

RECARGOS SOBRE IMPUESTOS ESTATALES.

El apartado a) del artículo 157.1 de la Constitución al enumerar los recursos de las Comunidades Autónomas, señala, entre otras figuras, los recargos sobre impuestos estatales. La LOFCA en su artículo 4, incluye los recargos sobre los impuestos estatales entre los recursos de las Comunidades y los regula en su artículo 12, que establece:

Uno. Las Comunidades Autónomas podrán establecer recargos sobre los impuestos estatales cedidos, así como sobre los no cedidos que graven la renta o el patrimonio de las personas físicas con domicilio fiscal en su territorio.

Dos. Los recargos previstos en el apartado anterior no podrán configurarse de forma que puedan suponer una minoración en los ingresos del Estado por dichos impuestos, ni desvirtuar la naturaleza o estructura de los mismos.

Los Estatutos de Autonomía se limitan a recoger estos recargos entre los recursos susceptibles de obtención, sin señalar ninguna norma específica sobre su imposición, gestión y recaudación.

Dentro del limitado campo de autonomía financiera que establece el sistema LOFCA, estos recursos pueden alcanzar en un futuro inmediato una importante significación en las finanzas autonómicas, dada su fácil aplicación y la posible flexibilidad de su recaudación. Como hemos señalado, el sistema diseñado para la implantación de tributos propios de las Comunidades plantea mayores dificultades que el establecimiento de un sistema de recargos que permita una mayor intensidad y calidad en la prestación de los servicios públicos de competencia de las Comunidades.

1. Concepto y naturaleza.

Los recargos sobre los impuestos del Estado son un recurso de naturaleza tributaria, de carácter ordinario y que constituyen un ingreso propio de la Comunidad. La implantación del citado recurso se halla sometido al principio de legalidad y su establecimiento es competencia de la Comunidad de acuerdo con el artículo 133.2 de la Constitución.

La figura del recargo viene contemplada por la Ley General Tributaria y lo contempla como una de las prestaciones que forman parte de la deuda tributaria (art.58). Los recargos que se establecen sobre la base o sobre la cuota, a favor de un ente público distinto del acreedor de la obligación tributaria constituyen otra prestación tributaria; un mismo hecho imponible genera dos (o más) obligaciones tributarias.

La decisión de establecer el recargo corresponde a la Comunidad autónoma dentro de los límites que señala la LOFCA y que a continuación analizaremos. La potestad de establecer los recargos es una potestad derivada directamente de la Constitución y será ejercida de forma discrecional por las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, dentro de los límites que vienen señalados por la LOFCA.

El establecimiento de recargos sobre impuestos estatales, como señala Ruiz-Beato, tiene una doble limitación: constitucional y de la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas.

Señalemos, en primer lugar, los límites constitucionales: el primero, se refiere a la necesaria coordinación entre la autonomía financiera de las Comunidades y la Hacienda estatal. No creemos que se puedan plantear excesivos problemas para la coordinación entre ambas haciendas en el tema del establecimiento

de recargos, ya que, éstos por su propia naturaleza son coherentes con el sistema tributario estatal. El único conflicto podría establecerse al modificar la estructura del impuesto del Estado con un recargo en exceso elevado, pero el buen criterio de las Comunidades logicamente evitará este posible conflicto.

Mayores problemas plantea el artículo 157.2 de la Constitución al establecer que " las Comunidades Autónomas no podrán en ningún caso adoptar medidas tributarias sobre bienes situados fuera de su territorio....". El precepto constitucional es terminante en su exposición y puede chocar con lo dispuesto en el artículo 12 de la LOFCA, que limita la posibilidad de establecer recargos sobre los impuestos cedidos y sobre los no cedidos que graven la renta o el patrimonio. Será frecuente que si se establece un recargo sobre el Impuesto sobre el Patrimonio, parte de éste radique fuera del territorio de la Comunidad y por tanto no pueda ser objeto de gravamen. En el mismo sentido, puede plantear problemas de dudosa constitucionalidad la aplicación de un recargo sobre el impuesto sobre la renta, en relación a aquellos rendimientos que provengan de bienes situados fuera del territorio de la Comunidad. Lo mismo podemos predicar sobre un recargo sobre el Impuesto de Sucesiones.

El mismo artículo 157.2 de la Constitución "in fine" establece la prohibición de que las Comunidades Autónomas establezcan medidas tributarias que supongan obstáculo para la libre circulación de bienes o servicios. Esta limitación no debe tener incidencia en el libre establecimiento de los recargos por parte de las Comunidades, dado que no existe posibilidad de establecerlos, de acuerdo con lo dispuesto en la LOFCA, sobre impuestos que graven el tráfico de bienes y servicios excepto los cedidos, que únicamente podría configurarse como tal el que grava las ventas en su

fase minorista y evidentemente cumpliría con el mandato constitucional.

La LOFCA establece otras limitaciones al libre ejercicio de la potestad de establecer recargos: el primero, se refiere a que no se podrán establecer recargos que minoren los ingresos del Estado por dichos impuestos; la limitación supone que el establecimiento del recargo por parte de la Comunidad no puede suponer una minoración en la recaudación del tributo por el Estado. En consecuencia, los recargos comunitarios no serán deducibles de los impuestos del Estado sobre los que éstos se hayan establecido.

El mismo apartado 2 del artículo 12 de la LOFCA establece que los recargos no podrán desvirtuar la naturaleza y estructura de los impuestos estatales sobre los que se apliquen. El problema que se plantea sería de fácil solución estableciendo el recargo, como parece lógico, sin variar la estructura del impuesto estatal, es decir por la vía simple de la aprobación de un porcentaje a aplicar sobre la base imponible o sobre la cuota y sin modificar la estructura técnica del impuesto estatal. Sin embargo, la naturaleza del impuesto y su estructura dependen además de la porción de capacidad económica que se detrae al realizador del hecho imponible. El tributo está pensado para gravar una manifestación de capacidad económica y gravarla con una cierta intensidad de acuerdo con la capacidad manifestada. Si elevamos la presión sobre esta capacidad podemos, de hecho, incidir en la naturaleza del tributo que no estaba diseñado para someter a una presión tan elevada a una determinada capacidad económica. No olvidemos que la carga tributaria se deriva, no exclusivamente de un impuesto sino de la totalidad del sistema, que ha sido diseñado de acuerdo con una filosofía única.

La LOFCA delimita los impuestos estatales sobre los que las Comunidades Autónomas podrán establecer recargos: los impuestos cedidos y los no cedidos que gravan la renta y el patrimonio. Los impuestos cedidos, que ya han sido analizados, ofrecen la ventaja de la gestión por parte de la Comunidad y por ello los ingresos que de ellos se deriven tendrán disponibilidad inmediata. Sin embargo, plantean algunos problemas en relación a alguna de las limitaciones constitucionales que hemos analizado en los apartados anteriores (sobre todo el Impuesto extraordinario sobre el Patrimonio y el Impuesto sobre Sucesiones). La duda que se plantea, con respecto al establecimiento de recargos sobre los impuestos cedidos, es si les es aplicable la prohibición de minoración de su recaudación; entendemos que a pesar de que esta corresponde a las Comunidades se halla afectada por la citada prohibición, dado que se trata de impuestos del Estado y no de la Comunidad y por ello no pueden ser objeto de minoración como consecuencia del establecimiento del recargo.

Los recargos que se pueden establecer sobre los impuestos no cedidos del Estado se reducen exclusivamente a aquellos que gravan la renta o el patrimonio. En el actual sistema tributario se ven reducidos al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, ya que el Impuesto sobre el Patrimonio es susceptible de cesión a las Comunidades. El establecimiento de un recargo en el Impuesto sobre la Renta se enfrenta con la dificultad técnica de que podrían gravarse rentas e incrementos patrimoniales que se derivan de bienes situados fuera del territorio de la Comunidad Autónoma, con lo que podría provocar un conflicto de posible inconstitucionalidad de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 157.2 del texto constitucional.

2. Cuantía de los recargos.

La LOFCA no se manifiesta sobre el tipo de gravamen a aplicar en los recargos sobre los impuestos estatales, ni siquiera fija un límite máximo para la aplicación de los mismos. En consecuencia, frente al silencio de la Ley Orgánica debemos convenir que las Comunidades Autónomas tienen plena libertad para la fijación del tipo del porcentaje a aplicar en concepto de recargo. No obstante, podemos considerar como una limitación a esta libertad de tipo el mandato establecido en la propia LOFCA de que no se modifique la estructura y naturaleza del impuesto estatal, al que un tipo desproporcionado podría modificar. Por otra parte, deberá tener en cuenta la Comunidad, al establecer el recargo, el mandato del artículo 31.1 de la Constitución, de que éste no podrá tener alcance confiscatorio. Este alcance se deberá medir conjuntamente con el del impuesto estatal sobre el que se establece el recargo, dado que ambos gravan una misma capacidad económica.

La libertad de las Comunidades Autónomas para establecer los recargos que considere pertinentes, es una plasmación del principio de autonomía financiera de estos Entes y su prudencia permitirá la adecuación a los límites constitucionales señalados. No obstante, se vuelve a plantear, dada la posibilidad de que las Comunidades establezcan distintos tipos de recargos y en distinta intensidad, la cuestión de la aplicación del principio de igualdad plasmado en los artículos 14 y 31.1 de nuestra Constitución.

Contra esta posibilidad, entendemos, que la Constitución (art.157) prevé que las Comunidades son susceptibles de establecer su propio sistema tributario, del que forman parte los recargos. La igualdad,

en materia tributaria, debe ser entendida, cuando coinciden sobre un mismo territorio distintos sistemas tributarios, como el tratamiento igual para todos los sujetos sometidos a cada sistema. Si las Comunidades establecen su propio sistema, éste debe ser igual para todos los ciudadanos sobre los que se aplique, pero no debe ser necesariamente igual que el aplicado en el resto de las Comunidades.

En ningún caso, se debe confundir la igualdad con la uniformidad. La prestación de los servicios públicos, no debe ser necesariamente igual en unas Comunidades que en otras, ni realizarse con la misma intensidad. Si existe la posibilidad de que los servicios sean prestados de forma distinta en unas Comunidades que en otras, necesariamente debemos concluir que las necesidades de financiación serán también distintas y los recursos a arbitrar deberán tener una intensidad diferente.

3. Procedimiento.

La LOFCA no establece ningún criterio para la exacción de estos recargos. Podemos interpretar que por tanto existirá plena libertad para su gestión por parte de la Comunidad Autónoma respectiva. Sin embargo, supondría un contrasentido que los recargos que se establezcan sobre impuestos del Estado, no cedidos, fuesen gestionados por la Administración Autonómica. Estos deben ser gestionados por la Administración financiera del Estado de forma conjunta con el Impuesto estatal que sirve de base para la aplicación del recargo y periódicamente deberá entregar la recaudación al Ente autonómico.

Los recargos sobre los impuestos cedidos deberán ser gestionados por la Administración autonómica, junto a los Impuestos cedidos, como consecuencia de la aplicación del principio de eficacia en la gestión.

Los recargos sobre los impuestos del Estado constituyen un ingreso ordinario de las Comunidades Autónomas y por tanto forman parte de los recursos ordinarios previstos en sus presupuestos. Debe evitarse, el considerarlos como ingresos extraordinarios y su afectación concreta a determinados servicios o prestaciones, que no tiene ninguna justificación financiera, aunque se pretenda justificar su establecimiento para la financiación de servicios concretos desde un punto de vista político.

OTROS RECURSOS.

En este apartado agrupamos una serie de recursos de susceptible obtención por las Comunidades Autónomas que forman parte de su Hacienda como ingresos de carácter ordinario y que en algunos supuestos, como las operaciones de crédito, tienen una especial significación en su sistema financiero.

1. Ingresos de Derecho privado.

La Constitución en su artículo 157.1.d) y la LOFCA en su artículo 4.1.a) prevén entre los recursos de las Comunidades Autónomas los ingresos procedentes de su patrimonio y demás de Derecho privado.

A partir del siglo XIX las Administraciones Públicas no han contado entre sus ingresos más significativos los procedentes de su patrimonio, si a esto añadimos que las Comunidades Autónomas son una Administración nueva y por tanto sin patrimonio consolidado, debemos convenir en la escasa significación que alcanzarán estos ingresos, al menos en una primera etapa de funcionamiento. Las transferencias de los servicios llevan aparejada la de los bienes que se les hallan afectos, pero estos bienes, por su propia naturaleza, tienen carácter demanial y por tanto no son susceptibles, salvo desafectación, de producir rentas.

El artículo 5 de la LOFCA establece que "constituyen ingresos de Derecho privado de las Comunidades Autónomas los rendimientos o productos de cualquier naturaleza derivados de su patrimonio, así como las adquisiciones a título de herencia, legado o donación" y en su apartado 2 " a estos efectos se considerará patrimonio de las Comunidades Autónomas el constituido por los bienes de su propiedad, así como los derechos reales o personales de que sea titular, susceptibles

de valoración económica, siempre que unos u otros no se hallen afectos al uso o al servicio público. Las Leyes de patrimonio de las Comunidades Autónomas que se van aprobando, desarrollan el concepto de su Patrimonio y, en su caso, lo amplían, como la catalana de 7 de diciembre de 1971.

2. Operaciones de crédito.

Tanto la Constitución como la LOFCA establecen como recurso de las Comunidades Autónomas la apelación al crédito, sin embargo no siempre se utiliza esta acepción con el mismo significado y bajo ella se engloban operaciones de contenido diferente.

a) Operaciones por plazo inferior al año.

Estas operaciones tienen por objeto el cubrir las necesidades transitorias de tesorería. Hay que señalar que el plazo establecido es diferente al que establece la Ley General Presupuestaria (dieciocho meses) y también su objeto, ya que en la Ley General Presupuestaria se prevé que puedan servir como instrumento de política monetaria, objeto que no es competencia de las Comunidades, sino exclusivo del Estado.

b) Operaciones por plazo superior al año.

Las Comunidades podrán concertar operaciones por plazo superior al año, sean instrumentadas en títulos-valores o de otra forma, con los siguientes requisitos:

1. Que el importe total sea destinado a gastos de inversión.

2. Que el importe total de las anualidades de amortización e interés, no exceda del 25 por ciento de los ingresos corrientes de la Comunidad Autónoma.

El artículo 14 de la LOFCA dispone como requisitos que " para concertar operaciones de crédito en el extranjero y para la emisión de deuda o cualquier otra apelación al crédito público, las Comunidades

Autónomas precisarán autorización del Estado" y que " las operaciones de crédito de las Comunidades Autónomas deberán coordinarse entre sí y con la política de endeudamiento del Estado en el seno del Consejo de Política Fiscal y Financiera.

3. Multas y sanciones.

Constituyen un recurso que se deriva de la ~~asunción de competencias por parte de las Comunidades Autónomas~~ asunción de competencias por parte de las Comunidades Autónomas y como consecuencia de su ejercicio se dará origen a este tipo de ingresos.

LECCION 18.

RECURSOS DE LAS COMUNIDADES AUTONOMAS. (II)

- Recursos extraordinarios: El Fondo de Compensación Interterritorial; Subvenciones para la prestación de los servicios públicos fundamentales.
- Competencias de las Comunidades Autonomas.
- El sistema de Convenio o Concierto.

EL FONDO DE COMPENSACION INTERTERRITORIAL.

El artículo 158.2 de la Constitución establece que " con el fin de corregir desequilibrios económicos interterritoriales y hacer efectivo el principio de solidaridad, se constituirá un Fondo de Compensación con destino a gastos de inversión, cuyos recursos serán distribuidos por las Cortes Generales entre las Comunidades Autónomas y provincias, en su caso".

Un primer análisis del texto constitucional parece indicar que la creación del Fondo está inspirada en la idea de dedicarlo a la realización de inversiones con el exclusivo objeto de corregir los desequilibrios interterritoriales existentes. De acuerdo con esta primera interpretación, el Fondo se destinaría a la financiación de las inversiones de las Comunidades menos desarrolladas y sólo a estas. Esta interpretación, que fue seguida por los primeros comentarios sobre la Constitución, nos podría llevar a la ineficacia del mecanismo establecido para el reequilibrio y la solidaridad, ya que, a través de la distribución del resto de las inversiones públicas podría dejarse sin efecto la finalidad perseguida.

El Fondo de Compensación, tal como viene regulado en la Constitución, no puede considerarse como un medio ordinario de financiación de las Comunidades, sino como un mecanismo corrector del que existen escasos precedentes en el Derecho comparado, y aún éstos con una filosofía distinta. Así, el sistema que se establece en la Constitución alemana de 1969 se articula como complemento para cubrir las insuficiencias de determinados Landers; el Fondo Común Italiano es un típico fondo de igualación fiscal y no de desarrollo regional; si acaso, se podría encontrar cierto paralelismo con el FEDER (Fondo Europeo de desarrollo regional).

La interpretación del escueto artículo constitucional que regula el Fondo de Compensación, debe efectuarse de acuerdo con lo dispuesto en la LOFCA y en la Ley del Fondo de Compensación Interterritorial, que como veremos no resuelve la totalidad de las interrogantes que se producen acerca de la delimitación de su naturaleza.

Con Lozano podemos determinar, en una primera aproximación, que los recursos procedentes del Fondo son auténticos ingresos de capital, con carácter extraordinario y ajenos a la financiación ordinaria de la Comunidad Autónoma". Sin embargo, de la aplicación del sistema de financiación que se diseña en el período transitorio por la LOFCA, se deriva necesariamente un concepto más amplio para los recursos procedentes del Fondo. Durante el período transitorio, como hemos visto, los recursos fundamentales de las Comunidades provienen de los destinados a financiar los servicios transferidos por el Estado, esto es: los tributos cedidos, las participaciones en los ingresos del Estado y, en su caso, las asignaciones para la nivelación de los servicios fundamentales.

El segundo grupo de recursos son los propios de la Comunidad, que como se ha señalado, son de difícil implantación y de escaso rendimiento, al menos en esta primera etapa.

Si analizamos ambos bloques de recursos, coincidiremos en la dificultad de financiar las inversiones con cargo a cualquiera de ellos. Los primeros, los destinados a cubrir el coste de los servicios transferidos, de acuerdo con la metodología aprobada, financian pura y exclusivamente a los servicios tal y como se encontraban en el momento de la transferencia, ya que, no está incluida en su valoración la inversión nueva

que será necesaria efectuar en el futuro y sólo la conservación reparación y mejora. Los segundos, los recursos propios, que en principio deberían permitir la financiación de la inversión nueva, carecen de flexibilidad para implantar un verdadero programa de inversiones.

Lo expuesto nos lleva a modificar, al menos en el período transitorio, el concepto de los recursos del Fondo. Estos se convierten en la única posibilidad existente de inversión nueva en la totalidad de las Comunidades, exceptuando su apelación al crédito, y por tanto adquieren naturaleza de ingreso corriente destinado a gastos de capital. Este cambio en la concepción del Fondo es debido no a su propia naturaleza sino al sistema elegido para la financiación de los servicios transferidos, que no deja otra posibilidad que la de financiar la totalidad de la inversión nueva con cargo a éste, sin perjuicio de seguir cumpliendo su finalidad de reequilibrio y solidaridad.

Una vez transcurrido el período transitorio en cada Comunidad, sería deseable que se volviese a la interpretación originaria del Fondo y éste se destinase exclusivamente a su función de reducir los desequilibrios y hacer efectivo el principio de solidaridad. Para ello es necesario que en la fijación del porcentaje de participación se tuviese en cuenta la inversión nueva como de competencia de la Comunidad en aquellas materias que la tengan asumida. De esta forma no sería necesario acudir al Fondo para la financiación de las inversiones de todos los proyectos de la totalidad de las Comunidades en materia de su competencia.

- Estructura jurídica del Fondo.

El Fondo se dotará anualmente en los Presupuestos Generales del Estado y sus recursos tienen el carácter de carga general del Estado (art. 16.1 de la LOFCA)

Tanto la LOFCA como la Ley del Fondo establecen una cautela, más retórica que real, para que no se pueda desvirtuar la filosofía del Fondo a través de las restantes inversiones del sector público estatal, al prescribir que éstas se inspirarán igualmente en el principio de solidaridad. Al no establecerse los criterios objetivos mediante los que se actuará este principio en la distribución de las inversiones no integrantes del Fondo, lo dispuesto se convierte en una simple declaración de intenciones de difícil plasmación material para el legislador al aprobar los Presupuestos Generales del Estado.

1. Determinación de la cuantía.

La cuantía del Fondo se determinará por Ley y a través de la aprobación de un porcentaje al conjunto de los gastos destinados a inversiones reales que figuren en los Presupuestos Generales del Estado, incluidas las del propio Fondo de Compensación Interterritorial, así como los gastos de igual naturaleza previstos en sus respectivos presupuestos por los Organismos Autónomos del Estado y las transferencias de capital efectuadas por el Estado y los Organismos autónomos en favor de las entidades locales con destino a proyectos de inversión. De estos gastos se excluyen los destinados a conservación, mejora y sustitución y los gastos de defensa. (arts.2 y 3 de la Ley del Fondo).

El punto esencial para la determinación de la cuantía global de la dotación al Fondo viene constituido por el concepto de inversión pública nueva, que fue acuñado como mecanismo por el Consejo de Política Fiscal y Financiera, de acuerdo con lo recomendado por los Acuerdos Autonómicos de julio de 1981. La dificultad consiste en deslindar dentro de los capítulos VI y VII de los presupuestos que partidas corresponden realmente a inversión nueva y cuales a reaparación, mejora y sustitución del capital afecto.

La LOFCA y la Ley del Fondo establecen el porcentaje mínimo del 30 por ciento que se deberá aplicar sobre la inversión pública para la dotación del Fondo; el porcentaje a aplicar, con el límite señalado, se fijará por Ley y regirá en los cinco años siguientes. Sin embargo, la propia Ley del Fondo en su disposición transitoria primera fija el porcentaje del 40 por ciento para los años 1984-86, incumpliendo lo por ella dispuesta respecto a la fijación quinquenal. La duda se plantea sobre el efecto vinculante de la determinación de la cuantía del porcentaje con referencia al legislador futuro, que al aprobar la Ley de Presupuestos podrá, si se admite esta interpretación, variar el porcentaje fijado.

Debemos tener en cuenta que para la distribución del Fondo de Compensación se debe utilizar el procedimiento especial previsto en el artículo 74.2 de la Constitución, que atribuye al Senado la iniciativa, y si no hay acuerdo, se intentará a través de una Comisión Mixta compuesta por igual número de Diputados y Senadores. En el caso de que no se apruebe la propuesta de la Comisión Mixta decidirá el Congreso por mayoría absoluta. Este procedimiento especial parece adecuado en el tema estudiado, dada la configuración del Senado como Cámara de las Autonomías, el Reglamento del Senado de 26 de mayo de 1982, completa las reglas de la participación de esta Cámara en el reparto del Fondo de Compensación.

Como hemos visto las Comunidades Autónomas no tienen ninguna inervención en la determinación de la cuantía con la que se dotará el Fondo, ya que ésta es decidida por las Cortes al aprobar el porcentaje de aplicación sobre la inversión nueva y, por otra parte, al aprobar los Presupuestos Generales del Estado que servirán de base, en la cuantificación de la inversión total, para la aplicación del porcentaje. Por todo ello, resulta difícil que las Comunidades Autónomas

puedan establecer ni siquiera una previsión fiable de la cuantía de las transferencias que les corresponderán con cargo al Fondo.

La polémica desarrollada sobre si todas las Comunidades tienen derecho a los recursos provenientes del Fondo, se ha cerrado con la propia Ley del Fondo, que en su exposición de motivos señala: " en perfecta coherencia con el sistema de financiación básica establecida en la LOFCA, todas las Comunidades Autónomas han de ser beneficiadas de los recursos procedentes del Fondo, puesto que, de no ser así, se verían privadas del acceso a las nuevas inversiones, lo que supondría una interpretación radical y escasamente prudente del principio de solidaridad". Lo transcrito nos parece lógico en el período en el que se dictó la Ley, pero no creemos que necesariamente tenga que ser un criterio permanente de interpretación. Una vez transcurrido el período transitorio, el nuevo esquema de financiación puede contemplar los mecanismos suficientes que garanticen la financiación de la inversión nueva por parte de las Comunidades, y, de esta forma el Fondo podrá recuperar su carácter de reequilibrador de las diferencias interterritoriales. Al fijar el porcentaje de participación en el período definitivo, debería tenerse en cuenta la necesidad de efectuar inversiones nuevas de acuerdo con las competencias que tenga asumidas cada Comunidad Autónoma y de esta forma se utilizaría el Fondo para su finalidad originaria de forma exclusiva.

2. Distribución del Fondo de Compensación.

Los criterios para la distribución del Fondo entre las Comunidades Autónomas vienen determinados en la LOFCA con carácter general y ha sido la Ley del Fondo la que ha establecido los mecanismos para su ponderación y aplicación.

El procedimiento que utiliza la Ley del Fondo es el de dividir éste en tramos, de cuantía diferente y a cada uno de éstos, se le aplica, debidamente ponderados, los índices previstos en la LOFCA. Las variables y ponderaciones son las siguientes:

a) El 70 por ciento en forma inversamente proporcional a la Renta por habitante de cada territorio. Esta distribución se ponderará por la población correspondiente a cada Comunidad multiplicada por la relación existente entre la que la tenga más baja y la correspondiente a cada Comunidad.

Este criterio y su correspondiente ponderación resulta básico, dada su cuantía, para el reparto del Fondo. Sin embargo, podemos entender que la Ley ha ido más lejos que el criterio establecido en la LOFCA, pues al efectuar la ponderación a través de la relación existente entre la renta más baja y la de la Comunidad lo que se está haciendo es volver a ponderar el inverso de la renta de la Comunidad. Lo que realmente se está realizando es aplicar un criterio distinto del previsto por la LOFCA: el inverso del cuadrado de la renta media de la Comunidad. Con la aplicación de la fórmula de la Ley del Fondo se está infringiendo lo dispuesto por la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas, pues no es ponderar un criterio el aplicarle nuevamente el mismo criterio.

b) El 20 por ciento en forma directamente proporcional al saldo migratorio. Esta variable se define por la media del saldo migratorio interno de cada Comunidad más la media de emigración exterior, correspondiente a los últimos diez años. Las Comunidades que tengan saldo positivo tomarán valor cero y, por tanto, sólo afectará a las restantes.

La aplicación de esta variable, que refleja una de las realidades más tristes de nuestra historia

contemporánea, plantea algunas dificultades en orden a su adecuada ponderación. El período para su medición, diez años, quizás no resulte, a pesar de su extensión, el más adecuado para medir la realidad del fenómeno. No olvidemos que hace diez años se inició la crisis económica, y como consecuencia, se detuvo el sentido de las grandes corrientes migratorias hacia las zonas y territorios industriales. Por ello, y aún reconociendo las dificultades estadísticas para su ponderación, parecería más representativo un período de ponderación más largo (veinticinco años) que resultaría mucho más representativo del fenómeno que se pretende contemplar.

c) El 5 por ciento en forma directamente proporcional al paro. La variable de paro se expresará por las diferencias entre la tasa de paro existente en cada Comunidad y la tasa media nacional. Sólo se computan las Comunidades que estén por encima de la media nacional, tomando valor cero las restantes.

La variable paro se evalúa de acuerdo con los datos de la Encuesta de Población Activa y deberá contemplar el paro agrícola encubierto, sino se quiere dar una ventaja en la ponderación a las zonas industriales.

d) El 5 por ciento en forma directamente proporcional a la superficie de cada territorio.

e) El hecho insular se estimará aumentando la cantidad que le corresponde a tales territorios en un 5 por ciento, más un 1 por ciento por cada cincuenta kilómetros de distancia con la península.

La Ley del Fondo no establece otros criterios a pesar de la posibilidad que ofrece la LOFCA. De todas formas, la Ley establece los criterios de ponderación con una cierta vocación de perpetuidad, sin cumplir lo dispuesto en la LOFCA, que establece su revisión cada cinco años.

3. Destino.

Según el apartado 2 del artículo 16 de la LOFCA, " las transferencias del Fondo de Compensación Interterritorial recibidas deberán destinarse a financiar proyectos de carácter local, comarcal, provincial o regional de infraestructura, obras públicas, regadíos, ordenación del territorio, vivienda y equipamiento colectivo, mejora del habitat rural, transportes y comunicaciones y, en general aquellas inversiones que coadyuven a disminuir las diferencias de renta y riqueza entre los habitantes de los mismos".

La cuestión se plantea en la elección de los proyectos de inversión que deben ser financiados con cargo a los recursos procedentes del fondo en cada Comunidad Autónoma; la primera dificultad estriba en el procedimiento para la elección de los proyectos. Estos se decidirán de "común acuerdo" entre la Comunidad y la Administración Central del Estado, no obstante no se arbitra un procedimiento para alcanzar el "acuerdo", ni se prevé la posibilidad de que no se obtenga. Se establece que el acuerdo se obtendrá en función de las competencias que cada una de las Administraciones posea y siguiendo las directrices del programa de desarrollo regional. En estos momentos no existen programas de desarrollo regional y no serán obligatorios hasta 1987, el Gobierno no ha aprobado la metodología para la confección de los programas.

La elección de los proyectos, en el supuesto de que no exista acuerdo, entendemos corresponderá a las Cortes en el momento de aprobar los presupuestos, ya que, en ellos deben ir relacionados de forma expresa. Creemos que después de la aprobación de la Ley del Fondo no es aplicable lo dispuesto en el Acuerdo 2/82 del Consejo de Política Fiscal y Financiera que opinaba que los proyectos a incluir en caso de desacuerdo,

serían los decididos por la Administración competente para la utilización de los recursos.

El procedimiento de elección de los Proyectos revela una preeminencia de la Administración Central sobre las Comunidades Autónomas: el procedimiento para la obtención del acuerdo se inicia a partir de que el Comité de Inversiones Públicas ha elaborado su programa y éste ha sido aprobado por el Gobierno. Esto supone que la decisión de la inversión sectorial ha sido decidida por el Gobierno y las Comunidades tendrán escaso margen para su modificación en el pretendido "acuerdo". Por otra parte, de hecho el Gobierno acepta los Proyectos presentados por las Comunidades Autónomas en materias de su competencia y sólo incluye los de materias de su competencia cuando son necesarios para completar la cuantía que ha correspondido a la Comunidad, sin atender a razones de importancia o urgencia. De esta forma, al incluir de forma prioritaria los proyectos de materias de competencia de las Comunidades, se obliga a éstas a soportar las obligaciones formales inherentes al Fondo, que de otra forma no serían necesarias si se obtuviese otra forma de financiación.

Las dotaciones del Fondo pueden destinarse a financiar proyectos conjuntos de distintas Administraciones Públicas. Resulta interesante recalcar esta posibilidad de actuaciones conjuntas con la financiación del Fondo, que permitirá integrar proyectos de las Comunidades, del Estado y de las Entidades Locales, existiendo la posibilidad de que, en el supuesto de que sean de competencia local, la ejecución podrá ser encomendada a dichas Corporaciones transfiriéndoseles los recursos procedentes.

4. Procedimiento de gestión del Fondo.

La ejecución de los proyectos podrá ser realizada por la Administración Central o la Autonómica, independientemente de quien sea competente para decidir. Se establece, por tanto, la delegación para la ejecución de los proyectos, lo que debe permitir que en cada supuesto éstos sean realizados por la Administración que resulte más idónea.

Se establece un procedimiento especial para los remanentes no aplicados en el ejercicio, a los que se les permite la incorporación en el próximo año y si tampoco han sido aplicados se destinarán a la financiación de proyectos de competencia de la otra Administración.

Los proyectos de inversión financiados con cargo al Fondo son objeto de un sistema de control reforzado por parte del Legislativo: se crea una Comisión de seguimiento permanente en el Senado; el control parlamentario se lleva a cabo por las Cortes Generales y por las Asambleas legislativas de las respectivas Comunidades Autónomas; El Tribunal de Cuentas y, en su caso, los Tribunales de Cuentas de las Comunidades Autónomas, presentarán a las Cortes y Asambleas legislativas informe de todos los proyectos financiados con cargo al Fondo.

Las Comunidades no podrán destinar los recursos del Fondo a gastos de funcionamiento de las inversiones realizadas y éstos deberán ser financiados con los recursos de éstas.

SUBVENCIONES PARA LA PRESTACION DE LOS SERVICIOS PUBLICOS FUNDAMENTALES.

El artículo 158.1 de la Constitución establece que "En los Presupuestos Generales del Estado podrá establecerse una asignación a las Comunidades Autónomas en función de los servicios y actividades estatales que hayan asumido y de la garantía de un nivel mínimo en la prestación de los servicios públicos fundamentales en todo el territorio español". La LOFCA en su artículo 15 desarrolla este mandato constitucional, al establecer el procedimiento mediante el cual se garantizará la prestación de los servicios públicos fundamentales en todo el territorio del Estado.

Las subvenciones condicionadas previstas en el artículo 15 de la LOFCA suponen, junto con el Fondo de Compensación Interterritorial, las dos medidas esenciales de redistribución de los recursos entre los diferentes territorios del Estado español. Mediante estas transferencias condicionadas se pretende garantizar la prestación de los servicios fundamentales en todas las Comunidades.

Las dificultades surgen en el momento de articular el procedimiento para esta garantía constitucional. El modelo elegido por la LOFCA consiste en que con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, y sin perjuicio de las cantidades que se destinen a la financiación normal de las Comunidades, se dote unas partidas presupuestarias destinadas a la financiación de aquellos servicios públicos fundamentales que no pueden ser financiados por las Comunidades con los recursos normales: la participación en

los tributos del Estado y los tributos cedidos. Se trata por tanto de que se asigne una financiación complementaria para la financiación de unos determinados servicios, los de carácter fundamental, que complementa la escasa financiación de la Comunidad Autónoma.

La primera cuestión que debemos plantearnos es la de las causas de esta imposibilidad de las Comunidades para prestar los servicios fundamentales de forma "mínima". Los servicios fundamentales eran de competencia estatal antes del traspaso de la competencia y si ésta ha sido valorada de forma correcta supone que el servicio no se prestaba de forma "mínima" antes de su transferencia a la Comunidad. De otra forma, partiríamos de la afirmación apriorística de que la falta de la prestación mínima del servicio se debe a una mala gestión de la Comunidad, al menos en el período transitorio. La causa de la prestación del servicio fundamental por debajo de los mínimos es debido a la inercia que se deriva de épocas anteriores al traspaso del servicio y no imputable a la Comunidad, si no admitimos la suposición de la mala gestión por parte de ésta. La solución correcta, a nuestro juicio, debería haberse realizado en el momento de la valoración de los servicios traspasados, en el que se debería haber tenido en cuenta los déficits estructurales existentes en los servicios fundamentales y de esta forma no se tendría que acudir, al menos en la fase transitoria, al sistema de subvenciones condicionadas, que tanto disminuyen el concepto de autonomía financiera.

La financiación a través de transferencias condicionadas del Presupuesto del Estado para financiar

los servicios públicos fundamentales, en el caso de que se produzcan, no ha de entenderse como una financiación total de éstos, sino como un sistema de complementación de la financiación que realizan las Comunidades con sus recursos disponibles. Lo que se realiza es la ayuda suficiente para que el servicio se realice con el carácter de mínimo. De otra forma, se podría considerar a esta partida de nivelación como un premio a la ineficacia en la gestión de las competencias asumidas.

La segunda cuestión que se nos plantea, en relación a estos fondos, es la determinación de los servicios fundamentales que no alcanzan el nivel mínimo. La LOFCA determina que "se considerará nivel mínimo de la prestación de los servicios públicos, el nivel medio de los mismos en el territorio español". El criterio utilizado, aparte de las dificultades que plantea para su determinación a efectos estadísticos, nos coloca en la situación de considerar que estos fondos de carácter condicionado existirán siempre en la evolución de las Comunidades Autónomas, pues parece difícil imaginar que llegará un momento en que el nivel medio será el que se aplica en la totalidad de las Comunidades, lo que supondría que los servicios se prestan con igual intensidad en la totalidad de éstas. En definitiva, de acuerdo con el sistema establecido, las transferencias para garantizar el nivel mínimo de la prestación de los servicios públicos fundamentales, si no se varía el criterio, gravitarán siempre sobre los presupuestos del Estado, aún en el supuesto de que éstos se prestan muy por encima del nivel mínimo, ya que éste no ha sido el criterio elegido sino el de la media de los mismos en el territorio nacional.

El propio artículo 15 en su apartado 4, introduce un criterio de racionalidad al sistema adoptado, al prever que "si estas asignaciones en favor de las Comunidades Autónomas hubiesen de reiterarse en un espacio de tiempo inferior a cinco años, el Gobierno propondrá, previa deliberación del Consejo de Política Fiscal y Financiera, a las Cortes Generales la corrección del porcentaje de participación en los ingresos del Estado". De esta forma, se evitará el error original de no haber tenido en cuenta la infradotación del servicio en el momento de la transferencia.

Por último, se establecen unos sistemas especiales de control para la aplicación de estas subvenciones por parte de las Comunidades Autónomas. En primer lugar, de acuerdo con su condición de transferencias condicionadas, les serán de aplicación los procedimientos de control interno sobre su aplicación, que se realizan con las distintas partidas presupuestarias de esta calificación. En segundo lugar, la Comunidad Autónoma deberá dar cuenta a las Cortes Generales de la utilización que ha efectuado de estas partidas presupuestarias y del nivel de prestación alcanzado en los servicios por ellas financiados. A través de este seguimiento especial, las Cortes podrán determinar cuales serán las medidas que en el futuro serán más idóneas para conseguir la adecuada prestación de dichos servicios en la Comunidad Autónoma.

COMPETENCIAS DE LAS COMUNIDADES AUTONOMAS.

Bajo este título recoge el Capítulo III de la LOFCA una serie de competencias de las Comunidades Autónomas en materia financiera y tributaria, en su artículo 17 dispone que las Comunidades Autónomas regularán, de acuerdo con su Estatutos, las siguientes materias:

- A) La elaboración, examen, aprobación y control de sus presupuestos.
- B) El establecimiento y modificación de sus propios impuestos, tasas y contribuciones especiales, así como de sus elementos directamente determinantes de la cuantía de la deuda tributaria.
- C) El establecimiento y la modificación de los recargos sobre los impuestos del Estado.
- D) Las operaciones de crédito concertadas por la Comunidad Autónoma, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 15 de la presente Ley.
- E) El régimen jurídico del patrimonio de las Comunidades Autónomas en el marco de la legislación básica del Estado.
- F) Los reglamentos generales de sus propios tributos.
- G) Las demás funciones o competencias que les atribuyan las leyes.

La mayor parte de las competencias que se establecen en este artículo ya han sido analizadas al estudiar las distintas figuras sobre las que se establece la competencia, vamos, por tanto, a limitarnos a reseñar las características de las competencias no analizadas en otros apartados.

1. Proyectos de inversión conjuntos.

Se prevé la posibilidad de promoción y realización en forma conjunta de proyectos de inversión entre

el Estado y las Comunidades Autónomas. Será preceptivo el acuerdo de las Cortes y del Organo competente de la Comunidad Autónoma.

Los recursos financieros que destine la Comunidad a la realización conjunta de proyectos de inversión podrá provenir de las cantidades que le correspondan del Fondo de Compensación Interterritorial. De acuerdo con lo previsto en los Estatutos y en el ordenamiento regulador del Régimen Local, se debe establecer la posibilidad de que estos proyectos conjuntos no se limiten a la colaboración entre el Estado y las Comunidades, sino que den entrada a la colaboración de las Corporaciones Locales en materia de su competencia.

2. Gestión de tributos.

En relación a la gestión, liquidación, recaudación e inspección de los tributos se plantean tres supuestos:

a) Los tributos propios, todas las funciones corresponden a la Comunidad Autónoma que podrá ejecutarlas y organizarlas de acuerdo con sus propias normas, sin perjuicio de la colaboración con las demás Administraciones.

b) Los tributos cedidos, las funciones corresponden, ^{por delegación,} a la Comunidad de acuerdo con la Ley de Cesión y aplicando las normas del Estado.

c) Los tributos del Estado, podrán ser delegadas las funciones en la Comunidad, sujetándose a lo dispuesto en la norma de delegación.

3. Reclamaciones contra los actos en materia tributaria.

Debemos distinguir tres tipos de actos dictados por las distintas Administraciones en materia tributaria:

a) Actos dictados sobre tributos propios, la competencia para conocer sobre las reclamaciones corresponde a los Organos económico-administrativos de la propia Comunidad.

b) Actos dictados sobre tributos cedidos, la competencia corresponde a los Tribunales económico-administrativos del Estado.

c) Actos dictados sobre recargos establecidos sobre tributos del Estado, la competencia corresponde a los Tribunales económico-administrativos del Estado.

4. Presupuestos de las Comunidades Autónomas.

La LOFCA establece un criterio de máxima autonomía sobre los presupuestos de las Comunidades Autónomas, que sorprende en lo que hace referencia a su aspecto formal. La necesidad de información que producen los Presupuestos de las Entidades Públicas hace aconsejable la obligatoriedad de una estructura que sea fácilmente comprensible e integrable en ámbitos superiores.

La LOFCA se limita a establecer una serie de principios de carácter genérico a los que se deben adaptar los presupuestos de las Comunidades: el principio de anualidad y universalidad de los presupuestos; la obligatoriedad de confeccionar un presupuesto de beneficios fiscales; la prórroga automática de los presupuestos; la previsión de su consolidación con los Presupuestos Generales del Estado.

5. Control financiero.

En el tema del control interno la LOFCA establece un criterio, loable, de entera autonomía para su establecimiento por parte de las Comunidades de acuerdo con sus Estatutos (hay que señalar que éstos no establecen ni siquiera los principios generales para su ejercicio).

En cuanto al control externo lo atribuye al Tribunal de Cuentas en relación al control económico y presupuestario de la actividad financiera de las Comunidades Autónomas, sin citar la competencia que corresponde a los propios Tribunales de Cuentas de las Comunidades, tal como señalábamos en el apartado destinado al estudio del control externo.

EL SISTEMA DE CONVENIO O CONCIERTO.

La disposición adicional primera de la Constitución dispone que la misma "ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales". La concreción de los derechos históricos de estos territorios en materia financiera se ha conocido tradicionalmente como un sistema singular de participar en las cargas generales del Estado denominado "convenio o concierto".

La LOFCA en sus disposiciones adicionales primera y segunda establece la aplicación del régimen de concierto para el País Vasco y el de Convenio para Navarra, de acuerdo con lo dispuesto en sus normas estatutarias.

Antes de adentrarnos en el análisis de estos sistemas, debemos realizar algunas precisiones que han venido siendo utilizadas, en algunos supuestos, de forma desenfocada y que han provocado un desconocimiento de estas figuras. La primera se refiere a su origen histórico, que en lo referente a la época contemporánea tienen su origen no en la concesión de un privilegio a esos territorios, sino en la supresión de éstos. Así la Ley de 25 de octubre de 1938 lo que pretende es la modificación de los fueros, para que los territorios vascos y Navarra perdiesen su tradicional consideración de territorios exentos y pasasen a sostener las cargas del Estado, eso si por el sistema de concierto. La prueba palpable es la resistencia de estos territorios a llegar a un acuerdo concreto, que en el caso vasco tuvo que realizarse a partir de la Ley de 1876, la cual abolía los fueros y establecía la obligación de que dichas provincias contribuyeran al sostenimiento de las cargas generales del Estado en la misma proporción de las demás.

Como hemos señalado el origen de los conciertos. no fue el privilegio, sino la supresión del mismo,

utilizando un procedimiento singular debido "a motivos de alta prudencia y justas consideraciones hacia los habitantes de las provincias, hasta aquí exentas" y procurando atemperar su implantación a los usos y costumbres del país. El problema no ha sido el sistema en si mismo, sino la rigidez de los cupos y la lentitud en su adaptación a las cargas que soportan el resto de los territorios del Estado para financiar las mismas funciones.

Los comentarios desfavorables que tradicionalmente se han vertido sobre el régimen de conciertos no se deriva de su propia naturaleza, sino que es debido a su regulación concreta o a su aplicación. Así, el Informe de la Comisión de Expertos advierte "las diferencias existentes -con el régimen general- son más jurídicas que económicas, como consecuencia de la distinta vía elegida para instrumentar la financiación autonómica: vía ingresos en el caso de los territorios forales y vía gastos para las restantes Comunidades Autónomas".

El sistema de concierto consiste en la capacidad de normación y recaudación de los ingresos tributarios producidos en el ámbito de su jurisdicción, con las limitaciones que señalaremos, y la financiación de los gastos propios con los recursos así obtenidos. Entregando al Estado una parte de estos ingresos para financiar las cargas generales de éste.

1. El régimen de concierto en el País Vasco.

El artículo 41 del Estatuto Vasco establece: " Las relaciones de orden tributario entre el Estado y el País Vasco vendrán reguladas mediante el sistema foral tradicional de Conciertos económicos o Convenios". A continuación establece los principios generales sobre los que se desarrollará el sistema de Concierto.

- a) Las Instituciones competentes de los Territorios Históricos podrán mantener, establecer y regular, dentro de su territorio, el régimen tributario, atendiendo a la estructura general impositiva del Estado, a las normas que para la coordinación, armonización fiscal y colaboración con el Estado se contengan en el propio Concierto, y a las que dicte el Parlamento Vasco para idénticas finalidades dentro de la Comunidad Autónoma. El concierto se aprobará por Ley.
- b) La exacción, gestión, liquidación, recaudación e inspección de todos los impuestos, salvo los que se integran en la Renta de Aduanas y los que actualmente se recaudan a través de Monopolios Fiscales, se efectuará, dentro de cada Territorio Histórico, por las respectivas Diputaciones Forales, sin perjuicio de la colaboración con el Estado y su alta inspección.
- c) Las instituciones competentes de los Territorios Históricos adoptarán los acuerdos pertinentes, con objeto de aplicar en sus respectivos territorios las normas fiscales de carácter excepcional y coyuntural que el Estado decida aplicar al territorio común, estableciéndose igual período de vigencia que el señalado para éstas.
- d) La aportación del País Vasco al Estado consistirá en un cupo global, integrado por los correspondientes a cada uno de sus Territorios, como contribución a todas las cargas del Estado que no asuma la Comunidad Autónoma.
- e) Para el señalamiento de los cupos correspondientes a cada Territorio Histórico, que integran el cupo global antes señalado, se constituirá una Comisión Mixta integrada, de una parte, de un representante de cada Diputación Foral y otros tantos del Gobierno Vasco, y de otra por un número igual de representantes de la Administración del Estado. El cupo así acordado se aprobará por Ley, con la periodicidad que se fije

en el Concierto, sin perjuicio de su actualización anual por el procedimiento que se establezca igualmente en el Concierto.

f) El régimen de Concierptos se aplicará de acuerdo con el principio de solidaridad a que se refieren los artículos 138 y 156 de la Constitución.

En cumplimiento de lo dispuesto en el Estatuto Vasco se aprobó la Ley 12/1981 por la que se aprueba el Concierto con la Comunidad Autónoma Vasca. El Concierto regula lo referente a las cuestiones tributarias y las reglas para la determinación del cupo.

Debemos hacer una referencia a la peculiaridad que ofrece el sistema de Concierto entre el Estado y la Comunidad Autónoma del País Vasco. La titularidad corresponde no a la Comunidad sino a las Diputaciones Forales de cada una de las Provincias y éstas serán las que deberán satisfacer el cupo para financiar las cargas generales del Estado.

El Concierto establece unos principios tributarios que no podemos considerar diferenciales con los que rigen para el resto del territorio del Estado español. Así, se reconoce como inspirador el criterio de solidaridad y coordinación con la Hacienda estatal; la exigencia de que como consecuencia de la aplicación del Concierto no se produzca una presión fiscal efectiva global inferior a la que exista en el territorio común; la semejanza con la estructura general impositiva del Estado; la coordinación, armonización fiscal y colaboración con el Estado y entre las Diputaciones Forales; el sometimiento a los Tratados y Convenios internacionales ratificados por el Estado español; la interpretación del Concierto de acuerdo con las normas de la Ley General Tributaria; una completa enumeración de normas de armonización fiscal.

El Capítulo I del Concierto se refiere a las normas tributarias, distinguiendo dos tipos de tributos: los concertados y los que corresponden al Estado. Los únicos tributos sobre los que mantiene la competencia exclusiva para su regulación, gestión y revisión el Estado son: la Renta de Aduanas, los que se recaudan a través de monopolios fiscales y la imposición sobre alcoholes. El resto se hallan concertados, con las particularidades que se derivan de la atribución de competencias.

Al Estado se ~~de~~ reserva lo que se denomina "alta inspección", que de hecho se materializa en un informe anual que realizan los Organos competentes del Ministerio de Economía y Hacienda con la colaboración del gobierno vasco y de las Diputaciones Forales. A pesar de lo expuesto, existen numerosos supuestos de cotitularidad de competencias en materia tributaria, como ocurre en el Impuesto de Sociedades por la aplicación del criterio de la cifra relativa de negocios.

El Concierto, desde el punto de vista tributario, ofrece dificultades de interpretación respecto al reparto de los hechos imposables entre ambas Administraciones, lo que ocasiona perjuicios para los contribuyentes afectados, que en muchos casos tienen dificultades para conocer que Administración financiera es la competente para la exacción de la deuda tributaria y en otros se ve afectado por una doble competencia sobre la realización de un mismo hecho, lo que duplica sus obligaciones de carácter formal -tenemos que volver a poner como ejemplo la tributación a través de la cifra relativa de negocios- y en algunos casos puede crearle una confusión que lleve aparejada una sanción tributaria.

El Concierto de 1981 supone el establecimiento de un sistema distinto del existente para el cálculo del cupo en el antiguo Concierto con Alava. En lugar de partir de los ingresos, como se hacía en el régimen anterior, se calcula a partir de los gastos y el cupo se establece partiendo de las competencias que no tiene asumidas el País Vasco. De esta forma no es necesario establecer cupos contributivos parciales, ni establecer los correspondientes mecanismos sobre su actualización. El Concierto establece un cálculo anual del cupo y prevé la revisión quinquenal de la metodología de fijación del cupo.

Para establecer el cálculo del cupo se parte de los gastos generales del Estado para cada ejercicio. Del total gastos se deducen las asiganciones presupuestarias que se prevean para las competencias que tenga asumidas la Comunidad Autónoma Vasca. El resultado será la diferencia que corresponde a los gastos del Estado no traspasados, es decir las competencias que conserva el Estado. La cantidad resultante se imputa a cada uno de los Territorios Históricos, efectuándose una serie de ajustes en función de la estimación de los ingresos públicos imputables al País Vasco y al resto del Estado.

Mediante una Ley quinquenal se determina la metodología para el señalamiento del cupo que ha de regir en el quinquenio; para la elaboración de la Ley se parte del acuerdo que adopte la Comisión Mixta del Cupo, que está constituida por tres representantes del Gobierno Vasco, uno de cada Diputación Foral y seis representantes de la Administración del Estado.

2. El Convenio con Navarra.

El régimen que se establece con la Comunidad de Navarra se asemeja al analizado para el País Vasco.

Sin embargo, el régimen de Convenio navarro se halla menos desarrollado que el recogido en el Estatuto vasco, lo que ofrece numerosos problemas interpretativos y conflictos de competencia en su aplicación. La Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra establece, en su artículo 45 que "en virtud de su régimen foral, la actividad tributaria y financiera de Navarra se regulará por el sistema tradicional del convenio económico".

La Ley de Amejoramiento no establece los criterios para aplicar el régimen de convenio y se remite a los establecidos en el vigente desde 1969. El hecho puede ser debido a que en el caso navarro, no se instaura un nuevo sistema sino que se continúa el que se venía disfrutando desde hacia tiempo sin interrupción. En definitiva, serán necesarias las adaptaciones del régimen establecido con anterioridad a los principios constitucionales, pudiendo establecer como criterio, no sólo los que se establecen para el País Vasco, sino los que se derivan de un sistema financiero de las Comunidades Autónomas basado en los principios de solidaridad, igualdad y coordinación.

Tema 19. LAS RELACIONES DE COLABORACION ENTRE EL ESTADO Y LAS COMUNIDADES
AUTONOMAS.

1. Introducción.

2. El principio de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas :
alcance y contenido.

3. El auxilio.

3.1 El auxilio como deber de colaboración, en sentido estricto.

3.2 La concreción del deber general de auxilio

4. La coordinación

4.1 Coordinación y ejercicio competencial

4.2 Las modalidades básicas de coordinación

5. La cooperación

5.1 La cooperación como régimen competencial sustantivo

5.2 Las relaciones de cooperación vertical

5.3 En especial, los convenios entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

NOTAS.

1.- Introducción

En los temas 4 a 7 se ha estudiado el sistema de distribución de competencias entre el Estado y las CCAA. Sin embargo, como resulta obvio, las relaciones entre ambas instancias no se agotan en la operación del reparto competencial, reparto que da lugar a una determinada ordenación de las funciones que corresponden al Estado y a las CCAA sobre las diversas materias u objetos de la acción estatal, y que provoca un contacto o interrelación funcional entre las dos esferas de gobierno, de intensidad variable, según la técnica de ordenación competencial prevista en cada caso. Junto a estas relaciones competenciales aparecen otras, que en general podemos designar como "no competenciales", y cuyo objeto no consiste en la distribución-ordenación de los poderes de cada parte. Así, las relaciones de integración, que preveen la participación de una instancia en la formación de la voluntad de órganos generales de la otra (p.ej. designación de senadores por parte de las CCAA e iniciativa legislativa autonómica antes las Cortes Generales), las relaciones de conflicto, que regulan la resolución pacífica de los conflictos que inevitablemente se producen en un régimen compuesto del poder estatal (procedimientos ante la jurisdicción constitucional y ejecución forzosa, básicamente), y las relaciones derivadas del ejercicio competencial, aquellas que se producen con ocasión de la actuación de los poderes de las partes. En efecto, una vez operada la

distribución del poder estatal entre las instancias central y autonómica, cada parte ejerce las funciones o poderes que le corresponden con independencia y discrecionalidad. Se han examinado ya en el tema 3 los límites generales, de carácter negativo, que afectan a la discrecionalidad en el ejercicio competencial, con especial referencia al principio de solidaridad. Pero, además, la doctrina y la jurisprudencia reconocen la necesidad de la existencia de un principio general de colaboración que presida la concreta actuación de los poderes de las partes, el concreto ejercicio de sus competencias (1). La independencia de las partes en el ejercicio de sus poderes, se ve, pues, modulada por el principio general de colaboración, que se considera inherente a la propia naturaleza del régimen autonómico, exigido por la propia estructura compuesta del poder estatal. Se trata por tanto de examinar en que consiste el principio de colaboración, cuál es su contenido concreto y cuáles sus manifestaciones y efectos.

2.-El principio de colaboración entre el Estado y las CCAA: alcance y contenido.

Como se ha dicho, doctrina y jurisprudencia reconocen, unánimemente, el principio de colaboración como principio que debe presidir el funcionamiento del Estado de las Autonomías. Al igual que en otros regímenes compuestos en los que se ha formulado asimismo un principio semejante (la Bundestreue, o principio de fidelidad federal, en Alemania, por ejemplo), hay también unanimidad en señalar que su presencia es requerida, como exigencia

inexcusable, por la propia naturaleza del regimen autonómico, por la propia estructura compuesta del poder estatal. Pero una vez llegados a este punto, la doctrina difiere en la determinación del contenido concreto que hay que otorgar al principio de colaboración. Así, en general, se incluyen en el mismo institutos y mecanismos tan dispares como puedan ser la iniciativa legislativa autonómica ante las Cortes Generales, el deber recíproco de información, la coordinación, la solidaridad, la propia existencia del Senado, las técnicas de ordenación de la concurrencia y compartición de competencias, las delegaciones previstas en el artículo 150, 1y2 CE, la participación en los procesos de planificación, e incluso la legitimación de las CCAA en los procesos seguidos ante la jurisdicción constitucional. ^{Sin} En duda, en cada uno de estos institutos es posible reconocer un cierto grado de colaboración entre el Estado y las CCAA, pero si ésta debe definirse en términos tan amplios, dentro de los cuales quepan todos los institutos citados, de tan diversa naturaleza y problemática jurídico-constitucional, el principio de colaboración va a quedar necesariamente diluido en una abstracción nominalista, carente de toda significación específica, en una especie de nube etérea que va a cubrir vaporosamente el entero sistema autonómico y de la que no va a poder deducirse consecuencias y efectos concretos.

Es necesario pues precisar el alcance y el contenido específico del principio de colaboración, sin perjuicio de que se quiera continuar reconociendo la necesidad moral de una general "voluntad colaboradora" que presida de forma abstracta el entero sistema autonómico, y cuya manifestación se exprese más en términos políticos que jurídico-constitucionales.

En primer lugar, hay que precisar el ámbito de virtualidad del principio de colaboración, las relaciones en las cuales puede alcanzar un significado específico y desplegar, consecuentemente, unos efectos asimismo específicos. En este sentido, hay que decir que el principio de colaboración encuentra ^{su} ~~en~~ ámbito natural de virtualidad en el campo de las relaciones producidas por el ejercicio competencial, eso es, con ocasión de la concreta actuación de los poderes que corresponden a las partes. Deben excluirse así, al menos como objetos principales sobre los que recae el principio de colaboración, en sentido estricto, en primer lugar el Senado y otras relaciones de integración y participación (como la iniciativa legislativa de las CCAA ante las Cortes Generales, o la facultad de impulso de la iniciativa legislativa del gobierno central), sin perjuicio, de que estas instituciones y relaciones respondan a una concepción general y abstracta del sistema autonómico en términos de colaboración. Hay que excluir también las relaciones de conflicto, incluidas aquellas que se producen en *Sede* de jurisdicción constitucional, pues, al igual que ocurre en Alemania con la Bundestreue, el principio de colaboración no puede convertirse en una obligación strictu sensu de conciliación amistosa de los conflictos que surjan entre las partes, obligación que impida a cualquiera de ellas el acceso al Tribunal Constitucional o incluso, si se dan las circunstancias habilitantes para ello, el recurso a medios más contundentes (p. ej. la ejecución estatal forzosa del artículo 155CE). El esfuerzo conciliador previo puede ser conveniente e incluso recomendable a veces desde una perspectiva política, pero nunca puede su exigencia cerrar el paso a las vías constitucionalmente previstas para resolver conflictos, ni incluso convertirse su intento en un trámite o presupuesto previo necesario para acceder

a tales vías. Por último, tienen que ser excluidas asimismo del ámbito ordinario en el que despliega sus efectos el principio de colaboración las relaciones competenciales, sin perjuicio de que en las diversas técnicas de ordenación de la concurrencia y compartición competenciales se introduzcan mecanismos concretos de colaboración, que en todo caso aparecerán como un plus, como elementos añadidos a ^{una} técnica de ordenación competencial, a la que se superponen (p. ej. como se verá, introducción de un trámite de consulta a las CCAA en la elaboración de la legislación básica estatal, o como prevé el art. 1 LPA, en la elaboración de las leyes de armonización). La exclusión en principio de las relaciones competenciales debe matizarse aún con otra observación. En efecto, el propio principio de colaboración, en una de sus manifestaciones -la cooperación- puede llegar incluso a fundamentar un régimen competencial, un concreto modo de distribución de funciones, de características especiales, con lo que el principio de colaboración incide no sólo en el campo de la actuación de los poderes, sino también en el de la propia configuración y distribución de los mismos. A ello se volverá más adelante.

El principio de colaboración afecta pues principal, directa y específicamente el ejercicio de las competencias de las instancias central y autonómica, exigiendo que en tal actuación éstas mantengan unas relaciones determinadas, que, en general pueden designarse como "relaciones de colaboración". El principio de colaboración se configura pues como un límite a la independencia de las partes en el ejercicio de sus poderes. En este sentido su funcionalidad se asemeja y se diferencia a la vez del principio de solidaridad. Este último, como se ha visto en el tema 3, cons-

tituye también un límite al ejercicio competencial, pero la diferencia reside en que constituye un límite negativo de la discrecionalidad de que disponen las partes en la actuación de sus propios y respectivos poderes, que no podrán traspasar sin que tal actuación pueda ser considerada ilegítima. Cada instancia ejerce ^{su} poder independientemente, pero con una discrecionalidad limitada. La colaboración, en cambio, afecta directamente a la independencia de las partes en el ejercicio de sus funciones, de modo que exige una determinada actuación positiva de las mismas, que da lugar al establecimiento de una determinada relación entre ambas. El principio de colaboración aparece pues como una modulación de la independencia y separación de las instancias central y autonómica en el ejercicio de los poderes que les corresponden, en la toma de sus respectivas decisiones competenciales.

La segunda cuestión a examinar es el contenido del principio de colaboración, en qué consiste tal modulación de la independencia de la actuación de las partes. En nuestro régimen autonómico, el principio de colaboración afecta al ejercicio de las competencias básicamente a través de tres mecanismos que dan lugar a tres tipos distintos de relaciones: el auxilio -o colaboración en sentido estricto-, la coordinación y la cooperación. Estos tres mecanismos de relación constituyen categorías distintas, con distinta problemática jurídico-constitucional, diferenciables conceptualmente con cierta facilidad, pero que en muchas ocasiones se presentan íntimamente entrecruzadas en la praxis estatal. Con esta última precaución, pasemos a examinar cada una de tales categorías por separado.

3.- El auxilio

3.1.- El auxilio como deber de colaboración, en sentido estricto .

En ocasiones, es preciso que para el correcto ejercicio de una competencia propia se requiera la actuación de otra instancia. En general, esta actuación es lo que constituye propiamente el auxilio, o colaboración, en sentido estricto, colaboración que se expresa como "elemental principio" de relación entre los poderes central y autonómico (STC 74/83, de 30 de julio, FJ 5)

La CE no contiene ningún precepto que recoja explícitamente tal principio, pero el Tribunal Constitucional lo ha configurado propiamente como un deber general, "que no es menester justificar en preceptos concretos", pues "se encuentra implícito en la propia esencia de la forma de organización territorial del Estado que se implanta en la Constitución" (STC 18/82, 4 de mayo FJ 14). Nos encontramos pues, como ocurre en Alemania respecto a la Bundes-treue, o principio de fidelidad federal, ante una norma constitucional no escrita, derivada de la propia naturaleza del régimen constitucional de organización del poder estatal.

La configuración del auxilio como deber, ínsito en la constitución material, es lo que diferencia su naturaleza jurídico-constitucional de la construcción de otras instituciones de contenido o funcionalidad semejantes, y que pueden inducir a confusión, como ocurre con los institutos de la coordinación y la cooperación. Estas dos últimas figuras constituyen categorías específicas y distintas, que, aunque puedan todas ellas converger por el criterio de su funcionalidad en un primer y elemental principio de co-

laboración, no pueden ser confundidas en su naturaleza o reconducidas a una unidad sustancial. En efecto, el auxilio constituye un deber, en sentido propio, que vincula la actuación competencial de las instancias central y autonómica, mientras que la coordinación y la cooperación constituyen un régimen competencial -formal o material, respectivamente- obligatorio cuando está previsto en la Constitución o en el bloque de constitucionalidad, facultativo cuando ello no ocurre, en cuyo caso la cuestión reside en la posibilidad, en el sentido de legitimidad constitucional, de que las partes actúen sus competencias en tal modo, o, lo que es lo mismo, en el derecho de las partes a establecer un régimen de coordinación o de cooperación allí donde la Constitución prevé el ejercicio independiente de sus poderes. Resulta claro, pues, que, a diferencia del auxilio, no existe un deber general de coordinación y de cooperación, sino, en todo caso, un derecho o capacidad -que será preciso examinar en sus términos concretos- a ejercer los poderes bajo tal régimen, cuando no venga explícitamente exigido por la CE.

3.2.-La concreción del deber general de auxilio

El deber general de auxilio, o colaboración en sentido estricto, se concreta en nuestro ordenamiento en diversas modalidades, con distinta amplitud y a distinto rango normativo. En primer lugar, el deber general de auxilio se concreta en un deber de comunicación entre las instancias central y autonómica, expresado en términos de deber recíproco de información, que constituye sin duda una exigencia de todo sistema compuesto: para que cada instancia pueda ejercer con plenitud y eficacia sus propios poderes, en sentido armónico y no disgregador, es preciso que exista una fluida comunicación entre ambas. Nuestro ordenamiento competencial

recoge expresamente, con rango legal, el deber recíproco de información mutua con carácter general (art. 2 LPA), al tiempo que prevé ciertas concreciones del mismo en diversos sectores y bajo distintas modalidades. Tres son principalmente las técnicas utilizadas en el sistema español al servicio del principio general de comunicación:

-el intercambio de información, establecido como deber general en la mencionada disposición de la LPA, que se concreta como obligación específica en diversos sectores, como p. ej. en materia estadística (RD 2876/1.980 de 12 de diciembre), ejecución de políticas de medio ambiente (RD 2496/1.983, de 20 de septiembre), planificación sanitaria (RD 2210/1.979 de 7 de septiembre) o agricultura (2), o bien como obligación en relación a procedimientos o actividades concretas, como p. ej. en cuestión de otorgamiento de concesiones y tarjetas de transporte (RD 2115/1.978, de 26 de julio).

-el traslado de información de una a otra instancia, como técnica íntimamente relacionada con la anterior, pero que produce sólo efectos unilaterales, sea para la Administración Central (deber de informar a la Generalitat de Catalunya de las previsiones de conjunto para todo el territorio nacional en materia de casinos, bingos y máquinas recreativas, ^{RD 2624/1982, de 10 de septiembre} p. ej.), o bien para las CCAA (deber de comunicar al MOPU todos los instrumentos de planificación urbanística definitivamente aprobados (RD 1385/1.978 de 23 de junio), u obligación de remitir a la Administración Central, para su registro, 3 ejemplares del Boletín Oficial de la CA en que aparezcana publicado el texto de los convenios colectivos u otros documentos inscribibles (3), y

-la comunicación registral, cuando ambas Administraciones lleven registros en una misma materia, sea con carácter complementario o acumulativo. Así, en cuestión de registros de cooperativas (RD 2210/1.979, de 7 de septiembre), empresas radiodifusoras (RD 2625/1.982, de 24 de septiembre), asociaciones (RD 3526/1.981, de 29 de diciembre), sanciones urbanísticas (RD 2697/1.981 de 30 de octubre), industrias agrarias (RD 2168/1.981, de 20 de agosto) y registro industrial (RD 738/1.981, de 9 de enero), entre otros).

En segundo lugar, el deber general de auxilio recíproco se concreta en el terreno de las relaciones entre las autoridades y órganos de las dos instancias de gobierno. Allí, el deber de auxilio consiste en la obligación de prestar el apoyo y soporte preciso a la otra instancia para el ejercicio eficaz de sus propias competencias. El contenido de dicho deber se condensaría, por tanto, en la necesidad de que cada parte aporte o ceda sus propios medios personales y materiales, o bien realice por sí misma, pero por cuenta e interés de la otra instancia, las actuaciones necesarias para que esta última pueda ejercer sus competencias con plenitud y eficacia, cuando no disponga de los medios o de las competencias suficientes. Así, se produce una verdadera utilización instrumental de una instancia por parte de otra, una especie de cesión instrumental, con diverso alcance, de una parte en beneficio de la otra, de modo que ésta utiliza medios personales y materiales o bien requiere ciertos servicios de la primera en interés propio, con el fin de evitar duplicidades innecesarias y excesivamente gravosas. Dicha colaboración reviste en nuestro ordenamiento autonómico diversas modalidades:

-la simple utilización de una infraestructura organizativa, adscrita con o sin personalidad propia a un ente, por parte de otro, perteneciente a otra instancia, y para la realización de una actividad de interés para esta última. Esta forma de colaboración se produce en las dos direcciones, del Estado central a las CCAA, y viceversa, ^{es} y el caso, p. ej. con referencia a Catalunya, de la utilización recíproca de albergues juveniles pertenecientes a la Administración central y a la Generalitat (4), de la utilización por parte de la Administración central de la residencia Blume de Barcelona (5), o la utilización por parte de la Administración central de los laboratorios de control sanitario de alimentos de la Generalitat, ante la inexistencia en Catalunya de un laboratorio de salud pública del Estado, que pueda cumplir las funciones que éste tiene reservadas, en particular en materia de control sanitario del tráfico de alimentos por las fronteras. En todos estos casos, la instancia correspondiente se limita a poner a disposición de otra, en virtud de convenio o acuerdo, generalmente, las instalaciones y medios con que cuenta para que ésta última pueda cumplir sus funciones en una materia determinada.

-la aportación recíproca de medios materiales y personales especializados para el cumplimiento de funciones de común interés. Aquí pueden citarse, por ejemplo, las diversas previsiones que al respecto se realizan en la serie de convenios suscritos entre el ICONA y la Generalitat de Catalunya en materia de extinción de incendios, programas de restablecimiento de equilibrios naturales, catologación o inventario de montes y recursos naturales, y otras (6) o bien la ejecución, por parte del Instituto Español de Oceanografía de programas de investigación propuestos por la Generalitat de Catalunya (RD 1964/1.982, de 30 de

julio). La aportación recíproca de medios, en supuestos como los mencionados, en que prácticamente constituyen la regla general de conducta en todo el ámbito de competencias afectadas, da lugar a una estrecha interrelación entre ambas instancias, de modo que se crean en el sector relaciones permanentes y generales de coordinación e incluso cooperación. En este extremo se diferencia esta modalidad de la fórmula de colaboración anterior, en la que el contacto entre ambas instancias presenta una intensidad mucho menor, pues se produce sólo una mera utilización de los medios de la otra instancia, sin producción de relaciones sustantivas.

-De estas dos modalidades debe diferenciarse la prestación de servicios de una instancia a otra, que comporta una determinada actuación positiva de un órgano o ente en interés o por cuenta de otro, perteneciente a una instancia estatal distinta, a requerimiento o solicitud de ésta. Puede distinguirse aquí entre dos tipos de prestación de servicios: aquél que supone una prestación interna entre Administraciones públicas, sin efectos para terceros, al menos directamente, [p. ej. servicios prestados por los órganos centrales de apoyo de la Administración central a los diversos Departamentos de los Consejos de Gobierno de las CCAA, como es el caso, previsto reglamentariamente en relación a Catalunya, del sector de la juventud (RD 1667/1.980, de 31 de julio), o bien la celebración de cursos de formación y perfeccionamiento de funcionarios autonómicos en centros estatales (art. 30 LPA)], y aquél que supone una prestación externa de servicios, una actuación de las propias competencias por cuenta y en interés de otra instancia, en lo que podríamos llamar una especie de realización fiduciaria de funciones ajenas, para dar soporte y hacer efectivas las competencias que esta otra ins-

tancia tiene atribuidas. Este es el caso, p. ej. de la realización de inspecciones por parte de la Administración central, pero por cuenta e interés de las CCAA, que afectan a su ámbito de competencias pero que se sitúan fuera de su ámbito territorial (en materia tributaria, art. 16,3 de la ley de cesión de tributos a la Generalitat de Catalunya, de 28 de octubre de 1.981; o de defensa de los consumidores, art. 39,3 y 41,3 de la ley general para la defensa de consumidores y usuarios, de 19 de julio de 1,984, p. ej.), o incluso del ejercicio de la potestad sancionadora en interés de otra instancia (art. 39,3 y 41,6 de la ley de defensa de los consumidores), la prestación de servicios puede realizarse también a través de la cesión funcional de un determinado órgano o servicio, con carácter permanente, para el cumplimiento de funciones que corresponde realizar a una instancia que no dispone del mismo, como ocurre, p. ej. con la utilización por parte de la Generalitat ^{de Catalunya} de la Brigada del Juego, que depende funcionalmente de ella, pero que esta adscrita orgánicamente al Ministerio del Interior, para el eficaz cumplimiento de las competencias que ostenta la Generalitat en materia de juegos de envite y azar (RD 2624/1.982, de 10 de noviembre).

Por último, estrechamente relacionada con la anterior, pero con la finalidad, no de suplir defectos o déficits de competencia, sino de evitar duplicidades innecesarias, debe citarse la modalidad de colaboración que consiste en el reconocimiento como propios de actos realizados por otra instancia. Este supuesto es particularmente interesante, pues resuelve situaciones de duplicidad, en las que una Administración Pública debe realizar ciertos actos, normalmente de control e inspección, ya realizados por otra, pero con finalidad y efectos distintos (p. ej. inspección sanitaria de productos alimenticios en el tráfico local-Administraciones Locales y autonómicas- y en el tráfico internacional

-Administración central-), o bien simplemente acumulativos (p.ej. inspección sobre cajas de ahorro). En nuestro ordenamiento esta técnica se ha usado con escasa frecuencia. Cabe citar, dentro de la parquedad de ejemplos que se puede ofrecer, el convenio firmado entre el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación y la Conselleria de Agricultura y Ramaderia de la Generalitat de Catalunya por el que se reconoce el carácter de certificado oficial expedido por el citado Ministerio a los Boletines de Análisis de productos vitivinícolas expedidos por las estaciones de viticultura y enología de la Generalitat (7); así como el suscrito entre el Ministerio de Cultura y el Departamento del mismo ramo de la Generalitat de Catalunya sobre el reconocimiento recíproco de la validez de las tarjetas de investigadores expedidas por las bibliotecas y archivos dependientes de cada instancia (8).

4.- La coordinación

4.1.-Coordinación y ejercicio competencial

Se ha dicho más arriba que la coordinación es uno de los tres grandes contenidos básicos que integran el principio de colaboración. La coordinación, a diferencia de lo que ocurre con el auxilio o colaboración en sentido estricto, sí está prevista explícitamente en la CE en varios supuestos, con ocasión del diseño constitucional del sistema competencial (n^{os} 13, 15 y 16 del art. 149,1, en materia de planificación económica, investigación científica y técnica, y sanidad, respectivamente). La inclusión del instituto de coordinación en el sistema de distribución de competencias y su configuración, al menos apa-

rente e inicialmente, como "competencia estatal" obligan en primer lugar a determinar el concreto significado, contenido y efectos que deba darse a tal figura.

Dos son las posiciones que hasta el momento se han mantenido doctrinalmente en España entorno a dicha cuestión. En primer lugar, Tomas Ramón Fernández y, en otra medida Santolaya Mancheti (10) sostienen, en esencia, que la coordinación confiere al Estado central un poder sustantivo de dirección, que habilita ~~al Estado central~~^{le} para "definir e imponer el marco de la política sectorial" en aquel sector o materia en el que goza de tal facultad, pudiendo al efecto "impartir directrices y criterios de actuación de obligado cumplimiento", mientras que a las CCAA, que se encontrarían en una posición de subordinación, les correspondería "adaptar esa política general a las peculiares características de tal territorio" (Tomás Ramón Fernández). Santolaya, aún cuando no habla explícitamente de un poder sustantivo de dirección va aún más lejos y considera que la coordinación confiere un poder de naturaleza jerárquica al ente que ostenta tal facultad. En esta primera interpretación estamos pues ante un concepto material de coordinación, que la configura propiamente como una competencia sustantiva muy difícilmente diferenciable de la competencia estatal para establecer bases, aún cuando ninguno de los autores que defienden esta posición reconozca explícitamente dicha equivalencia.

Otros autores, como Muñoz Machado (11) y Oscar de ⁽¹²⁾ Juan⁽¹²⁾ sostienen en cambio que la facultad de coordinación tiene un mero carácter formal, y no sustantivo, confirmando la titularidad de

tal competencia sólo el poder para establecer un método de actuación, un modo de desenvolvimiento de las competencias que en el sector ostenten tanto el Estado como las CCAA, constituyendo "una directiva que afecta al ejercicio de la competencia pero no expansiona la competencia estatal ni un ápice más de lo que corresponde a la formulación de las bases, que es, en verdad, el título competencial sustantivo" (Muñoz Machado). Nos encontramos pues ante un concepto formal de coordinación, que la entiende como un método de actuación, como un modo de ejercicio de los poderes, consistente en el establecimiento de un procedimiento de participación de ambas instancias en la determinación de objetivos y medios, de proyectos que, una vez ~~así~~ formulados, indicaran el sentido que debe adoptar el concreto e independiente ejercicio de los poderes de ambas partes, pero que no atribuye a quien posea su titularidad competencia material alguna, competencia que sólo puede derivar de un título material de atribución. Así, se debe concluir que la competencia para coordinar consiste sólo en una competencia para establecer obligatoriamente un método de actuación de los poderes propios y ajenos, un procedimiento de ensamblaje de las diversas competencias que recaen sobre el sector, pero que, en caso, por ejemplo, de que no se consiga un acuerdo que permita formular el parámetro conjunto al que referir el sentido del ejercicio de tales competencias, el Estado, titular en este caso de la facultad de coordinación, no puede imponerlo sin más, transformando su competencia formal en una competencia material, pues ello significaría una invasión ilegítima - sin título- del ámbito competencial que corresponde a las CCAA. Por esto, la coordinación no tiene carácter vinculante en lo material, no vincula el ejercicio de las competencias de las partes mas

que en cuanto al procedimiento a seguir en el mismo, pero no necesariamente en cuanto a las decisiones competenciales sustantivas finales. En todo caso, dicha vinculación sustantiva, como poder de dirección material, sólo podrá nacer de la competencia sustantiva que ostente constitucionalmente el Estado, y, en todo caso estará limitado en su alcance al ámbito de la misma.

El T.C., en una importante sentencia que sienta los cimientos de una doctrina general de la coordinación (STC 32/83, de 28 de abril, FJ 2), se ha inclinado hacia esta segunda posición, aunque parece que no asuma sus consecuencias finales. En efecto, el Alto Tribunal, después de resaltar la diferente naturaleza de la competencia estatal para fijar las bases de la regulación de un sector y para proceder a su coordinación, y de indicar que el Estado, cuando ostenta la competencia de coordinación, debe respetar las competencias sustantivas que en ~~el mismo~~ ^{tal sector} tienen atribuidas las CCAA, concluye que "la coordinación general debe ser entendida como la fijación de medios y de sistemas de relación que hagan posible la información recíproca, la homogeneidad técnica en determinados aspectos y la acción conjunta de las autoridades (sanitarias) estatales y comunitarias en el ejercicio de sus respectivas competencias, de tal modo que se logre la integración de actos parciales en la globalidad del sistema (sanitario)". Con tal conclusión, parece establecer el carácter obligatorio de la coordinación en los sectores en que se halla constitucionalmente prevista y atribuida al Estado, en el sentido de que las competencias afectadas sólo pueden ser ejercidas bajo tal régimen de coordinación, lo que llevaría a admitir ciertos poderes sustanciales del Estado cuando en el procedimiento de coordina-

ción no sea posible llegar a un acuerdo. En esta doctrina, sin embargo, resulta claro que la coordinación no constituye una norma competencial que permita una redistribución de los poderes sustantivos de las partes, una norma que habilite ordinariamente la expansión de la competencia material del Estado, invadiendo sin límite el ámbito de los poderes atribuidos a las CCAA. Dicha expansión, en la doctrina del T.C. sólo podrá tener como objeto el establecimiento de una homogeneidad técnica y la obligación de una acción conjunta, y sólo podrá producirse en el supuesto de que tales objetivos no se consigan a través del acuerdo voluntario de las partes, acuerdo voluntario que se presenta como el resultado normal y ordinario del procedimiento de coordinación.

Hasta ahora se ha hablado de la coordinación como competencia formal del Estado, consistente en la facultad de éste para establecer obligatoriamente un método o procedimiento que rija la actuación de las partes en algunos sectores y, excepcional y limitadamente, para condicionar en la sustancia el sentido de tal actuación. Hay que preguntarse, no obstante, de donde nace tal competencia estatal, y si la coordinación en todo caso sólo puede configurarse como una competencia del Estado, en el sentido indicado.

La coordinación, en general y también en nuestra praxis estatal, se presenta en efectos bajo dos modalidades distintas: la coordinación obligatoria y la coordinación facultativa. La primera se construye como una competencia, esencialmente formal, aunque con algún elemento material, como se ha indicado, y requiere su atribución a algún sujeto o instancia, que normalmente será la instancia central. En nuestro régimen autonómico, el Estado ostenta, y ejerce, la competencia de coordinación bien por atribución

directa y explícita de la CE (n^{os}. 13, 15 y 16 del art. 149, 1 y, en otra medida, art. 156, 1), bien por derivación de un título competencial sustantivo, en el que puede considerarse incluida. Este sería el caso de la competencia estatal para fijar las bases de una materia (p. ej. régimen de las Administraciones públicas, n^o 18 del art. 149, 1 CE)., si el Estado establece como básico en la misma el principio de coordinación. En ambos casos, el Estado está habilitado para disponer unilateralmente un determinado procedimiento de coordinación, un determinado método para la actuación de las competencias en el sector, con el alcance indicado más arriba.

Pero la coordinación puede establecerse también por común acuerdo de las partes, de modo que el sistema de relación en el ejercicio de sus poderes sea fijado bilateralmente, por la concurrencia de la libre voluntad de las mismas. Y la coordinación deberá revestir dicha forma facultativa siempre que se proyecte sobre sectores en los que ninguna instancia, y especialmente el Estado, disponga de una facultad o competencia, directa o indirecta, al respecto. Eso es, fuera de los casos de coordinación obligatoria, ésta sólo podrá ser establecida de forma libre y voluntaria por las partes interesadas en la misma. En este supuesto, al nacer la coordinación de un acto libre de las partes, que disponen ejercer de común acuerdo ciertas competencias que la Constitución prevé que se ejerzan separada e independientemente, a ninguna instancia se podrá reconocer un poder sustantivo, por más pequeño que sea, para imponer su criterio a las demás, para condicionar el ejercicio de las competencias ajenas. La posición de paridad, en este caso, será perfecta. En la coordinación fa-

ultativa desaparece pues completamente el ya débil y exiguo componente material que se reconocía a la coordinación obligatoria, pudiendo las partes "recuperar" para sí en todo momento las competencias comprometidas en un régimen de coordinación, y pasar a ejercerlas de forma separada e independiente.

De todo lo dicho anteriormente, se deduce pues que los procedimientos de coordinación tendrán básicamente sólo un carácter deliberante, o consultivo, y que los actos y resoluciones adoptados en los mismos no dispondrán, salvo en muy limitados supuestos y de forma excepcional, sólo además en los casos de coordinación obligatoria, de efectos vinculantes. Pasemos a continuación a examinar las diversas modalidades básicas en las que se concretan en nuestro régimen autonómico las relaciones de coordinación.

4.2.-Las modalidades básicas de coordinación

A/Organos mixtos de coordinación.

Bajo esta denominación general se hace referencia a aquellos organos o reuniones permanentes e institucionalizadas que se convierten en plataformas de encuentro entre las CCAA y el Estado, y a los cuales se asigna una función deliberante o consultiva en materias de común interés, para el examen de los problemas en ellas planteados y la discusión de las oportunas líneas de actuación. Dicho carácter de tales órganos ha sido explícitamente reconocido por el T.C. (STC 76/83, de 5 de agosto, FJ 13), que ha señalado asimismo, en consecuencia, que los mismos no pueden "sustituir a los organos propios de las Comunidades ni sus decisiones (...) anular las facultades decisorias de los mismos".

En efecto, ni la CE ni los EEAA prevén explícitamente organismos de semejante naturaleza. No obstante, dicho silencio no puede interpretarse como una prohibición de su existencia, pero tales órganos no podrán asumir propiamente funciones cuya competencia corresponda al Estado o a las CCAA, para sustituirles en su ejercicio, lo que supondría una transferencia ilegítima de competencias a una "tercera instancia", de naturaleza mixta, no prevista en modo alguno. Su existencia y actuación no pueden pues menoscabar en absoluto el completo ejercicio de sus respectivas competencias, y únicamente puede consistir su función en el intento de concertar libremente sus actuaciones públicas en ciertos sectores y materias en los que, o bien la Constitución y los EEAA fomentan la coordinación y la colaboración entre ambas instancias (p. ej. en materia de planificación económica, sanidad, investigación o hacienda), o bien dicha colaboración y coordinación se presenta como una necesidad inexcusable impuesta por la propia realidad de las cosas. En este sentido resulta claro, pues, que sus acuerdos y resoluciones no pueden ser en ningún caso vinculantes para las partes.

Cuestión distinta, sin embargo, es que los órganos de coordinación puedan asumir en ciertos casos, y normalmente en relación a supuestos específicos, funciones ejecutivas directas y que sus resoluciones al respecto sean vinculantes para las CCAA. En este caso, dicha atribución lo sería en virtud de un título competencial sustantivo del Estado (bases sobre una materia, normalmente), quien decidiría ejercer tal competencia, al menos parcialmente, a través de dicho órgano.

También distinto es el supuesto de asunción por dichos órganos de ciertas funciones de auxilio, colaboración o incluso cooperación

(actuación conjunta de las diversas competencias que pertenecen a las partes), que sobrepasen el puro ámbito de la deliberación y la coordinación, como ocurre por ejemplo con el Grupo de Cooperación en materia de extinción de incendios forestales, que se citará más adelante. En tal caso, las partes "aportan" sus diversas competencias en un sector o materia muy concretos y pasan a ejercerlas conjuntamente, a través, de un órgano común, en este caso, de naturaleza propiamente cooperativa. Algunos órganos de coordinación, o al menos concebidos inicialmente con tal carácter, como el Grupo mencionado, pueden llegar a ejercer en parte, además de su inicial y genuina labor coordinadora, ciertas funciones en régimen de cooperación y, por ello, serán examinados más adelante al tratar del mismo.

Como se ha dicho, ni la CE ni los EEAA prevén explícitamente la creación de órganos de coordinación. Sin embargo, sí están previstos en algunas leyes estatales, numerosos reglamentos, y en especial en Reales Decretos de traspasos de servicios, ^{así como} también en varios convenios y acuerdos entre el Estado y las CCAA. Hasta el momento, todos los órganos de coordinación previstos o existentes (cabe decir, a modo de observación, que en ocasiones las previsiones de creación de tales órganos no se han traducido aún en realidades concretas, y que, en muchos casos, cuando si han sido creados, su funcionamiento y su virtualidad reales no se corresponden a tales previsiones, que pecaron quizá de demasiado ambiciosas en algunos, o bien no respondieron a necesidades reales, sino a inercias o resistencias de la Administración central a perder absolutamente el control en el ejercicio de ciertas funciones cuya competencia habían asumido las CCAA), tienen carácter sectorial aunque con diverso grado de especialización, en íntima relación

al rango de las autoridades y funcionarios que los componen.

Dichos órganos pueden diferenciarse asimismo por su composición según sean generales (la Ad. central y todas, o la mayoría de CCAA), y particulares (La Ad. central y una o varias CCAA). En todos ellos la presidencia y la administración o gestión interna suele corresponder al Estado, pero ello no se traduce en el otorgamiento al mismo de una posición jerárquica superior, tal como ha reconocido el propio T.C. (STC 76/83, de 5 de agosto, FJ 13). De su propia naturaleza se deriva que la posición de las partes en los mismos sea esencialmente de paridad y que sus resoluciones o acuerdos, con el carácter de no vinculantes, como se ha dicho, siempre que actúen propiamente en funciones estrictas de coordinación, tiendan a ser tomados por unanimidad o consenso, o bien, en todo caso, por mayoría (contando el Estado, como regla general, con el mismo número de votos de la representación total de las CCAA participantes). Estas son, pues, las notas generales que caracterizan el régimen jurídico de los órganos de coordinación.

En función de la triple diferenciación realizada (según su previsión normativa, el grado de especialización y la participación de CCAA), pueden citarse a modo de ejemplo algunos de los órganos de coordinación de mayor relevancia y significación. Así, por ley estatal se prevén las conferencias ministeriales sectoriales (art. 4 LPA), que reúnen con periodicidad semestral a los Ministros estatales y a los Consejeros autonómicos del mismo ramo, y a las que se asigna una doble función general de deliberación de problemas de común interés y de coordinación de sus actuaciones. De carácter más especializado son el Consejo de Política Fiscal y Financiera (art. 3 LOFCA), examinado ya en el tema 18, el Con-

sejo Superior de la Función Pública (art. 31 LPA y art. 6 y 7 de la ley de medidas para la reforma de la Función Pública, de 2 de agosto de 1.984), integrado por altos representantes gubernamentales del Estado central y de las CCAA, así como de las Corporaciones Locales y de los sindicatos del personal administrativo, con funciones de asesoramiento y coordinación en materia de función pública, y la Comisión de Coordinación de la Función Pública (art. 31 LPA y art. 8 de la ley de 2 de agosto de 1.984), compuesta por representantes gubernamentales y altos funcionarios del Estado central y de las CCAA, cuya misión básica consiste en la coordinación de las políticas de personal de la Ad. central y de las CCAA, especialmente con vistas a la formación de un plan de oferta de empleo público. Como órgano particular creado también por ley, puede citarse la Comisión Coordinadora (art. 26 ley de Cesión de tributos a la Generalitat de Catalunya, de 28 de octubre de 1.981), integrada paritariamente por la Ad. central y la Generalitat, y a la que se atribuyen funciones deliberantes y consultivas en materia de administración fiscal.

A un nivel normativo inferior, los reglamentos estatales prevén asimismo la creación de órganos mixtos de coordinación, aún sin habilitación legal expresa. En este sentido, mientras dichos órganos se muevan estrictamente en los límites expuestos, nada puede objetarse, desde el punto de vista de su legitimidad constitucional, a su existencia. No obstante, como se ha dicho anteriormente, su creación unilateral debe provenir de un título competencial estatal, aunque, si tales órganos son creados por un Real Decreto de traspaso de servicios, puede considerarse propiamente que derivan de un acuerdo o convenio de las partes, pues tal decreto, como ha sido puesto de relieve en el tema 8, no es sino la

forma que reviste el acuerdo de traspaso logrado por las partes en la correspondiente comisión. En este grupo, puede citarse a título de ejemplo, como órgano general, el Consejo de Coordinación y Planificación Sanitaria (art. 5 RD 2824/1.981, de 27 de noviembre), integrado por altos funcionarios estatales del ramo, un representante de cada C.A. y varios vocales nombrados entre personalidades del mundo de la sanidad, y concebido como órgano de consulta, deliberación, enlace y coordinación entre las diversas administraciones sanitarias en materias de común interés.

Más posibilidades ofrece la libre concurrencia de voluntades de las partes, a las que debe reconocerse sin duda capacidad para crear órganos de deliberación y coordinación, que asuman funciones dentro de los límites expuestos más arriba. En este supuesto, la creación de tales órganos responde siempre a necesidades sentidas realmente por las partes en el concreto ejercicio de sus competencias, y no, como puede ocurrir a veces, cuando se prevén normativamente ex novo, a un mero impulso de estilo, a un vago e ideal deseo de perfeccionismo, o, lo que resulta más grave, a un intento de la Ad. General de no perder totalmente poderes o influencia en ciertos sectores que han pasado a ser gestionados por las CCAA. A través de convenio, hasta el momento, sólo se han creado órganos particulares, entre el Estado y alguna C.A. A título de ejemplo, y en relación a Catalunya, pueden citarse la Comisión coordinadora para la formación del censo agrario (Acuerdo de colaboración de 27 de octubre de 1.982), el Grupo de cooperación en materia de incendios forestales (13), cuya existencia ha sido posteriormente recogida y generalizada a través de una normativa general. (Orden del Ministerio del Interior, de 17 de junio de 1.982,

por la que se aprueba el Plan básico de lucha contra incendios forestales y normas complementarias) y diversas Comisiones y grupos de trabajo ICONA-Generalitat de Catalunya (Convenios de 28 de febrero de 1.981), entre otros.

Por otra parte, hay que considerar asimismo la existencia de reuniones periódicas e "informalmente institucionalizadas" entre altos funcionarios de la Ad. Central y de las CCAA, para coordinar actuaciones en sus respectivos ámbitos de competencia, para intercambiar información y para abrir el paso al establecimiento de otros mecanismos de colaboración (p. ej. prestación de ciertos servicios de apoyo y elaboración de planes conjuntos, etc). Tales reuniones no están previstas normativamente ni convencionalmente, en la mayoría de los casos, sino que se producen "espontáneamente" a impulsos de necesidades concretas, derivadas de la propia praxis estatal. Pueden citarse aquí las reuniones periódicas entre Directores Generales del mismo ramo de la Ad. Central y de las CCAA, que se producen con gran frecuencia, como asimismo la creación informal de órganos mixtos ad hoc, como p. ej. la comisión creada en 1.984 en el seno del Ministerio de Sanidad para la elaboración de un plan de trasplantes hospitalarios, o la Comisión Estado-Generalitat de Catalunya para el seguimiento del proceso de negociación para la adhesión de España a la CEE. Esta fórmula de relación (reuniones informales de coordinación) puede considerarse por otra parte como el procedimiento general a través del cual se satisface normalmente la exigencia de colaboración y coordinación que, sin más precisiones, y a veces como meras cláusulas de estilo, contienen numerosas disposiciones legales y reglamentarias.

B. Coordinación entre órganos. La coordinación entre las instancias central y autonómica se produce en ocasiones no a través de la creación de un órgano común y mixto que asuma tal función con carácter mas o menos permanente o puntual, sino a través del establecimiento de un canal permanente y estable de relación entre órganos de ambas instancias. Como caso más sobresaliente puede citarse la Delegación del Gobierno en cada CA, que asume, entre otras, la función de coordinar la Administración periférica del Estado con la propia de la CA (14). Cómo debe realizarse dicha función general es cuestión que no se concreta normativamente. Por ello, no existen mecanismos específicamente instrumentados al efecto, con lo cual se da pie al desarrollo de un amplio abanico de prácticas de relación, que dependerán en gran parte, en su concreta configuración y virtualidad, del talante personal de los titulares del órgano y de las específicas condiciones de cada Comunidad Autónoma.

Pueden considerarse aquí también una serie de relaciones específicas entre órganos de especial relevancia, como p. ej., el Defensor del Pueblo y las instituciones semejantes creadas en las CCAA que hayan previsto la figura en sus respectivos Estatutos (Catalunya, art 35, País Vasco, art. 15, Galicia, art 14, Andalucía, art 46, Baleares, art 29, y Comunidad Valenciana, art 24). En este caso, estatutariamente se prevé una coordinación entre ambas instituciones, que se concreta legalmente con posterioridad, a través de sendas leyes del Estado y de la respectiva Comunidad (art 12.2 de la Ley orgánica del Defensor del Pueblo, de 6 de abril de 1981, y, en relación a Catalunya, art 4 de la Ley del Sindic de Greuges, de 20 de marzo de 1984). La determinación de los con-

cretos mecanismos a través de los cuales deberá articularse la coordinación y la colaboración, en sentido de auxilio, que legalmente se exige, se remite a un convenio que deberán suscribir ambas partes. Ello no supone limitación alguna, sin embargo, a que entre ambas, y en el espacio común de intersección de sus respectivas esferas de competencia, se desarrolle una fluida comunicación, a través de medios informales, en aras a una eficaz coordinación y apoyo de sus respectivas actuaciones.

C. La participación consultiva en los procesos de decisión ajenos.

Esta fórmula consiste en la concesión de voz a una intnsncia estatal en procesos de elaboración de decisiones en sede de otra, cuando pudiere resultar afectado su ámbito competencial, o, de forma más feneral, sus intereses legítimos. En este caso, no se produce propiamente una coordinación de actuaciones, de acción, sino una simple colaboración entre las partes, cuyo régimen no obstante se acerca más al de la coordinación que al del auxilio (o colaboración en sentido estricto) o al de la cooperación, con cuyas técnicas e instrumentos puede aperecer, sin embargo, íntimamente vinculada en la práctica. De ahí su tratamiento sistemático en este lugar.

La concesión de voz se convierte en un verdadero derecho a ser oído cuando está reconocida a nivel normativo, o, o bien está prevista en un acuerdo o convenio. No obstante, dicha práctica consultiva se extiende en realidad más allá de las concretas pre-normativas o convencionales visiones que de ella se hagan, de modo que, vehiculándose a través de medios informales (reuniones ad hoc, visitas y contactos personales, por escrito, telefónicos, etc.) llega a constituir una

práctica común en muchos sectores, cuyo seguimiento, cuantificación y valoración resulta, sin embargo, muy difícil.

La participación consultiva, que en general, a excepción de los informes (preceptivos o no, pero en todo caso no vinculantes) y de los trámites de audiencia, no se articula a través de mecanismos concretos específicamente diseñados y previstos al efecto, sino a través de los instrumentos y plataformas comunes de relación entre ambas instancias, puede recaer tanto en procesos de decisión normativa, como en otros de carácter singular, en meros procedimientos administrativos. Dicha técnica puede ser utilizada en ambas direcciones : de las CCAA en el Estado, y viceversa. El primero es el caso, p. ej., del derecho de audiencia que concede la LPA (art 1) a las CCAA en el proceso de aprobación de un proyecto de ley de armonización, y, ya de carácter particular, el informe previo que debe emitir la Generalitat de Catalunya en relación a los proyectos estatales de aprobación de normas técnicas para bibliotecas y archivos (RD 1947/1980, de 31 julio), la consulta que debe evacuar la Generalitat de Catalunya en el proceso de elaboración de diversas normas estatales en materia de protección de la naturaleza (convenios ICONA-Generalitat, citados), así como otros casos de consulta en la elaboración de normas generales estatales, incluso de rango legal, normalmente en su fase de anteproyecto, a través de medios informales y producidos en la misma praxis estatal, sin previsión normativa o convencional alguna (los contactos y consultas, p. ej., entre el Conseller de Governació de la Generalitat de Catalunya y el Ministro de Administración Territorial con ocasión del anteproyecto de Ley de bases del régimen local, realizadas a través del Grupo parlamentario de la Mi-

noría Catalana en el Congreso de los Diputados).

En ocasiones, dicho mecanismo se utiliza, como se ha dicho, en relación a procedimientos administrativos concretos, desarrollados en el seno de una u otra instancia. Así, la Generalitat de Catalunya, p. ej., tiene una participación consultiva en el ejercicio de ciertas competencias reservadas al Estado en materia de industrias agrarias (RD 2168/1981, de 20 de agosto), y en los expedientes de autorización de transferencia de tecnología extranjera (RD 738/1981, de 9 de enero). Sin previsión normativa alguna, se otorga igualmente a la Generalitat una participación consultiva en otras materias, como p. ej. en los expedientes de inscripción en el Registro correspondiente de asociaciones de ámbito territorial superior a Catalunya, pero que tengan allí su domicilio social.

En sentido inverso, la Administración central obtiene una participación consultiva en ciertos procedimientos (nunca sin embargo de naturaleza normativa) seguidos en sede autonómica. Simplemente a título de ejemplo puede citarse el caso, en relación a Catalunya, y que constituye además una variante o modalidad de este tipo de participación, de la remisión a la Administración central de la documentación relativa a asociaciones que soliciten ser inscritas en el Registro de la Generalitat, para que aquella pueda formular las alegaciones y observaciones que considere oportunas.

5. La cooperación.

5.1 La cooperación como régimen competencial sustantivo.

En el esfuerzo para distinguir entre los diversos contenidos

y manifestaciones en que se concreta el principio de colaboración entre el Estado y las CCAA podemos identificar aún un tercer tipo de relación, que responde a una concepción y a una lógica propias, que dispone de un régimen jurídico-constitucional específico y que presenta una problemática asimismo particular. Nos referimos a la relación cooperativa. Cooperación es el término clave que califica en la actualidad a la práctica totalidad de regímenes compuestos. No obstante, su significado no puede expandirse de tal modo que llegue a identificarse con colaboración o incluso con interrelación competencial. Colaboración, como se ha dicho, es un principio general que integra múltiples contenidos, que, aunque en ocasiones, y aún de forma casi ordinaria, se presenten estrechamente vinculados en la realidad de la praxis estatal, se diferencian en cuanto a su naturaleza y régimen jurídico-constitucional. Y el sistema de interrelación competencial hace referencia propiamente a la técnica de la distribución de poderes entre las diversas instancias estatales, a la construcción de la maquinaria que es el Estado compuesto, pero no a su funcionamiento, que es donde juega el principio de colaboración, como principio de relación. La cooperación, en sentido estricto, y como se verá, es un poco de cada cosa, constituye a la vez una manifestación del principio de colaboración y un elemento del diseño de la distribución de poderes, pero en ningún caso su amplitud se extiende de tal modo que alcance y se confunda con toda la extensión del principio de colaboración y con todo el sistema de interrelación competencial. La cooperación es pues un determinado tipo de relación entre las dos instancias, y debe ser examinada consecuentemente en su concreta especificidad (15).

La cooperación, en sentido estricto, consiste en el cóejercicio de las competencias que corresponden al Estado y a las CCAA, en

su ejercicio mancomunado, de modo que una determinada actuación pública sólo puede ser realizada de forma conjunta. En definitiva, se establece una interdependencia competencial entre las partes, de manera que ambas intervienen en un único proceso de decisión.

Al exigirse su actuación conjunta, de hecho se está procediendo a la atribución conjunta de la competencia en cuestión, a diferencia de lo que ocurre ordinariamente, en que las competencias (funciones) son asignadas de forma alternativa, aunque recaigan sobre una misma materia. Por ello, puede concluirse ya que la cooperación se configura propiamente como un régimen competencial sustantivo, que establece la vinculación recíproca de los poderes de las partes y exige su actuación conjunta.

Su naturaleza difiere pues claramente de la de la coordinación, pues esta última consiste, como se ha visto, en un régimen competencial formal, en el establecimiento de un modo de comportamiento de las partes en el ejercicio de sus respectivos poderes, que deja a salvo su capacidad de decisión sustancial. No obstante, como se comprende fácilmente, a través de los instrumentos de coordinación (y también de auxilio) puede producirse un resultado cooperativo, una actuación conjunta de las partes, y éste será normalmente el fin último que perseguirán tales instrumentos de relación, e incluso quizá sus resultados ordinarios. Pero en estos casos las partes mantienen íntegramente sus poderes de decisión de forma separada e independiente, que sólo vincularán de forma voluntaria. La concertación en el ejercicio de las competencias sometidas a régimen de coordinación se presentará siempre --con las excepciones ya indicadas-- como el fruto de

un acto de libre disposición de cada parte sobre sus propios poderes, de modo que, si en el proceso de coordinación no se llega a un acuerdo, cada una de ellas podrá ejercer sus competencias con libertad e independencia de las demás. En el régimen de cooperación, en cambio, cada parte debe actuar necesariamente de común acuerdo con las demás, pues en caso contrario simplemente no es posible la realización de la función sometida a tal régimen: ambas participan en un único mecanismo de decisión, y sin su acuerdo, éste no produce resultado alguno, frustándose el propio ejercicio de la competencia.

Se comprende así que, al constituir propiamente un régimen competencial sustantivo, que quiebra además el principio general de independencia en la toma de decisiones competenciales, las relaciones de cooperación deban, como todas las técnicas de ordenación competencial, hallarse previstas, o al menos amparadas, en la Constitución, y más concretamente, en nuestro sistema, en el bloque normativo que diseña la distribución de poderes. Ello plantea el problema de la admisibilidad constitucional de las relaciones de cooperación que se producen en la propia praxis estatal. Hay que distinguir aquí claramente de entrada entre dos clases distintas de cooperación: aquella de carácter obligatorio ^{o forzoso}, y aquella otra de carácter voluntario o facultativo. En el primer supuesto, se exige que una competencia determinada sea ejercida forzosamente en régimen de cooperación, de modo que tal competencia sólo podrá ser actuada conjuntamente por las partes. En tal caso, dicha exigencia sólo podrá partir de la propia CE (y, eventualmente, de los Estatutos de Autonomía), pues dicho régimen cooperativo constituye propiamente un modo de distribución de poderes,

y es sabido que tal función está reservada exclusivamente a la CE (o, en general, al bloque de constitucionalidad). En el segundo supuesto, las partes deciden actuar un sector de sus propias y respectivas competencias en régimen de cooperación. No se produce pues lo que podríamos llamar una atribución cooperativa (conjunta) de poderes (que sólo puede realizar la CE y los EEAA), sino sólo un ejercicio cooperativo de las competencias que corresponden a las diversas instancias por un título propio de atribución. El establecimiento del régimen cooperativo nace en este caso del acuerdo de las partes, y no de una imposición o exigencia constitucional. El problema reside por tanto aquí en la capacidad de las partes para disponer un tal régimen de ejercicio de sus poderes, y en los límites en que, en su caso, se debe circunscribir el mismo.

Por de pronto, de lo dicho más arriba se desprende que la cooperación, cuando no es prevista con carácter obligatorio por la propia CE o los EEAA, sólo puede ser establecida por acuerdo de las partes. Y ello por la razón básica de que ninguna de ellas dispone sobre las demás de un poder de intervención sobre el ámbito competencial ajeno más allá de lo que le permite la propia CE y los EEAA. La cooperación, en sentido estricto, y fuera de los casos de cooperación obligatoria, deberá ser pues establecida bilaterámente, de común acuerdo por las instancias interesadas en una determinada actuación conjunta.

Por otra parte, las instancias central y autonómica no gozan de disponibilidad sobre el sistema de distribución de poderes, que

se sitúa en un plano normativo superior (de carácter materialmente constituyente), inalcanzable por las mismas, desde su condición de poderes constituidos. Sin embargo, sí disponen en cambio las partes de discrecionalidad en el modo de ejercicio de sus respectivas competencias. Entre estos dos polos se sitúa pues la legitimidad constitucional de la cooperación voluntaria : la indisponibilidad de la titularidad de las competencias y la disponibilidad sobre su ejercicio. La cooperación voluntaria no puede afectar pues a la titularidad de las competencias, sino sólo al modo de su ejercicio. Ello tiene una consecuencia importante : las partes, en cuanto continúan siendo plenamente titulares de sus competencias, sólo vinculan su ejercicio en el grado que ellas mismas desean, y pueden en todo caso recuperar para sí el pleno ejercicio independiente de las mismas, deshaciendo, incluso unilateralmente, el régimen de cooperación acordado para el mismo. Las "transferencias" o "delegaciones" a un órgano cooperativo (sea de una de las instancias en presencia, sea a un órgano mixto y "flotante", no adscrito a ninguna de ellas), como "corrimientos competenciales" que son, no previstos en la CE y efectuados al margen de los canales dispuestos en el art 150 CE, ^{exclusivamente de} lo son siempre exclusivamente de su mero ejercicio, sin que se produzca ningún trasvase formal, de modo que tal órgano asuma como propias y exclusivas tales competencias, y pueda oponerse la transferencia efectuada para negar la posibilidad de que una de las partes las "recupere" para su ejercicio directo e independiente. La "transferencia" o "delegación" puede ser pues revocada en cualquier momento. Se trata por tanto, como ha puesto de relieve la doctrina alemana que se ha ocupado del tema, de una transferencia quod usum y a título propiamente de mandato (Grawert, von Trotha) (16). La especial naturaleza de esta transferencia compa-

tibiliza de este modo el ejercicio conjunto de una competencia y el mantenimiento íntegro de los poderes de las partes.

La cooperación vertical se enmarca pues en unos límites constitucionales bastante precisos. En este sentido, deben hacerse aún dos consideraciones generales, que ayudan a cenir aún más el fenómeno cooperativo. En primer lugar, hay que poner de relieve la conexión existente entre uniformización y cooperación. En efecto, la necesidad de la primera, eso es, de la consecución de unos estándares mínimos comunes en ciertos sectores, se constituye en presupuesto y causa de producción de la segunda, entendida como la actuación conjunta de los poderes públicos. De este modo, se puede decir que la cooperación debe limitarse a los supuestos en que exista una necesidad de uniformización (prevista directamente por la CE, en los supuestos de cooperación obligatoria, como ocurre en materia de planificación económica, p. ej., o bien apreciada de común acuerdo por las partes, en los supuestos de cooperación voluntaria); sin que sea legítimo, ni conveniente, por su carácter espacial y por los problemas adicionales que comporta, tal como se verá seguidamente, extenderla a ámbitos donde tal necesidad de uniformización no se produce, o bien ésta puede conseguirse pa través de medios ordinarios (mecanismos ordinarios de concurrencia y compartición competenciales, normalmente). Aquí debe ponerse de manifiesto además que la cooperación se constituye a su vez en un límite intrínseco a la uniformización, en cuanto la relación cooperativa operará en realidad sólo el grado de uniformización que deseen y consientan ambas partes. Cooperación supone concertación de las partes, mutuo acuerdo, y, por ello, llevar los efectos de la acción conjunta hasta donde

llegue el interés común, y sólo hasta allí. De este modo, la vía cooperativa se convierte en una garantía de la autonomía de las partes y de sus respectivos poderes frente a la creciente y expansiva exigencia de uniformización que se produce en muchos sectores, y cuya satisfacción puede venir también por vía de centralización. La cooperación, en cuanto permite que los poderes de las partes sean comprometidos sólo en la medida en que las propias partes deseen y aprecien como necesario, y en cuanto produce un resultado de uniformización, semejante al que puede conseguirse vía centralización, se erige así en una vía alternativa a la centralización, a la concentración de poderes en las instancias estatales centrales.

En segundo lugar, debe notarse que la cooperación puede provocar, como muestran las experiencias comparadas, importantes distorsiones en el normal funcionamiento de un Estado democrático, especialmente de régimen parlamentario. La creación de una administración mixta (al menos en su aspecto funcional, cuando no incluso orgánico) que, en cierta medida, supone el establecimiento de una relación cooperativa, al sustituirse el ejercicio separado e independiente de los poderes de cada instancia (modulado ciertamente por la colaboración y la coordinación, pero que no altera sustancialmente sin embargo la independencia y la integridad de tales poderes) por la exigencia de una actuación conjunta y el establecimiento consiguiente de una íntima interdependencia en la toma de decisiones competenciales, se traduce en una difuminación de la responsabilidad que corresponde a cada instancia en las actuaciones públicas, de modo que se dificulta el control político que debe ejercer el cuerpo electoral y la opinión pública en general, y se obtaculiza enormemente incluso el propio control

parlamentario. La corresponsabilidad puede de este modo llegar a convertirse de hecho en irresponsabilidad, al menos desde la perspectiva política. Por otra parte, la cooperación se establece normalmente a nivel ejecutivo-administrativo, con lo cual se crea una tupida red de interrelaciones que tiende a desplazar al poder legislativo en el proceso de toma de decisiones, y a reducir a los Parlamentos, y en especial a los autonómicos, a meras máquinas de ratificación de decisiones preestablecidas en sede ejecutivo-administrativa. Unido ello a la complejidad de los procesos cooperativos, tanto en su fase de decisión como de ejecución y control, el deslizamiento de tales procesos hacia el dominio de los altos funcionarios, siempre más estables que los propios Gobiernos, y la creación de una especie de burocracia mixta gobernante, se presenta como un peligro real para el parlamentarismo. No debe olvidarse tampoco que la cooperación da paso a una especial rigidez de las decisiones tomadas, con lo cual su modificación, que exige un alto grado de consenso, superior a veces al que puede proporcionar el grado de homogeneidad de los intereses en presencia, se hace muchas veces extremadamente compleja y difícil, con lo que se tiende a conservar el status quo. Un régimen de cooperación generalizada, eso es, una exigencia continua y permanente de consenso en su más alto grado de intensidad, provocaría probablemente la esclerosis del sistema político, que sería incapaz o bien de tomar decisiones de cambio importantes, o bien de generar alternativas, frustrando en ambos casos la esencia y los propios fundamentos del principio democrático. Por todo ello, el principio democrático, y especialmente en su modalidad parlamentaria, exige una limitación de la cooperación vertical, que no puede en consecuencia concertarse

en el régimen ordinario de ejercicio de las competencias, desfigurando el principio de división vertical (pero también horizontal) del poder estatal e instalando en su lugar un régimen de cooperación (consenso) integral, cuyos efectos se asemejarían muchísimo a un sistema de gran coalición.

5.2 Las relaciones de cooperación vertical.

La cooperación entre el Estado y las CCAA, en el sentido aquí examinado, se produce en nuestro sistema autonómico, con intensidad variable, a través de distintas modalidades. Pasemos a continuación a examinar las de mayor relevancia.

A. Organos mixtos con funciones decisorias o ejecutivas. Este supuesto representa la creación de un organismo de composición mixta y de carácter común, eso es, no adscrito a ninguna de las dos instancias estatales, al que se atribuyen ciertas funciones de naturaleza decisoria o directiva, de modo que tal organismo cuenta con un ámbito competencial propio y ejerce por sí y directamente unos poderes específicos, que las partes estatales integrantes no pueden ejercer por sí mismas, de forma separada. De hecho, estamos ante un nuevo y verdadero régimen competencial, que puede conceptuarse como régimen de ejercicio mancomunado de funciones a través de un organismo común.

Precisamente por ello, por tratarse propiamente de un régimen competencial, de especial y extraordinaria naturaleza, además, en cuanto supone una ruptura del principio de separación e independencia de las partes, su existencia sólo podrá ser considerada legítima cuando esté prevista explícitamente por el bloque

de constitucionalidad, la única fuente que puede diseñar regímenes competenciales. En nuestro sistema competencial sólo está previsto un órgano de esta naturaleza, la Junta de Seguridad, sin perjuicio de los que más adelante se citarán con ocasión del examen de otros mecanismos cooperativos, más amplios e integrados por diversas piezas (p. ej., los distintos órganos mixtos previstos en la Ley de reconversión y reindustrialización, de 26 de julio de 1984).

La Junta de Seguridad, prevista en los Estatutos de las CCAA que asumen competencias para la creación de una policía autonómica propia (Cataluña, País Vasco y Andalucía), es un órgano mixto de composición paritaria entre la Administración central y la respectiva CA, y asume diversas funciones, entre las que figuran algunas de carácter decisorio (determinación del estatuto, reglamento, dotaciones, composición numérica, estructura y reclutamiento de la policía autonómica, así como de su plan de despliegue), junto a otras de carácter meramente deliberante, consultivo y de coordinación. Lo más destacable es que tales funciones decisorias no se atribuyen alternativamente al poder central o a las CCAA (con una exigencia de coordinación, en su caso), siguiendo la regla general de distribución de competencias, sino conjuntamente a ambas instancias, que deberán ejercerlas necesariamente en común, a través del órgano especial previsto al efecto. Sin duda, éste constituye el supuesto máximo de cooperación, el grado en el que la cooperación alcanza su mayor intensidad. Y resulta particularmente interesante observar cómo dicho supuesto de cooperación "en primer grado" es considerado con carácter excepcional por nuestro sistema de distribución de competencias, que se

fundamenta, como se ha indicado, en un principio de separación de poderes y responsabilidades, y que sólo como excepción admite un régimen de administración mixta.

El problema fundamental que presenta este tipo de cooperación, una vez resuelta su legitimidad por estar explícitamente prevista en el bloque de constitucionalidad, reside en el carácter "flotante" de dichos órganos. Las instancias estatales en ellos representados ejercen un control sobre sus respectivas delegaciones, pero ninguna de ellas controla al órgano como tal, en su conjunto o globalidad. Su responsabilidad, por tanto, se hace muy difícilmente exigible.

B. Participación de una instancia en órganos de otra. Distinta de la creación de órganos mixtos y comunes, con funciones de cualquier índole, es la participación de una instancia en órganos que son propios de la otra. En este supuesto, una instancia, normalmente el Estado central, da entrada a otra, las CCAA en este caso, en un órgano propio, concediéndole un derecho de representación y participación en el mismo, que puede alcanzar diversos grados de intensidad. El órgano en el que se participa no tiene por ello carácter mixto o común, sino que permanece orgánica y funcionalmente adscrito a la instancia a la que pertenece, que es quien concede el derecho de representación y participación. A estos efectos es irrelevante que el órgano en cuestión esté dotado con poderes ejecutivos, ejerciendo una actividad administrativa con carácter decisorio, o bien sólo ostente funciones consultivas. En todo caso, sus actos y resoluciones son imputables a su "instancia madre", a la que pertenece y a quien corresponde asumir la responsabilidad.

Esta fórmula cooperativa constituye un cierto reflejo del principio de participación de las CCAA en la formación de la voluntad del Estado, que se extiende por debajo de la Constitución y se concreta en determinados sectores que resultan de mutuo interés y que afectan al ámbito competencial de las CCAA.

El bloque de constitucionalidad prevé ya algunos supuestos cooperativos de esta naturaleza, como p. ej., con relación a Catalunya, la participación de la Generalitat en la gestión del sector público estatal (art 12.2 y art 53 EA Cat.), que se concretaría en una participación en los órganos directivos de las empresas públicas, organismos económicos e instituciones financieras del Estado con incidencia directa en Catalunya, pero que no se ha llegado a materializar aún.

Asimismo, las leyes estatales, en ciertas materias en las que concurren los poderes de ambas instancias, optan por establecer la participación de las CCAA en órganos estatales que asumen competencias en las mismas, Este es el caso, p. ej., del Consejo de Universidades (art 24.3 de la Ley de Reforma Universitaria, de 25 de agosto de 1983), del Consejo Superior de Deportes (art 22.3.b de la Ley General de la Cultura Física y del Deporte, de 21 de marzo de 1980), o el órgano excepcional de defensa de los consumidores y usuarios previsto en la Ley general del mismo título (art 24 de la Ley de 19 de julio de 1984).

Por vía reglamentaria puede también disponerse un tal derecho de representación y participación, en las materias en las que

asimismo se produzca una conjunción competencial de ambas instancias (no necesariamente concurrencia o compartición en sentido técnicamente estricto). Así ocurre, p. ej., con la Junta Coordinadora de Capacitación y Extensión Agrarias (RD 1843/1980, de 24 de julio), los Consejos Reguladores de Denominaciones Específicas y de Denominaciones de Origen, cuando el hábito de los mismos superen el territorio de una CA (RD 479/1981, de 27 de febrero), o bien las delegaciones españolas en las subcomisiones mixtas previstas en los convenios internacionales de intercambio juvenil (RD 1667/1980, de 31 de julio).

C. Procesos complejos de planificación y actuación conjunta. En el ordenamiento competencial español se prevén ciertos mecanismos cooperativos complejos, integrados por diversas técnicas con sustantividad propia, pero que se engarzan como piezas complementarias en un proceso más amplio, que debe ser contemplado como una unidad en su conjunto. Dichos procesos cooperativos se extienden sobre materias y sectores en los que ambas instancias ostentan un legítimo interés, más allá de las concretas competencias que tengan singularmente atribuidas. En tales casos, el proceso o mecanismo cooperativo complejo sirve para dar cauce a la comunión de interés que se produce en los mismos, articulando en ellos un esfuerzo conjunto, una conjunción determinada de sus respectivos poderes.

La cooperación se presenta aquí pues como medio adecuado para vehicular una actuación armónica y unitaria de las diversas instancias del poder público territorial, logrando dos objetivos fundamentales :

- la no ruptura o compartimentación de materias y sectores que deben ser tratados unitariamente, porque en sí forman una unidad, más allá de la concreta división competencial que sobre los mismos puede operarse constitucionalmente, y

- la no centralización de los poderes públicos en la materia o sector, de modo que la exigencia de unidad en su tratamiento no se traduzca en una pura y simple concentración de poderes en las instancias centrales.

De esta forma, la gran función que vienen a cumplir tales mecanismos de cooperación es la de compatibilizar la necesaria unidad del tratamiento público de sectores que forman en sí una unidad material, y la conservación de la pluralidad y la división vertical del poder estatal.

La aplicación de esta concepción básica da lugar a la introducción de mecanismos complejos de planificación y actuación conjuntas, en los que las diversas instancias estatales intervienen, con intensidad variable, como partes complementarias en un sólo proceso de decisión y actuación, "aportando" cada una sus respectivas competencias al logro de un objetivo común. El iter ideal de un tal proceso de decisión y actuación conjuntas, en función básicamente de la experiencia comparada, y, en especial, de las tareas comunes (Gemeinschaftsaufgaben) de los art 91a y 91b de la Ley Fundamental de Bonn, y de los grants-in-aid norteamericanos, puede condensarse en los siguientes momentos :

- determinación conjunta de los objetivos comunes a perseguir, y
- participación de las dos instancias en el proceso de decisión-planificación, como momentos cooperativos esenciales en todo el proceso de actuación, más

- la ejecución de los planes y actuaciones cooperativamente decididas, a cargo de la instancia que ostente las competencias correspondientes, fase o momento no específicamente cooperativo, pero al que se pueden anadir eventualmente ciertas fórmulas de participación recíproca, muy especialmente en cuanto a financiación se refiere.

En nuestro ordenamiento competencial deben considerarse, al menos en parte y aún con un diseño inacabado, dos sectores clave de la actividad pública, de especial trascendencia para el desarrollo del modelo autonómico dispuesto por la CE :

- la planificación económica, (1), y
- la administración financiera y tributaria (2).

(1). En relación a la planificación económica, la CE introduce un principio de actuación cooperativa de los poderes públicos. (art 131, 2), en sintonía con las enseñanzas que puede aportar el desarrollo último de los regímenes federales, pero sin introducir ningún modelo cooperativo concreto. En efecto, el art 131.2 no se limita a disponer dos concretos instrumentos cooperativos (la participación de las CCAA en el proceso de planificación gubernamental, y la creación de un Consejo consultivo en el que además de las CCAA y del propio Estado estén representadas las fuerzas sociales y económicas) (17), ni tampoco limita su objeto a la elaboración de planes económicos generales (18), sino que introduce con carácter general un principio de cooperación en la planificación económica, sea cual sea el ámbito territorial y sectorial de ésta. Tal es la virtualidad general del art 131.2 CE,

que queda así insertado armónicamente en el orden de distribución de competencias en materia de planificación económica, presidiéndolo como norma de cabecera. El problema radica en que no se concretan posteriormente, con carácter general, los mecanismos a través de los cuales deba darse cauce a dicha cooperación, e incluso hasta hoy nada se ha hecho en torno a la creación del Consejo previsto y a la determinación de su papel en el proceso de planificación. El art. 131, 2 CE, por esta causa, contiene sólo una habilitación general de la posibilidad de cooperación en la planificación económica, que se ofrece a las diversas instancias estatales en sus actuaciones en la materia, y que éstas deben concretar.

Hasta el momento, dicha concreción se ha producido, con distinta intensidad, en dos sectores diversos: la planificación regional y la política de reconversión y reindustrialización. En el primero, con vistas al previsiblemente próximo ingreso de España en las Comunidades Europeas, se establece en el art. 8 de la Ley del Fondo de Compensación Interterritorial, de 31 de marzo de 1.984 la obligación de las CCAA de elaborar programas de desarrollo regional. El momento cooperativo, aún previsto con carácter muy general y susceptible de ampliación con la incorporación de nuevas técnicas, se produce en la elaboración de la metodología que deberá seguir la aprobación de los citados programas, que deberá aprobarse por el Gobierno central, asistido por el Consejo de Política Fiscal y Financiera, que intervendrá con carácter consultivo.

El segundo sector ofrece un mayor grado de concentración de los instrumentos cooperativos, aún cuando su diseño no pue-

da considerarse definitivo. En efecto, en materia de reconversión y reindustrialización, la ley estatal del mismo título de 26 de julio de 1.984, prevé la utilización de diversas técnicas cooperativas en el diseño y la ejecución de las políticas a aplicar:

-En materia de reconversión industrial:

+la información y la consulta a las CCAA afectadas en la elaboración del proyecto de plan de reconversión, por parte del órgano gubernamental encargado al efecto (art. 3,3 y 2,1).

+la participación de las CCAA afectadas en las Comisiones de Control y Seguimiento del desarrollo de los planes (art.6,1).

+la participación de las CCAA afectadas en todos los órganos de las sociedades de reconversión (art. 7,2 cláusula tercer) y, en especial, en su gerencia (art. 7,1).

- En materia de reindustrialización:

+decisión conjunta Gobierno central-C.A. en la declaración de un área como Zona de Urgente Reindustrialización (ZUR), al establecerse que tal declaración sólo podrá producirse de acuerdo con la C.A. afectada (art. 24).

+participación de las CCAA afectadas en las Comisiones Gestoras de las ZUR (art. 29).

La previsión de tales mecanismos no puede enmascarar el hecho de que el poder de dirección de las políticas de reconversión y reindustrialización se concentra en manos del Gobierno central, pero tampoco puede minimizarse las posibilidades de participación en la decisión, ejecución y control de los planes que se abren a las CCAA a través de estos mecanismos cooperativos, sin cuya previsión no goyarían prácticamente de intervención alguna en cuestiones que les resultan vitales. Naturalmente, este modelo cooperativo no es el único posible, y su aplicación concreta podrá mostrar sus insuficiencias. Las lecciones que se extraigan de su ensayo pueden ser del mayor interés para el futuro diseño de los mecanismos generales de cooperación en materia de planificación económica.

(2). En materia de administración financiera y tributaria se producen asimismo relaciones cooperativas complejas, que pueden agruparse en tres sectores: política financiera, administración tributaria en general, y administración de los tributos cedidos, en particular.

En materia de política financiera, se produce una estrecha interrelación entre las dos instancias estatales, a través de métodos cooperativos, que afectan con mayor intensidad a las políticas financieras de las CCAA que a la del Estado central. Las vías de interrelación a través de mecanismos cooperativos, cuyo fundamento debe buscarse en el art. 156,1 CE son:

- el Consejo de Política Fiscal y Financiera, ya examinado, que se constituye en el órgano general de deliberación y consulta de las políticas presupuestarias y fiscales de las CCAA y del Estado central, y cuya virtualidad práctica como órgano coordinador general en el sector, función potencial que no puede pasar

desapercibida, se deja en gran parte en manos de los propios actores.

-la coordinación, en el seno del Consejo de Política Fiscal y Financiera, de las políticas de endeudamiento de las CCAA con la del Estado (art. 14,4 LOFCA), sin que se concrete, sin embargo, a nivel normativo el instrumento o mecanismo que deba vehicular tal coordinación.

-la determinación conjunta de los proyectos de inversión a cargo del Fondo de Compensación Interterritorial (FCI) (art. 16,3 de la LOFCA, y art. 7 de la LFCI), en coordinación con los programas de inversión pública a cargo de las diversas instancias a aplicar en el territorio de la C.A. A nivel legal sólo se exige la actuación de común acuerdo entre la Administración central y la C.A. afectada, sin que se prevean el foro ni los instrumentos que deban servir al efecto.

- por último, se prevé un medio cooperativo, el común acuerdo en el seno de una comisión mixta paritaria Estado-CCAA, para la determinación del método que sirva para fijar los porcentajes de participación de las CCAA en la recaudación de los impuestos estatales no cedidos, durante el período transitorio (Disposición Transitoria 1ª, 2, y art. 13 de la LOFCA).

En el sector de la administración tributaria se produce asimismo una interrelación entre las dos instancias, pero de mucha mayor intensidad, y que parece responder en gran parte, además de a la necesidad de buena relación y estrecha colaboración que de todo punto resulta deseable en este sector, a la resistencia del poder central a perder el control sobre una parte, aún cuando pequeña, de la administración tributaria. Con carácter general, afectando la globalidad de las administracio-

nes tributaria de las dos instancias, se establecen una larga serie de interrelaciones en via cooperativa (especialmente en relación a Catalunya, en la Ley de Cesión de Tributos, y en el RD 3305/1.981, de 29 de diciembre). Así como más destacadas:

- el establecimiento de un principio general de colaboración entre todas las Administraciones Públicas tributarias (art. 19,1 de la Ley de cesión de tributos a la Generalitat, citada), que se concreta, sin ánimo exhaustivo, en unos deberes de información recíproca y de mutuo auxilio, y para cuyo mejor cumplimiento se dispone la creación de unas oficinas ejecutivas de colaboración (art. 19,2 y 3, art. 16,2 y art. 22,2 de la citada ley).

- la creación de una Comisión Coordinadora, de composición mixta y paritaria entre ambas Administraciones, y a la que se encomiendan funciones generales de coordinación, consulta y estudio (art. 26 de la Ley de cesión de tributos).

La relación se estrecha más en el ámbito de los tributos cedidos, donde se exige una cooperación más intensa, y que adquiere además un mayor grado de concreción. Así, en cuestión de:

- intercambio de información (art. 12,4 de la Ley de cesión).
- facilitación de medios personales (art. 12,4),y,
- auxilio recíproco en especial en materia de inspección (art. 12,4 , art. 16,3 y art. 19,2,b y c).

Además, tanto la modificación de la lista de los tributos cedidos (Disposición Adicional Sexta, s del EAC) como la atribución a la Generalitat de funciones recaudatorias en impuestos no cedidos (art. 15 de la ley de cesión) debe realizarse a través

de un convenio, en sentido amplio, o sea, a través de un medio de naturaleza cooperativa.

Además de estos dos grandes sectores, la planificación económica y la administración financiera y tributaria, otras actividades del Estado y de las CCAA, especialmente las de carácter planificador, cuando recaen sobre objetos de mutuo interés, pueden ser abordadas por estas instancias con ánimo cooperativo, conjuntando competencias en un mismo esfuerzo, Sólo a título de ejemplo puede citarse como exponente del potencial cooperativo que encierran otros sectores que requieren una actuación global unitaria, el caso de la planificación de la investigación agraria a nivel nacional. A través de convenio, la Generalitat de Catalunya puede proponer la inclusión de proyectos concretos en los Programas Nacionales de Investigación Agraria (Convenio de 14 de abril de 1.981, previsto en el RD 171/1.981, de 9 de enero), al tiempo que se dispone la obligación de participar de los centros especializados propios de la Generalitat en la ejecución de programas de ámbito estatal (RD 2917/1.979, de 7 de diciembre). El problema consiste, y este caso también resulta ejemplar al efecto, en la no utilización de dichas posibilidades de articulación competencial, o, al menos, en su no utilización fluida y sistemática, desde una auténtica actitud de colaboración y mutuo respeto. Muchas veces, estas posibilidades cooperativas se ven abortadas por la incomunicación entre las dos esferas de gobierno que, por una parte, esteriliza iniciativas que pueden resultar de interés general y, por otra, tiende a resolver los problemas a través de la centralización, la concentración de poderes en manos de las instancias centrales, instalándose así el recelo, la rivalidad y el conflicto allo donde debería haber coor-

dialidad, respeto, colaboración y, en último caso, cooperación y trabajo en común.

D. La administración funcional mixta a diferencia del caso anterior, donde la interrelación, a través de medios cooperativos, se produce en un sector material más o menos amplio, y en el que se tiende a la conjugación de las diversas competencias pertenecientes a instancias distintas, en otros supuestos en nuestro sistema competencial se producen una serie de relaciones por las que las dos instancias participan, con grados de intensidad diversos, en un mismo procedimiento (normalmente, en sede administrativa), de manera que una determinada facultad, insita en el contenido de una competencia, debe ser ejercitada de forma conjunta, o, al menos, con participación preceptiva de la otra instancia. En definitiva, estamos ante un supuesto de procedimientos administrativos mixtos, que dan lugar a lo que se puede calificar como administración (en sentido funcional, no orgánico) mixta. En muchos casos, la utilización de esta técnica de relación competencial, que en si misma contiene un evidente potencial cooperativo, no se realiza con ánimo de cooperación. En muchos casos, dicha técnica es expresión, no de una voluntad de cooperación, sino de un defectuoso traspaso de servicios, por la causa que sea, pero que a menudo responde a resistencias e inercias de la Administración central. En este sentido, debe tenerse en cuenta la norma general que debe presidir el proceso de traspasos, explicitada claramente a nivel reglamentario, en relación a Catalunya. " Se procurará en todos los casos que los traspasos de servicios comprendan la totalidad de las unidades administrativas correspondientes a dichos servicios transferidos de la Administración del Estado existentes en el territorio

de Catalunya- Cuando ello pueda legalmente conseguirse por estar alguna de las funciones de una unidad exceptuada del traspaso, la Comisión, en su acuerdo, establecerá la necesaria adaptación del servicio traspasado y su coordinación con los que seguirá prestando la Administración del Estado con el fin de conseguir el máximo rendimiento de unos y otros, evitando al mismo tiempo que se dupliquen o interfieran las actuaciones respectivas.

En estos casos, se procurará asimismo no recurrir a la creación de comisiones paritarias u otros órganos de coordinación más que cuando sean inexcusables o resulten de alguna disposición del Estatuto de Catalunya" (art. 12 del RD 1666/1.980, de 31 de julio).

Esta disposición confirma normativamente lo que se deduce ya del ordenamiento competencial previsto en la CE y los Estatutos de Autonomía a saber,

^{2 Supra} - la regla general la constituye el principio de separación e independencia competenciales, ya expuesto, y que, a los efectos que ahora interesan, exige:

+ la distribución limpia de competencias entre las dos instancias, a través de la utilización de un criterio alternativo, y no acumulativo, y la consiguiente operación de un corte nítido entre las dos esferas competenciales, y

+ la unidad e integridad de las competencias asumidas por las CCAA (y las reservadas al Estado), que deben ser tratadas como unidades completas y globales, sin necesidad de relacionar las diversas y concretas facultades que las integran (STC 71/83, de 29 de julio FJ n^o 2). Esto supone que el Estado central, por

ejemplo, no puede reservarse, a menos que exista habilitación para ello o se deduzca claramente de sus propias competencias, facultades concretas que forman parte del contenido global de una competencias asumida por las CCAA y,

+ la correspondencia necesaria entre competencia y servicio a traspasar.

-Como excepción, pueden establecerse interdependencias, que rompan el principio general de separación. Ahora bien ¿cuando serán legítimas estas interrelaciones?. La respuesta, apuntada también por la disposición reglamentaria citada, sólo puede ser la siguiente: sólo en los supuestos en los que el bloque de constitucionalidad haya reservado una función al Estado central en una materia o sector cuya competencia ha asumido una C.A, que sólo pueda ser realiyada a través de un mecanismo de intervención. La aplicación de dicho mecanismo dará lugar al establecimiento de una relación de interdependencia o conexión competencial.

Por tanto, las relaciones de interdependencia deben procurarse una habilitación, una cobertura constitucional, en base a un título competencial del Estado central. La realidad sin embargo, muestra un panorama bastante distinto. Estas reglas generales han sido frecuentemente conculcadas en la concreta praxis estatal, de modo que se han establecido numerosas interconexiones e interdependencias no habilitadas, o al menos, no con la claridad suficiente, cuya legitimidad constitucional resulta por tanto harto dudosa.

Los diversos supuestos de este tipo de interrelaciones pueden agruparse en tres grupos distintos, en función de la técnica

empleada.

- los informes que preceptivamente debe emitir una instancia administrativa en procedimientos que se siguen en sede de otra. Aquí nos interesa sólo el supuesto en que tales informes tienen carácter vinculante, pues son los únicos en que realmente dan lugar a una interdependencia administrativa, a una administración funcional mixta. Cuando dichos informes no disponen de carácter vinculante, su previsión, solicitud y evacuación constituyen entonces un mecanismo de consulta que ha sido examinado ya como instrumento de coordinación. Aún cuando teóricamente dicha técnica puede utilizarse en relación tanto a los procedimientos seguidos en sede central como a aquellos otros que se dan en sede autonómica, lo cierto es que en realidad sólo se ha utilizado unilateralmente, para disponer una intervención de la Administración central en el ámbito competencial administrativo propio de las CCAA, mientras que en sentido inverso se ha previsto sólo la evacuación de consultas, a través de la emisión de informes no vinculantes. Así, por ejemplo, en relación a Catalunya, se prevé la emisión, por parte de la Dirección General de Seguros, de un informe vinculante en el procedimiento de constitución de una Entidad de Seguros, a efectos de determinación de su inclusión en el ámbito de aplicación de la Ley de Seguros privados (RD 2432/1.983, de 20 de julio); la emisión con carácter preceptivo y vinculante, de un informe del MOPU en los proyectos de aprobación de construcción, ampliación y modificación de puertos, en relación a los efectos de las obras en la costa, plataforma costera y dinámicas del litoral (RD 2876/ 1.980, de 12 de diciembre) ; emisión de un informe, con el mismo carácter, en el procedimiento de elaboración de planes de ordenación de

zonas del litoral, por parte de los organismos centrales competentes en materia de dominio público (RD 3301/ 1.981, de 18 de diciembre), y emisión de un informe, del mismo carácter de los anteriores, por parte del Ministerio del Interior en los procedimientos de autorización de casas de juego, en cuestiones de orden público relacionadas con el juego y la seguridad ciudadana (RD 2624/ 1.982, de 10 de septiembre).

- La elevación de propuestas de resolución elaboradas por una Administración pública a otra, para que ésta última resuelva definitivamente el expediente. En general, se puede decir aquí, que, en virtud de esta técnica, la tramitación del expediente corre a cargo de una instancia (normalmente las CCAA), mientras que su resolución corresponde a otra (el Estado central). A través de este mecanismo, la Administración autonómica actúa de hecho como un órgano periférico de la Administración central, situación que debe reputarse completamente irregular desde el punto de vista de su constitucionalidad a menos que se esté ante un supuesto de delegación, por parte de la Administración central, de competencias propias. Puede citarse aquí por ejemplos, en relación a Catalunya, la tramitación de ayudas para la reconversión de empresas periodísticas, cuya resolución se atribuya a la Secretaria de Estado para la Información (RD 2455/ 1.982, de 30 de julio); la declaración de utilidad pública e integración en organismos internacionales de las asociaciones, cuya solicitud tramita la Generalitat, pero cuya resolución corresponde a la Administración central (RD 3526/ 1.981, de 29 de diciembre); la tramitación de los beneficios fiscales en materia de medio ambiente, la resolución de cuyo expediente corresponde al Ministerio de Economía y Hacienda (RD 2496/ 1.983, de 20 de julio);

las concesiones de dominio público en las zonas del litoral, cuyas solicitudes tramita la Generalitat, pero cuya resolución dicta la Administración central (RD 3301/ 1.981, de 18 de diciembre); las sanciones en materia de transportes a través de servicios de competencia estatal, en función de la gravedad y consecuencia de la sanción corresponde resolver a la Administración central los expedientes iniciados por la Generalitat (RD 2697/ 1.981, de 30 de octubre) y, entre otros muchos supuestos, la declaración de interés social o preferente de centros escolares, en cuyo procedimiento la Generalitat eleva una propuesta de resolución al Consejo de Ministros, quien resuelve (RD 2809/ 1.980, de 3 de octubre).

Una variante de este mecanismo, pero con aún menor intervención real de las CCAA, consiste en la simple recepción, a cargo de éstas, de los documentos a través de los cuales se formaliza una determinada solicitud a la Administración Pública, para remitirlos a continuación a las instancias administrativas centrales para su tramitación y resolución. Este es el procedimiento utilizado, por ejemplo, en la concesión de becas a cargo del INAPE (RD 2809/1.980, de 3 de octubre), hasta el traspaso del servicio.

- Y, por último, las autorizaciones previas que debe conceder una instancia administrativa para que otra realice ciertas actuaciones en el marco de sus propias competencias. Este supuesto, naturalmente, debe limitarse estrictamente a los casos en que una determinada actuación de un órgano administrativo perteneciente a una instancia comprometa claramente competencias, funciones, facultades o poderes atribuidos a otra instancia estatal.

Así, por ejemplo, la autorización previa que debe conceder la Administración central para la salida temporal de los fondos de las bibliotecas, archivos y museos de titularidad estatal cuya gestión ha sido transferida a la Generalitat (Convenios de 27 de abril de 1.982). Más dudosa resulta la exigencia de autorización previa del Ministerio de Agricultura para la venta de vías pecuarias por parte de la Generalitat (RD 1950/1980, de 31 de julio)

5.3 En especial, los convenios entre el Estado y las CCAA.

La Constitución no ha previsto expresa y directamente la celebración de convenios entre el Estado central y las CCAA. No obstante, dicho silencio constitucional no puede interpretarse como una prohibición de los mismos, sino más bien como la no incorporación al citado texto de una cuestión que se considera obvia. (19). Por otra parte, la institución ha sido recogida en algunos Estatutos de Autonomía (art. 42,1 Valencia y art. 26 b y art. 65 Navarra). y en algunas leyes estatales (20), pero sobre todo, en normas de rango reglamentario y, especialmente, en los Reales Decretos de traspaso de servicios (21). Respecto a las CCAA, éstas tienen reconocida su capacidad para concluir convenios y acuerdos (aunque en relación con las otras CCAA) en la propia Constitución (art. 145,2) y, respecto al Estado central, su capacidad para contraer obligaciones contractuales públicas con otros sujetos (aunque de la comunidad internacional) le es reconocida asimismo explícitamente (art. 93 y ss. de la CE). Ambas partes gozan pues de capacidad contractual para contraer obligaciones públicas (aunque referidas explícitamente sólo a otros sujetos), derivada de la propia naturaleza de su poder. En efecto, tal capacidad, en términos generales, comprendiendo

por tanto, las relaciones contractuales entre ambas, puede considerarse inherente a la propia personalidad pública de dichos entes, y nada se opone, siempre desde un punto de vista general, a la celebración de convenios entre ambas instancias estatales.

No obstante, el hecho de que ambas partes gocen de capacidad general contractual no implica que su actuación esté exenta de todo límite, que puedan celebrar cualquier tipo de convenio sobre cualquier objeto. Muy en especial debemos insistir aquí en los límites constitucionales generales a que se halla sometida la concreta actuación de dicha capacidad general en función del objeto del convenio. Dichos límites han sido expuestos ya con carácter general con ocasión del examen de los límites constitucionales de las relaciones cooperativas, y sólo hará falta recordar, sin perjuicio de lo que se dirá más adelante para ^{cada} clase de convenio, que las partes, a través de una relación convencional, no podrán disponer voluntariamente de la "materia constitucional" y, a los efectos que aquí interesan, muy especialmente, de la titularidad de las competencias y de los regímenes competenciales sustantivos diseñados en la Constitución y los Estatutos (y ; en general, en el bloque de constitucionalidad). El objeto típico de las relaciones contractuales públicas entre ambas instancias lo constituirá así pues sólo el ejercicio de sus respectivas competencias.

Nada hay previsto sobre el régimen jurídico de tales convenios, con carácter general y, en especial, sobre la intervención de los respectivos Parlamentos en el proceso de su negociación, conclusión y aprobación. En general, la capacidad contractual se ejerce a través de los respectivos ejecutivos (aunque a diversos

niveles, sin reglas fijas, y a veces incluso a través de órganos ejecutivos a los que es sumamente difícil reconocer una capacidad representativa --condición indispensable para que puedan quedar vinculadas las partes a través del convenio--, a menos que se presuma la existencia de una delegación o apoderamiento previo (22), y sólo se requiere la intervención parlamentaria en el supuesto de realización conjunta de proyectos de inversión (art. 18 LOFCA), por resultar comprometidos los respectivos Presupuestos. Esta es la regla general que puede desprenderse al respecto: la aprobación parlamentaria se requerirá a aquellos convenios que afecten los poderes presupuestarios de los órganos parlamentarios y, aún más, en general, ^a ~~en~~ todos aquellos que comprometan de alguna manera los poderes parlamentarios, o sea, en definitiva, aquellos que requieran para su ejecución medidas que sólo se pueden adoptar en vía legislativa.

Al tratarse de relaciones puramente internas, de naturaleza constitucional, queda descartada la aplicación del Derecho Internacional para determinar el régimen jurídico de los convenios estatales verticales, aunque nada puede oponerse, como ocurre en la RFA por ejemplo, a su utilización meramente indiciaria, como instrumento auxiliar para "descubrir" las normas internas, no escritas, que sean de aplicación. De todas formas, subsiste la necesidad, acrecentada por la intensidad con la que ya se usa la técnica del convenio en España en las relaciones entre el poder central y las CCAA, de disciplinar este instituto jurídico, especialmente en lo que a partes contratantes, procedimiento, forma y publicación se refiere, disciplina que puede ser establecida bien a través de un convenio marco o bien a través de

legislaciones paralelas de contenido coincidente.

La figura cooperativa del convenio debe abarcar todas las prácticas convencionales que se producen entre ambas instancias estatales, y no sólo los convenios o acuerdos formales. En muchos supuestos no existe un acuerdo o convenio formalizado como tal, pero la relación competencial que se da en la realidad presupone la existencia de un acuerdo tácito, y dicho acuerdo debe someterse al mismo régimen de disciplina y a los mismos límites que operan sobre los convenios formales (23). Su simple existencia de facto, no formalizada, hace mucho más difícil su control, y representa una puerta abierta por donde las relaciones competenciales entre ambas instancias pueden burlar con facilidad la disciplina y los límites constitucionales a los que se hallan sometidas.

Los convenios, hasta el momento, cumplen en el sistema autonómico español básicamente tres grandes funciones:

- la delimitación competencial. como instrumentos a través de los cuales se opera un concreto reparto de competencias en sectores muy determinados y de especial complejidad, sobre los que no ha sido posible, por razones diversas (entre las que se debe mencionar también la resistencia del poder central a perder influencia en los mismos, y muy especialmente las resistencias del aparato administrativo central, reacio a cualquier modificación que suponga menoscabo de competencias consideradas como de su propiedad) operar con el instrumento adecuado: un real decreto de traspaso de servicios, acordado en la Comisión Mixta correspondiente. En estos supuestos, el convenio suple totalmente el

Real Decreto de Traspaso, ocupando su lugar, sustituyéndole. Este es el caso del convenio marco en materia estadística, suscrito entre el Director General del INE y el Secretario General Técnico del Departamento de Presidencia de la Generalitat de Catalunya, de 20 de septiembre de 1.982, o de la serie de convenios suscritos entre el ICONA y la Generalitat de Catalunya, ya citados. La firma de convenios en estos sectores en realidad lo que hace es enmascarar la falta de traspaso del servicio, en sentido estricto, que se sustituye a través del establecimiento de un complejo entramado de relaciones de auxilio, coordinación y cooperación.

De forma más general, a través de convenio pueden también precisarse las funciones que sobre una determinada materia corresponden al poder central y a las CCAA, en los casos de una incompleta, deficiente o confusa distribución constitucional y estatutaria de competencias entre ambas instancias. En este supuesto, sólo el instrumento utilizado - el convenio - puede calificarse de cooperativo, sin perjuicio, no obstante, de que en el mismo las partes acuerden el establecimiento de determinados mecanismos de cooperación en el tratamiento de las materias y sectores que constituyen su objeto. Aquí es preciso hacer sin embargo, rápidamente, una importante precisión: en virtud del principio tantas veces citado de indisponibilidad de la titularidad de las competencias, las partes no pueden operar convencionalmente una redistribución competencial. Por ello, los convenios en los que, a causa de un deficiente reparto competencial, se precisen y delimiten las diversas competencias que, sobre una determinada materia, debe ejercer cada parte, no disponen en realidad de va-

lor constitutivo, no asignan, en sentido estricto, competencias a una u otra instancia, pues no son instrumentos o fuentes adecuadas constitucionalmente para ingresar en el bloque de constitucionalidad, y no pueden, por tanto, innovar el orden competencial sustantivo (así STC 71/83, de 29 de julio, FJ nº 1 especialmente). Ello no significa que no puedan darse convenios cuya finalidad consista precisamente en una delimitación o precisión de competencias (p. ej. alguno de los ya citados convenios ICONA-Generalitat de Catalunya), sino que éstos no tienen fuerza jurídica suficiente para introducir modificaciones en el orden competencial sustantivo. Sus previsiones no pueden afectar las normas de distribución del bloque de constitucionalidad y su existencia no vincula definitivamente a las partes o a terceros, en el sentido de que no puede cerrar el paso a una interpretación distinta, y aún unilateral, del reparto competencial contenido en el bloque de constitucionalidad. Ahí reside el núcleo de toda la cuestión: los convenios de precisión y delimitación suponen siempre la fijación, en este caso convencionalmente, de común acuerdo, de una determinada interpretación constitucional. La interpretación así fijada no puede sin embargo, vincular a los tribunales, y menos aún al T.C., intérprete supremo, aunque no único, de la CE, según su propia doctrina. Y de hecho, tampoco vincula a las partes contratantes, en cuanto pueden en otro momento sustentar unilateralmente una interpretación distinta, sustanciando en su caso el conflicto ante el T.C., que será un conflicto de interpretación de la norma constitucional (o estatutaria) y no de interpretación del convenio, que es cuestión distinta. En este caso, la existencia del convenio no podrá oponerse a la intervención del Alto Tribunal, así como tampoco podrán alegarse sus estipulaciones como parámetro al que deba referir su decisión, parámetro que debe consistir

sólo en el bloque de constitucionalidad. De este modo, la existencia de un convenio de delimitación de competencias no podrá cerrar el pasó a interpretaciones competenciales distintas, aún de carácter unilateral, pudiendo los actos derivados de tal nueva interpretación ser llevados por la otra parte ante el T.C. en vía de recurso o conflicto para que resuelva sobre la interpretación constitucional o estatutaria adecuada.

En este mismo grupo inducirse asimismo los convenios que operan una transferencia a las CCAA de la gestión de ciertos servicios singulares de titularidad estatal, al tiempo que establecen las reglas de relación que deben mantener ambas instancias en los mismos. Así, los convenios sobre traspaso de gestión de bibliotecas y archivos de Catalunya, así como el Museo Nacional Arqueológico de Tarragona, ambos de 27 de abril de 1.982.

-Una segunda gran función que cumplen los convenios en el régimen autonómico español es la de precisar fórmulas y mecanismos concretos de coordinación, colaboración y cooperación, tanto en aquellos supuestos en que se exige, normalmente en un real decreto de traspaso de servicios, una relación de esta naturaleza, sin precisar sin embargo su concreta articulación (24), como en todos aquellos otros en los que las partes consideran de interés el establecimiento de una relación de colaboración. De este modo, el convenio, en sentido amplio, se presenta como instrumento adecuado para la implantación de técnicas cooperativas, de coordinación, de auxilio y, en definitiva, el fundamento jurídico inmediato de la existencia de muchas de ellas, como se ha ido viendo con ocasión de su examen particular. El

convenio, en estos casos, es sólo la llave que abre el paso a tales relaciones, por lo que su legitimidad deberá medirse según el parámetro aplicable a cada una de estas relaciones.

- Por último, los convenios sirven para instrumentar actuaciones conjuntas de las dos instancias, consideradas de mutuo interés, como en el caso anterior. La legitimidad de tal actuación conjunta no depende del convenio en sí, que sólo constituye su instrumento o vehículo, sino que debe medirse asimismo con el parámetro del reparto competencial, en función, pues, de un criterio competencial, en función pues, de un criterio competencial material. En este apartado pueden citarse numerosos convenios, como por ejemplo: los proyectos conjuntos de inversión previstos en el art. 18 de la LOFCA). la ejecución conjunta de programas de obras de remodelación en ciertos edificios (convenio de 16 de julio 1.982m entre la Generalitat de Catalunya y la Administración central), la creación de una red de control de la circulación (convenio entre la Generalitat de Catalunya sobre creación de centros de regulación de la circulación en los accesos a Barcelona), la elaboración de ciertos proyectos de obras públicas, de mutuo interés, por la trascendencia de sus efectos (acuerdo informal sobre criterios a seguir en la planificación de la descongestión del cuerpo de Tarragona y creación de un grupo de trabajo para la formulación del proyecto definitivo, de 29 de diciembre de 1.983).

NOTAS.

1. STC 64/82, de 4 de noviembre, FJ 8, y STC 76/83, de 5 de agosto, FJ 14, entre otras. La doctrina, en este sentido, es prácticamente unánime, aún cuando difiere notablemente en punto a la determinación de la concreta significación y efectos del principio de colaboración. Valgan por todos, García de Enterría, "Estudio Preliminar" a La distribución de competencias entre el poder central y las autonomías territoriales en el Derecho comparado y en la Constitución española, Madrid, 1980, p. 24 y sig, Muñoz Machado, Derecho Público de las Comunidades Autónomas, vol I, Madrid 1982, p. 218 y sig, Santolaya Machetti, Descentralización y cooperación, Madrid, 1984, p. 33 y sig y Germán Fernández, "El principio de colaboración Estado-Comunidades Autónomas y su incidencia orgánica", en Organización territorial del Estado (Comunidades Autónomas), Madrid 1984, Vol. II, p. 999 y sig.

2. RD 171/81, de 9 de enero, y convenio de 14 de abril de 1981, entre la Generalitat de Catalunya y la Administración Central. Prácticamente todos los RRDD de traspaso de servicios en materia de agricultura contienen cláusulas de coordinación, convirtiéndose casi en una cláusula de estilo (p. ej., RD 1889/81, 2045/81, 2168/81, 2176/81, RD 1964/81 y 1965/81).

3. RD 1041/81, de 22 de mayo, art 5.2, declarado expresamente constitucional por el Tribunal Constitucional, en Sentencia 18/1982, de 4 de mayo.

4. Por acuerdo tácito, a falta del convenio formal previsto en el RD 1667/80, de 31 de julio.

5. Asimismo por acuerdo tácito, a falta del correspondiente convenio formal, previsto en el mismo RD de la nota anterior.
6. Convenios de 28 de febrero de 1981, suscritos entre el ICONA y el Departamento de Agricultura, Ganadería y Pesca de la Generalitat de Catalunya.
7. Convenio de 4 de noviembre de 1982, sobre certificaciones de análisis con validez oficial de productos vitivinícolas, previsto en el RD 170/81, de 9 de enero.
8. Convenio de 22 de octubre de 1982, sobre validez de targetas de investigador.
9. "El sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas," en Revista de Estudios de la Vida Local, 201 (1979), p. 20 y sig.
10. Descentralización y cooperación, cit, p. 33 y 312 y sig
11. Derecho Público de las Comunidades Autónomas, vol I, cit, p. 573.
12. La Constitución económica española, Madrid, 1984, p. 280 y sig.
13. La reunión constitutiva data del 28 de mayo de 1982. Su constitu-

ción, como Comisión Técnica Mixta de Coordinación, según su primera denominación, se basa en un acuerdo informal entre la Delegación del Gobierno en Catalunya, la 4ª Inspección General del ICONA, la IV Región Militar, la IV Zona de la Guardia Civil y los Servicios de Protección Civil de los Gobiernos civiles de las cuatro provincias catalanas, por parte de la Administración Central, y la Dirección General de Prevención y Extinción de Incendios de la Generalitat de Catalunya con participación además de la Dirección General del Medio Rural de la misma.

14. La figura del Delegado del Gobierno está prevista en el art 154 CE, y desarrollada por RD 2238/1980, de 10 de octubre, modificado parcialmente por RD 739/1981, de 24 de abril y otros, en relación a ciertas CCAA en particular, regulación toda ella que ha sido sustituida por Ley de 16 de noviembre de 1983, resultando asimismo de aplicación el RD 1801/1981, de 24 de julio, en todo lo que no se oponga a dicha Ley. El Delegado del Gobierno es un órgano periférico de la Administración Central, al que se atribuyen básicamente dos grandes funciones: la dirección de la Administración periférica del Estado en el territorio de la Comunidad y su coordinación con la Administración propia de ésta. Sólo en el segundo aspecto interesa aquí el examen de tal institución.

15. No pueden meterse pues en el saco común de la cooperación institutos y mecanismos de tan diversa naturaleza como la iniciativa legislativa de las CCAA ante las Cortes Generales, la legitimación de las CCAA para recurrir ante el TC en defensa de los intereses generales de la CE, la propia formación del Alto Tribunal, la participación de

las CCAA en el Senado o los mecanismos de planificación conjunta, como hace p. ej. Santolaya Machetti (op cit, p. 325 y sig).

16. R. Grawert, Verwaltungsabkommen zwischen Bund und Ländern in der Bundesrepublik Deutschland, Berlin, 1967, p. 82 y sig, y T. von Trotha, Die Fortentwicklung des föderativen Systems der Bundesrepublik Deutschland durch die Einführung von Gemeinschaftsaufgaben, Bonn, 1971, p. 15.

17. Dicha interpretación se fundamenta en el propio tenor literal del art 131.2 CE (y en especial de la expresión "de acuerdo"), y en su inserción sistemática en el bloque de constitucionalidad, donde deben tomarse en consideración los poderes que asumen en la materia las CCAA en sus respectivos Estatutos (p. ej., art 12 EA Catalunya, art 10.25 EA País Vasco, art 30 EA Galicia, art 18 EA Andalucía, art 10.1.j EA Asturias, art 28 EA Cantabria, etc).

18. Así también Muñoz Machado, op. cit. [redacted] vol I, [redacted] p. 239, y Santolaya Machetti, op cit, p. 360.

19. En este sentido, Muñoz Machado, op cit, vol I, p. 232 y 233, y Santolaya Machetti, op cit, p. 443, e incluso, aunque indirectamente, STC 38/1982, de 22 de junio, FJ 3, y STC 71/1983, de 29 de julio, FJ 1 y 5, especialmente.

20. Art 12.2, 15, 19.2 b y c de la Ley de cesión de tributos a la Generalitat de Catalunya, citada, y art 18 de la LOFCA, aunque indirectamente, sin la mención explícita al término "convenio".

21. Entre muchos otros, específicamente en relación a Catalunya, RD 1667/80, de 31 de julio, RD 1950/80, de 31 de julio y RD 1010/1981, de 27 de febrero.

22. P. ej., los convenios de 27 de abril, 16 de julio y 27 de octubre de 1982, suscritos entre el Secretario General Técnico del Ministerio de Cultura y su homólogo del Departamento de Cultura de la Generalitat de Catalunya.

23. Este es el caso de algunos convenios previstos en los RRDD de traspaso de servicios, no concluidos aún formalmente, pero cuya tácita existencia debe reconocerse en virtud de las relaciones sustanciales que mantienen ambas instancias estatales (asi, p. ej., convenio no formalizado sobre reserva de plazas a la Administración central en albergues y campamentos, cuya titularidad se ha traspasado a la Generalitat de Catalunya --RD 1667/80, de 31 de julio--, o bien convenio sobre utilización por parte de la Administración central de la Residencia Blume de Barcelona --RD 1668/80, de 31 de julio--).

24. Sin duda, el caso más expresivo en este sentido es el RD 1950/80, de 31 de julio, que dio pie a la serie de convenios ICONA-Generalitat de Catalunya, citados, que prevén numerosos mecanismos concretos de auxilio, coordinación y cooperación.

Tema 20. LA COLABORACION ENTRE COMUNIDADES AUTONOMAS.

1. Los principios generales de relación entre Comunidades Autónomas.
2. La colaboración horizontal en Derecho comparado.
3. Los convenios entre Comunidades Autónomas.

NOTAS.

1. Los principios generales de relación entre Comunidades Autónomas.

Todas las CCAA constituyen entidades estatales de la misma naturaleza jurídico-constitucional, y están situadas todas en la misma posición en el sistema institucional previsto en la CE. Por ello, como se ha visto en el tema 3, se afirma que mantienen entre sí una relación básica de igualdad.

Asimismo, cada CA tiene atribuido estatutariamente un conjunto de poderes, que ejerce por sí misma con independencia de las demás y con discrecionalidad. En el tema 3 se han examinado también los límites, de carácter negativo, al ejercicio discrecional de los propios poderes, y, en especial, el de la solidaridad. Para concluir el cuadro de los principios que ordenan la relación entre las CCAA falta pues examinar la concreta configuración del de separación en el ejercicio o actuación de los propios y respectivos poderes.

En primer lugar, es preciso analizar la separación territorial. Cada CA ostenta una serie de poderes, que proyecta sobre un territorio determinado, que constituye el territorio propio de la CA, fijado en su respectivo Estatuto. El territorio se presenta pues como un límite a la actuación de los poderes de la CA. Dicho límite, sin embargo, puede configurarse como límite de validez o como límite de eficacia de los poderes autonómicos, y las consecuencias que trae aparejadas la opción por una u otra alternativa no son en absoluto

banales. En el primer caso, se indica que la CA no puede disciplinar aquellos objetos que, por su interés, exceden su ámbito territorial, de modo que cuando una determinada materia, sector, objeto o relación, incluida en principio en el propio ámbito competencial, sobrepasa el interés territorial de la CA, en el sentido de que las consecuencias de su actuación en la misma pueden afectar de algún modo los poderes de las otras instancias, la CA queda automáticamente desapoderada, y la actuación en cuestión cae bajo la competencia del Estado central. De este modo, todo interés supra o intercomunitario habilitaría automáticamente una competencia del Estado para su satisfacción. Este es el valor. p. ej., que ha otorgado la Corte Constitucional italiana al límite del territorio, en conexión con el del interés general (Sentencia 39, de 1971). En el segundo caso, se indica que las decisiones competenciales de la CA deben producir sus efectos sólo en el territorio propio de la Comunidad. Esta ejerce plenamente los poderes que tiene atribuidos, y los actos derivados de tal ejercicio gozan de validez general, en todo caso, pero sus efectos se limitan al territorio propio de la Comunidad. En España, esta es la posición que sostiene mayoritariamente la doctrina (TR Fernández, J. Salas, y otros) (1), y la que, aún a pesar de ciertas contradicciones, fruto de la excesivamente amplia e insatisfactoria interpretación de la competencia del Estado para fijar las bases de una materia (vid p. ej. la STC 1/1982, de 28 de enero), se puede extraer de la jurisprudencia del T.C. En efecto, de la doctrina del interés formulada por el Alto Tribunal, y examinada someramente en el tema 3, se desprende

3

con claridad que el criterio del interés está contenido ya en las normas que distribuyen las competencias entre las diversas instancias, como criterio que orienta al legislador para efectuar tal reparto, y no es posible retomararlo para operar una redistribución --y mucho menos unilateral-- de las competencias ya asignadas. La propia CE (junto a los EEAA) fundamenta ya un concreto reparto de competencias en algunos sectores sobre un criterio territorial de partición, desde la perspectiva del interés territorial subyacente en los mismos. Así, en el caso de los ferrocarriles, carreteras y otras vías de comunicación y transporte (art 148. 1 y 5, y art 149.1.21 CE), de las aguas y la energía eléctrica (art 149. 1. 22 CE), del turismo (art 148. 1. 18 CE) y de las obras públicas (art 149. 1. 24 CE). Esta circunstancia hace que no sea lícito distinguir, en otras materias donde la CE no distingue expresamente, entre dos círculos distintos de interés territorialmente definidos, y redistribuir la competencia en cuestión en función del interés territorial pretendidamente subyacente. La opción constitucional obliga a considerar aptas a las CCAA para satisfacer todo el interés que recae o se proyecta sobre la materia cuya competencia tienen atribuida, cuando no es la propia CE quien opera una distinción de niveles territoriales.

El territorio se configura básicamente pues como un límite de eficacia, como un límite al ejercicio de los poderes autonómicos, y no pues, vinculado al criterio del interés, como un límite de validez, como una norma competencial, de sustracción-asignación de poderes.

4

El principio general será, consecuentemente, que el ejercicio de los poderes de las CCAA debe limitar sus efectos al territorio de la respectiva Comunidad. Este principio, sin embargo, tampoco tiene un valor absoluto, en el sentido de que en ningún caso se pueda aceptar que la actuación de una CA produzca consecuencias más allá de su propio territorio. Así, el TC ha declarado que

"(...) esta limitación territorial de la eficacia de las normas y actos no puede significar, en modo alguno, que le esté vedado por ello a estos órganos, en uso de sus competencias propias, adoptar decisiones que puedan producir consecuencias de hecho en otros lugares del territorio nacional. La unidad política, jurídica, económica y social de España impide su división en compartimientos estancos, y, en consecuencia, la privación a las CCAA de la posibilidad de actuar cuando sus actos pudieran originar consecuencias más allá de sus límites territoriales equivaldría necesariamente a privarlas, pura y simplemente, de toda capacidad de actuación" (STC 37/1981, de 16 de noviembre, FJ 1).

De esta manera queda plenamente reconocido como legítimo el hecho, inevitable por otra parte, de que el ejercicio de las competencias que corresponden a una CA pueda tener consecuencias fuera de sus límites territoriales. Esto es particularmente cierto para algunas relaciones específicas (p.ej. aquellas que se rigen por un estatuto personal), y así ha sido establecido por algunos EEAA (p.ej. Catalunya, art 7.1).

Precisamente la circunstancia, inevitable, insistimos, dada la profunda interrelación entre las competencias que se asignan a cada

5

instancia, de que la actuación de una parte provoque efectos o consecuencias en otra, con lo que nace para esta última un legítimo interés en el ejercicio competencial ajeno, constituye la vía más propicia para el desarrollo de prácticas cooperativas de carácter horizontal, entre CCAA, cuyo cauce prevé además expresamente la propia CE (art 145).

El principio de separación tiene también otra dimensión, que afecta a los poderes de las CCAA. La CE y los EEAA atribuyen a cada CA un conjunto de poderes, de manera que éstos pertenecen sólo a la CA en cuestión y son ejercidos por la misma, como norma general, de forma separada y con independencia de las demás Comunidades. Ello no significa sin embargo que necesariamente, en todo caso los poderes de cada CA solo puedan ser ejercidos de forma separada e independiente, de modo que resulte ilegítima la vinculación o incluso el ejercicio conjunto de las competencias comunitarias. La CE lo único que hace es, por una parte, prohibir la alianza permanente, a nivel político, entre varias CCAA, lo que supondría el nivel máximo de vinculación o ejercicio conjunto de sus poderes (art 145.1), y, por otra, establecer un control estatal, de intensidad variable, para el caso de que dos o más CCAA decidieran establecer una vinculación entre sus respectivas competencias (art 145.2). Este es el significado general que hay que reconocer al art 145 CE.

En efecto, cuando la CE prohíbe la federalción entre CCAA (art 145.1) no está prohibiendo el Estado federal y exigiendo el Estado

6 8

unitario, como muy desacertadamente ha dicho algún sector de la doctrina (2), sino prohibiendo, como ocurre por otra parte en Suiza y en los EEUU, y, en general en todos los regímenes federales (3), la conclusión de alianzas políticas permanentes entre CCAA, de modo que se cree un "tercer nivel" o tercera instancia estatal que se interponga entre éstas y el estado central, o bien de paso a una división en bloques de las CCAA. La reunión de todas las CCAA en el seno de una misma organización estatal, con las exigencias de igualdad, solidaridad y homogeneidad que ello comporta, justifica de forma general tal prohibición, que, por otra parte, como se ha dicho, es común en todos los sistemas federales, siendo especialmente perceptible en aquellos que en el pasado han sufrido la experiencia de guerras civiles que han enfrentado en dos bloques a sus propios estados miembros (las guerras civiles suizas de 1797-1798, y, sobre todo, de 1847, y la guerra de secesión norteamericana, de).

Pero ello no significa que se prohíba asimismo cualquier tipo de relación entre CCAA. Estas, al contrario, están explícitamente admitidas en nuestro sistema constitucional (art 145.2 CE), y, aunque no lo estuvieran, como ocurre en algunos regímenes federales (la RFA, p. ej.), su posibilidad y legitimidad derivarían de la propia naturaleza del Estado compuesto que la CE prevé. La CE prohíbe únicamente pues el supuesto máximo de relación (la federación entre CCAA), y, al hacerlo, está permitiendo al mismo tiempo el establecimiento de todo tipo de otras relaciones de menor intensidad, con la única

salvedad de que, como se verá más adelante, para ciertas clases de tales relaciones, aquellas que suponen un mayor grado de vinculación o en las que se persigue la satisfacción de un interés supracomunitario de relevancia estatal, se requiere la autorización del Estado central, a través de las Cortes Generales (art 145.2 último inciso).

2. La colaboración horizontal en derecho comparado.

En todos los Estados compuestos, los miembros han desarrollado ampliamente relaciones de colaboración entre si (colaboración horizontal). Su objetivo principal consiste en dar satisfacción a los intereses comunes que derivan de su propio y particular ambito de poderes y a las necesidades de coordinación, auxilio que exige el eficaz cumplimiento de las funciones que tienen asignadas. En muchas ocasiones, en las que las actuaciones de los miembros sobrepasan el estricto ambito de su interés regional particular, la colaboración horizontal se presenta como una alternativa a la intervención del poder central, que tiene, en la sociedad actual, una tendencia natural a la expansión, a la asunción de todo aquello que rebasa estrictamente el interés regional. Pero asimismo con frecuencia, las relaciones horizontales de colaboración constituyen la base sobre la que se edifica la colaboración vertical, de modo que en lugar del desarrollo de múltiples y singulares relaciones verticales, de la Administración central con cada instancia autónoma en particular, se produce una colaboración vertical generalizada, de la Administración central con el conjunto de entidades autónomas, con lo que ello supone en cuanto mayor raciona-

8

lidad, simplicidad, transparencia y economía de medios. De esta manera, las plataformas de colaboración horizontal pueden convertirse en los instrumentos que permiten y canalizan la participación del poder central en aquellas tareas y funciones que, siendo de la competencia de los miembros, sobrepasan su estricto ámbito individual e implican un interés interregional, o incluso suprarregional, sin que ello suponga movimiento alguno de centralización.

La colaboración horizontal se manifiesta en cada Estado compuesto de forma distinta, dando lugar a un amplio y variado abanico de instrumentos, mecanismos y técnicas de relación. La colaboración horizontal no tiene pues una única expresión, sino que cristaliza en cada Estado en forma peculiar, en función de su particular estructura compuesta, de su desarrollo histórico y de sus necesidades específicas. No obstante, es posible reconducir tal diversidad a algunas categorías básicas, presentes en lo esencial en la práctica ~~xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx~~ totalidad de los regímenes compuestos. Así, en primer y destacado lugar, los convenios entre los miembros, que constituyen la pieza fundamental sobre la que se construye la colaboración entre los mismos. La figura de los convenios y acuerdos formalizados entre las instancias autónomas está prevista constitucionalmente de forma explícita en algunos Estados compuestos (EEUU, Suiza y Austria, p. ej.), en los que la Constitución señala asimismo el régimen jurídico básico al que deben someterse. No obstante, en aquellos otros Estados en los que su Constitución nada dice al respecto, tal silencio no se interpreta

9 §

como una prohibición, y de hecho se han desarrollado ampliamente todo tipo de prácticas convencionales entre los miembros, sin que se pusiera en duda su legitimidad constitucional (la RFA es un claro ejemplo al respecto).

Muy brevemente, y de forma general, se pueden identificar varios rasgos básicos en la configuración de este instituto cooperativo. Por un lado, la existencia de diversas clases de convenios y acuerdos, con distinta disciplina jurídico-constitucional, según su amplitud y el grado de vinculación para las partes que de ellos se desprende (los compacts y los agreement en los EEUU, los convenios estatales -Staatsverträge- y los acuerdos administrativos -Verwaltungsabkommen- en la RFA, p. ej.). Por otro, la limitación de su objeto, en todo caso, y de forma general, al ámbito de las competencias de los miembros que se constituyen en parte. Y, finalmente, el establecimiento de algún tipo de control por parte de las instancias centrales, control que puede ir desde la simple comunicación al Parlamento (los acuerdos y concordatos en Suiza) o al Gobierno (los convenios en Austria) centrales, hasta la necesidad de que sean aprobados por tales instancias centrales (los compacts, en los EEUU, que necesitan del consentimiento del Congreso, que puede otorgarse, no obstante, de forma tácita y a posteriori).

Una segunda fórmula de colaboración la constituyen, en general, los órganos comunes y mixtos de coordinación, que pueden también

asumir en ocasiones funciones propiamente ejecutivas (como las compact-Agencias, en los EEUU, o las Conferencias y Comisiones concordatarias en Suiza, p. ej.). La creación de tales órganos se fundamenta normalmente en un convenio entre las partes representadas, o bien incluso en un acuerdo informal. Pueden abarcar en su seno a todas las instancias territoriales autónomas, o bien sólo a algunas de ellas, para el tratamiento de cuestiones de su particular interés. En general, tales órganos se diferencian por el grado de generalidad del objetivo que persiguen (desde la coordinación general de los miembros, como la Governor's Conference y el Council of States Governments, en los EEUU, la Ministerpräsidentenkonferenz de la RFA, o la Oficina de Coordinación de los Länder --Verbindungsstelle der Bundesländer-- en Austria, hasta la coordinación sectorial, como las diversas Conferencias de Directores Ministeriales de Suiza, o las múltiples Conferencias ministeriales sectoriales alemanas) y por la categoría o nivel jerárquico de los funcionarios o miembros que los integran (en general, en los sectores de importancia existen órganos de coordinación en los niveles alto y medio de los respectivos aparatos burocráticos, además de los de composición propiamente gubernamental). Estos órganos, en general, ostentan funciones de consulta y deliberación, pero en ocasiones pueden llegar a desempeñar verdaderas funciones ejecutivas, convirtiéndose de hecho en un "tercer nivel administrativo" desde el que los miembros realizan en común ciertas actividades y prestan ciertos servicios de su competencia (el ejemplo más claro lo constituyen las compact-Agencias norteamericanas, y, en especial, aquellas que se han creado en materia de aguas, para regular las cuencas hidrográficas que abarcan el territorio de más de un Estado).

11 110

También en algunos casos no se llega a la creación ex novo de un órgano propiamente común, sino que los miembros "encargan" la realización de ciertas tareas de su competencia a un órgano de alguno de ellos, en el que obtienen cierto grado de participación representativa y a cuyo presupuesto contribuyen (asi, p. ej., diversos órganos de Länder alemanes, encargados fiduciariamente, bajo la figura del mandato, de la realización de ciertas funciones en el sector de la educación, del cine, la investigación y otros).

Junto a estos mecanismos de colaboración deben citarse otros, menos visibles, pero de una indudable trascendencia. En especial, es preciso mencionar aquellos que se producen "autónomamente" en el marco de las propias Administraciones públicas, como las Conferencias, reuniones, Congresos y hasta asociaciones de funcionarios especializados del mismo ramo y de todas las instancias (movimiento especialmente desarrollado en los EEUU), y cuyo resultado no es sólo la progresiva uniformización de las prácticas administrativas, sino incluso el impulso de proyectos de colaboración y de realización de actuaciones conjuntas entre las diversas instancias políticas.

3. Los convenios entre Comunidades Autónomas.

Dada la posición de igualdad sustancial que mantienen las CCAA, la figura de los convenios, o, en otras palabras, el libre acuerdo de voluntades de las partes, constituye la llave esencial que abre el paso al establecimiento de relaciones de colaboración, coordinación

12

y cooperación entre ellas.

El art 145.2 CE contiene un reconocimiento general de la capacidad de las CCAA para concluir convenios entre si, al tiempo que remite a los respectivos Estatutos la determinación de su régimen jurídico, que deberá no obstante, ajustarse a algunos rasgos básicos exigidos por la propia disposición constitucional. Pasemos a examinar las principales cuestiones que suscita la disciplina de los convenios horizontales en nuestro sistema autonómico.

Los convenios entre CCAA pueden versar, en principio, sobre cualquier objeto cuya competencia corresponda a las mismas. Sin embargo, la mayoría de EEAA parece que operen una autolimitación al respecto, reduciendo el ámbito material potencial de una clase de convenios (los convenios de colaboración) al de su exclusiva competencia. Sólo unos pocos EEAA (Andalucía, Cantabria, La Rioja, Murcia, Baleares, Madrid y, en parte, Navarra) equiparan plenamente el campo material sobre el que sus respectivas CCAA pueden concluir convenios con el ámbito total de sus competencias, sean exclusivas o no. Sin embargo, dicha restricción tiene que ser correctamente interpretada, en el marco sistemático de cada Estatuto. En efecto, el hecho de que un EA disponga que los convenios de colaboración sólo pueden concluirse en el ámbito competencial exclusivo de la respectiva CA significa que tales convenios podrán realizarse en toda la extensión competencial que el propio Estatuto califica como exclusiva, sea técnicamente

correcta o no tal calificación, y no, en cambio, que sólo puedan concluirse en el ámbito competencial que propiamente deba reputarse como exclusivo, en los términos examinados en el tema 5. Y ello por la elemental razón de que hay que mantener el mismo significado en todas las ocasiones en que el texto estatutario utiliza un mismo término (competencia exclusiva), aún cuando, insistimos, tal utilización sea incorrecta.

La CE, y los EEAA posteriormente, distinguen entre dos clases de convenios, en función de su objeto : aquellos que contemplen la "gestión y prestación de servicios propios de las Comunidades Autónomas" (convenios de colaboración), y aquellos que consistan en cualquier otra cosa (acuerdos de cooperación). Al responder cada una de estas clases a un régimen jurídico-constitucional distinto, se hace imprescindible intentar su precisa delimitación. Y ahí reside el problema principal, y prácticamente irresoluble, desde una perspectiva general y sin equívocos. En efecto, aquello que sea la "gestión y prestación de servicios propios", contenido que sirve para calificar a un convenio como "convenio de colaboración" y someterlo consecuentemente a una disciplina determinada, distinta de la que corresponde a los "acuerdos de cooperación", ha sido entendido por la doctrina de forma muy diversa. Así, para Rivero Ysern (4), que equipara la expresión "servicios propios" al concepto de "servicio público", los convenios de colaboración serían aquellos que "las CCAA pactan entre sí en el marco de sus propias competencias, mientras que en los acuerdos de cooperación las Comunidades Autónomas pueden actuar en el marco de

14

competencias que no les son reconocidas como propias". Para Santolaya (5), la clave reside en en la correcta inteligencia del calificativo "propios", siendo los convenios de colaboración aquellos que recaen sobre materias cuya competencia corresponde estatutariamente a las CCAA, mientras que los acuerdos de cooperación serian aquellos otros que recaen sobre competencias delegadas o transferidas por el Estado. En ambos casos, la diferenciación se situaría en el "grado de pertenencia" a la CA de la competencia en la que cabe subsumir el objeto del contrato (nulo en el primer supuesto, extraestatutario en el segundo). El criterio de distinción se trasladaría así del objeto del convenio al título de atribución de la competencia correspondiente, con lo que se desnaturaliza lo dispuesto por la CE, y se reintroduce, via interpretación, una opción rechazada por el constituyente (6). Más correcta parece la posición de Menéndez Rexach (7), que entiende que "servicios" debe equivaler a toda función o actividad administrativa. Partiendo de ahí, concluye que "toda actividad que esté atribuida a la competencia de las CCAA (exclusiva o no, según lo que digan los Estatutos) es susceptible de convenios de colaboración. Pero sólo en cuanto a la gestión y prestación de los servicios correspondientes (...)" . Este último elemento es el que realmente identifica a los convenios de colaboración, y no su ámbito competencial, que es cuestión que afecta en general a la capacidad contractual de las CCAA. Los convenios de colaboración son pues aquellos cuyo contenido consiste en la gestión y prestación de servicios cuya competencia (exclusiva o no, según los casos) corresponde a las CCAA contratantes, en el sentido de organización del modo de producción de una determinada actividad administrativa, del establecimiento de una fórmula común

para el ejercicio de ciertas competencias. Todos los convenios y acuerdos cuyo contenido sea otro, deberán, en virtud del criterio residual empleado por la CE, ser calificados como "acuerdos de cooperación" y someterse al régimen jurídico-constitucional previsto específicamente al respecto.

Los problemas para encajar un determinado convenio en una u otra categoría aparecen realmente graves, ^{dadas} las dificultades de interpretación (y la excesiva amplitud, generalidad y poca precisión de sus resultados) que ofrece el criterio objetivo como criterio de distinción. En la realidad, sin embargo, tal criterio tiene una trascendencia menor, pues, en efecto, lo que resulta decisivo, cuando no es posible aplicar nitidamente criterios objetivos, es la atribución de la facultad para realizar la calificación correspondiente. Y ahí los propios EEAA no dejan lugar a dudas : las Cortes Generales, como se verá más adelante, gozan de un amplísimo margen de maniobra para calificar los convenios entre CCAA, y someterlos consecuentemente a uno u otro régimen de intervención.

Problema distinto, y común a ambas clases de convenios, es el de si a través de tales contratos pueden establecerse propiamente normas jurídicas, estipulaciones que creen o innoven el derecho objetivo. La cuestión es clásica en el género, y ha obtenido por parte de la doctrina todas las respuestas posibles (8). Entendemos aquí que tal posibilidad no existe, que a través de un convenio entre

16

entidades dotadas de poderes estatales iguales no se puede propiamente crear derecho, adoptar normas de rango legal o reglamentario. La creación de las normas, que se definen precisamente por su fuente material de procedencia y por el procedimiento de su elaboración y aprobación, es siempre un acto unilateral, que compete exclusivamente a aquella instancia u órgano habilitado para ello, que sólo se sujeta al respecto a las normas de rango superior. Sobre este principio esencial se organiza todo el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico. Los llamados convenios normativos, aquellos cuyo contenido consiste en una regulación general, no crean propiamente normas nuevas, de forma que su contenido se transforme en derecho por el simple hecho de su conclusión, sino que expresan sólo el compromiso de las partes para adoptar las medidas internas necesarias para convertir en derecho su contenido regulador, sus estipulaciones. El convenio no es sino un proyecto normativo común, que, para transformarse en norma jurídica, deberá ser aprobado por cada una de las partes según el procedimiento interno dispuesto para el rango y naturaleza de la misma.

Las potestades normativas de las partes, como potestades indisponibles e irrenunciables, no pueden vincularse de tal modo que ello suponga una enajenación o renuncia, aún cuando parcial, de las mismas, que implique la imposibilidad de su ejercicio sino es de común acuerdo con otros entes. Esto es lo que ocurre si se sostiene que los llamados convenios normativos crean verdadera y directamente derecho, normas nuevas, pues en este caso se está exigiendo que aquello que ha sido regulado de forma convencional sólo pueda ser modificado convencional-

mente, con lo que se sustrae, sin ningún tipo de habilitación constitucional, una parte de la potestad normativa del ente en cuestión, que, a partir de este momento, sólo podrá ejercer de común acuerdo con las demás partes contratantes, a la vez que se está creando una nueva fuente normativa, cuya admisibilidad, además de provocar problemas interpretativos de casi imposible resolución (quien es el titular de la potestad, de que rango dispone, etc), al no estar en absoluto prevista en la CE, al no encontrar el mas mínimo punto de apoyo en la norma fundamental que ordena el entero sistema de fuentes, resulta de todo punto ilegítima.

Estas consideraciones tienen relevancia en orden a la determinación de la eficacia de los convenios llamados normativos. En efecto, en primer lugar, como se ha dicho, tales convenios no crean normas directamente, sino en la medida en que son ejecutados por las partes, en que éstas realizan internamente los actos necesarios para su conversión en derecho. En segundo lugar, el incumplimiento del convenio --la no realización de tales actos, o la adopción de normas internas de contenido distinto al pactado-- no puede ir acompañada de sanción en forma de ejecución forzosa, pues ninguna instancia (ni aún jurisdiccional) puede aobligar positivamente a la adopción de unas normas determinadas. En tercer lugar, las normas válidas de aplicación serán siempre las adoptadas internamente, aún cuando no se ajusten al contenido del convenio. En cuarto, las vicisitudes del convenio (anulación, terminación, sustitución, modificación, denuncia, retirada o incumplimiento de una parte, etc) no afectan en nada a la validez y la eficacia

de las normas dictadas por las partes en su aplicación. Y, finalmente, las partes podrán modificar en cualquier momento y de forma unilateral las normas dictadas en ejecución de un convenio de esta naturaleza, sin necesidad de recurrir a la modificación del convenio en sí -- que ha de ser siempre de común acuerdo--, y aunque ello suponga un incumplimiento, éste no afecta a la validez y la eficacia de las nuevas normas internas. Por todas estas circunstancias, es preciso concluir que los llamados convenios normativos se asemanan más por su naturaleza a los compromisos políticos o a los pactos entre caballeros que a los contratos de los que nacen obligaciones para las partes, en sentido estricto.

A través de convenio pueden crearse instrumentos de auxilio, coordinación y cooperación entre las CCAA. Así, p. ej., el establecimiento de canales permanentes de información y comunicación, de métodos y procedimientos de auxilio, el reconocimiento recíproco de la eficacia de ciertos actos unilaterales, la realización fiduciaria de funciones por parte de un órgano de una CA, con efectos sobre las demás, la creación de plataformas de coordinación, e incluso de organismos mixtos de gestión o prestación de servicios comunes, etc. etc. En este sentido, no obstante, debe tenerse en cuenta de forma especial un límite, ya examinado en el tema anterior con ocasión de los convenios CCAA-Estado, el de la indisponibilidad de la titularidad de las competencias. Baste recordar aquí que los convenios entre CCAA, tanto si disponen la creación de un órgano o institución de carácter mixto para la realización de ciertas actividades comunes como si encargan

19

fiduciariamente su realización a un órgano de alguna de ellas, sólo afectan al modo de ejercicio de las competencias, a su uso, sin que se produzca alteración alguna de la titularidad de las mismas. Por ello, las CCAA aún cuando hayan celebrado un convenio que vincule de esta forma el ejercicio de sus competencias, conservan de hecho íntegramente sus poderes, que podrán decidir actuar en un sentido distinto al previsto contractualmente, sin que tal incumplimiento pueda llevar aparejada una ejecución forzosa, que las constriña a actuar en el sentido acordado convencionalmente.

La CE, como se ha dicho, establece dos regímenes jurídicos distintos para los dos clases de convenios que distingue en función de su objeto. Mientras que los convenios de colaboración deben ser simplemente comunicados a las Cortes Generales, determinando los propios EEAA los efectos de tal comunicación, los acuerdos de cooperación requieren en todo caso la autorización de las Cortes para su celebración. Se trata por tanto de examinar estos dos regímenes, y la relación existente entre los mismos. Según la regulación general y prácticamente idéntica establecida por los EEAA, una vez concluido un convenio entre dos o más CCAA, que las mismas han calificado como de colaboración, es remitido su texto a las Cortes Generales (normalmente de forma simultánea a ambas Cámaras), entrando el convenio en vigor en el plazo de 30 días a partir de la comunicación (60 días para Baleares, art 17 de su EA, 20 días para Navarra, si el convenio ha sido celebrado con las CCAA limítrofes, art 70.2 de su EA, o Ley de mejoramiento).

Sin embargo, durante este plazo las Cortes disponen de una facultad para modificar la calificación del convenio, estimando que el texto remitido constituye en realidad un acuerdo de cooperación y no un convenio de colaboración. En tal caso, el convenio remitido deberá ser tramitado por el procedimiento previsto para los acuerdos de cooperación, que incluye la necesidad de autorización de las Cortes para su celebración, convirtiéndose de este modo el convenio en un proyecto de acuerdo de cooperación. Cada Cámara examina por separado los convenios remitidos. El Congreso adopta siempre una resolución, a través de la Comisión Constitucional (art. 166 de su Reglamento). El Senado, en cambio, sólo entra a examinar la cuestión si así lo pide un Grupo Parlamentario o 25 Senadores, en cuyo caso resuelve el Pleno, sobre dictamen presentado por la Comisión que haya entendido del asunto. ¿Que ocurre si las decisiones de ambas Cámaras no son coincidentes? En la mayoría de EEAA, el cambio de calificación producido en una sola de las dos Cámaras obliga ya a la tramitación del convenio como acuerdo de cooperación, aunque, entendemos, al quedar abierta dicha cuestión, tal procedimiento puede concluir con el mantenimiento de la calificación inicial como convenio de colaboración, con lo que ello significa sobre todo en cuanto a las vicisitudes que éste pueda sufrir en el futuro. En otros EEAA, en cambio (Cataluña, Cantabria, La Rioja, Valencia, Canarias, Navarra y Baleares), se exige que el cambio de calificación sea adoptado por las Cortes Generales en su conjunto, por las dos Cámaras. En caso de discrepancia entre ambas, no resulta de aplicación el procedimiento de decisión conjunta previsto en el art 74.2 CE, contemplado exclusivamente para la tramitación de los acuerdos de cooperación, pero no para los convenios de

21 20

colaboración y las vicisitudes que puedan surgir en su conocimiento por parte de las Cortes, sino que habrá que estar al mecanismo ordinario de decisión conjunta de las Cortes, que permite al Congreso romper con cierta facilidad la oposición del Senado a sus proyectos (art 90 CE).

Los propios EEAA han establecido pues un sistema muy flexible para realizar la calificación de los convenios, otorgando la facultad decisoria principal al respecto a las Cortes Generales. De este modo, se relativiza en grado sumo el valor del criterio objetivo para la distinción de las diversas categorías de convenios. No obstante, como la decisión de las Cortes no es absolutamente discrecional, sino que está sujeta al criterio objetivo establecido por la CE (aunque sus márgenes de apreciación sean enormemente amplios), a las CCAA les queda siempre el recurso al TC, via conflicto de competencias, para que el Alto Tribunal realice la interpretación final de la subsunción del concreto convenio a las categorías dispuestas por la CE.

Los acuerdos de cooperación, ya sean presentados como tales por las CCAA, ya sean producto de la reconversión de la calificación de un convenio de colaboración, necesitan en todo caso la autorización de las Cortes Generales. Su intervención no constituye aquí pues un mero requisito para la eficacia del convenio (el transcurso del plazo fijado para la comunicación como condición suspensiva de la eficacia del mismo), sino verdaderamente una condición de su validez, que requiere un acto positivo, de naturaleza legislativa, de las mismas.

al Senado, que en este caso es quien inicia el procedimiento especial previsto para tramitar parlamentariamente la concesión de la autorización correspondiente (art 74.2 CE). Adoptada una decisión en el mismo, según el procedimiento legislativo ordinario, con algunas especialidades (art 138 y 139 de su Reglamento), corresponde pronunciarse al Pleno del Congreso, previo dictamen de su Comisión Constitucional (art 166.2 de su Reglamento). En caso de que ambas decisiones no fueran coincidentes, se intentará el acuerdo en el seno de una Comisión mixta, compuesta por igual número de Diputados y Senadores. La Comisión presentará un texto, que será votado por ambas Cámaras. En caso de no ser aprobado de esta forma, decidirá el Congreso, por mayoría absoluta.

La resolución de las Cortes puede consistir en la plena autorización del proyecto de acuerdo, en su denegación, o bien en su condicionamiento, lo que obligaría a introducir modificaciones en el mismo. La conclusión definitiva del acuerdo de cooperación, en caso de autorización o condicionamiento, corresponde a las CCAA contratantes, que, no obstante, podrán renunciar a hacer uso de la autorización concedida, en caso de que los condicionamientos introducidos les hayan hecho desistir de su inicial intención, p. ej. Contra la denegación de la autorización podrán interponer conflicto de competencia ante el TC, mientras que ante la autorización condicionada, al tratarse propiamente de un acto de naturaleza legislativa, podrán hacer uso del recurso de inconstitucionalidad.

El procedimiento interno de elaboración y aprobación de los convenios no presenta diferencias entre los de colaboración y los acuerdos de cooperación, distinción que sólo tiene consecuencias en orden a la determinación del grado de intervención de las Cortes Generales. Para ello hay que estar a lo que disponga cada EA, o, eventualmente, a las leyes de desarrollo, en caso de remisión (como ocurre en Andalucía, art 72.1 EA). En general, puede decirse que los órganos competentes y el procedimiento a seguir en la conclusión de convenios dependerá de la naturaleza de la competencia implicada en los mismos. En algunos EEAA, sin embargo, se reserva al Parlamento de la CA la facultad de aprobación de todos los convenios proyectados (Cataluña, art 27.1, Cantabria, art 30, Valencia, art 42.2, Canarias, art 38.1, Baleares, art 17). Esta regulación parece excesiva, en cuanto puede obstaculizar la necesaria flexibilidad y agilidad de las prácticas convencionales en sectores de competencia puramente administrativa, en los que no están implicados, al menos directamente, los poderes parlamentarios. Esta es precisamente la regla general que cabe formular respecto de la intervención parlamentaria en la aprobación de los convenios tal intervención será necesaria siempre que los convenios comprometan de algún modo los poderes de los respectivos Parlamentos de las CCAA, sea porque para su ejecución son precisas medidas que deben tomarse en vía legislativa, sea, como puede ocurrir con más frecuencia, porque resultan comprometidos los Presupuestos de la CA.

En cuanto al régimen de impugnación de los convenios, cabe distinguir entre la impugnación de la validez del convenio en sí, y los conflictos suscitados en su interpretación y aplicación. En el primer supuesto,

resulta claro que el Gobierno central puede impugnar ante el TC los convenios entre CCAA, al amparo del art 161.2 CE, con los efectos allí previstos. Las CCAA, por su parte, podrán promover un conflicto de competencia contra un convenio, si consideran que con él se vulnera su propio ámbito competencial (art 161.1.c CE y art 63 LOTC). Para los conflictos derivados de la aplicación de un convenio (conflictos suscitados básicamente por diferencias de interpretación y por el eventual incumplimiento de una parte) habrá que estar a la naturaleza de los actos de aprobación del mismo (de modo que si es de aprobación sólo cabrá recurso ante el TC, mientras que si la aprobación es de carácter ejecutivo-administrativo, podrá acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa), y a la naturaleza de los actos presuntamente ilegítimos, que supongan, a juicio de una parte, violación del convenio, y que sean por tanto objeto de impugnación. Para la concreta efectividad de la impugnación hay que tener en cuenta no obstante lo dicho respecto a la eficacia "interna" de los convenios, especialmente de los llamados normativos. Así, mientras sería posible obtener judicialmente el reconocimiento de la violación de un convenio, ello no afectaría para nada a la validez y eficacia de los actos que han provocado tal incumplimiento, si éstos tienen carácter normativo o bien, en general, implican ejercicio de autoridad, pues tales poderes no pueden ser, estrictamente, vinculados convencionalmente, como se ha visto más atrás.

NOTAS.

1. Tomas Ramon Fernández, Autonomía y sistema de fuentes, La Constitución española y las fuentes del derecho, vol II, Madrid, 1979, Javier Salas, Els poders normatius de la Generalitat, Taula de Canvi, extra 2, 1980. Asimismo, aunque no lo califiquen explícitamente como límite de eficacia, Muñoz Machado, D. P. de las CCAA, vol I, p. 192 y sig, y Santolaya Machetti, Descen. y coop. p. 375 y sig. En contra, como límite de validez, E. Argullol, Los límites de la potestad legislativa de las CCAA, en La Const. Esp. y las fuentes del derecho, vol I, Madrid 1979.

(aunque su conexión posterior con el límite del interés, con lo que las competencias quedan muy reducidas)

2. A. Perez Moreno, Los convenios inetrregionales, en CCAA. Solidaridad. Estatutos. Organización. Convenios. Sevilla, 1980, p. 194, y M. Razquin Lizarraga, Relaciones con otras CCAA, en Primeras Jornadas Estudio EA Pais Vasco, Oñati, 1983, vol III, p. 1529

3. En Suiza y en los EEUU, dicha prohibición se contiene en sus respectivas Constituciones (art 7.1 y Art I Sec. 10, ap. 1, respectivamente). En Austria la cuestión suscitó problemas importantes, hasta la reforma de 1974, que introdujo expresamente en la Constitución federal la posibilidad de celebración de convenios entre Länder. La resistencia a la aceptación de relaciones mas o menos permanentes entre Länder (aunque sin llegar nunca a la federación) provocó que la Oficina de Coordinación de los Länder (Verbindungsstelle der Bundesländer), creada en 1950, no fuera reconocida por el Bund hasta 1966.

4. Tipología de convenios interregionales, en CCAA. Soli...cit, p. 212.

5. Descen. y coop. cit, p. 398 y sig

6. En efecto, el diputado Marcos Vizcaya, muy especialmente, insistió en que el régimen juridico-constitucional de los convenios entre CCAA, esencialmente en punto a la determinación de la intervención de las Cortes Generales, debía diferenciarse en función de la naturaleza de la competencia sobre el objeto de los mismos, de modo que el poder central sólo interviniera cuando dicha competencia no fuera exclusiva de las CCAA. Esta posición, muy razonable y que hubiera prestado gran claridad y seguridad a la interpretación y a las prácticas convencionales entre las CCAA, fue sin embargo rechazada, y sustituida por un criterio de diferenciación objetiva, con cuyos problemas de interpretación debe enfrentarse, con muy pocas posibilidades de éxito, la doctrina.

7. Los convenios entre Comunidades Autónomas, Madrid, 1982, p. 98 y 99

8. La doctrina alemana se ha encargado muy especialmente de la cuestión. Ver por todos H. Schneider, Verträge zwischen Gliedsstaaten im Bundesstaat, VVDStRL, 19 (1961), p. 1 y sig, H.E. Giese, Staatsverträge und Verwaltungsabkommen der deutscher Bundesländer untereinander sowie zwischen Bund und Ländern, Bonn, 1961, R. Grawert, Verwaltungsab-

kommen zwischen Bund und Ländern in der Bundesrepublik Deutschland,
Berlin, 1967. En España, vid Menéndez Rexach, op cit, p. 83-92 y
108 y sig, especialmente.