenis i acords de cooperació», en AAVV, *Comentaris sobre l'Estatut d'Autonomia de Catalunya*, vol. II, Barcelona, 1988, pág. 797.

²⁰ *Los convenios y acuerdos...* cit., pág. 72 y sig.

²¹ E. AJA y otros, *Sistema jurídico de las Comunidades Autónomas*, Madrid, 1985, pág. 435 y sig.

cooperación. Ahora bien, ¿es posible pensar en algún supuesto en el que el objeto de una obligación jurídica sea una actividad no administrativa? Caben, desde luego, pactos sobre actuaciones legislativas, o también sobre conductas y acciones políticas, pero en tal caso el problema reside en la misma posibilidad de vincularlas jurídicamente, como se ha dicho más arriba, con lo cual, en general, ya no estaríamos frente a un convenio, en sentido estricto, sino ante un pacto de caballeros. Por ello, hay que concluir que esta segunda categoría, prevista con carácter residual, está destinada a tener una más bien escasa virtualidad, debiendo considerarse más bien como una última cautela introducida por el constituyente frente a una eventual alianza o mancomunidad entre Comunidades Autónomas (prohibida por lo demás por el ap. 1 del mismo art. 145 CE), que revela un considerable grado de desconfianza hacia la actuación futura de las Comunidades, en un momento aquel cargado aún de graves incógnitas.

Hasta el momento, lo cierto es que los escasos convenios que han sido suscritos por las Comunidades Autónomas han sido calificados, con una única excepción ²², como convenios de colaboración, y las Cortes no han puesto reparos a tal calificación. Sin embargo, el hecho que sea un criterio material poco claro el que sirva para distinguir entre ambas categorías traslada el peso del problema hacia el procedimiento de calificación y, muy especialmente hacia la facultad de las Cortes para recalificar un convenio que sea sometido a su consideración. Sobre ello se volverá después, al examinar el régimen de control estatal de los convenios y acuerdos.

III. ALGUNOS PROBLEMAS DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS CONVENIOS ENTRE COMUNIDADES AUTÓNOMAS

1. LA FORMACIÓN DE LA VOLUNTAD NEGOCIAL DE LAS COMUNIDADES: EN ESPECIAL, EL REQUISITO ESTATUTARIO DE LA INTERVENCIÓN DE LOS RESPECTIVOS PARLAMENTOS

El art. 145.2 CE remite a los Estatutos de Autonomía la determinación de los «supuestos, requisitos y términos» en que las Comunidades Autónomas podran celebrar convenios entre sí. Entre tales requisitos figura en lugar destacado, desde luego, la regulación del proceso de formación de la voluntad negocial de la Comunidad, y no sólo para suscribir convenios de colaboración para la gestión y prestación de servicios propios, como dice expresamente tal dis-

²² El acuerdo de cooperación de 1994 sobre el Arco Mediterráneo Español, cit., calificado por las propias Comunidades suscribientes como tal y remitido en esta calidad a la autorización de las Cortes.

posición constitucional, sino también, naturalmente, para cerrar acuerdos de cooperación. Y resulta especialmente llamativo que prácticamente todos los Estatutos hayan previsto, bajo una u otra fórmula, una decisiva intervención de los respectivos Parlamentos en dicho proceso, con carácter general y sin exclusiones por razón de la materia, del objeto de las obligaciones contraídas o de las implicaciones internas de los compromisos adquiridos con otras Comunidades Autónomas.

Las formas de intervención parlamentaria previstas presentan una gran variedad: así, la «*aprobación*» (en Cataluña, art. 27.1, la Comunidad Valenciana, art. 11.i, Canarias, art. 38.1, Cantabria, art. 9.d, y Castilla-La Mancha, art. 9.2); la «*previa autorización*» (Navarra, art. 26.b); la «*autorización*» más el «*control de la ejecución*» (Asturias, art. 24.7, y Murcia, art. 23.7); la «*autorización*», «*aprobación*» y «*supervisión de la ejecución*» (La Rioja, art. 17.1); la «*ratificación*» (Aragón, art. 16.f, Madrid, art. 14.13 y 14, y Castilla-León, art. 13.12 y 13); el «*conocimiento y censura*» (Extremadura, art. 59.g)²³; e incluso la «*adopción*» (Baleares, art. 17). Andalucía, por su parte, establece un régimen un tanto especial, al remitir la cuestión a su vez a una ley posterior²⁴, que puede dar lugar tanto a una mayor presencia del Parlamento como a una disminución de su intervención directa en el proceso de adopción de los convenios (art. 72). De las dos Comunidades Autónomas que nada dicen al respecto en su Estatuto, el País Vasco ha introducido una previsión en su Ley del Gobierno²⁵, en forma de comunicación al Parlamento, que podrá oponerse al convenio en un plazo de 20 días (art. 18), mientras que en Galicia la Ley reguladora de la Junta y su Presidente²⁶ prevé la remisión al Parlamento de los proyectos de convenios y acuerdos para su «*ratificación o aprobación, en su caso*» (art. 4.8)²⁷.

En prácticamente todas las Comunidades Autónomas, por tanto, y generalmente en su Estatuto o bien en sus leyes institucionales, se prevé, aunque con intensidad variable y bajo modalidades diversas, una intervención decisiva de los Parlamentos en el proceso de for-

²³ Tales facultades de intervención se proyectan sin embargo sólo sobre los convenios «en los que se determinen los proyectos en los que se materializan las inversiones realizadas con cargo al Fondo de Compensación Interterritorial» (art. 59.g). Con carácter general, en cambio, la Ley del Gobierno y la Administración de Extremadura atribuye a la Junta, reunida en Consejo de Gobierno, la aprobación y autorización de convenios con otras Comunidades Autónomas (art. 25.9). De este modo, al quedar limitada la intervención parlamentaria a un ámbito material concreto de los convenios, Extremadura se convierte en la Comunidad que más restringidamente contempla la participación del Parlamento en el proceso de formación de la voluntad convencional.

²⁴ Sobre el peculiar sistema andaluz, CANO BUESO, op. cit., pág. 311 y sig.

²⁵ Ley 7/1981, de 30 de junio.

²⁶ Ley 1/1983, de 22 de febrero.

²⁷ Sin que otras disposiciones, y singularmente el Reglamento del Parlamento, establezcan cuándo procede una u otra.

mación de la voluntad convencional de la Comunidad. Y ello, con la única excepción de Extremadura ²⁸, se dispone con carácter general, en relación a todo convenio que puedan suscribir, e incluso, en la mayoría de las veces, también respecto de todo acuerdo de cooperación ²⁹. De ahí nace, sin duda alguna, una de las más importantes rigideces que pesan sobre el régimen de los convenios, rigidez que se convierte en una de las causas técnicas que explican el escaso recurso a esta forma de relación. Porque si bien es cierto que toda relación cooperativa tiende a relegar a los Parlamentos en favor de los Gobiernos y conlleva por ello un riesgo de «desparlamentarización» del sistema político, que sólo puede evitarse, y aun a duras penas, garantizando la posición de las asambleas legislativas en el proceso cooperativo de decisión, también es cierto que una previsión indiscriminada y excesivamente rígida de participación parlamentaria puede perjudicar la necesaria fluidez que deben tener las relaciones de colaboración, cuya sede «natural» son los ejecutivos y las administraciones ³⁰.

Una adecuada y suficiente intervención de los Parlamentos autonómicos debería establecerse, en la línea de la distinción alemana entre los *Staatsverträge* y los *Verwaltungsabkommen* ³¹, sólo en aquellos casos en los que el convenio o acuerdo afectara los poderes parlamentarios, bien por requerir su ejecución o cumplimiento medidas legislativas o bien, especialmente, por afectar a sus potestades presupuestarias. En los demás supuestos, los Gobiernos deberían disponer de capacidad suficiente para poder concluir los convenios, sin perjuicio, naturalmente, de las facultades de control sobre la actividad gubernamental que ostentan con carácter general las instituciones parlamentarias.

²⁸ Cuyo Estatuto, como se ha dicho más arriba, limita la intervención parlamentaria a los convenios en los que se determinen los proyectos a financiar con cargo al Fondo de Cooperación Interterritorial (art. 59.g).

²⁹ En algunos Estatutos la intervención parlamentaria se exige sólo respecto de los convenios de colaboración, pero no así respecto de los acuerdos de cooperación (Cataluña, Navarra y Canarias). Sin embargo, en una adecuada interpretación, debería sostenerse que si mediante acuerdo de cooperación se establece un compromiso más amplio que el que pueda derivar de un convenio, con mayor motivo debe exigirse la intervención parlamentaria.

Problema distinto es que algunos Estatutos operen una restricción del ámbito en el que la Comunidad puede suscribir convenios de colaboración, al establecer que éstos sólo caben respecto de las competencias «exclusivas» de la Comunidad (País Vasco, Cataluña, Galicia, Navarra, Comunidad Valenciana, Canarias, Asturias y Castilla-La Mancha). En estos casos, no obstante, el concepto de exclusividad debe referirse a aquellas competencias que el propio Estatuto califica como tales, y no sólo a aquellas que técnicamente puedan ser calificadas como exclusivas.

³⁰ Un análisis general de esta cuestión, aunque referida a los convenios entre el Estado y las Comunidades Autónomas, en M^o Jesús GARCÍA MORALES, «La intervención de los Parlamentos en los convenios suscritos entre el Estado y las Comunidades Autónomas», cit.

³¹ Sobre esta distinción me remito a mi trabajo *Federalismo y cooperación...*, cit., pág. 496 y sig., con la cita que allí se hace de la bibliografía correspondiente.

2. EL CONTROL ESTATAL DE LOS CONVENIOS: EL RÉGIMEN DE INTERVENCIÓN DE LAS CORTES GENERALES Y EL PROBLEMA DE LAS DISTINTAS CLASES DE CONVENIOS

No resulta infrecuente en Derecho comparado encontrar casos en los que, a pesar de un acendrado espíritu federal, se establece algún tipo de control central sobre los pactos que pretendan cerrar los miembros entre sí. En los EEUU, por ejemplo, la Constitución, después de prohibir los «tratados, alianzas y confederaciones» entre Estados, exige que todo acuerdo o convenio (*any Agreement or Compact*) que celebren entre sí deberá contar con la aprobación del Congreso (art. 1, sec. 10, ap. 3). Sin embargo, la Corte Suprema se encargó hace ya tiempo de limitar tal necesidad de aprobación a aquellos convenios que afectaran al *political balance*, o sea, a aquellos que, por tratar una cuestión suprarregional o bien por incidir sobre una competencia federal, afectaran al equilibrio político de poderes entre la Unión y los Estados³². En Suiza (art. 7.2) y en Austria (art. 15a.2), en cambio, se establece meramente un régimen de comunicación *a posteriori* de los convenios suscritos entre los miembros, con diversas posibilidades de reacción en caso de considerarlos lesivos o inconstitucionales, mientras que en Alemania, por el contrario, no se prevé ningún tipo de intervención federal.

El art. 145.2 CE prevé un doble régimen de intervención o de control sobre los convenios que suscriban o pretendan suscribir las Comunidades Autónomas, y éste precisamente, el establecimiento de un mecanismo de control estatal, es claramente la principal y prácticamente única virtualidad de esta disposición constitucional, toda vez que, como ha reconocido el Tribunal Constitucional, la capacidad de las Comunidades para cerrar convenios entre sí deriva de su propia personalidad y de su naturaleza estatal³³. El art. 145.2 CE no es norma que habilite a las Comunidades para suscribir convenios entre sí, sino esencialmente una norma habilitadora de un poder de intervención o control estatal sobre tales convenios, que, de no contar con una previsión constitucional expresa, no podría reconocerse en favor del Estado.

El régimen de control se establece en el art. 145.2 CE en función de la clase de convenio de que se trate. O quizá sería más exacto decir que se establecen dos clases de convenios para establecer dos clases distintas de control, de intensidad diversa, pues ésta es la mayor, cuando no única virtualidad de la diferenciación de los con-

³² Virginia v. Tennessee, 148 US 503 (1893). Sobre esta cuestión, incluyendo la evolución de la jurisprudencia de la Corte Suprema al respecto, inicialmente más restrictiva, mi trabajo *Federalismo y cooperación...*, cit., pág. 409-411.

³³ STC 44/1986, cit., fj 2.

venios en dos categorías. Como se sabe, respecto de los convenios de colaboración para la gestión y prestación de servicios propios de las Comunidades Autónomas se exige su comunicación a las Cortes, con lo cual parece en principio que se establece un requisito de eficacia de los mismos; mientras que respecto de los acuerdos de cooperación se requiere su previa aprobación por parte de las Cortes, con lo cual se establece aquí claramente una condición de validez del acuerdo, que no podrá ser suscrito válidamente si no cuenta con dicha aprobación.

Este régimen parece en principio sencillo y claro, pero empieza a adquirir una notable complejidad cuando se considera que la propia Constitución remite a los Estatutos la determinación del «carácter y los efectos» de la comunicación a las Cortes de los convenios de colaboración. Esta remisión, técnicamente incorrecta, a mi juicio, en la medida en que atribuye a normas particulares, como son los Estatutos de Autonomía, la determinación de los efectos que debe surtir un acto de control estatal, de carácter general, provoca una diversidad del régimen de la comunicación, que conlleva a su vez una distinta intervención de las Cortes en esta materia. En todo caso, de la Constitución se desprende, como ha indicado el Tribunal Constitucional (STC 44/1986, f.º 4), la exigencia de que tanto los convenios como los acuerdos se pongan en conocimiento de las Cortes, para que éstas, bajo una u otra modalidad, puedan ejercer su control. Esta «puesta a disposición» de las Cortes se considera por el Tribunal Constitucional una condición de validez, cuyo incumplimiento lleva aparejada la nulidad del convenio o acuerdo, sin más. Sin este presupuesto previo, las Cortes no podrían examinar el contenido del pacto, y no podrían por tanto calificarlo como convenio o como acuerdo, aplicando consiguientemente una fórmula u otra de control. Y ahí aparece el segundo elemento clave en esta cuestión: las facultades de calificación, o recalificación de los pactos suscritos por las Comunidades Autónomas que quepa reconocer a las Cortes, a efectos de seguir una modalidad u otra de control.

Ambas cuestiones, la remisión a los Estatutos y las facultades de recalificación de las Cortes, se hallan estrechamente vinculadas. Los Estatutos, en efecto, han establecido previsiones diversas en cuanto al carácter y a la eficacia de la comunicación de los convenios, que pueden agruparse en tres grandes categorías:

— Aquéllos que prevén la comunicación a las Cortes antes de la entrada en vigor del convenio, concediendo a éstas un plazo (normalmente de 30 días) dentro del cual pueden formular «reparos» u «objeciones», de tal manera que, si ello ocurre, el convenio deberá ser tramitado como acuerdo de cooperación, eso es, deberá obtener la

autorización de las Cortes. Si en dicho plazo, en cambio, no se formulan reparos, el convenio entrará en vigor ³⁴.

— Aquéllos que disponen la comunicación también como requisito previo a la entrada en vigor del convenio, concediendo igualmente un plazo determinado a las Cortes para que examinen el contenido del convenio, en el que éstas pueden considerar que se trata en realidad de un acuerdo de cooperación, decidiendo, por tanto, que debe tramitarse como tal, eso es, recabando su previa autorización. En el caso que las Cortes no se pronuncien en este plazo o confirmen la calificación del convenio, éste entra en vigor pasado dicho tiempo ³⁵.

— Y, finalmente, los EEAA de la Comunidad Valenciana y de Castilla-León prevén sin más la comunicación de los convenios a las Cortes, estableciendo el primero una *vacatio* de 30 días para su entrada en vigor, desde el momento de su publicación (que no se identifica con el plazo otorgado a las Cortes en otros EEAA para que éstas examinen el convenio o formulen reparos a su calificación originaria); mientras que del segundo se desprende que la comunicación se produce *a posteriori*, aunque ello no impide que pueda diferirse la entrada en vigor del convenio ya suscrito, sin que tal *vacatio* tenga, no obstante, carácter general y obligatorio ³⁶.

De estas diversas previsiones cabe deducir dos modelos distintos, al menos inicialmente, acerca de las facultades de las Cortes para recalificar un convenio como acuerdo y exigir, consiguientemente, su intervención autorizante allí donde las Comunidades Autónomas habían contado sólo con una mera comunicación. En el primer grupo de Estatutos, la recalificación de las Cortes se vincula a la simple manifestación de «reparos» u «objeciones», con lo cual se reconoce a éstas una facultad prácticamente discrecional para recalificar como acuerdo aquello que les llega como convenio. En el segundo grupo, en cambio, la recalificación se anuda a un examen del contenido del convenio, que puede dar lugar a una valoración distinta de aquella que inicial y originalmente han realizado las Comunidades Autónomas que suscriben el convenio. La recalificación deberá basarse pues en los criterios materiales que distinguen las categorías de los convenios y los acuerdos, y, en este sentido, expresa un juicio de carácter jurídico, que, como tal, puede ser revisado jurisdiccionalmente. El tercer grupo de Estatutos, a pesar de su silencio en este extremo, creo

³⁴ Este es el mecanismo que disponen los EEAA del País Vasco, Galicia, Andalucía, Asturias, La Rioja, Castilla-La Mancha, Extremadura y Madrid.

³⁵ Régimen previsto en los EEAA de Cataluña, Navarra, Canarias, Cantabria, Murcia y Baleares.

³⁶ Y, en fin, el Estatuto de Aragón nada establece expresamente acerca de la comunicación de los convenios a las Cortes, con lo cual, ante la remisión constitucional explícita del art. 145.2 CE, surgen gravísimos problemas de interpretación.

que debe ser equiparado a esta segunda modalidad, pues no cabe entender que las Cortes quedan vinculadas necesariamente a la calificación original de las Comunidades. Las Cortes podrán entender, a la vista del contenido del convenio, que se trata en realidad de un acuerdo de cooperación, y en este caso, aún con mayor claridad si cabe, la eventual recalificación que propugnen deberá basarse en un juicio jurídico sobre los criterios que distinguen constitucionalmente ambas figuras, sin que quepa reconocer en ningún caso que se trata de una facultad discrecional.

Sin embargo, las diferencias entre ambas clases de efectos de la comunicación y, consiguientemente, entre dos tipos de facultades de recalificación de los convenios pueden limarse considerablemente, aproximando ambos regímenes. No parece razonable, en el primer caso, que las Cortes disfruten de unas facultades de recalificación absolutamente libres y discrecionales, que puedan ejercer según criterios exclusivamente políticos o de oportunidad. Y mucho menos si se considera que, en otros casos, estas facultades se encuentran regladas por criterios jurídicos, lo cual introduciría una intolerable desigualdad en la posición de las diversas Comunidades Autónomas, aunque tal desigualdad se sustente en los propios Estatutos. Sus diferencias de dicción, leves por lo demás, en el tratamiento de esta cuestión no parece que puedan justificar una configuración tan diversa de los mismos poderes o facultades de las Cortes. Además, no cabe olvidar que es la propia Constitución, a la que están subordinados los Estatutos, quien establece la doble categoría de convenios y acuerdos, reservando la autorización exclusivamente a estos últimos. Parece razonable pensar, pues, que las Cortes deberán sujetarse a estos criterios materiales en el ejercicio de su facultad de calificación.

Y, en el segundo caso, es preciso tener en cuenta que, a pesar de que los Estatutos exijan explícitamente que la recalificación de las Cortes se base en los criterios jurídico-materiales de distinción entre convenios y acuerdos, los propios Estatutos atribuyen a las Cortes una facultad decisoria al respecto. Sólo en el caso de los Estatutos de la Comunidad Valenciana y de Castilla-León, que no prevén la posibilidad de recalificación (aunque ésta realmente exista, como se ha dicho), y que por tanto tampoco establecen un plazo dentro del cual puedan pronunciarse las Cortes sobre el cambio de calificación del convenio, éste podrá entrar en vigor sin que las Cortes hayan decidido si mantienen la calificación original del convenio o bien si proceden a su recalificación como acuerdo de cooperación. En este supuesto, la eventual diferencia de criterios entre las Cortes y las Comunidades Autónomas sólo podrá resolverse en vía jurisdiccional. Pero en la generalidad de los Estatutos que se acogen a este segundo modelo se atribuye también a las Cortes una facultad de recalifica-

ción de carácter decisorio ³⁷, aunque tal decisión deba basarse en un juicio jurídico y pueda ser igualmente contestada ante el Tribunal Constitucional y revisada por éste ³⁸.

No debe sorprender, en efecto, que ante los problemas que entraña la distinción material entre convenios y acuerdos se manifieste una tendencia a desplazar el centro de gravedad de la decisión hacia el sujeto que debe tomarla y el procedimiento que debe seguirse para ello, en lugar de los criterios materiales en que debe basarse. Pero aunque esta regulación pueda incluso resultar razonable y funcional, dadas las dificultades de interpretación y aplicación de este criterio material de distinción entre las dos clases de convenios, no deja por ello de presentar nuevos e incluso más graves problemas, pues dicha posibilidad de recalificación no puede en absoluto configurarse como una facultad completamente discrecional, que pueda ejercerse con total independencia de la distinción que la propia Constitución establece entre dos tipos o clases de convenios, y con total libertad de criterio por parte de las Cortes, de tal modo que ambas figuras sean intercambiables. Si, como ocurre, el régimen de intervención de las Cortes se presenta con distinta configuración e intensidad en fun-

³⁷ Cuestión distinta es determinar la instancia parlamentaria a la que corresponde dicha facultad de recalificación: si a las Cortes en su conjunto (Congreso y Senado de común acuerdo, o, más propiamente, actuando en sentido coincidente), o bien a alguna de las dos Cámaras, de forma indistinta o bien con prevalencia de alguna de las dos. Dicha cuestión no debería presentar mayores problemas interpretativos a la luz del art. 74.2 CE, que, aunque contempla propiamente el supuesto de la concesión o denegación de autorización, razonablemente podría extenderse asimismo a las facultades de recalificación (acuerdo entre las dos Cámaras, con un procedimiento iniciado en el Senado y, en caso de discrepancia, intento de acuerdo en una comisión mixta, y, en última instancia, decisión del Congreso por mayoría absoluta). Sin embargo, los Estatutos de Autonomía, en algunos casos, han vinculado la recalificación a la manifestación de discrepancia por parte de una sola Cámara respecto de la inicial calificación como convenio de colaboración con la que le haya sido remitido (Estatutos del País Vasco, art. 22.1; Galicia, art. 35.1; Andalucía, art. 72.3; Asturias, art. 21.1; Murcia, art. 19.2; Castilla-La Mancha, art. 40.1, Extremadura, art. 14.1 y Madrid, art. 32.1). En estos casos, no cabe sino estar a estas específicas previsiones estatutarias. En otros casos, sin embargo, o bien se hace alusión al «acuerdo de las Cortes» (Estatutos de Cataluña, art. 27.1; Navarra, art. 70.1; Canarias, art. 38.1; Cantabria, art. 30; La Rioja, art. 15.2 y Baleares, art. 17) o bien no se prevé nada al efecto (casos de los Estatutos de Castilla y León, Aragón y Comunidad Valenciana), con lo cual parece razonable acudir a la regla establecida en el art. 74.2 CE.

³⁸ Creo que puede resultar bastante pacífica la idea de que estos actos de recalificación, en la medida en que se basan en un juicio jurídico (y no de oportunidad, como es el caso de la autorización o no de los acuerdos de cooperación), consistente en la apreciación de unas categorías establecidas en la Constitución, pueden ser objeto de revisión judicial. Cuestión distinta es la vía que se entienda adecuada para canalizar tal revisión. En este sentido, creo que puede argumentarse en el sentido que la eventual recalificación de un convenio como acuerdo entraña un cambio sustancial del régimen de intervención de las Cortes, que, de darse simplemente por enteradas, pasan a disponer de una facultad *política* de autorización. Esta superior intervención, para el caso que las Comunidades suscribientes entiendan que se trata en realidad de un convenio, acerca del cual *nada* pueden hacer las Cortes, provoca sin duda una lesión (al menos subjetiva, desde el punto de vista de las Comunidades) de su ámbito de autonomía, con lo cual se está ante el supuesto que permite el planteamiento de un conflicto de competencias entre el Estado y las Comunidades (art. 61 LOTC).

ción de dos tipos de convenios, necesariamente hay que conceptuarlos y distinguirlos.

Ahora bien, resulta claro también que el establecimiento de un doble régimen de control sin una distinción perfectamente nítida de los supuestos de aplicación de uno u otro introduce un elemento de inseguridad que en nada beneficia o estimula de celebración de convenios entre Comunidades Autónomas. El hecho de que hasta el momento los escasísimos convenios suscritos entre Comunidades y sometidos al control de las Cortes no hayan encontrado objeción por parte de éstas a su calificación inicial no significa que la distinción entre ambas figuras esté claramente consolidada y que en el futuro no puedan presentarse problemas y fricciones en esta cuestión. Esta incertidumbre acerca de la suerte que puedan correr los convenios sometidos a comunicación sin duda es un factor que desincentiva a las Comunidades Autónomas a recurrir a esta fórmula de colaboración. Si a ello añadimos a su vez el obstáculo que supone para los convenios la excesiva rigidez con la que los Estatutos prevén la intervención parlamentaria en el proceso interno de formación de la voluntad convencional de las Comunidades, resulta claro que la entera regulación de los convenios en nuestro ordenamiento, tanto en la Constitución como en los Estatutos, resulta inadecuada para favorecer la relación entre Comunidades Autónomas, al menos por esta vía, que debería ser la principal. Dicha regulación no sólo no resuelve los problemas básicos del régimen jurídico de los convenios, especialmente en cuanto a su vida externa se refiere, sino que, además, su poca claridad y las rigideces e inseguridades que origina se convierten en motivos que desalientan la cooperación horizontal formalizada. Quizá por ello, las Comunidades Autónomas hayan preferido huir de estos mecanismos institucionalizados y hayan recurrido a fórmulas informales y no previstas de relación, con el riesgo que ello entraña para la necesaria transparencia de las actuaciones públicas que exige el principio democrático.

