

EL RÉGIMEN DE LOS CONVENIOS DE COLABORACIÓN ENTRE ADMINISTRACIONES: UN PROBLEMA PENDIENTE

Enoch Albertí

SUMARIO: I. IMPORTANCIA CRECIENTE DE LOS CONVENIOS Y DÉFICIT DE PREVISIÓN DE SU RÉGIMEN JURÍDICO. II. ¿DE QUÉ HABLAMOS CUANDO HABLAMOS DE CONVENIOS? III. LAS FUENTES DE LA REGULACIÓN DE LOS CONVENIOS. 1. El marco constitucional básico, a partir de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. 2. Las posibilidades de intervención de la legislación estatal y autonómica. 3 Y mientras tanto, ¿qué derecho supletorio? IV. ELEMENTOS PRINCIPALES DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS CONVENIOS. 1. 1 Cuestiones de carácter general: en especial, la capacidad para concluir convenios y su objeto. 2. La dimensión interna de los convenios: el proceso de formación de la voluntad de las partes. 3. La dimensión externa de los convenios: nacimiento, vida y terminación

I. IMPORTANCIA CRECIENTE DE LOS CONVENIOS Y DÉFICIT DE PREVISIÓN DE SU RÉGIMEN JURÍDICO.

Los convenios entre el Estado y las Comunidades Autónomas han ido afianzándose en los últimos años como uno de los principales instrumentos a través de los cuales se canalizan las relaciones de colaboración entre ambas instancias, o al menos, las de carácter formal. Así lo demuestran tanto el número de convenios que se suscribe cada año, que ha registrado un incremento constante,¹ como su extensión material,² como el volumen de fondos financieros que se mueve a través de estas prácticas convencionales.³

1. Desde que existen estadísticas fiables al respecto, con la elaboración de los informes anuales sobre convenios por parte del Ministerio para las Administraciones Públicas, en 1988, se suscribieron en este primer año 176 convenios, y en 1995 fueron publicados en el BOE 314 convenios entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Los datos pueden consultarse en los *Informes Comunidades Autónomas*, IDP, de años anteriores.

2. Aunque es posible observar una cierta tendencia a que los convenios entre el Estado y las Comunidades Autónomas se concentren en algunos campos materiales, como los servicios sociales, la vivienda, la agricultura, el patrimonio histórico-artístico, la cultura y el medio ambiente, es cierto también que se producen prácticas de carácter convencional en muchos otros. Un seguimiento de esta cuestión, en los *Informes Comunidades Autónomas*, cit. Un examen de la evolución de los convenios, también, en A. Hernández Lafuente, «Técnicas y fórmulas de cooperación en el Estado autonómico», AAVV, *El funcionamiento del Estado autonómico*, Madrid, 1996, pág. 497 y 498.

3. Si en 1988 los compromisos financieros que a través de convenio habían contraído expresamente el Estado y las Comunidades Autónomas se elevaba a unos 80.000 millones de pesetas, esta cifra ha aumentado hasta unos 300.000 millones en los últimos años. En 1996 se eleva hasta 1,6 billones de ptas., como puede observarse en la parte correspondiente de esta mismo *Informe*.

Sin embargo, esta consideración de los convenios como instrumento de primer orden en la relación entre el Estado y las Comunidades Autónomas no se corresponde con las previsiones existentes acerca de su régimen jurídico. De entrada, no son contemplados por la Constitución, a diferencia paradójicamente de los convenios entre Comunidades Autónomas, que presentan sin embargo una trascendencia práctica muy inferior, aunque, como se verá, de la Constitución pueden extraerse algunos de los rasgos principales de tal régimen. Por su parte, los Estatutos de Autonomía han contemplado en muy pocos casos la figura de los convenios entre la Comunidad respectiva y el Estado, y cuando así se ha hecho, ha sido exclusivamente, como no podía ser de otro modo, para fijar alguna condición relativa al proceso de formación de la voluntad convencional dentro de la propia *Comunidad*.⁴ La legislación estatal, por su lado, sólo los ha contemplado a partir de la nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común,⁵ y ello aún con carácter fragmentario y con diverso alcance, pues la nueva Ley establece únicamente previsiones, que son incompletas, en lo que atañe a la formalización externa de los convenios y al control de su cumplimiento. Con anterioridad a la Ley 30/1992, sólo podían encontrarse en la legislación estatal algunas normas internas, de regulación del proceso de formación de los convenios en el interior de la propia Administración del Estado.⁶ Tampoco la legislación autonómica se ha preocupado demasiado de disciplinar esta fórmula de relación, en aquello que podría hacerlo, y que es, otra vez, el proceso de formación de los convenios en el ámbito doméstico.⁷

Todo ello conduce sin duda a dibujar un panorama de clara insuficiencia en la regulación de una figura que ha adquirido ya una notable trascendencia en el tráfico interadministrativo. Cuestiones importantes que pueden plantearse con ocasión de la utilización de este instrumento de relación, y que pueden afectar no sólo a las Administraciones que son parte de los convenios, sino también a terceros, públicos y privados, quedan en la penumbra normativa, por falta de una

4. Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, art. 42.1, y LORAFNA, art. 26.b, ambos en el mismo sentido de establecer la participación del Parlamento autonómico en este proceso.

5. Art. 6 y 8 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

6. Normativa interna aprobada por Acuerdo de Consejo de Ministros de 2 de marzo de 1990, sobre Convenios de colaboración entre la Administración del Estado y las Comunidades Autónomas (BOE de 16 de marzo), que sustituye a otros Acuerdos, no publicados, adoptados por la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Autonómicos, de 13 de septiembre de 1984 y de 18 de junio de 1985.

7. Pueden citarse a modo de ejemplo el Decreto del Gobierno de la Comunidad Valenciana 63/1989, de 2 de mayo, por el que se crea un Registro de Convenios y Acuerdos de Cooperación, y la Ley de la Comunidad de Madrid 9/1990, de 8 de noviembre, de Hacienda de la Comunidad, cuyo art. 81 prevé la intervención de la Asamblea para la ratificación de ciertos convenios. Un examen minucioso de la legislación autonómica en materia de convenios con el Estado, en 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*, n^o 14, 1992, 49 y sig. Más recientemente puede citarse el Decreto 56/1996 del Gobierno de la Región de Murcia, entre los de carácter más general.

regulación clara, o incluso a veces en la incertidumbre, por el tratamiento confuso e inadecuado que a veces reciben de las escasas previsiones normativas existentes. ¿Pueden las partes comprometer pro futuro el ejercicio de sus competencias? ¿De manera general e incondicionada, o con ciertos límites? ¿Cuales? ¿Pueden pactar el establecimiento de una norma? ¿Son exigibles ante los tribunales las obligaciones contraídas mediante convenio? ¿Todas ellas, en cualquier caso, o sólo algunas, aquellas que reúnan ciertas características? ¿Puede un convenio afectar a terceros? ¿Puede resolverse unilateralmente? ¿Puede exigirse responsabilidad por el incumplimiento de un convenio? ¿Puede anularse un convenio? ¿Deben intervenir los Parlamentos de las partes suscribientes? ¿Puede forzarse la suscripción de un convenio? ¿Debe el Estado ofrecer siempre los mismos convenios a todas las Comunidades Autónomas? ¿Pueden los convenios comprometer actuaciones políticas, y no sólo administrativas, de las partes suscribientes?

Todos estos interrogantes, y muchos otros que podrían plantearse, merecen sin duda una respuesta clara, que proporcione seguridad a este tipo de tráfico interadministrativo. Y dicha seguridad sólo puede provenir del establecimiento de un régimen jurídico que discipline con la mayor precisión posible la utilización de este instrumento de relación.

En esta labor confluyen sin embargo dos dificultades de orden distinto :

– Por un lado, bajo la misma figura de los convenios se cobijan actuaciones de naturaleza muy diversa, que impiden que todas ellas puedan ser reconducidas a una única categoría, a la que quepa atribuir un régimen también unitario.

– Por otro, lo que venimos denominando *régimen jurídico de los convenios* (y que permitiría contestar las incógnitas planteadas con el margen de certeza y seguridad que ofrece el Derecho, siempre imperfecto, pero en todo caso, muy superior al actual) no puede establecerse unilateralmente por ley estatal, o al menos, no sólo. Cuando menos, las dimensiones «interna» (el proceso de formación de la voluntad convencional en el interior de cada parte y su exteriorización) y «externa» (la vida del convenio : su nacimiento, sus efectos y su terminación) de los convenios deben distinguirse, y ambas deben ser reguladas desde fuentes distintas.

Ambas cuestiones deben resolverse con carácter previo.

II. ¿DE QUÉ HABLAMOS CUANDO HABLAMOS DE CONVENIOS?

Bajo la misma fórmula genérica de *convenios*, el Estado y las Comunidades Autónomas llevan a cabo actuaciones de muy diversa índole. Una simple lectura de los apartados correspondientes al *Informe Comunidades Autónomas* de los últimos años sirve para corroborar esta afirmación. Sin ánimo ahora de exhaustividad,⁸ baste indicar que a través de esta figura ambas partes han acordado :

8. Un intento de clasificación de los convenios en base a su objeto y su función, en mi trabajo «Los convenios entre el Estado y las Comunidades Autónomas», *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, Murcia, nº 2, 1990, pág. 78 y sig.

- la realización conjunta de obras públicas, tanto por lo que a su planificación como a su financiación se refiere;
- la elaboración y ejecución de programas y planes conjuntos de actuación, en áreas donde ambas partes cuentan con competencias;
- la prestación de servicios de una parte a otra, estableciendo fórmulas y mecanismos de auxilio y asistencia;
- la encomienda y delegación de funciones de una parte a otra;
- la coordinación general de actuaciones, estableciendo al efecto, y con diversos grados de generalidad, cauces y mecanismos de contacto e información entre ambas partes, y, en ocasiones, también criterios desde los que orientar el ejercicio de las competencias de cada instancia en las materias contempladas por el convenio;
- la delimitación de las funciones que competen a cada parte en un determinado sector, como medio para resolver las controversias competenciales que en él se hayan producido y establecer un *modus vivendi* aceptable para todas las partes;
- e incluso, en alguna ocasión, el establecimiento de determinadas normas generales, bien sea directamente en el mismo convenio, bien comprometiéndose las partes a incorporarlas a su ordenamiento, mediante la oportuna adopción de las normas pertinentes.

Todas estas actuaciones tienen, en principio, algo en común, en la medida en que se realizan a través de *convenios*: la voluntad de las partes de obligarse jurídicamente al cumplimiento de lo acordado. La *forma* de convenio es en este caso determinante para indicar esta voluntad de contraer un compromiso jurídico. Las partes podrían haber establecido simplemente un *acuerdo entre caballeros*, de eficacia meramente política (y por ello muchas veces no menos importante que los acuerdos con eficacia jurídica), pero han preferido establecer un compromiso jurídico sobre lo pactado. Esta voluntad, revelada mediante la adopción de una determinada forma, cualifica el pacto y lo conduce hacia la categoría de los acuerdos de naturaleza contractual.

Sin embargo, creo que la mera voluntad de obligarse jurídicamente no basta para hacer nacer un verdadero acuerdo de eficacia jurídica entre las partes. A este primer elemento subjetivo, imprescindible, debe unirse aún otro, de carácter material: el objeto del pacto debe ser susceptible de trato contractual⁹ Y ahí es donde debe diferenciarse entre los diversos tipos de actuaciones que se realizan bajo la forma de convenios, pues no siempre el objeto de los mismos es susceptible de constituir una obligación jurídicamente exigible. O, al menos, no con el mismo grado de exigibilidad.

9. Tuve ya ocasión de pronunciarme en el mismo sentido, en relación con los convenios entre Comunidades Autónomas, en mi trabajo «Los convenios entre Comunidades Autónomas», *Las relaciones interadministrativas de cooperación y coordinación*, IEA, Barcelona, 1993, pag. 72 y sig. En este sentido también, exigiendo la concurrencia de un elemento objetivo o material, v. M. Jesús García Morales, *La colaboración a través de convenios en los sistemas federales europeos (Alemania, Suiza, Austria y Bélgica)*, Tesis Doctoral, mecano., Barcelona, 1997.

La determinación de cuales sean las condiciones objetivas para que aquel acuerdo que se ha suscrito como convenio efectivamente lo sea, y que en consecuencia contenga compromisos jurídicamente vinculantes, no es desde luego tarea fácil. A ello puede ayudar no obstante la teoría general de los contratos, pues de lo que se trata en definitiva es del establecimiento de un trato contractual entre dos o más entes públicos. En este sentido, es posible pensar en aplicar directamente los requisitos de *determinación, posibilidad fáctica y licitud jurídica* que se exigen al objeto de los contratos, en general.¹⁰ Esta es una perspectiva interesante, aunque traslada los principales problemas interpretativos hacia el examen de la *licitud jurídica* de los convenios, cuestión tampoco nada fácil. Pero tiene, a mi juicio, la enorme virtud de orientar la resolución del problema. Y permite de entrada, y creo que sin mayores dificultades, excluir de la categoría de los convenios, en sentido estricto, aquellos que contienen simplemente compromisos genéricos de colaboración, con meras declaraciones de intenciones. Y también aquellos otros que traspasan con claridad la frontera de lo constitucionalmente lícito para las partes, como sería el caso, a mi juicio, de los convenios que pretendieran establecer de manera directa una norma.

La cuestión no tiene porqué ser absolutamente pacífica y libre de controversias interpretativas, pero, una vez situados en esta dirección, de lo que se trata ya, fundamentalmente, es de examinar los límites jurídicos, y especialmente constitucionales, del objeto de los convenios (pues en esta tercera condición es con toda seguridad donde se presentan las mayores dificultades), a efectos de determinar si lo convenido tiene aptitud para convertirse en una obligación jurídicamente exigible por las partes. Sobre esta cuestión, planteada ya en términos de límites del objeto de los convenios, se volverá más adelante.

Puede concluirse de este modo que serán convenios, con independencia de la denominación que les asignen las partes, sólo aquellos acuerdos en los que concurren a la vez los elementos subjetivo y objetivo indicados: la voluntad de obligarse jurídicamente (indicio firme de la cual es precisamente la forma de convenio con la que se reviste el acuerdo) y ciertos requisitos materiales del objeto del acuerdo (fundamentalmente, su determinación, posibilidad fáctica y licitud jurídica). Solo los convenios en los que concorra esta doble condición podrán ser considerados como tales, y sobre ellos, y sólo sobre ellos, podrá diseñarse un régimen jurídico unitario aplicable a esta figura.

III. LAS FUENTES DE LA REGULACIÓN DE LOS CONVENIOS

1. El marco constitucional básico, a partir de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

La Constitución, que sería la norma idónea para establecer los rasgos básicos del régimen de los convenios entre el Estado y las Comunidades Autónomas,

10. Así, en este sentido, M^a Jesús García Morales, *La colaboración*, cit, pag. 140-142, que considera aplicables a los convenios celebrados en estos países los requisitos objetivos generales de determinación y de posibilidad, en su doble dimensión fáctica y jurídica.

nada dice explícitamente sobre ellos. Ello no significa sin embargo que de la Constitución no puedan extraerse los principios y las reglas principales que inspiren y regulen su régimen jurídico. Ello, efectivamente, debe ser así, y no solo en lo que se refiere al establecimiento del marco básico de referencia de los convenios, lo que podríamos llamar su *contexto constitucional* (entre cuyos principios figura, por ejemplo, el de la igualdad de posición de las partes, en la medida en que ambos son poderes públicos dotados con competencias propias de naturaleza estatal), sino también, más específicamente, porque el propio Tribunal Constitucional ha deducido de la Constitución algunos principios y reglas directamente aplicables al régimen de los convenios. Ciertamente, estos elementos normativos derivados de la Constitución presentan un carácter fragmentario, incompleto y desigual, y no alcanzan para diseñar un régimen global y completo de los convenios. Pero constituyen piezas de la máxima importancia, a las que deberán acomodarse el resto de normas que pretendan disciplinar esta materia.

¿Cuáles son estas piezas? Los diversos pronunciamientos que ha realizado el Tribunal Constitucional con ocasión de la resolución de controversias generadas por convenios, o al menos, en las que éstos estaban envueltos, pueden ordenarse en cuatro ámbitos diversos, con un muy distinto peso y extensión.

En primer y destacadísimo lugar, el Tribunal se ha pronunciado en la dirección de afirmar el principio de indisponibilidad de las competencias, derivando del mismo numerosas reglas y consecuencias. Ha realizado igualmente, en segundo lugar, una afirmación general de la capacidad para suscribir convenios; en tercer lugar, alguna observación sobre la propia definición de los convenios; y finalmente, alguna otra, muy tangencial, en materia de eficacia de los mismos, simplemente para afirmar su falta de competencia para conocer de las vicisitudes de su cumplimiento.

Veamos rápidamente estos pronunciamientos, que van a constituir la base constitucional (incompleta, por otra parte) del régimen de los convenios.

En primer y destacado lugar, como ya se ha dicho, el Tribunal Constitucional afirma el principio de indisponibilidad de las competencias por las partes, principio que había formulado también con ocasión de otros litigios, y que adquiere en la doctrina del Tribunal Constitucional el carácter de verdadero principio general en materia autonómica. Con carácter general cabe decir que en virtud de este principio se prohíbe tanto la adquisición y la renuncia de competencias mediante convenio¹¹ como el condicionamiento del ejercicio de las competencias de una parte a la suscripción de un convenio.¹² Las partes, a través de convenio, no pueden alterar el orden de distribución de competencias establecido por el bloque de la constitucionalidad. Así lo ha puesto de relieve el propio Tribunal especialmente en relación con aquellos convenios que se suscriben en un marco subvencional más amplio.¹³

11. SSTC 71/1983, de 29 de julio, y 95/1986, de 10 de julio, por todas.

12. SSTC 149/1985, de 11 de noviembre y 96/1986, de 10 de julio, por todas.

13. STC 13/1992, de 6 de febrero: Los convenios que se prevean para la transferencia de fondos presupuestarios en el marco de planes y programas contemplados en los Presupuestos Generales del

Sin embargo, sería inexacto detenerse en esta proclamación genérica, sin más. Este principio general tiene que ser matizado en algunos extremos, y de él se siguen también ciertas consecuencias, en forma de nuevos principios y nuevas reglas.

– Así, no se admite la alteración de la distribución de competencias, pero sí admite implícitamente el Tribunal Constitucional la delegación de facultades de una parte a otra, en lo que puede considerarse un precedente de las encomiendas de gestión.¹⁴

– También se utilizan los convenios por parte del propio Tribunal Constitucional, junto al Estatuto de Autonomía e incluso a los decretos de trasposos, como parámetro interpretativo en la resolución de una controversia competencial, para determinar el ente competente.¹⁵

– Derivado del principio de indisponibilidad, el Tribunal Constitucional ha establecido el que podríamos denominar como de «libertad convencional» o de «libertad de suscripción»: el Estado no puede obligar a las Comunidades Autónomas a suscribir un convenio como condición para realizar aquellas actuaciones que el propio Estado está obligado a realizar en virtud de la distribución de competencias.¹⁶

– La libertad convencional, o libertad de suscripción de los convenios, encierra a su vez una libertad de rescisión de los mismos,¹⁷ aunque, como se verá más adelante, dicha rescisión puede obviamente comportar ciertas consecuencias.

– Corolario del principio de indisponibilidad es que las partes puedan celebrar convenios en el ámbito de sus competencias respectivas.¹⁸ Pero esta afirma-

Estado están sometidos a los principios constitucionales, y, en especial, al de indisponibilidad de las competencias. Mediante ellos, «el Estado no puede convertir en compartida una competencia que sea en realidad exclusiva de las Comunidades Autónomas» (FJ 7). Esta doctrina es seguida después por numerosas sentencias posteriores, que resuelven conflictos en el campo de las subvenciones (SSTC 59/1995, de 17 de marzo, 16/1996, de 1 de febrero, 68/1996, de 18 de abril y 109/1996, de 13 de junio).

14. STC 214/1989, de 21 de diciembre, cuando admite con naturalidad y no pone ninguna objeción a la delegación que puede realizar el INAP a las instituciones similares de las Comunidades Autónomas en materia de formación de funcionarios locales de habilitación nacional, posibilidad de delegación prevista explícitamente por la LBRL (art. 98 y DA 2ª, ap. 7.10)

15. STC 91/1992, de 11 de junio, esp. FJ 2 y 3.

16. SSTC 96/1986, de 10 de julio, y 13/1992, de 6 de febrero, esp. FJ 10 : el Estado no puede condicionar la transferencia de los fondos presupuestarios que deban ser gestionados por las Comunidades Autónomas a la suscripción de un convenio por parte de éstas.

17. STC 85/1993, de 8 de marzo, que aunque se refiere a convenios celebrados entre la Comunidad Autónoma y los entes locales, contiene una afirmación de alcance general, extensible igualmente a los convenios entre el Estado y las Comunidades Autónomas (se afirma que los convenios suscritos entre la Generalidad de Cataluña y los municipios en materia de policía local no vulneran la autonomía local pues son «convenios de cooperación libremente suscritos y libremente rescindibles por ambas partes»).

18. SSTC 123/1984, de 18 de diciembre, FJ 5 : «...no plantean especial cuestión (ciertos deberes de prestación de colaboración entre Administraciones, en materia de protección civil, establecidas por medio de convenio) (...) siempre que quienes celebren el convenio o el concierto dispongan de poderes suficientes para ello y puedan realizarlo en el marco de sus competencias»).

ción debe matizarse, pues en alguna ocasión el propio Tribunal Constitucional ha aceptado que un convenio pueda establecerse precisamente para suplir la falta de competencia de una parte.¹⁹ Este matiz, como se verá, tiene gran importancia a la hora de establecer el objeto posible de los convenios.

En segundo lugar, el Tribunal Constitucional ha puesto de manifiesto que las Comunidades Autónomas gozan de una capacidad *natural* para suscribir convenios, de tal modo que la Constitución simplemente presupone y reconoce dicha capacidad.²⁰ Esta afirmación es obviamente extensible al propio Estado.

En tercer lugar, el Tribunal Constitucional abona la idea que los convenios se definen como tales según su objeto y su naturaleza, con independencia de la denominación que le otorgue las partes.²¹

Y finalmente, el Tribunal Constitucional se declara no competente para resolver las controversias que puedan originar la interpretación y el cumplimiento de los convenios.²²

No hay, pues, regulación constitucional expresa de los convenios, pero la Constitución sí ofrece un cuadro que, aunque incompleto, resulta bastante sólido para edificar sobre él el régimen jurídico de los mismos.

2. Las posibilidades de intervención de la legislación estatal y autonómica

La legislación subconstitucional, tanto estatal como autonómica, tiene un papel a desempeñar en la regulación del régimen jurídico de los convenios. Para ello conviene distinguir las dos dimensiones básicas de los mismos: la interna, o el proceso de formación del convenio en el interior de cada parte; y la externa, o la vida del convenio: su nacimiento, las vicisitudes de su cumplimiento y su terminación. Ambas dimensiones deben ser tratadas normativamente de forma distinta.

No cabe duda que la dimensión interna de los convenios debe ser regulada por cada parte, desde su propia autonomía institucional. Se trata esencialmente

19. STC 154/1985, de 12 de noviembre, en materia de creación de centros de enseñanza gallegos fuera de su territorio.

20. STC 44/1986, de 17 de abril.

21. STC 44/1986, cit, FJ 3 : «...el cuadro constitucional y estatutario (...) es aplicable a los convenios; pero no se extiende a los supuestos que no merezcan esta calificación jurídica, como pudieran ser declaraciones conjuntas de intenciones, o propósitos sin contenido vinculante, o la mera exposición de directrices o líneas de actuación. El problema consiste, por tanto, en analizar la naturaleza del documento y el carácter de sus cláusulas. Ciertamente, hay algunas que por su amplia generalidad y por su falta de contenido vinculante pudieran no alcanzar la naturaleza propia de un convenio...»

22. STC 71/1983, de 29 de julio, en relación a un convenio suscrito entre la Generalidad de Cataluña y el ICONA, en el que las partes discrepaban sobre si la inclusión de ciertas riberas en el catálogo previsto en el mismo debía tener, en virtud del propio convenio, carácter automático o no. Se trataba de un litigio sobre la interpretación y el cumplimiento de los compromisos del convenio, en el que el Tribunal Constitucional rechaza explícitamente entrar, remitiendo a las partes al mecanismo de resolución de diferencias previsto en el propio convenio.

de establecer los órganos que deben intervenir en el proceso de formación de la voluntad convencional del ente en cuestión, y de cómo deben intervenir. En este sentido, existen ya algunas normas, como se ha dicho, pero su rango es enormemente dispar (desde las reglas contenidas en los Estatutos de la Comunidad Valenciana y de Navarra, hasta las establecidas mediante un Acuerdo de Consejo de Ministros, para la Administración del Estado, pasando por algunas leyes autonómicas ordinarias), su contenido resulta desigual y fragmentario, y, sobre todo, existen aún muchas Comunidades Autónomas que nada han regulado al respecto.²³

Existe por tanto un vacío importante en esta materia, que debe ser cubierto fundamentalmente por leyes propias de cada instancia. Interesa remarcar en este punto la necesidad de que tal regulación se aborde por cada parte mediante leyes, en sentido estricto, pues de lo que se trata es de prever el proceso de formación de la voluntad del ente como tal (Estado o Comunidad Autónoma). Es, efectivamente, el ente quien adquirirá compromisos jurídicos mediante los convenios que se suscriban, y será el ente quien responderá de tales compromisos. Por ello, es a la Comunidad, o al Estado, a quien debe imputarse la voluntad manifestada mediante convenio, y por tanto, en su formación deben participar los órganos que correspondan, en función del propio sistema institucional de cada parte. En la medida en que se trata de formar la voluntad del ente, que es quien se vinculará mediante los convenios, es la ley la norma apropiada para determinar cómo debe formarse tal voluntad.

Por su parte, la dimensión externa de los convenios puede ser regulada, en principio, por la legislación estatal, respetando y a partir del marco constitucional que condiciona la figura. Ello es así, dicho rápidamente, porque los convenios son un instrumento de las relaciones interadministrativas, y el Tribunal Constitucional ha entendido que el título competencial que el art. 149.1.18 CE otorga al Estado («bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas») abarca no sólo la posibilidad de regulación básica del sistema de recursos y acciones de los ciudadanos frente a la Administración, al objeto de garantizarles un tratamiento común (lo que se correspondería con un concepto restringido de «régimen jurídico de las Administraciones Públicas»), sino que incluye también la posibilidad de regular, siempre con carácter básico, las diversas formas de la actuación administrativa, entre las que se encuentran, naturalmente, los convenios.²⁴

23. Solo en Aragón, Asturias, Castilla y León, Castilla la Mancha, la Rioja, Comunidad Valenciana, Madrid y Murcia existen normas sobre el proceso de formación de los convenios, aunque presentan no solo contenidos, sino también extensión, rango e intensidad muy desiguales. Vid el examen realizado en M^a Jesús García Morales, «La intervención de los Parlamentos ...», cit, pag. 49 y sig.

24. Un examen más detenido de la competencia estatal para regular las relaciones interadministrativas, en mi trabajo «Relaciones entre Administraciones», en J. Leguina y M. Sánchez Morón, *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Tecnos, Madrid, 1993, pag. 44 y 45. Vid igualmente L. Parejo, «Las relaciones entre Administraciones Públicas en el Título I de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, *Las relaciones interadministrativas de cooperación y colaboración*, cit, pag. 26 y sig.

En virtud de esta habilitación competencial el Estado dictó la Ley 30/1992, que incluye, como se sabe, algunas disposiciones sobre el régimen de los convenios, que son en realidad las primeras que se han dictado con carácter general en la cuestión. En base al título competencial del art. 149.1.18 CE, tan laxamente entendido por el Tribunal Constitucional, el Estado hubiera podido regular de manera completa el régimen jurídico de los convenios, en su dimensión externa. Sin embargo, la Ley 30/1992 sólo contiene algunas previsiones fragmentarias, incompletas y confusas sobre la cuestión.²⁵

No cabe duda de que la Ley 30/1992 supone un avance respecto la situación anterior, de absoluta carencia de regulación. Pero es cierto también que los pasos dados por esta Ley son enormemente cortos frente a la tarea normativa a realizar, y aún pueden llegar a introducir algunos problemas nuevos.²⁶ A la vista de la Ley 30/1992, hay que concluir que el Estado no ha agotado, ni muchísimo menos, las posibilidades de regulación de la figura de los convenios, en su dimensión externa.

Cuestión distinta es si el Estado debe regular de forma completa esta materia, o si puede resultar más conveniente (y no sólo desde el punto de vista político, sino del de la propia efectividad de la regulación) que cuestión tan compleja y sensible sea abordada no desde un acto normativo unilateral, sino a través de un amplio acuerdo entre las diversas instancias de gobierno, por ejemplo mediante una especie de «convenio sobre los convenios», que codificara los principales elementos del régimen jurídico, interno y externo, de esta figura, para que después cada instancia, en la medida de sus competencias, tradujera en normas internas tales previsiones, pudiendo, además, permanecer tal convenio como una especie de derecho supletorio *indiciario*.²⁷

3. Y mientras tanto, ¿qué derecho supletorio?

Mientras no se proceda a regular, de la forma apuntada, el régimen de los convenios, en sus dos dimensiones interna y externa, y también para colmar las lagu-

25. En varias direcciones o ámbitos: reconocimiento de la capacidad general para celebrar convenios (art. 6.1); la standarización de su contenido (art. 6.2); la posibilidad de creación de órganos mixtos, con funciones de conciliación (art. 6.3) e incluso de gestión (art. 7, consorcios); algunos requisitos y condiciones formales (firma, comunicación al Senado, publicación, art. 5.3, para los convenios de conferencia sectorial, y 8.2); el principio de indisponibilidad de las competencias, como limite a los mismos (art. 8.1), y algunas previsiones sobre su eficacia y control (nacimiento de sus efectos con la firma, art. 8.2; control jurisdiccional de su cumplimiento, art. 8.3).

26. Especialmente por el hecho de no acotar la figura de los convenios a un determinado tipo de pactos contractuales entre el Estado y las Comunidades Autónomas, que reúnan los requisitos objetivos necesarios para convertirse en fuente de obligaciones jurídicas. Si no se realiza esta distinción material, y se considera en principio que es convenio todo documento que las partes han suscrito como tal, resulta enormemente perturbadora (o simplemente carente de sentido) la previsión acerca del control jurisdiccional del cumplimiento de los convenios, que, además, es confusa por cuanto hace confluir en dicho control la jurisdicción contencioso administrativa y «en su caso», la del Tribunal Constitucional.

27. No se trataría tanto de que se reconociera al convenio una fuerza normativa directa, convir-

nas de la regulación expresa, ¿a qué tipo de normas debe acudir, con carácter supletorio?

Se ha visto ya que de la Constitución es posible deducir un notable número de reglas, que pueden sin duda orientar la solución, cuando no resolverla directamente. Pero ni se trata aquí de una aplicación supletoria de la norma fundamental, ni de ésta cabe esperar que se convierta en un pozo del que quepa extraer siempre una regla que convenientemente resuelva el litigio o la diferencia planteadas. Llega un punto en el que la Constitución ya no puede estirarse más, sin riesgo de romperla y vaciarla completamente de sentido. Y no todo puede resolverse manejando con habilidad unos cuantos principios generales.

Limitada pues la posibilidad de acudir supletoriamente a los «principios», sean «generales», «constitucionales», o ambas cosas a la vez, se plantean de entrada dos opciones, que marcan el terreno donde habrá de decidirse la cuestión del derecho que supletoriamente disciplina la figura de los convenios entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Por una parte, dada la naturaleza contractual de los convenios,²⁸ podría pensarse en acudir a la legislación estatal reguladora de los contratos administrativos. Y por otra, en la medida en que se trata de convenios o acuerdos entre dos entidades que gozan de autonomía política, disponen de poderes de naturaleza estatal y se encuentran en una posición sustancial de igualdad, podría igualmente pensarse que el derecho de los tratados internacionales resulta adecuado para regular este tipo de pactos.

La vigente Ley de Contratos de las Administraciones Públicas²⁹ excluye expresamente de su ámbito de aplicación «los convenios de colaboración que celebre la Administración General del Estado con la Seguridad Social, las Comunidades Autónomas, las Entidades locales, sus respectivos Organismos autónomos y las restantes entidades públicas o cualquiera de ellos entre sí» (art. 3.1.c), del mismo modo que la vieja Ley de Contratos del Estado excluía «los convenios de cooperación que celebre la Administración con las Corporaciones locales u otros entes de Derecho Público» (art. 2.4). Esta exclusión tiene sin duda una poderosa razón de ser: resulta incompatible con la concepción de los convenios de colaboración la posición de superioridad de la Administración que subyace en la idea misma de la contratación administrativa de tradición francesa, como es nuestro caso, por el simple hecho de que en los convenios, ambas partes ostentan carácter público y detentan intereses generales. Por ello, no es aplicable el régimen de la contratación administrativa, con su

tiéndose en un verdadero convenio normativo, pues creo que los mismos no caben en nuestro sistema constitucional, como de que sirviera como *indicio* (no definitivo, probablemente) de la existencia de una regla no escrita que cupiera deducir de nuestro ordenamiento como norma de aplicación al caso.

28. Sobre esta cuestión, que aquí no puede discutirse, vid 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*, Universidad de Cantabria, 1993, pag. 308 y sig.; A. Menedez Rexach, *Los convenios entre Comunidades Autónomas*, Madrid, 1982, esp. pag. 61 y sig.

29. Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas

batería de cláusulas exorbitantes en favor de la parte pública, pues en los convenios de colaboración ambas lo son.³⁰ Resultaría sin duda inadmisibile, en efecto, que se concediera a una de las partes la facultad de interpretar unilateralmente las obligaciones contenidas en el convenio, o las de resolver las dudas surgidas en su cumplimiento, modificar las obligaciones por razones de interés público o acordar unilateralmente su resolución.

Sin embargo, y hechas las oportunas exclusiones y modulaciones en razón de la sustancial posición de igualdad de las partes, nada impide que la legislación sobre contratación pública pueda convertirse en fuente de derecho supletorio de los convenios de colaboración entre las Administraciones. Es más, así parece quererlo directamente la propia Ley de Contratos vigente, cuando establece, en el apartado 2 del mismo art. 3 que opera la exclusión, que «Los supuestos contemplados en el apartado anterior se regularán por sus normas especiales, aplicándose los principios de esta Ley para resolver las dudas y lagunas que pudieran presentarse».

La legislación estatal sobre contratación pública, conveniente podada de cláusulas exorbitantes y adecuadamente modulada, se convierte pues en efectiva fuente de regulación supletoria del régimen jurídico de los convenios de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

Sin embargo, la legislación sobre contratación pública no puede resolver todos los problemas que plantean los convenios entre el Estado y las Comunidades Autónomas, pues está diseñada básicamente sobre otros presupuestos fácticos (la contratación con particulares, para asegurar la provisión de bienes y servicios de interés para la Administración) y se encuentra por tanto orientada a otra misión, que no es la de la cooperación interadministrativa.

Para resolver aquellas cuestiones donde no alcanza la legislación sobre contratación administrativa puede resultar útil acudir a las reglas generales del Derecho de Tratados internacionales. No se trata, obviamente, de aplicar la Convención de Viena de 1969 a las relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas, sino de utilizar estas reglas generales para *descubrir* la norma interna, no escrita, que sería de aplicación. Y ello resulta posible porque, junto a las diferencias, obvias, que se presentan en ambos casos, se produce también una semejanza básica en sus presupuestos: se trata de entidades dotadas de autonomía política y de poderes de naturaleza estatal que, en una posición de igualdad, convienen libremente en obligarse jurídicamente. Recurrir al derecho internacional sobre tratados con este carácter, por otra parte, no es extraño en derecho comparado, donde en algún caso tal solución se establece por la propia Constitución.³¹

Pero de la misma manera que la legislación sobre contratación administrativa sólo puede aplicarse supletoriamente a los convenios si se modula adecuada-

30. Sobre la cuestión, vid. L. Martín Rebollo y F. Pantaleón Prieto, op cit, esp. pag. 312 y sig.

31. Es el caso del art. 15a.3 de la Constitución federal austríaca, después de la reforma de 1974. Pero también se acepta la aplicación supletoria del Derecho internacional de tratados para regular aspectos de los convenios entre la Federación y los miembros en Suiza, Alemania e incluso en Bélgica. Sobre la cuestión, M. Jesús García Morales, *La colaboración...*, cit, pag. 198 y sig.

mente a la circunstancia de la igualdad de posición de las partes, el derecho de tratados sólo puede contribuir al diseño del régimen jurídico de los convenios si se modula por el hecho de que ambas partes se encuentran vinculadas por una misma Constitución y entre las mismas existen lazos no sólo más fuertes, que también, sino de naturaleza distinta a los que unen a dos sujetos de la comunidad internacional. Muy en especial, debe tenerse en cuenta el deber recíproco de lealtad constitucional que une a las distintas instancias de gobierno, con las consecuencias que del mismo se derivan. Este deber obliga, a mi juicio, a excluir alguna de las reglas de la Convención de Viena, a la vez que impregna todas las restantes, obligando a su adecuada modulación.³²

Con estas precauciones, el derecho internacional sobre tratados puede contribuir de manera interesante a diseñar el régimen jurídico de los convenios, actuando como medio *indiciario* del derecho supletorio no escrito, de carácter principal, más que como derecho supletorio en sí mismo.

IV. ELEMENTOS PRINCIPALES DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS CONVENIOS

Finalmente, quisiera indicar, sin ánimo exhaustivo, alguna de las principales cuestiones que, a mi juicio, deberían contemplarse en el régimen jurídico de los convenios. Para ello, las mismas pueden agruparse en tres grandes ámbitos: las de carácter general, las relativas a la dimensión interna de los convenios, y las relativas a su dimensión externa.

1. Cuestiones de carácter general: en especial, la capacidad para concluir convenios y su objeto

Con carácter general, y una vez resuelta sin problemas por la jurisprudencia constitucional y por la legislación estatal la cuestión de la capacidad de las partes para suscribir convenios, como ya se ha indicado, las mayores dificultades se concentran en la propia *conceptuación* de la figura de los convenios y su consiguiente distinción respecto de otros tipos de acuerdos. Para ello, resulta decisivo, como se ha avanzado ya, determinar con la mayor precisión posible las condiciones que debe reunir el objeto de los convenios, pues este elemento material, unido al subjetivo de la voluntad de obligarse jurídicamente, va a servir para calificar un acuerdo como convenio, en sentido estricto, o como otro tipo de pacto o acuerdo.

32. A modo de ejemplo, creo que quedaría excluida, o al menos debería matizarse profundamente, la regla contenida en el art. 46 de la Convención, por la cual resulta en principio indiferente para la validez de un convenio que éste haya sido celebrado con violación de las normas internas que rigen la formación de la voluntad y el otorgamiento del consentimiento del Estado. En este caso, creo que la excepción prevista en la propia Convención (violación manifiesta de una norma fundamental del ordenamiento interno) debe convertirse en la regla, pues las partes están obligadas a conocer el ordenamiento interno de las demás y a actuar lealmente respecto de la Constitución y el resto del ordenamiento.

Sobre dicha cuestión de los convenios creo que cabe hacer, esquemáticamente, las siguientes observaciones :

– el objeto de los convenios debe, en primer lugar, definirse positivamente, según determinadas condiciones o requisitos; éstos pueden ser, como se ha indicado más arriba, los mismos que en general se exigen en el derecho de los contratos : determinación, posibilidad fáctica y licitud jurídica.

– El objeto de los convenios debe, en segundo lugar, moverse dentro del ámbito de los intereses legítimos de cada parte. Creo que es excesivamente reduccionista, y después difícilmente se puede corresponder con la realidad, la condición de que el objeto de los convenios, en general, se circunscriba a la competencia de las partes, si ello debe interpretarse como que ambas cuenten con un título competencial que cubra el objeto general del convenio que suscriben. En muchos casos, lo que ocurre precisamente es que se suscribe un convenio para suplir una determinada carencia competencial (como ocurre por ejemplo en ciertos supuestos de auxilio, ex art. 4.4 de la Ley 30/1992, o, por definición, en los convenios sobre encomiendas de gestión). Sobre el objeto del convenio basta pues un interés legítimo de las partes. La competencia hay que exigirla respecto de las obligaciones que contrae cada una, cosa bien distinta.

– Y, en tercer lugar, el objeto de los convenios puede igualmente definirse negativamente, por referencia a los límites a los que se halla sometido. En general, puede decirse que de entrada comparte los mismos límites de toda actuación de los poderes públicos, en el sentido de estar sometido a la Constitución y al Derecho. Específicamente, adquieren especial relevancia los límites que se derivan del principio de indisponibilidad de las competencias, tal como ha sido formulado por el Tribunal Constitucional. Este principio impide que ciertas actuaciones puedan ser objeto de un trato convencional entre el Estado y las Comunidades Autónomas, actuaciones que, en general, pueden identificarse con la adquisición o la renuncia de las competencias que corresponden a cada parte. Sin embargo, a través de los convenios las partes normalmente comprometen el ejercicio de sus propias competencias en un determinado sentido, de tal modo que ello significa una *pérdida* objetiva de capacidad de decisión, y a la vez, la adquisición de una capacidad de influencia sobre el ejercicio de las competencias de la otra parte, más allá obviamente de los estrictos límites competenciales. Y ello no es circunstancial, sino inherente a la propia actuación convencional. ¿Significa ello que se transgrede la prohibición de disponer de las propias competencias, o que se altera el orden constitucional de distribución de poderes?

Tal circunstancia no se produce si se entiende que a través de los convenios no resulta afectada la titularidad de las competencias de las partes, sino solo su ejercicio, que se compromete en un determinado sentido.³³ La titularidad de las competencias queda intacta, pero el ejercicio queda afectado por los compromisos acordados voluntariamente con las otras partes. La titularidad de la compe-

33. Una justificación más amplia de ello en mi trabajo «Los convenios entre el Estado y las Comunidades Autónomas», cit, pag. 87 y 88. Vid igualmente, A. Jiménez Blanco, «Convenios de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas», *Documentación Administrativa*, nº 240, 1994, esp. pag. 102 y sig.

tencia se mantiene indisponible por las partes, en su calidad de poderes constituidos, pero éstas sí pueden disponer de su ejercicio, pues esto es precisamente, entre otras cosas, lo que significa autonomía: libertad de ejercicio de los propios poderes.

Esta distinción entre titularidad y ejercicio, que resuelve, a mi juicio, el problema teórico de manera satisfactoria, tiene algunas consecuencias prácticas importantes, y no solo dogmáticas. Porque, en efecto, si a través de convenio pudiera vincularse de modo definitivo el ejercicio de una determinada competencia, se estaría ante un supuesto que en poco se distinguiría *de facto* de una pérdida, condicionamiento o afectación de su titularidad. Para que ello no sea así, debe reconocerse la capacidad de las partes para desvincularse del convenio y recuperar el pleno e independiente ejercicio de la competencia comprometida. Ello obliga a entender que debe existir una posibilidad de denuncia de los convenios, aun cuando nada se diga al respecto en los mismos, a semejanza de lo que ocurre en el derecho de tratados, y seguramente con unos límites parecidos,³⁴ y ello con independencia, como se verá, de que la retirada unilateral pueda en su caso generar responsabilidad.

2. La dimensión interna de los convenios: el proceso de formación de la voluntad de las partes

Como se ha dicho ya, cada parte debe regular el proceso interno de formación y exteriorización de su voluntad convencional, lo que es tanto como decir que debe establecer qué órganos deben intervenir en este proceso y cómo y con qué peso deben hacerlo. Creo que en este campo la situación deseable podría describirse como aquella en la que cada parte, mediante normas con rango de ley según se ha defendido ya, hubiera regulado las diversas fases de este proceso; fases que, siendo plausible establecer un paralelismo con los tratados internacionales, pueden identificarse como las de negociación y firma, autorización y posterior ratificación de los convenios.

Esta situación deseable dista mucho, sin embargo, de parecerse a la real en la actualidad, que se caracteriza por un déficit normativo importante. La Ley 30/1992, desde su carácter básico, sólo establece en la materia que serán los Gobiernos de las partes, Estado y Comunidades Autónomas, los órganos que «podrán *celebrar* convenios de colaboración entre sí». Esta alusión no puede entenderse, obviamente, en el sentido de que sean los órganos de gobierno de las partes intervinientes en un convenio quienes concentren de modo absoluto todas las facultades negociadoras, decisorias y de exteriorización de la voluntad del ente del que forman parte y que se obliga mediante el convenio. Ni ello se

34. Podría entenderse que es de aplicación al caso la circunstancia prevista en el art. 56.1.b de la Convención de Viena, por la que, ante el silencio del tratado sobre la posibilidad de retirada o denuncia, esta puede no obstante producirse si tal derecho puede inferirse de la propia naturaleza del tratado. Podría resultar aplicable además, con todas las cautelas y problemas interpretativos, la cláusula *rebus sic stantibus* como causa de terminación anticipada de un convenio, o para justificar la denuncia o la retirada de una parte.

ajustaría a la realidad, ni podría vulnerarse tan groseramente la autonomía organizativa de las partes. Tal disposición puede indicar a lo sumo que son los órganos de gobierno quienes detentan el *poder convencional* dentro de su respectiva instancia, lo que les atribuye la facultad de negociar con las otras partes, cerrando los términos del acuerdo. Pero ello, naturalmente, no puede excluir que intervengan otros órganos en la formación de la voluntad del ente (en la propia negociación y, en su caso, en la fase decisoria, mediante una hipotética autorización o aprobación) ni tampoco que, formalmente, la exteriorización de dicha voluntad y el compromiso de obligarse (ratificación, en sentido estricto) deba corresponder al órgano colegiado del Gobierno, pues tanto las pocas normas que prevén la cuestión como la propia práctica atribuyen dicha función a órganos unipersonales del Gobierno (su Presidente, como es el caso de la Comunidad Valenciana,³⁵ o el ministro del ramo, como es el caso del Gobierno estatal,³⁶ en una práctica que puede considerarse general).

Por parte del Estado, sólo el Acuerdo de Consejo de Ministros de 1990, ya mencionado, establece un cierto procedimiento interno para la celebración de los convenios, claramente insuficiente.³⁷ Y por parte de las Comunidades Autónomas, sólo algunas han dictado normas al respecto, de ámbito, rango y sentido muy desiguales.³⁸ Ante esta carencia normativa, se plantea obviamente el problema de las reglas a aplicar supletoriamente. La formación de la voluntad de las diversas instancias de gobierno debe ser un proceso regido por normas, que deben naturalmente respetar ciertos criterios y que deben reproducir los mismos equilibrios en la relación entre los diversos poderes que se manifiestan en el sistema institucional correspondiente. De la misma forma que está reglada la producción de la voluntad legislativa, de la voluntad reglamentaria y de la voluntad ejecutiva de cada instancia de gobierno, debe estarlo también la de la voluntad negocial. Y si no lo está expresamente, habrá que acudir supletoriamente a otras normas y principios, pues no es aceptable la idea de que este proceso se encuentre desvinculado del Derecho, al margen de cualquier norma, entregado al arbitrio de cada instancia. Y ahí es donde puede tener interés acudir al derecho de tratados y a las normas internas sobre su celebración, no para ser aplicadas sin más, pero sí para hallar en ellas los principios inspiradores y los indicios de las reglas que deban aplicarse.

Esta cuestión, sin embargo, parece que no ha suscitado excesiva preocupación, a pesar de su evidente trascendencia, no sólo general y abstracta (pueden alterarse por esta vía los equilibrios de poderes sobre los que se asienta el sistema institucional), sino incluso práctica y muy concreta, pues un vicio grave en la formación de la voluntad negocial puede llegar a invalidar un convenio, con los problemas posteriores de responsabilidad frente a terceros e incluso frente a la

35. Art. 14 c) de la Ley de las Cortes Valencianas 5/1983, de 30 de diciembre

36. Según establece el Acuerdo del Consejo de Ministros de 2 de marzo de 1990.

37. Básicamente, iniciativa a cargo del Ministerio o el organismo autónomo interesado, informe del MAP, autorización de la Comisión Delegada para la Política Autonómica, y suscripción por el Ministro o el Presidente del Organismo autónomo.

38. Un examen pormenorizado, en M. Jesús García Morales, «La intervención de los Parlamentos...», cit, pag. 49 y sig.

otra parte, llegado el caso. El expediente se ha resuelto en general atribuyendo a los órganos de gobierno prácticamente el monopolio de las relaciones convencionales, de la forma más natural y casi sin cuestionamiento.

Porque el problema de mayor entidad, aquí y en los sistemas comparados semejantes, reside, obviamente, en la intervención de los Parlamentos en el proceso de formación de la voluntad negocial de cada instancia.³⁹

Algunas Comunidades Autónomas han establecido algunas previsiones al respecto, pudiéndose distinguir al menos tres modelos teóricamente diversos:⁴⁰ la intervención previa, con carácter de autorización (Navarra y Comunidad Valenciana);⁴¹ la intervención posterior, establecida como ratificación (Comunidad de Madrid),⁴² aunque las dificultades para que resulte operativa inducen a reconducirla a una autorización previa; y, finalmente, la comunicación posterior, a efectos meramente informativos y de control general.⁴³

Sin embargo, M. Jesús García Morales, que ha estudiado con detalle estas prácticas, ha demostrado que tales disposiciones solo muy raramente son cumplidas, y que la mayor parte de los convenios suscritos por estas Comunidades no son vistos por el Parlamento con carácter decisorio.⁴⁴ En parte puede deberse al carácter desproporcionado de la norma que exige que todo convenio sea

39. Sobre esta cuestión en derecho comparado, vid. mi trabajo *Federalismo y cooperación en la República Federal alemana*, Madrid, 1986, esp. pag. 490 y sig.; M. J. Montoro Chiner, *Convenios entre Federación y estados miembros en la República Federal alemana*, Madrid, 1987, y M. J. García Morales, *La colaboración a través de convenios...*, cit, pag. 203 y sig.

40. Vid el extenso tratamiento realizado por M.J. García Morales, «La intervención de los Parlamentos...», cit, pag. 52 y sig.

41. Art. 26.b LORAFNA y art. 41.1 y 11.i del EA de la Comunidad Valenciana, que prevén, respectivamente, una autorización y una aprobación previa, que pueden equipararse.

42. Ratificación por la Comisión de Presupuestos y Hacienda de la Asamblea, prevista en el art. 81.2 de la Ley 9/1990, de 8 de noviembre, de Hacienda de la Comunidad de Madrid, para los convenios que supongan un compromiso financiero para la Comunidad superior a los 200 millones de ptas. Tal ratificación en principio parece exigir una intervención parlamentaria posterior a la firma del convenio, que lo perfeccionaría, otorgándole eficacia desde aquel mismo momento. Sin embargo, la Ley 30/1992 establece que los convenios obligan desde el momento de su firma, salvo que en ellos se establezca otra cosa. Por ello, en aquellos en los que sea parte la Comunidad de Madrid, ésta, para cumplir con su propia legislación, debería introducir una cláusula que permita dicha intervención parlamentaria posterior, bien a través de una condición suspensiva (entrada en vigor si se produce la ratificación y desde el momento en que se produzca) o de una condición resolutoria (resolución del convenio si no se produce la ratificación parlamentaria, debiendo en tal caso establecerse un plazo razonable). Las dificultades que se adivinan en ambos casos conducen a la idea de que resulta mucho más operativo que la ratificación prevista en realidad se convierta en una autorización previa.

43. Casos de la Comunidad de Madrid (en base al mismo precepto legal que prevé la ratificación de los convenios por la Asamblea); La Rioja (Decreto 72/1990, de 5 de julio) y Castilla y León (según prácticas parlamentarias, recogidas por M.J. García Morales «La intervención de los Parlamentos...», cit, pag. 79 y 80), a los que cabría a adir el más curioso de la Comunidad Valenciana, cuyo Estatuto (art. 42.1) prevé la remisión de los convenios a las Cortes Generales. Cabe, en fin mencionar la propia Ley 30/1992, cuyo art. 8.2 establece la obligación de comunicar los convenios al Senado.

44. M.J. García Morales «La intervención de los Parlamentos...», cit, pag. 61 y 62, 70 y 75 y 76.

autorizado por estos Parlamentos (en los casos de Navarra y de la Comunidad Valenciana), pero un grado notable de incumplimiento se observa incluso en aquellos casos (Madrid) donde se circunscribe con bastante exactitud y moderación el tipo de convenios sometidos a control parlamentario, aunque en este caso las dificultades pueden quizá encontrar su explicación en lo inadecuado de la intervención parlamentaria prevista (ratificación). El hecho cierto es que los Parlamentos quedan sustancialmente al margen del proceso de formación de la voluntad negocial de las Comunidades Autónomas y del propio Estado, tanto por falta de previsión normativa como por incumplimiento de las normas que, de manera inadecuada, exigen su intervención.

Todo ello no hace sino reforzar la idea de que debe encontrarse una fórmula adecuada de intervención parlamentaria, pudiendo servir, con el carácter indiciario y auxiliar que se ha venido señalando, las normas relativas a la conclusión de tratados internacionales.

Parece claro que, en general, siempre que los convenios afecten a los poderes parlamentarios, los Parlamentos deben intervenir en su formación, preferentemente mediante mecanismos de autorización. Si ello no es así, podría llegar a considerarse que la voluntad de la Comunidad se ha formado con un vicio que impide su validez, y podría consecuentemente ser anulada.⁴⁵

El problema, sin embargo, con ser importante, puede resultar más vistoso que operativo, dado el tipo de actuaciones que se realizan normalmente a través de convenio. Los poderes parlamentarios que pueden quedar afectados serán normalmente los presupuestarios, y si las actuaciones previstas en los convenios cuentan con la suficiente cobertura presupuestaria, poco cabrá objetar a que el ejecutivo aplique los fondos correspondientes de común acuerdo con otras instancias. Mayores dificultades pueden provenir del hecho, bastante frecuente, que a través de convenios se comprometan fondos para varios ejercicios. Los poderes parlamentarios en este caso sí se ven más afectados, pues aunque el Parlamento conserve su facultad (en principio libre) para aprobar anualmente las partidas correspondientes, si no se sigue el ritmo de financiación establecido en el convenio se estará ante un incumplimiento que puede generar responsabilidad. Por ello, si la Comunidad, o el Estado, pueden verse afectados globalmente por este tipo de convenios, al menos respecto ellos resulta cuando menos conveniente que intervengan los Parlamentos respectivos.

3. La dimensión externa de los convenios: nacimiento, vida y terminación

La Ley 30/1992, en su art. 8.2, regula con claridad y, a mi juicio, también acierto, el nacimiento de los convenios, estableciendo con carácter general el

45. Como se ha dicho ya, no parece que pudiera aplicarse aquí la regla general del derecho de tratados por la cual los vicios de consentimiento no afectan en principio a la validez de los tratados. Más bien sería de aplicación la excepción prevista a esta regla por la propia Convención de Viena, art. 46 (cuando la violación de las normas internas sobre el otorgamiento del consentimiento sea manifiesta y dicha violación afecte a una norma de importancia fundamental).

momento de la firma como aquél en el que adquieren eficacia, salvo que en el propio convenio se pacte otra cosa, con lo cual se introduce una flexibilidad que puede resultar muy conveniente en algunos casos (p.e, como ya se ha visto, para permitir una ratificación parlamentaria posterior, como exige la legislación de la Comunidad de Madrid para ciertos convenios). Igualmente acertada parece la previsión de la propia Ley 30/1992 sobre la necesaria publicación oficial de los convenios (art. 8.2), tanto en el BOE como en el Diario Oficial de la respectiva Comunidad Autónoma. Creo que puede afirmarse, no obstante, que éste es un requisito que no afecta ni a la validez ni a la propia eficacia *inter partes* del convenio, pero que sí puede considerarse condición para que despliegue efectos frente a terceros.⁴⁶

La obligación de remitir los convenios suscritos al Senado, en cambio, creo que en nada pueden afectar a la validez ni a la eficacia de los mismos, disponiendo tal remisión de un carácter meramente informativo, sin perjuicio de que después pueda utilizarse como medio de control del Gobierno estatal. En todo caso, no puede establecerse ningún paralelismo entre esta comunicación y el régimen previsto en el art. 145.2 CE para los convenios horizontales.⁴⁷

Acerca de la *forma* que deben adoptar los convenios, la Ley 30/1992 ha establecido un contenido mínimo de los mismos, que, recogiendo en lo sustancial el Acuerdo del Consejo de Ministros de 1990, deben especificar varios extremos (órganos intervinientes, competencia ejercida, financiación, actuaciones a desarrollar, organización común de gestión, en su caso, plazo de vigencia y causas y formas de terminación). Aunque el cumplimiento de estas previsiones puede contribuir a una mayor transparencia de las relaciones convencionales entre el Estado y las Comunidades Autónomas, se trata, como se observa fácilmente, de requisitos meramente formales y de todo punto razonables, cuya inobservancia, en casos graves, podría llevar aparejada la nulidad del propio convenio.⁴⁸

Por otra parte, los conflictos que puedan suscitarse a lo largo de la vida de los convenios (fundamentalmente, en torno a su interpretación y cumplimiento)

46. Una justificación más amplia, en mi trabajo «Relaciones entre Administraciones», cit, pag. 65. En el mismo sentido, P. Santolaya, AAVV, *Administraciones Públicas y Ciudadanos (Estudio sistemático de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*, Barcelona, 1993

47. En esta última conclusión hay coincidencia general : vid A. Jiménez Blanco, AAVV, *Comentario sistemático a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Madrid, 1993, pag. 74; P. Santolaya, op cit, pag. 206 y 207; G. Fernández Farreres, «Las Conferencias sectoriales y los consorcios en las relaciones de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas», *Las relaciones interadministrativas de cooperación y colaboración*, cit, pag. 54 y 55. Pero hay mayores discrepancias en cuanto al valor que cabe otorgar al requisito de la comunicación al Senado : P. Santolaya (loc. cit), al que, parece, se suma G. Fernández Farreres, entiende que dicho requisito actúa como condición de eficacia de los convenios. Una justificación más extensa de la opinión aquí expresada, contraria a ello, en «Relaciones entre Administraciones», cit, pag. 65.

48. No tanto, seguramente, por el hecho de incumplir estos requisitos formales, que lo serían de validez, como por el hecho de que su falta en realidad impida materialmente el nacimiento del convenio como tal (piénsese, p.e., en un convenio donde no se especifiquen los órganos que intervienen, o las actuaciones que se acuerdan). En este sentido, hay que considerar que tales requisitos formales expresan otros, sustantivos, que son en realidad condiciones de validez de los convenios.

pueden ser conocidos y resueltos por los tribunales contencioso-administrativos. Esta conclusión parece bastante clara, después de lo que se ha dicho sobre la naturaleza contractual y el objeto de los convenios, si se aplica a aquellos que efectivamente respondan a lo que hemos denominado concepto estricto de convenio. Que mediante los mismos las partes se obligan jurídicamente, y que, en consecuencia, el cumplimiento de las obligaciones en ellos contenidas puede ser reclamado jurisdiccionalmente es algo que se encuentra en la propia esencia de esta figura y constituye la causa principal de todas las disquisiciones que sobre ella se hacen, incluyendo la necesidad de acotar y definir una categoría estricta de convenios. Si no fuera por la necesidad de llegar a esta conclusión, que obliga a diseñar la entera configuración de este instituto para que pueda producirse tal resultado, seguramente no valdría la pena perder demasiado tiempo en su examen.

En esta perspectiva, tiene pleno sentido la atribución del conocimiento de los litigios que suscite la vida de los convenios a la jurisdicción contencioso-administrativa, que realiza el art. 8.3 de la Ley 30/1992. No ocurre lo mismo, sin embargo, con la alusión a una eventual competencia del Tribunal Constitucional, pues ni la Ley 30/1992 puede asignarle nuevas competencias, ni entre éstas parece que pueda figurar la de resolver los litigios originados por la interpretación y el cumplimiento de los convenios, cuestiones que entran de lleno en el ámbito jurisdiccional ordinario. El Tribunal Constitucional sólo podría intervenir si con ocasión de un convenio se produjera un intento de alteración del orden constitucional y estatutario de distribución de competencias, en el mismo sentido en que ha venido interviniendo hasta el momento.⁴⁹

Cosa distinta de la posibilidad de intervención jurisdiccional ordinaria para resolver los litigios acaecidos a lo largo de la vida de los convenios, es que tal intervención cuente con instrumentos eficaces para cumplir su misión, bien para obligar coactivamente a las partes al cumplimiento de sus obligaciones, para ordenar una ejecución sustitutoria o para establecer una responsabilidad por incumplimiento. Es en este terreno donde deberían hacerse los mayores esfuerzos, para dar cauce adecuado al carácter vinculante y exigible de los compromisos contraídos, al tiempo que se respeta el carácter público y político de las partes que intervienen.⁵⁰

La Ley 30/1992 prevé asimismo, y ello no es óbice para que pueda desarrollarse el control judicial, que los convenios puedan establecer un órgano mixto con facultades para resolver los problemas de interpretación y cumplimiento que puedan plantearse. La efectiva previsión en los propios convenios de un mecanismo de conciliación puede resultar muy conveniente, y, llegado el caso, no debe impedir que, ante el fracaso de resolver la diferencia mediante la negociación, las partes puedan acudir a los tribunales contenciosos.

49. Vid. Fernández Farreres, op cit, pag. 55 y 56.

50. Haciendo hincapié en estas dificultades, Fernández Farreres, op cit, pag. 56, y A. Jiménez Blanco, «Convenios de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas», *Documentación Administrativa*, 240, 1994, pag. 104.

El régimen jurídico de los convenios debería contemplar igualmente, en cuanto a las vicisitudes de su vida se refiere, los posibles efectos frente a terceros, y especialmente la eventual responsabilidad en la que pueden incurrir las partes por incumplimiento, no ya frente a la contraparte en el mismo convenio, sino frente a los terceros que habían confiado en el mismo. La cuestión, que no es de fácil solución, debería seguramente resolverse atendiendo a la protección de esta confianza.⁵¹

Finalmente, sobre la terminación de los convenios, quisiera destacar una única cuestión: la necesidad de dejar siempre abierta la posibilidad de rescisión unilateral de los convenios, sea mediante la denuncia o la retirada. Esta posibilidad, contemplada expresamente en los convenios o bien deducida de su régimen general, se configura, en efecto, como el último mecanismo de cierre que asegura el respeto del principio de indisponibilidad de las competencias, pues permite recuperar a las partes el libre ejercicio de las competencias que han vinculado mediante convenio. En caso contrario, si una vez acordado con otra instancia un determinado modo de ejercer una competencia propia, ésta se encontrara definitivamente en una situación de no disponibilidad unilateral por parte de su titular, habría que concluir que ha sido afectada en realidad la titularidad de la competencia, aun cuando formalmente las partes sólo hubieran establecido un acuerdo sobre su ejercicio. La intensidad de la vinculación del ejercicio sería tal que, razonablemente, al margen de formalismos huecos, tendría que reconocerse que la titularidad ha resultado afectada. Para evitar precisamente esta situación, y mantener en todo caso el principio de indisponibilidad de las competencias como límite infranqueable de los convenios, hay que reconocer que las partes deben poder denunciarlo o retirarse en cualquier momento y caso, incluso si no está previsto en el propio convenio. Y ello sin perjuicio de que la parte que denuncia o se retira apartándose de las previsiones del propio convenio pueda, en su caso, incurrir en responsabilidad por incumplimiento frente a la otra parte o incluso frente a terceros, debiendo indemnizar daños y perjuicios. La retirada informal no tiene por qué ser gratis, pero que en algunos casos tenga que pagarse por ella no significa que no pueda producirse.

51. Aun cuando no específicamente sobre la responsabilidad frente a terceros, sino entre las partes, son de interés las consideraciones que sobre el principio de responsabilidad por la apariencia y por la confianza creada se realizan en el trabajo de L. Martín Rebollo y F. Pantaleón Prieto, cit, pag. 320 y sig.