

# ENCUESTA



# ENCUESTA SOBRE LA COOPERACIÓN EN EL ESTADO AUTONÓMICO

## PRESENTACIÓN

En numerosas ocasiones esta revista ha mostrado su interés por los temas relacionados con la forma de organización territorial del Estado, dedicando números monográficos o encuestas en números ordinarios a aspectos problemáticos de esta, a cuestiones teóricas que merecían una reflexión, y a los avances y desarrollos que se iban produciendo en nuestro Estado autonómico.

Esta vez hemos dirigido nuestra atención hacia el principio de cooperación, para preguntarnos sobre el papel que desempeña en el Estado autonómico, la forma en que lo hemos entendido y desarrollado, y los aspectos en los que cabría introducir mejoras que beneficiasen al funcionamiento correcto de nuestro modelo de organización territorial.

Desde un punto de vista teórico, el principio de cooperación parece llamado a jugar un papel fundamental en cualquier forma de descentralización territorial del poder político. El correcto funcionamiento de una organización compleja como es la de un Estado políticamente descentralizado, en el que se ha distribuido territorialmente el ejercicio del poder, parece necesitar de mecanismos de colaboración entre los órganos centrales y los entes territoriales, y entre estos últimos también. Sin embargo, este principio no se ha entendido del mismo modo en todos los Estados federales o cuasi-federales, sino que, como suele ocurrir en esta materia, existen distintas interpretaciones y desarrollos del mismo, porque existen casi tantos modelos de organización territorial del poder como Estados descentralizados. La organización territorial del poder no suele ser fruto de la aplicación de un diseño previo, sino de las decisiones adoptadas por una determinada comunidad política, con sus concretas características y necesidades históricas, sociales, culturales y políticas.

Como es sabido, nuestra Constitución no menciona expresamente el principio de cooperación, aunque cabe deducirlo del principio de solidaridad del art. 2, ni prevé cauces específicos para llevarla a cabo, lo que no ha impedido que se fuese construyendo un sistema de relaciones de colaboración entre el Estado y las comunidades autónomas, y de estas entre sí. Al desarrollo de ese sistema heterogéneo de relaciones ha contribuido de forma notable el Tribunal Constitucional con su jurisprudencia sobre el deber de colaboración, así como el legislador, especialmente el

central, pero también el autonómico, que ha ido dotando de regulación normativa a los distintos instrumentos de cooperación que se iban poniendo en marcha. El resultado es un sistema heterogéneo que combina diferentes dimensiones de la colaboración, variadas técnicas y diversos órganos implicados, que funcionan también con dinámicas distintas. En el plano de la realidad constitucional, la funcionalidad del este sistema puede considerarse desigual y mejorable. Por último, la experiencia de la pandemia producida por la Covid-19 nos ha vuelto a recordar la importancia de la cooperación en el correcto funcionamiento de un Estado políticamente descentralizado, en el que la mayoría de las competencias son, de un modo u otro, compartidas por el Estado central y las comunidades autónomas.

En este contexto es en el que nos pareció oportuno dedicar una encuesta a la cooperación en el Estado autonómico y pedir a expertos constitucionalistas en la materia que nos ofreciesen, con sus respuestas, la oportunidad de reflexionar sobre la relevancia de este principio y la forma en que podríamos mejorar su desarrollo y funcionalidad. A los profesores que amablemente han accedido a contestar las preguntas de esta encuesta debemos agradecerles aquí muy sinceramente su trabajo y sus reflexiones, así como su generosidad y disponibilidad para colaborar con esta revista.

## CUESTIONES

1. *En términos generales, ¿qué consideraciones querría hacernos sobre el papel que puede o debe jugar el principio de cooperación en una forma de organización políticamente descentralizada, federal o cuasi-federal?*
2. *En el caso concreto del Estado Autonómico ¿cómo explicaría el lugar que ocupa el principio de cooperación en nuestra forma de organización territorial y su encaje con los restantes elementos que la definen? ¿Qué valoración general le merece?*
3. *¿Qué reflexiones pueden hacerse acerca del desigual desarrollo de los distintos tipos de relaciones de cooperación (horizontal-vertical, multilateral-bilateral)? ¿Y sobre los factores jurídicos y políticos que lo han motivado?*
4. *¿Cree que la regulación existente de los instrumentos de colaboración es adecuada o podría mejorarse en algunos aspectos?*
5. *¿Qué consideraciones puede hacernos sobre la Conferencia de Presidentes y su papel en las relaciones de cooperación en el Estado Autonómico?*
6. *A la luz de la experiencia de los últimos meses, en el marco de la pandemia de Covid-19 ¿le parece que la cooperación en situaciones excepcionales merece una consideración especial?*

## ENCUESTADOS

FRANCISCO CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, Catedrático de Derecho Constitucional, Universidad de La Coruña

LAURA DÍEZ BUESO, Catedrática de Derecho Constitucional, Universidad de Barcelona

JOSÉ JOAQUÍN FERNÁNDEZ ALLES, Catedrático de Derecho Constitucional, Universidad de Cádiz

LUIS GÁLVEZ MUÑOZ, Catedrático de Derecho Constitucional, Universidad de Murcia

JOSÉ ANTONIO MONTILLA MARTOS, Catedrático de Derecho Constitucional, Universidad de Granada

EVA SÁENZ ROYO, Profesora Titular de Derecho Constitucional, Universidad de Zaragoza

JAVIER TAJADURA TEJADA, Catedrático de Derecho Constitucional, Universidad del País Vasco

## RESPUESTAS

1. *En términos generales, ¿qué consideraciones querría hacernos sobre el papel que puede o debe jugar el principio de cooperación en una forma de organización políticamente descentralizada, federal o cuasi-federal?*

### FRANCISCO CAAMAÑO DOMÍNGUEZ

En el plano político-institucional, el principio de cooperación solo funciona desde el presupuesto de la lealtad y, como es sabido, la comprensión de esta última difiere según la cultura y el tipo de federalismo que sirva de referente. El concepto de lealtad federal existente en la República Federal Alemana o en Austria es notablemente distinto del concepto de lealtad que se emplea en los Estados Unidos de América, Canadá o Australia. Por idéntica razón, el principio de cooperación no representa lo mismo en el modelo germánico de federalismo cooperativo que en el federalismo de impronta anglosajona, en el que lo más «favorable a la federación» no es un mandato de deber ser, sino el resultado de procesos política y jurídicamente competitivos. Sostener que un acuerdo de cooperación entre dos estados ribereños para crear una presa es un ejemplo claro de cooperación federal en los Estados Unidos es no entender nada. Una cosa es una cooperación puntual, buscada y querida por ambas partes y, otra bien distinta afirmar que la cooperación es un principio estructural común, incorporado a su modelo de descentralización política, porque esto último, sencillamente, no es cierto.

Se ha dicho, y con razón, que la cooperación es un infierno repleto de buenas intenciones. La cooperación no puede imponerse por la fuerza del derecho. Si la constitución o la ley obligan a cooperar, entonces el principio de cooperación, como escenario para el encuentro, habrá desaparecido. En su lugar, se habrá instalado la coordinación o, incluso, la imposición.

El derecho solo puede dotar de validez al resultado de quienes voluntariamente han decidido cooperar. Tan meridiano presupuesto hace muy difícil que ese principio pueda funcionar allí donde la lealtad mutua se ha impregnado de desconfianza. Aquellos estados que por cultura política tienen un concepto exigente y comprometido de lealtad, han establecido estructuras e incorporado incentivos orientados a «provocar cooperación», a convertirla en un instrumento necesario para el diálogo que siempre ha de existir entre los estados miembros y los órganos de la federación. Por el contrario, allí donde la lealtad a la federación es más abierta y compatible con la competencia, sea interestatal o entre los estados y la federación, respetando, claro está, el marco constitucionalmente establecido, lo que sea favorable a la federación es algo por descubrir y, por tanto, la cooperación no es un principio estructural de su ser federal, sino un cauce voluntario para alcanzar posibles acuerdos sobre temas en los que todos pueden ganar y ninguno perder. La cooperación no es un medio de tránsito obligado, una meta hacia la que se está abocado, sino una de las muchas herramientas que se encuentran en la caja de las relaciones institucionales.

En suma, la cooperación tiene más que ver con la cultura política de un país que con el deber ser de un principio constitucional, y la experiencia acredita que, allí donde se ha incorporado como un principio estructural del modelo de descentralización ha producido fatiga política y cierta parálisis institucional. Recordemos que las últimas reformas de la Constitución alemana perseguían, entre sus objetivos, dotar a su sistema federal de una mayor competitividad interior y amiorar los efectos no deseados del bloqueo cooperativo y la llamada «trampa del consenso».

## LAURA DÍEZ BUESO

En el análisis de los Estados políticamente descentralizados, sea cual sea su nivel de descentralización, resulta ya un tópico jurídico y también político plantear la necesidad, la conveniencia, incluso la exigencia, de la cooperación entre los distintos niveles de poder, el federal, el regional y, también, el local.

Resulta igualmente un tópico referirse a la experiencia alemana para mostrar esta evidencia, para mostrar que la coherencia en la dirección política global de un país y el ejercicio eficiente de las competencias se alcanza con mayor facilidad cuando los diversos niveles de decisión se aúnan. En este punto, suelen pormenorizarse los distintos instrumentos de cooperación multilateral vigentes en Alemania, por lo que no va a redundarse aquí en la descripción teórica de lo ya conocido. Lo que va a mostrarse en los siguientes párrafos es un ejemplo práctico que sostiene esta afirmación en una materia en la que resulta imprescindible, tanto la política global, como el ejercicio eficiente de la competencia: la política científica. En suma, va a mostrarse el papel que puede y debe jugar el principio de cooperación en una forma de organización políticamente descentralizada.

En Alemania, la distribución de competencias en materia de política científica entre la Federación y los Länder es concurrente y éstos tienen la facultad de legislar en tanto la Federación no lo haya hecho. De este modo, el protagonismo en ciencia se comparte entre ambos niveles de poder y ello ha dado lugar a un elevado grado de cooperación en esta materia, cooperación que ha abarcado la planificación, la financiación y la gobernanza.

La política científica en Alemania ha sido estable y predecible gracias a los programas plurianuales, que han incluido la planificación conjunta entre Federación y Länder a través de programas como el *Pact for Research and Innovation*, firmado por primera vez en 2005 y que incluye compromisos de gasto en I+D+i tanto para la Federación como para los Länder, además de asegurar un mejor uso de los recursos existentes concentrando la excelencia, fortaleciendo las redes y apoyando a los jóvenes científicos. Aparte de esta planificación conjunta, desde finales de los 90 la Federación puso en marcha dos instrumentos más que tienen una repercusión directa y decisiva en la planificación de la política científica de los Länder: los programas *EXIST* y *Bioregio Contest*. El primero se centra en mejorar el clima para la aparición de start-up en las universidades y en las instituciones académicas, a través de la creación de redes que ponen en contacto estos centros con agentes externos, tales como empresas o cámaras de comercio; mientras que el gobierno central establece los objetivos concretos del programa, los Länder lo implementan a través de actividades muy diversas. El programa *Bioregio Contest* tiene como objetivo estimular la creación y competitividad de las empresas biotecnológicas y promover el establecimiento de compañías extranjeras en Alemania; los Länder ganadores del concurso reciben importantes fondos provenientes de la Federación que les permite, a su vez, atraer otra financiación pública y también privada tanto de Alemania como de países extranjeros.

Esta planificación ha provocado que tanto Federación como Länder centren sus prioridades en política científica en ámbitos distintos. Por ejemplo, en el campo de la innovación, los Länder no solo han incrementado su gasto, sino que se han concentrado en las obligaciones asumidas en los programas conjuntos con la Federación; como consecuencia, las políticas regionales en innovación han ganado importancia como instrumento de diferenciación y de competición entre las propias regiones. Por su parte, en el campo de la innovación, el Estado se ha centrado, o bien en programas de infraestructuras transversales, o bien en programas especializados en financiar tecnologías en un nivel precompetitivo.

Como se ha avanzado, esta cooperación no alcanza solo la aprobación de programas, sino también su financiación, que se lleva a cabo conjuntamente. Ejemplo destacado es la exitosa *Initiative for Excellence* acordada en 2005 entre el gobierno federal y el de los Länder y que dota de recursos con base competitiva a escuelas de graduados, clusters y universidades de cara a mejorar su competitividad internacional. Otro ejemplo paradigmático es el gran abanico de Institutos No Universitarios de Investigación que tienen un papel diverso en el sistema científico, pero en todo caso comparable al de las universidades, con las cuales se

encuentran estrechamente ligados: los cuatro más destacados son de financiación mixta, como la Max Planck Society.

Finalmente, el sistema alemán de gobernanza científica está muy desarrollado y es estable. Por lo que aquí interesa, en Alemania hay varias agencias que se encuentran mayoritariamente situadas en los grandes centros de investigación y que administran la mayor parte de los programas financiados por fondos públicos. Estas agencias se gestionan conjuntamente por Federación y Länder a través del *Programme Administrating Agencies (Projekträger)*. En el terreno de la gestión de la financiación, destaca también el *KfW Banking Group*, banca pública federal (80%) y regional (20%) que otorga créditos y garantías a las empresas privadas.

En definitiva, cooperación en estado puro que da muestra del papel que puede y debe jugar el principio de cooperación en un país políticamente descentralizado. No puede discutirse que, en España, los intentos normativos por incrementar la cooperación en el campo científico han sido claros y gracias a ellos ha ido creciendo tímidamente la cooperación en política científica con el paso de las décadas. Pero tampoco puede discutirse que los pasos dados no han logrado crear un entramado, no ya de financiación, sino al menos de planificación conjunta que haya contribuido a sacar más provecho de los (limitados) recursos destinados a esta materia. Sólo un ejemplo más de lo que ha sucedido en otros sectores.

## JOSÉ JOAQUÍN FERNÁNDEZ ALLES

El principio de cooperación cumple varias funciones constitucionales esenciales en toda «forma de gobierno» fundamentada en el principio de separación vertical-territorial de poderes y las cumplirá con mayor protagonismo en el caso de Estados que, como Alemania o España, cuentan con una forma de gobierno llamada a calificarse como «forma de gobierno multinivel» (Ingolf Pernice). Si en la teoría constitucional clásica sobre el principio de separación horizontal de poderes, una vez separados los poderes y distribuidas las funciones, a continuación esos poderes deben cooperar de forma equilibrada, lo mismo se predica de la separación vertical en esta fase de «estatalidad abierta» de la teoría constitucional del Estado, en cuyo seno se estudian y promueven las relaciones cooperativas entre los poderes parlamentarios y gubernamentales del Estado central, de las Comunidades Autónomas, de la Unión Europea y de los entes locales.

Entendido el principio de cooperación en sentido amplio, su contribución al cumplimiento de las funciones constitucionales (integración, control del poder...) concierne a la «forma de gobierno» explicada como método relativo al ejercicio de los poderes constituidos, tanto horizontales como, sobre todo y con carácter más específico, verticales: relaciones entre poderes divididos, distribución de competencias, eficacia de la organización política, coherencia de las políticas públicas...

Ahora bien, esas funciones que cumple el principio de cooperación se refieren no solo y principalmente a la «forma de gobierno» sino también, y de forma más

general e indirecta, a la «forma de Estado» concebida como: a) Estado de Derecho, cuando la cooperación se concreta en procedimientos constitucionales, en garantías normativas, jurisdiccionales e institucionales, en la cooperación al servicio de la unidad del Estado y la integración de sus elementos, en el deber de lealtad, mutuo auxilio, colaboración...; b) Estado democrático (la cooperación como participación); y c) Estado social (la cooperación al servicio de la solidaridad, la redistribución de la riqueza, la cohesión territorial...).

Tanto por su vinculación con la «forma de Estado» como con la «forma de gobierno», la cooperación ha ayudado a configurar la teoría constitucional del Estado en Alemania o en los Estados Unidos de América, e incluso ha permitido definir esencialmente algunas caracterizaciones del federalismo en algunos Estados, como es el caso del «federalismo cooperativo».

En la teoría constitucional del Estado seguida en Europa, el principio de cooperación ha sido configurado unas veces con autonomía conceptual respecto a otros principios, y otras veces como concepto vinculado al derecho-deber de participación (con gran influencia alemana), al principio de coordinación y a los deberes constitucionales y legales. En cuanto a su tipología, se diferencian la cooperación multilateral-bilateral, horizontal-vertical, intergubernamental, interadministrativa...

En España, el artículo 103.1 CE lo omite y el artículo 145.2 simplemente dispone sobre los «acuerdos de cooperación» que los Estatutos de Autonomía «podrán prever los supuestos, requisitos y términos en que las Comunidades Autónomas podrán celebrar convenios entre sí para la gestión y prestación de servicios propios de las mismas, así como el carácter y efectos de la correspondiente comunicación a las Cortes Generales», mientras que en «los demás supuestos, los acuerdos de cooperación entre las Comunidades Autónomas necesitarán la autorización de las Cortes Generales». Más allá de esta limitada regulación constitucional, en nuestro ordenamiento jurídico el principio de cooperación territorial lo encontramos instalado de forma dispersa: tanto en la esfera de las actuaciones jurisdiccionalmente exigibles como en otras de cumplimiento muy problemático al haberse residenciado en el terreno de la *correttezza costituzionale* (pero también con situaciones en las que ni siquiera se ha considerado una incorrección constitucional o una descortesía institucional la inasistencia sin motivo justificado de un Presidente de Comunidad Autónoma a una Conferencia de Presidentes).

Ahora bien, aunque el principio de cooperación no está reconocido expresamente en la Constitución de 1978, exceptuada la citada regulación del artículo 145, el Tribunal Constitucional lo ha invocado expresamente en 44 sentencias, en cuya doctrina se afirma que la cooperación debe incluirse entre los principios del artículo 103.1 de la norma suprema. Según esta jurisprudencia, el principio de cooperación entre el Estado y las Comunidades Autónomas «está implícito en el correcto funcionamiento del Estado de las Autonomías; depende en buena medida de la estricta sujeción de uno y otras a las fórmulas racionales de cooperación, consulta, participación, coordinación, concertación o acuerdo previstas en

la Constitución y en los Estatutos de Autonomía» (STC 181/1988, de 13 de octubre, FJ 7, 109/2017, de 21 de septiembre, F.J. 4).

Asimismo, el Tribunal Constitucional asegura en el F.J. 8 b) de la STC 53/2017, de 11 de mayo; el F.J. 3 de la STC 217/2016, de 15 de diciembre o, con carácter referencial, en el F.J. 5 de la STC 86/2014, de 29 de mayo: «tanto su carácter necesario en un Estado descentralizado como el nuestro, como su relación con la idea de la voluntariedad, frente a la vinculación de la coordinación con la de la imposición u obligatoriedad», donde se afirma al mismo tiempo: «impone que se arbitren mecanismos o cauces de colaboración mutua a fin de evitar interferencias y, en su caso, dispersión de esfuerzos e iniciativas perjudiciales para la finalidad prioritaria (SSTC 13/1988 y 102/1995)», pero sin prejuzgar «cuál debe ser la correcta técnica a través de cuya mediación dicha coparticipación se articule» (STC 68/1996), al admitirse «un margen de discrecionalidad en la determinación de los específicos mecanismos cooperativos» pero sin que «se conciba como un espacio totalmente inmune al control jurisdiccional» (SSTC 118/1988 y 195/2012).

A partir de esta configuración jurisprudencial basada en tres principios que deben ser armonizados (voluntariedad, la discrecionalidad y la vinculación constitucional al principio de cooperación), los poderes legislativos, ejecutivos y jurisdiccionales del Estado podrían dar un paso adelante en la promoción de normatividad del principio de cooperación a través de cinco líneas de actuación: a) residenciar los procedimientos normativos y orgánicos de cooperación en la sede parlamentaria del Senado, principalmente la actividad de la Conferencia de Presidentes y de las Conferencias Sectoriales; b) abrir nuevos caminos jurisprudenciales de promoción de la normatividad cooperativa por parte del Tribunal Constitucional, tanto por vía declarativa como en vía de ejecución; c) ampliar los procedimientos de cooperación multilateral frente a los bilaterales; d) premiar a los órganos gubernamentales y administrativos de las Comunidades Autónomas que cumplan las prescripciones constitucionales y legales de la cooperación; y e) no premiar a los órganos gubernamentales y administrativos de las Comunidades Autónomas que incumplan sus deberes de cooperación y participación en los órganos de cooperación multilateral, y a los que interesadamente se sitúan en el terreno del aprovechamiento electoral de la no cooperación. En síntesis, nuestro Derecho Constitucional podría reforzar la normatividad constitucional sobre el principio de cooperación para mejorar la funcionalidad constitucional del Estado de las Autonomías.

## LUIS GÁLVEZ MUÑOZ

Para dar cumplida respuesta a esta cuestión conviene aclarar de inicio qué debe entenderse por *cooperación en una organización políticamente descentralizada*, pues la falta de precisión por mi parte en este punto podría generar cierta

confusión e incertidumbre en el lector y, por tanto, distorsionar la correcta recepción y comprensión del discurso. Como enseña y aconseja la filosofía de la ciencia, definamos con precisión los términos del debate antes de dar comienzo al mismo.

Son varias efectivamente las concepciones posibles sobre el alcance de la cooperación territorial, pero, a mi entender, a los efectos de esta encuesta, que se enmarca en una visión temática del Estado Autonómico propia de la Revista, puede ser útil adoptar una concepción amplia, pero no tanto como para incluir en ella la realización del reparto competencial entre el Estado central (Federación, Estado) y los entes territoriales autónomos (Estados federales, Comunidades, Regiones), como se hace en ocasiones (por ejemplo, García de Enterría, E., «Estudio Preliminar», en la obra por él coordinada, *La distribución de las competencias autonómicas entre el poder central y las autonomías territoriales en el Derecho comparado y en la Constitución Española*, 1980, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, p. 26). Desde este punto de vista amplio y que se despliega dentro de un orden competencial ya determinado, puede decirse, en pocas palabras, que la cooperación territorial no es otra cosa que la interrelación colaborativa que se produce entre dos o más unidades territoriales de poder en el ejercicio respectivo de sus competencias con fines de satisfacer el interés común o, al menos, el de una de ellas, si bien en este último caso de manera recíproca o de doble dirección. La cooperación es, pues, interrelación, colaboración y ayuda mutua —todo ello a la vez— entre las entidades territoriales de un país determinado.

De manera más concreta, se puede caracterizar la cooperación interterritorial con arreglo a tres elementos esenciales:

- a) En primer lugar, un *elemento subjetivo*, pues la cooperación interterritorial se produce entre dos o más esferas de poder territorial dotadas de capacidad autónoma de decisión, ya sea entre el Estado central y los entes territoriales (cooperación vertical), ya entre estos entes territoriales entre sí (cooperación horizontal). De forma complementaria, cabe distinguir también entre las relaciones del Estado central y un ente territorial o de dos entes territoriales entre sí (relaciones bilaterales) y las relaciones entre más de dos unidades territoriales (relaciones multilaterales), cualquiera que sea su dimensión territorial —verticales u horizontales— y subjetiva —todas o solo algunas entidades—; como también es posible distinguir entre las relaciones desarrolladas en las instituciones legislativas nacionales (relaciones parlamentarias) y las relaciones que tienen lugar en el nivel ejecutivo y administrativo (relaciones intergubernamentales).
- b) En segundo término, la cooperación interterritorial implica un *elemento material* de conexión e interrelación, que está formado por una rica pluralidad de acciones, comportamientos e incluso actitudes, y que van desde la lealtad en el ejercicio de las competencias propias, a la creación de órganos conjuntos para desarrollar actuaciones concretas en materias de interés común (consorcios), pasando por la consulta a las demás en el

proceso de toma de decisiones por parte de una unidad territorial en el ejercicio de sus competencias, la participación de todas las entidades territoriales en un determinado órgano multilateral de decisión o la prestación de asistencia administrativa por una entidad para otra para una concreta acción.

- c) En tercer lugar, el esquema definitorio de la cooperación interterritorial se completa con un *elemento finalista*, en la medida en que este variado conjunto de acciones que acabamos de mencionar no tiene otro objetivo que conseguir el mayor rendimiento de la distribución territorial del poder. Se trata de mejorar la eficacia de la acción pública en el respectivo ejercicio competencial y la integración de todos en el sistema de poder, y con ello la defensa del bien común, pues todo lo que beneficia a cada parte, sin detrimento de otra, redundará en el beneficio del conjunto de la comunidad política, como aquello que beneficia al todo beneficia a las partes. Y esta finalidad no es meramente utilitarista, sino que implica una actitud de pertenencia colectiva, de sentimiento común, es decir, que todas las entidades se consideren parte de un proyecto común, sintiendo que su destino es compartido.

Adicionalmente, conviene precisar que, a mi juicio, no es esencial para la identificación conceptual de la *cooperación interterritorial* la exigencia ineludible de voluntariedad en la actuación de las entidades concernidas, como se predica tantas veces, pues el reparto de poder efectuado en la Constitución —y, en su caso, en otras normas complementarias— y el principio acorde de libertad de ejercicio de las propias competencias, debe compatibilizarse con otras disposiciones constitucionales en el ámbito asimismo de la organización territorial, como pudieran ser algunos títulos competenciales en favor del Estado central o Federación. Este podría ser el caso de la legislación básica estatal sobre el régimen jurídico de las administraciones públicas (que podría amparar la regulación general de deberes de información, asistencia y auxilio administrativo) o la potestad de coordinación estatal en determinado sector, como sanidad o actividad económica (que podría habilitar al Estado central a imponer en determinados casos medidas de cooperación). Cuestión distinta es que el concurso de voluntades sea el principio general y la forma habitual de adoptar las concretas decisiones en la mayoría de los instrumentos de cooperación, e, igualmente, que en todo caso las medidas de *cooperación forzosa* estén sujetas al principio de proporcionalidad y en su caso de legalidad y, con ello, al control jurisdiccional. De todas formas, esta precisión no es de carácter universal, sino que reviste cierta relatividad, pues está conectada a un concreto enfoque metodológico, en un ámbito en donde existe una gran riqueza y flexibilidad terminológica, de tal forma que hay conceptos (cooperación, colaboración, coordinación) que unas veces se usan como sinónimos y otras como género o como especie, o pueden entenderse en sentido amplio o más estricto o técnico, o su sentido se matiza con otros como participación o inordinación (en la doctrina ha

habido meritorios esfuerzos por despejar la terminología, como el de Ridaura Martínez, M.<sup>a</sup> J., *Relaciones intergubernamentales: Estado-Comunidades Autónomas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 45-53).

Hechas estas aclaraciones conceptuales, se puede observar que la respuesta a la pregunta formulada se encuentra ya en buena parte respondida, pues, a su hilo, ha traslucido el papel central que el principio de cooperación ha de jugar en un estado políticamente descentralizado. Al mencionar la pluralidad de poderes territoriales, el reparto entre ellos de las competencias atribuidas en las distintas materias, la necesidad de eficacia de la acción pública o la convergencia de intereses propios y comunes, se ha evidenciado de forma natural la inevitabilidad de la cooperación en este tipo de estados y, por tanto, el lugar destacado que ésta ha de ocupar en su configuración.

No obstante, es preciso profundizar algo más. La cooperación forma parte de la esencia del Estado compuesto por dos razones fundamentales. En primer lugar, por el entrecruzamiento de competencias del poder central y de los poderes territoriales en la práctica totalidad de los sectores de actividad, y que es tanto más acusado cuantas más amplias son las potestades públicas y la dimensión social del Estado, como es propio de la época actual. Ello hace inevitable la concertación entre las distintas instancias de poder a fin de garantizar una orientación común mínima e incluso a veces el propio ejercicio de la competencia.

Y, en segundo lugar, yendo más allá de la distribución constitucional de competencias, por la mixtura que se produce en todos los terrenos entre los intereses generales y los respectivos de cada parte, pues ni el interés general es patrimonio del Estado, ni los intereses de cada parte son privativos de ella, sino que todos forman parte de un mismo destino. Ello se refleja con claridad en las diversas formas de participación de los entes territoriales en determinados ámbitos de formación de la voluntad del Estado.

En definitiva, la cooperación es la forma de hacer compatibles la unidad y la autonomía; más aún, es la única forma de hacerlas realidad con eficacia. Así, con la cooperación se favorece el ejercicio de las competencias respectivas, incrementando el rendimiento de la distribución querida por la Constitución; se facilita la resolución de conflictos, evitando o reduciendo su incardinación en el plano jurisdiccional; y se hace frente a los retos y cambios que pueda imponer la realidad, yendo más allá del estricto formalismo competencial.

## JOSÉ ANTONIO MONTILLA MARTOS

Hay dos presupuestos de los que debemos partir. Por un lado, la importancia de las relaciones de colaboración en cualquier modelo descentralizado de organización territorial. Si existe un reparto de las facultades competenciales entre distintas administraciones, tienen que relacionarse entre ellas para garantizar el buen funcionamiento del sistema. En otro caso, las lagunas o las duplicidades

serán inevitables con el consecuente perjuicio para la ciudadanía, como destinataria de prestaciones y servicios. El segundo presupuesto, al que me referiré con más detalle en la segunda pregunta, es la inexistencia en España de una «cultura de la colaboración», esto es, que, más allá de las previsiones normativas, se considere a la colaboración un buen cauce para resolver problemas de carácter funcional en el ejercicio de las competencias respectivas.

Por ello, en un estado descentralizado resulta absolutamente necesario el reconocimiento del principio de colaboración, en sus distintas dimensiones: auxilio o colaboración en sentido estricto, cooperación voluntaria y coordinación. Pero también resulta necesaria la adecuada regulación de los distintos instrumentos y órganos que hacen posible esa colaboración. Es una de las carencias de la Constitución de 1978. Dado que no fue constitucionalizado un modelo de organización territorial, sino el procedimiento para configurarlo, tampoco se recogen los instrumentos y órganos de cooperación. El modelo a seguir podía haber sido la Constitución alemana, como se hizo en relación a la exigencia de responsabilidad política al Gobierno o en la garantía normativa de los derechos fundamentales, por citar dos ejemplos. Sin embargo, es claro que el constituyente decidió no acoger las técnicas de cooperación propias del federalismo. Los motivos son los que habitualmente se han mencionado: el rechazo a constitucionalizar cualquier elemento que se vinculara al federalismo; la consecuente imposibilidad de alcanzar un acuerdo sobre esta cuestión o la ausencia de referencia específica en la Constitución de la segunda república. En cualquier caso, el problema no es sólo que en 1978 se omitiera la regulación de las técnicas de colaboración propias del federalismo cooperativo; lo realmente grave es que, en 2022, cuarenta y cuatro años después, no se ha reformado la Constitución para incluir instrumentos y órganos de cooperación.

## EVA SÁENZ ROYO

Las relaciones de cooperación existen como algo consustancial en todos los sistemas de descentralización política. Se trata de relaciones que se mueven en el ámbito de la voluntariedad y que persiguen una colaboración, muchas veces imprescindible, en el ejercicio de las competencias. Al desarrollarse de manera voluntaria tienen sobre todo un sentido informativo y de intercambio de puntos de vista o de solución de conflictos particulares, que ayuda, en definitiva, al ejercicio de las respectivas competencias.

Sin embargo, diría que su importancia en los Estados Federales se debe fundamentalmente a que las relaciones de cooperación intergubernamentales son el instrumento utilizado para la orientación desde el centro de políticas territoriales a partir de incentivos económicos. En definitiva, son el instrumento básico para el ejercicio del poder de gasto de la Federación en competencias propias de las unidades subestatales para estimular o promover una actividad considerada

de interés general. El dinero está en el origen de la importancia adquirida por las relaciones de cooperación y sin el dinero no se entienden la mayoría de estas relaciones.

Así, por ejemplo, en EEUU, origen del federalismo, un ámbito en el que se han desarrollado intensas relaciones de cooperación es el ámbito sanitario a través del programa *Medicaid*. En este país la asistencia sanitaria es competencia exclusiva de los Estados y predominantemente privada. No obstante, en 1965 el Presidente Lyndon Johnson consideró de interés general que para determinados colectivos especialmente vulnerables se establecieran seguros sanitarios públicos que dieran derecho al reembolso o al pago del coste de los servicios médicos recibidos por los proveedores privados. Para incentivar la creación de estos seguros públicos para las personas de bajos recursos se utilizó el poder de gasto federal a través de las relaciones intergubernamentales de cooperación. La Federación oferta una subvención federal a los estados condicionada al cumplimiento del programa (a la creación de estos seguros). Los estados deciden, normalmente a través de una ley propia, participar (o no) en el programa federal. Tomada una decisión positiva al respecto, cada estado presenta sus proyectos concretos y negocia con la Unión un acuerdo específico (*agreement*), en el que se detalla el programa a aplicar y se concreta la participación financiera de las partes, según el módulo objetivo establecido. En estos casos la financiación federal se hace depender también de la renta per cápita de los estados, de manera que estas relaciones de cooperación sirven también en este país como instrumento para la compensación interterritorial.

## JAVIER TAJADURA TEJADA

El principio de cooperación como una de las manifestaciones concretas del principio de «lealtad constitucional» resulta esencial para el buen funcionamiento de cualquier sistema político descentralizado. Baste recordar la lúcida advertencia formulada por Tomás y Valiente: «Sin lealtad constitucional, sin una predominante preocupación por la gobernabilidad del Estado, el sistema puede romperse. (...) En momentos iniciales era comprensible, y aun sana, una exigencia llamémosla egoísta de poder, estatal o autonómico, que, por impreciso, requería de su titular un celo vigilante. Esa etapa pasó, y si ahora no se sustituye el celo vigilante por la confianza, la reclamación constante por la constante voluntad de entendimiento, la lectura parcial de tal o cual precepto por la global lealtad constitucional, por la lealtad a una Constitución que es de todos, el sistema puede romperse».

Para comprender el papel que puede y debe jugar este principio es preciso examinar la historia del federalismo y el federalismo comparado. Este examen nos muestra básicamente que existen dos tipos de federalismo por lo que a nuestro tema se refiere: el federalismo clásico o dual y el federalismo cooperativo. El federalismo clásico (*dual federalism*) implica una rígida separación vertical de poderes.

En el subyace una filosofía política de «compartimentos estancos». Existen dos campos de acción del poder perfectamente delimitados y sin ningún tipo de vinculación entre ellos: el del Gobierno central y el de los Gobiernos de los Estados. El federalismo cooperativo (*new federalism*), por el contrario, trata de superar la técnica de la separación formal y absoluta de competencias, evitando centrar su atención en la división constitucional de la autoridad entre el Gobierno central y los Gobiernos de los Estados, y resaltando la actual interdependencia y la mutua influencia que cada nivel de gobierno es capaz de ejercer sobre el otro. En pocas palabras el federalismo dual responde a la idea de independencia y el federalismo cooperativo a la de interdependencia.

La opinión común es que el federalismo dual constituye el primer momento en el proceso evolutivo del Estado federal. Tanto en los Estados Unidos como en la República Federal de Alemania, por citar dos casos paradigmáticos, las técnicas del federalismo cooperativo se imponen a la filosofía que representa el federalismo dual y ello porque aquél responde mejor que éste a los problemas actuales. El federalismo cooperativo vigente en Alemania o Estados Unidos se caracteriza por el entrecruzamiento de las competencias del poder central y las de los poderes territoriales, que conduce a la Federación y a los Estados *a actuar cada vez más de forma conjunta*, mediante acuerdos en los que diseñan un modelo de actuación común, que luego será ejecutado por actos de la Federación o de los Estados en función de la titularidad de la concreta competencia que se ejerza en cada caso.

La transformación del federalismo dual en federalismo cooperativo es un proceso simultáneo al de la sustitución del Estado liberal por el Estado social. Y es que, efectivamente, el federalismo dual no era sino un mecanismo de protección del sistema económico capitalista. El federalismo dual se configuró en los Estados Unidos como un medio de defensa del liberalismo económico. El propio Tribunal Supremo norteamericano reconoció que no se trataba tanto de conservar un equilibrio ideal de poder establecido por la Constitución como de impedir cualquier intervención del poder público en lo que se consideraba ámbito restringido a la iniciativa privada. Durante el siglo XIX fue necesario fomentar la acción del poder federal y hacer que los Estados se olvidasen de su soberanía, pues eran éstos últimos los únicos que albergaban pretensiones intervencionistas. Surgió así la teoría de los poderes implícitos. Con el nuevo siglo, cuando cambiaron los papeles y fue el poder federal el que mostró su voluntad de intervenir, el Tribunal invocó los derechos de los Estados como fundamento del federalismo dual. El cambio no se produjo hasta los años treinta, con el *New Deal* de Roosevelt, y entonces no sin grandes dificultades. Pese a la resistencia del Tribunal Supremo, el federalismo cooperativo se impuso. El Estado intervencionista conduce inexorablemente a la noción de interdependencia. Así, para mantener la unidad del sistema financiero, el Gobierno Federal, mediante ayudas y subvenciones económicas a los Gobiernos de los Estados, logró establecer unas relaciones de cooperación que permitieron garantizar la propia unidad económica nacional.

Este federalismo cooperativo presenta dos manifestaciones fundamentales: vertical y horizontal. Con la fórmula «federalismo cooperativo vertical» nos referimos al sistema de relaciones que se pueden producir entre el Estado Federal, por un lado, y los Estados miembros, por otro. Este sistema puede estar institucionalizado, constitucionalizado incluso, o bien carecer de apoyos jurídicos formales y basarse en la mera praxis política. Por «federalismo cooperativo horizontal» entendemos el sistema de relaciones que se producen entre los Estados miembros. En relación con él la cuestión fundamental reside en si el poder federal puede o no intervenir en este sistema, y, en caso afirmativo, cuál debe ser el grado de su intervención. Por regla general suele aceptarse que el Gobierno Federal asuma un papel de garante de este tipo de relaciones. También aquí podemos distinguir entre relaciones informales e institucionalizadas.

*2. En el caso concreto del Estado Autonomo ¿cómo explicaría el lugar que ocupa el principio de cooperación en nuestra forma de organización territorial y su encaje con los restantes elementos que la definen? ¿Qué valoración general le merece?*

## FRANCISCO CAAMAÑO DOMÍNGUEZ

En España, la cooperación, como principio estructural es, por diseño, una pieza secundaria. La naturaleza bilateral del procedimiento de generación del modelo, consecuencia directa de la desconstitucionalización de la forma de estado, el principio dispositivo y la asimetría originaria dispuesta por el constituyente (nacionalidades y regiones; regímenes económicos diferenciados...), se unen a la existencia continuada de gobiernos autonómicos participados o mayoritariamente constituidos por opciones políticas que, en ciertos casos, representan sentimientos identitarios diferenciados, lo que ha conllevado una inevitable y específica tensión conflictual a la hora de definir lo que deba entenderse por interés general. Su definición normativa es uno de los fracasos más evidentes del modelo autonómico y, acaso, el principal motivo de distorsión de su concepción originaria.

En efecto, la distribución del poder entre los órganos generales del estado y las CCAA ha quedado circunscrita al juego de unas normas formalmente inexistentes, la conocida legislación básica, cuya «consciencia estructural» solo se adivina en la disposición final que califica a determinados preceptos como básicos. Desde 1978, las leyes llamadas a delimitar competencias (art. 150 CE) o no han llegado a nacer (leyes marco) o han muerto en el intento: las leyes de armonización con la LOAPA y las pocas de delegación y transferencias, lo han hecho tras el debate habido con los estatutos de nueva generación. Del papel del Senado ya está todo dicho y no creo que merezca la pena insistir.

Tenemos un erial precisamente, allí, donde la cooperación política es más imprescindible y necesaria. No existe un espacio procedimental o institucional

en el que articular un diálogo entre el estado y las CCAA acerca de lo que deba entenderse por «básico». A cambio, hemos normalizado el conflicto y trasladado al Tribunal Constitucional la responsabilidad de solucionarlo.

En el estado autonómico, la lealtad no es un presupuesto, sino un encomiable propósito. Por mucho que se invoque el principio de cooperación, siempre habrá CCAA que, en el ejercicio de sus competencias, habiliten fórmulas para disuadir a las mujeres que desean interrumpir legalmente su embarazo, con el fin de que sean atendidas por los servicios de salud de otra Comunidad Autónoma; que anuncien que no asumirán ni aplicarán la política de vivienda o que estén dispuestas a favorecer el dumping fiscal. Los gobiernos autonómicos también se alinean en el eje gobierno/oposición y ese posicionamiento (y no solo el identitario) erosiona el sueño cooperativo, que solo se hace realidad en momentos muy puntuales y por razones de coyuntura.

En España, por múltiples razones relacionadas con nuestra forma de hacer democracia, solo un ingenuo puede pensar que la descentralización política real puede gestionarse con las técnicas propias del federalismo cooperativo. En nuestra cultura política, más allá de los buenos deseos, la cooperación siempre será interesada, ocasional o excepcional y, como nos ha enseñado el proceso de negociación de la financiación autonómica, solo habrá acuerdo si todos los cooperantes ganan, es decir, cuando hay más recursos para distribuir entre todos o cuando todos tienen algo que perder y buscan el abrigo del anonimato. Elevar la cooperación a la categoría de principio estructural no es, como algunos pudieran pensar, una tabla de salvación del sistema autonómico. Solo es un flotador sin aire; tan aparente, como vacío.

Antes que cooperación, el estado autonómico necesita soluciones que permitan definir los espacios de cogobernanza, bien sea reduciendo el ámbito de las competencias compartidas o bien favoreciendo la participación de las CCAA en la formación conjunta de la voluntad del estado. Si las CCAA no participan de algún modo en la elaboración de las leyes llamadas a definir las materias compartidas, en un modelo de competencia política, difícilmente podrá exigírseles que cooperen en su desarrollo y ejecución. Cosa distinta es que, finalmente, lo acepten porque, conviene no olvidar que, en el estado autonómico, con la excepción de País Vasco y Navarra, la «llave de la caja» la tienen los órganos generales del estado.

## LAURA DíEZ BUESO

Una rápida lectura del Título VIII de la Constitución Española es suficiente para descubrir el escaso peso que dedicó a las relaciones de colaboración. En este punto, y por lo que aquí concierne, solo cabe destacar como excepción la referencia a las facultades concretas de coordinación recogidas en algunas de las competencias estatales previstas en el art. 149.1. Ello condujo a que la colaboración en el Estado autonómico se configure, básicamente, como un principio que deriva

del propio diseño territorial y, a la vez, como una obligación genérica tanto a nivel estatal como autonómico (STC 18/1982, de 4 de mayo; STC 76/1983, de 5 de agosto).

Así, la colaboración en España se configura como un principio del que raramente el Tribunal Constitucional ha derivado consecuencias jurídicas para las acciones u omisiones del Estado o de las Comunidades Autónomas (STC 157/1985, de 15 de noviembre; o STC 194/1994, de 23 de junio). En su lugar, el Tribunal ha optado en la mayoría de las ocasiones por «sugerir» a los entes estatales que actúen de manera cooperativa (entre las más antiguas la STC 80/1985, de 4 de julio, y entre las más recientes la STC 14/2018, de 20 de febrero).

Partiendo de estas premisas, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, dio el primer paso para otorgar rango normativo a la colaboración, aunque de una manera muy discreta: como principio de actuación de las Administraciones públicas (art. 3.2) así como deber de las mismas (art. 5.5), haciendo alguna que otra alusión a esta materia en la regulación de los convenios (arts. 6 y 8).

La derogación de aquella norma y la llegada de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público, supuso un cambio muy notable, pues se regula de forma mucho más profunda la doble naturaleza de la colaboración como principio de las relaciones interadministrativas (art. 140.1.c) y como deber en sentido estricto (art. 141), con un contenido que recuerda claramente a la lealtad federal alemana.

Bajando ahora al concepto de cooperación, el artículo 140 de esta Ley de 2015 lo define como «la situación que se da cuando dos o más Administraciones Públicas, de manera voluntaria y en ejercicio de sus funciones, asumen compromisos específicos en aras de una acción común». Su art. 143 prescribe que «las Administraciones Públicas cooperarán al servicio del interés general y podrán acordar de manera voluntaria la forma de ejercer sus respectivas competencias que mejor sirvan a este principio»; a lo que añade que «la formalización de las relaciones de cooperación requerirá la aceptación expresa de las partes formulada en acuerdos o convenios».

No cabe duda de que la Ley 40/2015, de 1 de octubre, regula de forma más ordenada y detallada la cooperación, pero éste es un ámbito donde otras variables tienen un juego decisivo. De hecho, estas variables son las que acaban por determinar el éxito o el fracaso de la cooperación.

Huelga decir que, en nuestro país como en otros, las voluntades políticas, las mayorías parlamentarias o las estrategias electorales han marcado los ritmos y la intensidad de la cooperación. También la opción de algunas Comunidades Autónomas por la bilateralidad frente a la multilateralidad, y la facilidad con que los Gobiernos centrales han entrado en este juego por ser más cómodo o más rentable, o a veces también más eficaz. También la necesidad de recursos ha hecho sucumbir a la técnica de los convenios verticales, que se cuentan por miles.

Quizás también exista ausencia de tradición y o de cultura política. Todos estos motivos ya han sido tratados ampliamente y sus negativas consecuencias no han conseguido superarse o reconducirse pese a las salidas teóricas que se han puesto sobre la mesa y que, en alguna ocasión, se han llevado a la norma, como en el caso de la Comisión General de las Comunidades Autónomas del Senado.

Así, que llegó el momento de centrarnos en lo que ha funcionado, aunque solo sea de forma parcial o puntual, en el ecosistema de nuestro país ¿Y qué ha funcionado? En España la cooperación funciona especialmente cuando se sitúa en los segundos niveles de la administración, cuando cooperan los cuadros de altos funcionarios con el conocimiento y experiencia necesarios para detectar los problemas comunes y concretar las soluciones, a partir de las directrices políticas recibidas. Ello aboca a establecer o reforzar las redes en estos niveles que, además, se suelen mantener en la estructura administrativa al margen del color político del gobierno de turno.

Esta cooperación no es incompatible con la dirección más política y más expuesta en órganos bilaterales o multilaterales conformados por los primeros niveles del Ejecutivo, pero cada uno de estos órganos debe contar con un segundo nivel que permita que la cooperación se materialice y se formalice, más allá de los grandes acuerdos o las grandes líneas de actuación que eventualmente se convengan.

En suma, deberían diferenciarse ambos niveles de cooperación, el más político, estratégico y mediático y el más técnico y ejecutivo, que por supuesto no son incompatibles sino que deben estar perfectamente engarzados.

## JOSÉ JOAQUÍN FERNÁNDEZ ALLES

Con carácter previo, si atendemos al titular y al objeto de la cooperación, deben diferenciarse dos formas de cooperación: a) La cooperación intergubernamental, que rige las relaciones entre gobiernos (Estado-Unión Europea-Comunidades Autónomas-Entes Locales) como proyección de sus respectivos poderes de dirección política, que son ejercitados conforme a criterios políticos; y b) la cooperación interadministrativa, que rige las relaciones entre Administraciones públicas conforme a criterios técnico-jurídicos administrativos. A partir de esta distinción basada en la naturaleza jurídica de la cooperación, podemos responder a la primera pregunta: mientras que la cooperación interadministrativa está razonablemente bien regulada en España (fundamentalmente, en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, los Estatutos de Autonomía, las leyes autonómicas de gobierno y administración pública y la legislación de régimen local), cuya legislación la sujeta a controles administrativos y jurisdiccionales, por el contrario, si nos centramos en la cooperación intergubernamental parece evidente que el principio de cooperación aún ocupa una posición muy secundaria y de naturaleza jurídica muy debilitada en la configuración del Estado de las Autonomías. A diferencia de lo

que ocurre en las experiencias comparadas de Alemania, Estados Unidos de América o Canadá, en España la naturaleza jurídica de la cooperación intergubernamental se sitúa excesivamente en un ámbito más próximo a un *ius dispositivum* de las Comunidades Autónomas, esto es, más subordinado a la voluntad política y a la discrecionalidad de los gobiernos en presencia, que al *ius cogens* y a los deberes (lealtad, auxilio, colaboración eficaz) que, por definición, caracterizan el Derecho Público en un espacio de tanta relevancia constitucional como son las relaciones de cooperación. En tal sentido, sería recomendable un sometimiento progresivo del principio de cooperación al Estado de Derecho a partir de una construcción dogmática que abandone el «imperio de la política» y de las estrategias electorales —de unos y de otros— y abrace el dominio del «imperio de la ley»; en otras palabras, conforme a una mayor normatividad de la cooperación.

Solo con seguir algunas referencias comparadas federales, llegaríamos a la conclusión de que los órganos gubernamentales de las Comunidades Autónomas: 1) Deben cooperar siempre, sin excusas y sin posible utilización política de la cooperación-no cooperación, 2) deben cumplir este principio sabiendo que su incumplimiento —como ocurren en el ámbito de las relaciones entre la Unión Europea y los Estados miembros— implicará afrontar consecuencias competenciales y financieras, y 3) deben cooperar con subordinación a un sistema eficaz de controles interparlamentarios y jurisdiccionales de la cooperación.

Al mismo tiempo, el nivel central del Estado: a) debe atender a los requerimientos del Tribunal Constitucional sobre la mayor razonabilidad de las decisiones descentralizadoras; y b) debe despejar dudas sobre la presunta utilización del principio de cooperación y de las exigencias normativas u orgánicas que en su virtud se imponen a las Comunidades Autónomas como excusa para no asumir responsabilidades o como forma encubierta para desplazar a los órganos de cooperación las decisiones de más «alto riesgo electoral».

## LUIS GÁLVEZ MUÑOZ

España es un estado políticamente descentralizado de tipo cuasi-federal, en el que las entidades territoriales autónomas (CCAA) disponen de amplias competencias legislativas, reglamentarias, administrativas y financieras en diversos ámbitos, y, como es propio de esta forma de organización política y del alto grado de distribución del poder alcanzado, el principio de cooperación debería ocupar un lugar central en su configuración. Esto es algo que, sin embargo, no ha sucedido; el papel que tiene la cooperación es limitado, tanto sobre el papel como en la praxis política y administrativa, aunque se han producido notables avances a lo largo del tiempo.

El exponente más claro de lo que decimos lo representa la Constitución, el lugar destinado a dar forma jurídica a los elementos centrales de la articulación del poder en el Estado, además de establecer los principios básicos que han de

informar la acción de los poderes públicos y definir y proteger la posición fundamental de los ciudadanos ante el poder. Es aquí donde debería recogerse, pues, el principio de cooperación, en sus diversas vertientes, y con los instrumentos centrales que lo han de articular, pero no ha sido así.

La CE apenas contiene disposiciones sobre esta cuestión y ninguna de ellas de carácter general. En el ámbito de la cooperación en su sentido más estricto solo encontramos dos referencias. La más directa y elaborada se encuentra en el artículo 145, que, tras prohibir la federación de CCAA, regula los acuerdos y convenios de cooperación entre éstas de forma mínima y restrictiva, pues su objetivo es tan solo sentar el papel de control que las Cortes Generales han de tener en este concreto terreno. La segunda se ubica en el artículo 156.2 y es más limitada y difusa, pues consiste en una mera previsión de actuación de las CCAA como «delegados o colaboradores del Estado» para la recaudación, la gestión y la liquidación de los recursos tributarios estatales «de acuerdo con las leyes y los Estatutos».

El texto constitucional contiene también referencias dispersas sobre vertientes laterales de la cooperación, entendida en sentido amplio, como sucede con el papel directivo estatal de las competencias autonómicas en ciertos sectores. Este es el caso de la competencia estatal de coordinación general en determinados campos de actividad pública, como la sanidad, la investigación científica o la planificación de la actividad económica (art. 149.1), de la facultad de delegar en las CCAA facultades en materia de titularidad estatal (art. 150.2), de la función de coordinación del Delegado del Gobierno en el territorio de las CCAA en relación con las administraciones estatal y autonómica «cuando proceda» (art. 154) y del principio de coordinación con la Hacienda estatal que ha de inspirar la autonomía financiera de las CCAA (art. 156). Y también recoge la CE una aislada y limitada manifestación de otra importante vertiente lateral de la cooperación, como es la de participación en el proceso de adopción de acuerdos por los órganos centrales del Estado. Me refiero a la llamada iniciativa legislativa de las CCAA —y por conexión de iniciativa de reforma constitucional— prevista en el artículo 87.2 CE (y 166 para la reforma constitucional). Más discutible es la ubicación del papel del Senado en este punto, pues, a pesar de su denominación constitucional como «cámara de representación territorial» en el artículo 69.1 CE, ni su composición, ni sus funciones responden a esta lógica, presupuesto de la cooperación.

Esta escasa, parcial y dispersa regulación constitucional de la cooperación territorial es, en buena medida comprensible, dada la indefinición constitucional del modelo territorial del Estado. Como es sabido, nuestros constituyentes evitaron, en aras del consenso, establecer en el texto constitucional una opción territorial determinada, pero, en cambio, sí diseñaron los mecanismos precisos para su posterior concreción (derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones, régimen de aprobación de los EEAA, etc.), lo que efectivamente tuvo lugar poco después en un determinado sentido, desembocando en la creación del llamado Estado Autonómico, un modelo territorial original de corte cuasi-federal, y que

era uno de los inicialmente posibles, aunque, a la vista de la apertura citada, el resultado podía haber sido muy distinto, ya que nada estaba cerrado ni predeterminado en el inicio. Y si no se sabía exactamente que éste iba a ser el punto de llegada, difícilmente se podía establecer en la CE una regulación adecuada de los distintos mecanismos de funcionamiento propios de esta concreta forma territorial, como es el caso, precisamente, de la cooperación territorial, pero no solo (Senado territorial, régimen básico de la financiación autonómica, etc.)

Ahora bien, con independencia del motivo, lo que importa es que el sistema de relaciones territoriales se ha tenido que construir fuera de la CE. En esta tarea ha sido decisivo el papel del Tribunal Constitucional, quien desde muy temprano reconoció que el principio de cooperación, a pesar de no contar con apoyo constitucional expreso, se encuentra implícito en la forma de organización territorial que se implanta con la CE (STC 18/1982), y que a lo largo de los años ha ido señalando diversos rasgos y elementos de la cooperación, y advirtiendo caminos y límites (SSTC 64/1982, 76/1983, 80/1985, 96/1986, 146/1992, 31/2010, 137/2013...)

Y también ha desempeñado una importante función el impulso político, aunque muy irregular e inconsistente (Acuerdos Autonómicos de 1992 entre los dos grandes partidos nacionales, convocatoria en 2004 de la Conferencia de Presidentes por el Presidente Rodríguez Zapatero...); el legislador estatal, con un creciente papel (Ley del Proceso Autonómico de 1983, Ley 30/1992 y su reforma de 1999, Ley 39/2015...); y el legislador estatutario, sobre todo en el arranque del siglo (en especial, los EEAA de Cataluña y Andalucía).

Estas vías de acción han tenido una enorme utilidad y han producido importantes contribuciones, aunque las mismas son insuficientes para colmar los vacíos constitucionales, pues todas ellas tienen carencias internas, connaturales a su propia y particular naturaleza. A ello se suma de forma muy relevante la ausencia de un espíritu franco de cooperación por parte de los diversos actores políticos, que en otros países (Alemania, etc.) ha servido para canalizar la cooperación de manera eficaz, tanto por medio de mecanismos formales —constitucionales y legales— como informales. El balance final no es, pues, satisfactorio.

Y esta situación es absolutamente disfuncional, pues en España la necesidad de cooperación territorial es muy intensa, más que en otros países con parecido nivel de descentralización. La principal razón de ello reside en la complejidad del reparto competencial planificado por la CE y llevado a la práctica luego por los EEAA, a través de distintas fases u oleadas. Me refiero con ello al hecho de que en la mayor parte de los ámbitos materiales objeto de acción pública pueden intervenir tanto el Estado, como las CCAA, produciéndose una confluencia e incluso entrecruzamiento de competencias, sin que sea posible en dichas materias la separación de su actuación en el ejercicio de su poder político respectivo. Es cierto que la CE y los EEAA utilizan con profusión el término «exclusividad» en la atribución competencial, pero hay que advertir, que rara vez lo hacen con el significado estricto de plenitud de funciones normativas y ejecutivas sobre

una materia determinada (caso de la defensa y las Fuerzas Armadas en caso del Estado o del turismo en el de las CCAA), sino que en la mayoría de las ocasiones de lo que se trata más bien es de competencias compartidas, bien se repartan las funciones básicas de legislación y ejecución (caso de la materia laboral o mercantil) bien parte de las mismas (por ejemplo, seguridad social o medio ambiente). E incluso hay casos en que las competencias concurren en un objeto específico (así, puertos de interés general, en donde el Estado ocupa de la actividad portuaria y las CCAA del urbanismo de la zona), otros en que las competencias han de ejercerse en colaboración (como las denominaciones de origen) o, en fin, en que la misma es dual (la cultura).

Esta es la razón fundamental que justifica la demanda de cooperación en España, pero no, obviamente, la única. Así, cabe citar las imprecisiones e indefiniciones constitucionales, con su inevitable germen de conflictividad (por ejemplo, el alcance de las bases o de las competencias horizontales o transversales estatales); la integración en la Unión Europea, en la medida en que se han trasladado a esta organización competencias autonómicas y estatales, pero es el Estado el interlocutor directo en la fase ascendente (determinación de la posición de España ante las instituciones europeas) y el responsable final de la descendente (aplicación de las normas comunitarias); o, en un plano más histórico, la propia forma en que se ha construido el Estado Autonomo, por fases y de forma desigual, tanto en virtud del principio dispositivo como de los hechos diferenciales (así, la lengua propia), y, además, en un contexto muy difícil de carencia de tradiciones descentralizadoras y a la par que se desarrollaba el proceso de integración europeo y de descentralización local.

## JOSÉ ANTONIO MONTILLA MARTOS

Como se apuntaba en la respuesta anterior, la Constitución española no ha incluido el conjunto de técnicas propias del federalismo cooperativo para articular las relaciones entre las Comunidades, y de éstas con el Estado. Sólo paulatinamente han sido reconocidos y regulados algunos de estos instrumentos y órganos por el legislador ordinario.

No se le ha dado excesiva importancia a esta ausencia constitucional de técnicas de cooperación. El Tribunal Constitucional sostenía, en su primera jurisprudencia, que la colaboración es un principio «implícito en la propia esencia de la forma de organización territorial del Estado que se implanta en la Constitución» (STC 80/1985), que la colaboración es el criterio informador que debe presidir las relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas en beneficio recíproco de ambos (STC 64/1982); que el deber de colaboración no implica extensión alguna de las competencias estatales (STC 18/1982) o que el Estado no puede tratar de imponer el deber de colaboración mediante la adopción de medidas coercitivas sino buscando para las que haya de adoptar la previa conformidad

de las Comunidades Autónomas competentes, que por esta vía participan en formación de la voluntad estatal (STC 18/1982). Con ello parecía pretender dejar resuelta la omisión constitucional.

Sin embargo, estos principios deben ser concretados, más allá de las referencias genéricas. Es necesario configurar un marco estable de colaboración, que no puede proceder del Tribunal Constitucional, por su actuación casuística y a instancia de parte, sino que debía incorporarse a la Constitución, a través de la reforma constitucional, o, cuando menos, ser objeto de una regulación legislativa lo más completa posible. No ha ocurrido ninguno de estos supuestos hasta el momento pese a que el debate se ha mantenido vivo desde el nacimiento del Estado autonómico. Los pactos autonómicos de 1992 se referían a la necesidad de dar más énfasis a los mecanismos de colaboración, permitiendo con ello un tímido reconocimiento normativo, plasmado en la Ley 30/1992 y en la Ley 4/1999, que la modifica. En la actualidad, la regulación la encontramos en la Ley 40/2015, que, por un lado, contiene el tratamiento más completo que ha existido hasta el momento pero, por otro, presenta lagunas y deficiencias. Dedicó su Título III a las relaciones interadministrativas y allí regula las técnicas y órganos de cooperación, aunque los convenios, instrumentos para hacer posible la colaboración interadministrativa, se regulan en el capítulo VI del Título Preliminar.

Lo importante, en cualquier caso, es destacar que hasta la actualidad las relaciones de colaboración, en sus distintas modalidades, no han tenido la práctica adecuada y no se ha generado una auténtica dinámica de colaboración. No se ha asentado en España una «cultura federal de colaboración». Se ha sostenido que esto no se logra con la constitucionalización de instrumentos jurídicos que vehiculen la colaboración en sus distintas formas pues es un problema de cultura política. Aunque coincido en la dificultad de cambiar una asentada cultura política de conflicto, más que de colaboración, en la que se ha desarrollado el Estado autonómico desde su nacimiento, considero que la manera de cambiar esa dinámica es articular un adecuado sistema de relaciones de colaboración. No nos vamos a levantar una mañana pensando en federal si antes no nos acostumbramos a actuar en federal. En definitiva, no va a germinar una «cultura federal de colaboración» si no se introducen en el ordenamiento jurídico los instrumentos y órganos de colaboración y no se garantiza su funcionamiento regular. Esa cultura de la colaboración no surge de improviso sino que va creciendo lentamente a partir del funcionamiento de los distintos órganos de colaboración. Por ello, a mi juicio son importantes los cambios institucionales que favorezcan el funcionamiento de los instrumentos y órganos de cooperación.

En definitiva, sostengo que la imprevisión constitucional de las técnicas de colaboración, cooperación y coordinación, así como su insuficiente y desordenada regulación legislativa, han influido de forma determinante en el carácter yuxtapuesto con el que se ha desarrollado nuestro Estado autonómico, caracterizado por la pretensión de separar los espacios competenciales respectivos en clave de conflicto. Estado y Comunidades Autónomas han competido, en sede política y

jurisdiccional, por el control sobre las potestades públicas y los recursos, financieros y humanos, que hacen posible su ejercicio. Han influido, lógicamente, más factores vinculados a la configuración de un modelo descentralizado a partir de un Estado férreamente centralizado, que reprimía la diversidad, pero la ausencia de instrumentos y órganos de colaboración con un funcionamiento regular ha facilitado, a mi juicio, esa dinámica que nos ha llevado a un «federalismo de conflicto» en lugar de a un «federalismo de cooperación».

La nueva etapa del Estado autonómico que se iniciaba con los Estatutos aprobados a partir de 2006, los Estatutos de segunda generación, debería haber supuesto un avance en este federalismo cooperativo. Y ello por diversas razones. En primer lugar, derivaba de ellos un impulso en el proceso de descentralización política y, por tanto, era más necesaria la interrelación en el ejercicio de las competencias pues los distintos ámbitos de actuación tienen puntos de conexión y, a menudo, se desarrollan sobre el mismo espacio. En estos supuestos es necesaria la colaboración para atender de forma más adecuada a las necesidades de la ciudadanía y de hecho se preveían instrumentos para ello, aunque de carácter bilateral como resulta lógico en una fuente bilateral cuál es el Estatuto de Autonomía. En segundo lugar, habían perdido (o limitado) su alcance las cláusulas constitucionales que situaban al Estado por encima de las Comunidades Autónomas, como eran las cláusulas de prevalencia y supletoriedad. Como es sabido, la primera apenas ha ejercido influencia en el proceso de distribución de competencias y la segunda, que tuvo una relevante aplicación en la primera etapa del Estado autonómico, había sido condicionada por las SSTC 118/1996 y 61/1997 en las que se establece con nitidez que no es una «cláusula universal atributiva de competencias» y, en consecuencia, el Estado no puede elaborar normas para su aplicación supletoria cuando carece de un título competencial para ello. Finalmente, en tercer lugar, la STC 31/2010, al reinterpretar el sentido de las facultades competenciales reconocidas como exclusivas en el Estatuto de Cataluña, y por tanto también en el de Andalucía y en otros Estatutos que utilizan la técnica del desglose de competencias, determina la concurrencia de los títulos competenciales del Estado en el espacio competencial autonómico (FJ 64). Ello obliga a articular mecanismos de colaboración en un ejercicio competencial respetuoso con los títulos respectivos.

Sin embargo, el conflicto político derivado de la reforma del Estatuto de Cataluña y agravado por la STC 31/2010 así como la crisis constitucional provocada por el *procés*, la Declaración Unilateral de Independencia y la consecuente aplicación de la coerción estatal del artículo 155 CE ha imposibilitado el debate sobre el modelo de colaboración en los Estatutos de segunda generación, que debería abrirse paso en los próximos años pues la configuración de un marco estable de colaboración resulta especialmente necesaria tras la STC 31/2010.

Desde hace muchos años sostengo que ese modelo debería estructurarse en tres niveles.

- a) un nivel simbólico-político, ocupado por la Conferencia de Presidencias, con cierta tradición en Estados federales (Alemania o Austria), confederales (Suiza) o incluso regionales (Italia). Se trata de un órgano escasamente institucionalizado, esto es, flexible, en el que deben marcarse las líneas de evolución y las prioridades del Estado autonómico a través de acuerdos políticos que requieren su concreción posterior.
- b) un nivel de decisión política ordinaria sobre el desarrollo del Estado autonómico, que debería ocupar un Senado convertido, tras la reforma constitucional, en cámara de representación territorial, en el que se adopten las decisiones políticas con la participación de representantes de las Comunidades Autónomas a través de sus órganos de dirección política, esto es, de sus gobiernos.
- c) Un nivel técnico de relaciones intergubernamentales, en el que se trabajen los futuros acuerdos políticos, de funcionamiento institucionalizado, que correspondería con las actuales Conferencias Sectoriales, a partir de una planificación de su actuación que debería hacerse en el Senado territorial o, de no existir éste, en la Conferencia de Presidencias.

Del juego combinado de estos tres niveles institucionales podría resultar un sistema de relación multilateral, en el que los diversos territorios colaboren con el Estado y participen en la adopción de sus decisiones. Sin embargo, este modelo no existe en la actualidad. La Conferencia de Presidencias no ha encontrado aún su ubicación estable en la arquitectura institucional del Estado autonómico, como se explica después; la reforma constitucional del Senado tiene un difícil recorrido político y el sistema de Conferencias Sectoriales, como instrumentos ordinarios de colaboración intergubernamental de carácter multilateral, presenta un funcionamiento desigual aunque es la pieza más funcional hasta ahora entre las mencionadas.

En cualquier caso, la dificultad política para avanzar en una reforma constitucional no puede ser un óbice para reiterar su necesidad. En esa necesaria reforma del Título VIII deberían recogerse los tres niveles institucionales antes mencionados: los elementos configuradores básicos de la Conferencia de Presidencias y de las Conferencias Sectoriales, así como una mención a los convenios de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas y una modificación de la regulación de los convenios de colaboración entre ellas (art. 145.2 CE) para que no deban ser, en ningún caso, autorizados por las Cortes Generales, sino conocidos por éstas por si resulta necesaria alguna actuación del Estado. Y, por supuesto, la reforma del Senado de manera que la actual cámara de reflexión y segunda lectura, sin capacidad decisoria, y compuesta por representantes de los distintos grupos políticos elegidos en las elecciones generales, salvo los designados por los parlamentos autonómicos, se convierta en un órgano de representación de los territorios, con sus miembros designados por los órganos de dirección política de las Comunidades Autónomas, los gobiernos, pues son quienes pueden expresar la

voluntad del territorio. He hecho una propuesta concreta de modificación del Título VIII de la Constitución en el libro coordinado por Yolanda Gómez, «Estudios sobre la reforma de la Constitución española de 1978 en su cuarenta aniversario» (Thomson Reuter Aranzadi, 2018, páginas 351 a 395), al que remito. Sin embargo, consciente de la dificultad de una reforma constitucional en este sentido, considero que cuando menos debería aprobarse una ley específica reguladora de las relaciones de colaboración, cooperación voluntaria y coordinación. Sobre su contenido me remito a la respuesta a la pregunta 4.

## EVA SÁENZ ROYO

En nuestro Estado Autonomo también existen las relaciones intergubernamentales de cooperación, aunque podríamos señalar que ha habido una evolución en el papel desempeñado por las mismas.

En origen las relaciones intergubernamentales en España se impulsan a raíz del proceso de traspaso de competencias y su contenido —sustancialmente— financiero tiene como objetivo transferir a las CCAA gran parte de los recursos necesarios para ejercer sus competencias. Esto se explica ya que la prioridad política en nuestro Estado Autonomo se centró en descentralizar numerosas materias hacia las CCAA mientras que el traspaso de los ingresos fiscales fue más lento y limitado. Las relaciones de cooperación se utilizaron durante los primeros años como forma de salvar la insuficiencia financiera de las CCAA para hacerse cargo de sus competencias.

Actualmente, sin embargo, tras el proceso de descentralización financiera, las relaciones intergubernamentales están en España estrechamente vinculadas a las subvenciones condicionadas y sirven para orientar en buena medida el ejercicio de políticas autonómicas. Hay una percepción en la doctrina bastante generalizada de que esto es un déficit en el funcionamiento de nuestro Estado autonómico por cuanto supone una intervención del Estado en las esferas autonómicas. Sin embargo, tal y como he señalado en la pregunta anterior, esta es la práctica habitual en los Estados Federales y constituye un instrumento básico de intervención del centro. No comparto, por tanto, esta crítica bastante generalizada que se hace del uso de las relaciones de cooperación en España. Echo de menos, eso sí, un mayor control por parte del Estado respecto al destino de muchos de estos fondos y, en su caso, la exigencia de devolución de aquellos no empleados para el objetivo perseguido, tal y como es práctica habitual en otros Estados.

Otro de los papeles jugados por la cooperación en España es el de evitar la interposición de recursos de inconstitucionalidad. Esta función se realiza por Comisiones Bilaterales de Cooperación y se prevé en el art 33.2 de la LOTC a raíz de su reforma en el año 2000. Este nuevo papel desempeñado por el principio de cooperación ha de valorarse muy positivamente por cuanto en la práctica ha supuesto una reducción considerable de la conflictividad.

Por supuesto, las relaciones de cooperación también pretenden en España un mejor ejercicio de las competencias respectivas a través del intercambio de información. En este sentido ha sido importante en España el papel desempeñado por las relaciones de cooperación en ejercicio de competencias estatales que tienen implicaciones en las competencias autonómicas, como es el caso de las competencias estatales en materia de infraestructuras de transporte de interés general y las competencias autonómicas y locales en materia de ordenación del territorio. Sin embargo, estas relaciones no han funcionado muy adecuadamente como foros de intercambio de opinión a efectos, por ejemplo, de una homogeneización de la gestión descentralizada de algunas competencias estatales. Por ejemplo, para asegurar una homogénea gestión descentralizada de las pensiones no contributivas reconocidas por ley 26/1990 se crearon Comisiones de Seguimiento constituidas por el Estado y las Administraciones autonómicas. Ello no evitó una aplicación de diferentes criterios de acceso a las prestaciones en unos territorios y en otros lo cual generó numerosa conflictividad planteada por los propios beneficiarios de las mismas. La solución tuvo que plantearse jurisdiccionalmente mostrándose ineficaz la vía cooperativa.

También creo negativa la utilización de las relaciones intergubernamentales como forma de participación de los intereses territoriales en la decisión estatal. Esta finalidad de las relaciones intergubernamentales en España aparece con la Ley 39/2006, de 14 de abril, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia —en adelante LAAD—.

La forma de estructurar esta cooperación se realiza a través del Consejo Territorial de Servicios Sociales y del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia. Se trata éste de un órgano de cooperación multilateral, semejante a las clásicas Conferencias Sectoriales, con la participación del Estado, las CCAA y, en su caso, las Entidades Locales, pero con unos poderes hasta ahora inéditos en nuestras Conferencias Sectoriales. No se trata ahora sólo de pactar los criterios de reparto de fondos, sino también de pactar el contenido de los Reales Decretos y demás disposiciones que desarrollen la ley. En la práctica es una de las Conferencias Sectoriales más activas.

La participación de las CCAA en el seno del Consejo Territorial en la fijación de las «condiciones básicas» para la atención a la dependencia supone sin duda un paso cualitativo en el desarrollo de nuestro Estado Autonómico y un intento de reducir la conflictividad no tanto por vía jurídica (como se ha intentado por las reformas estatutarias) como por la vía política.

Si bien no puede sino considerarse loable la intención, resulta sin duda esta vía compleja en su desarrollo y poco eficiente. El bloqueo, la dificultad en la toma de decisiones y la difusión de responsabilidades pueden ser consecuencias nada aconsejables de semejante modelo. En el caso concreto fue especialmente dificultoso aprobar el Acuerdo de Acreditación de centros y servicios del SAAD. Hubo de ser presentado hasta en tres ocasiones y solo se aprobó por mayoría simple. Estos inconvenientes se pusieron de manifiesto en el *Informe sobre «La participación*

*de la Administración General del Estado en el sistema para la autonomía y atención a la dependencia»* publicado por el Gobierno de España/Ministerio de la Presidencia, Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios, en el año 2009. Señala el mismo que aun cuando entre las materias que son competencia del Consejo Territorial «se encuentran cuestiones tan fundamentales para el desarrollo del SAAD como los criterios comunes para la participación de los beneficiarios en el coste de los servicios (copago), los criterios comunes de acreditación de centros o los objetivos y contenidos mínimos para el necesario establecimiento del sistema de información, el Consejo Territorial no ha regulado, o la ha hecho con mucho retraso, casi dos años después de la adopción de la Ley, muchas de estas cuestiones». Otro de los aspectos que se denuncian son respecto el seguimiento y evaluación en la aplicación del sistema. En este sentido el Consejo ha sido incapaz de garantizar una aplicación homogénea del baremo aprobado por el propio Consejo.

En la evolución del papel desempeñado por las relaciones de cooperación ha habido dos cambios sustanciales durante la gestión de la pandemia, pero me reservo el comentario de estos nuevos papeles para la última pregunta.

## JAVIER TAJADURA TEJADA

La cooperación es una de nuestras asignaturas pendientes. La epidemia de COVID-19 lo ha puesto dramáticamente de manifiesto. A ello me referiré en la amplia respuesta a la última de las preguntas. Realmente, muchos poderes autonómicos no se han percatado de que la cooperación es un instrumento de garantía de la autonomía. Centraré mi respuesta en examinar la relación entre los principios de autonomía y cooperación.

Una autonomía que prescindiera de los mecanismos de cooperación está necesariamente destinada o a ser inoperante o a ser disgregadora, pues verá siempre la voluntad del Estado como algo ajeno, heterónomo, impuesto desde el exterior, y en cuya concreción no ha tomado parte.

El resultado del proceso de evolución del federalismo al que antes hemos hecho referencia (del federalismo dual al federalismo cooperativo) no siempre ha sido correctamente comprendido. La progresiva penetración del poder central observada en todos los Estados compuestos es la respuesta lógica al trasvase sucesivo a la órbita del interés general de cuestiones que anteriormente eran estrictamente regionales o locales. Como advierte Muñoz Machado «muchos asuntos han sufrido en los últimos tiempos una intensa publicación (medio ambiente, energía, alimentación) que los ha hecho salir de la órbita de los intereses locales (nivel desde donde se cumplimentaban las escasas decisiones públicas que eran precisas) para integrarlos en el interés general». El tránsito del Estado liberal al Estado social ha reforzado indudablemente al poder central. Ahora bien, éste fenómeno no ha venido acompañado de una apropiación en exclusiva por las instancias

centrales de todas las competencias en relación con los problemas antes referidos, pero sí ha exigido la obligada participación de aquéllas en su resolución.

Sin el recurso al principio de cooperación y a las diversas técnicas en que éste se concreta, el proceso de centralización exigido por el necesario aumento del intervencionismo del Estado habría podido ocasionar una pérdida mucho mayor de poder para las instancias autonómicas. El mencionado traslado al campo del interés general de problemas antes locales podría haber determinado que el poder central asumiera el monopolio de la decisión política sobre esos temas. La implantación de técnicas cooperativas es la que ha impedido que tal cosa ocurriera. Estas técnicas excluyen la decisión unilateral y permiten ampliar la responsabilidad de las instancias autonómicas en campos que de otra manera serían monopolizados por el poder central. En algunos casos, incluso, ciertas técnicas cooperativas son empleadas directamente por los entes autonómicos para acordar actuaciones conjuntas que evitan la intervención del poder central. La cooperación horizontal —una de las dos manifestaciones del federalismo cooperativo y a la que se refiere el artículo 145 de nuestra Constitución— puede incluso llegar a impedir que salgan de la órbita autonómica ciertos asuntos que de no ser por las acciones emprendidas en el curso de esa cooperación interregional pasarían a la esfera de actuación del poder central.

3. *¿Qué reflexiones pueden hacerse acerca del desigual desarrollo de los distintos tipos de relaciones de cooperación (horizontal-vertical, multilateral-bilateral)? ¿Y sobre los factores jurídicos y políticos que lo han motivado?*

## FRANCISCO CAAMAÑO DOMÍNGUEZ

La bilateralidad figura en el ADN de la Constitución de 1978. Para fraguar su proyecto democrático el constituyente se tuvo que enfrentar a la realidad política de cada territorio y a la diversidad de sus demandas, lo que solo pudo lograr desde la negociación individualizada. La bilateralidad elevaba y singularizaba políticamente la importancia de la materia y la de los interlocutores (su mejor expresión constitucional se conoce como «hechos diferenciales»). El derecho a la autonomía de nacionalidades y regiones siempre fue cosa de dos: desde el acceso a la autonomía, hasta la aprobación de los estatutos o el traspaso de competencias. A diferencia de las constituciones federales, la española de 1978 no crea ni identifica a las CCAA. Aunque sin el reconocimiento de las reivindicaciones políticas de ciertos territorios la Constitución de 1978 no habría llegado a existir, jurídicamente, en el momento constituyente las CCAA solo eran un futuro incierto.

El predominio de la bilateralidad, aunque políticamente pueda verse como un diálogo entre iguales, refuerza la posición de los órganos generales del estado y debilita la de la comunidad autónoma, atrincherada en su soledad reivindicativa. Para combatir esa situación, las CCAA establecen alianzas en función del eje

político-partidario. Y, a partir de ese momento, la cooperación cambia el foco de interés y se convierte en una estrategia de desgaste. Esta dinámica es la que subyace en las conferencias sectoriales y, en cierto modo también, en las conferencias de presidentes.

Por cierto, estos dos instrumentos de cooperación institucional operan, en la práctica, como una superposición de bilateralidades y no como espacios para un diálogo multilateral. Mejor dicho: para el diálogo, quizá, pero nunca para el acuerdo, pues, solo se vinculan las CCAA que, voluntariamente, así deciden hacerlo.

La normalidad de la cooperación interadministrativa contrasta con la dificultad de la cooperación política. Cuando la política aterriza en lo concreto y su gestión se hace más técnica, las posibilidades de cooperación se acrecientan. Los intereses en conflicto son los mismos; lo que cambia es su escenificación.

## LAURA DÍEZ BUESO

Acaba de hacerse mención al avance que supuso la Ley 40/2015, de 1 de octubre, en cuanto a ordenación del sistema de relaciones de colaboración. Y, acto seguido, mención a la importancia del ecosistema político y administrativo para que las previsiones legales den cobijo a relaciones de cooperación fluidas y fructíferas. De los distintos mecanismos de cooperación previstos en la citada Ley, seguidamente va a realizarse una valoración sobre aquéllos que se considera han dado resultados más positivos y sobre aquellos que, pese a no haber fructificado, todavía existe cierta opción de que puedan constituirse como canales efectivos de cooperación.

Bajo las premisas apuntadas deben analizarse las Comisiones bilaterales, que han cumplido una función esencial desde los Acuerdos autonómicos de 1992 y, tras su regulación en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, fueron reguladas en algunos Estatutos de Autonomía de nueva generación con un marco específico. Más allá de la importancia de la regulación estatutaria de este mecanismo de cooperación, tal vez motivada por su utilidad en algunos casos y Comunidades, lo que sin duda ha sido evidente es su adecuación y resultados positivos como lugar de encuentro tras la reforma de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, que incorporó a su art. 33 dos nuevos apartados que permiten lo que comúnmente se conoce como «embarazo» de las leyes. Si se evalúa el grado de éxito reciente de estos embarazos, el resultado no puede ser más que positivo. Ciertamente, las Comisiones bilaterales han gestionado la negociación y han llegado a resolver gran número de conflictos entre Estado y Comunidades Autónomas, no sólo haciendo que descendan las estadísticas de conflictividad ante el Tribunal Constitucional, sino permitiendo que los conflictos se salden sin vencedores ni vencidos lo cual repercute positivamente en el futuro ejercicio de la competencia. Y un apunte de la máxima relevancia que engarza con una

idea ya expuesta: estas Comisiones Bilaterales funcionan ordinariamente en los segundos niveles.

Sin duda, otro mecanismo de cooperación que destaca por encima del resto son las Conferencias Sectoriales, con una efectividad desigual a lo largo de los años y en función de las materias de las que se trate. Dado que sobre esta efectividad también se ha escrito ampliamente, conviene centrarse aquí en una cuestión relativa a su regulación general que recientemente se ha hecho muy notoria y que resulta decisiva, no solo para evaluar la oportunidad de la norma, sino también para dilucidar con claridad cuáles son las reglas del juego.

El artículo 148 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, establece que las Conferencias Sectoriales pueden ejercer «funciones consultivas, decisorias o de coordinación orientadas a alcanzar acuerdos sobre materias comunes». Respecto a las clases de decisiones que pueden adoptar, su artículo 151 determina que: «2. Las decisiones que adopte la Conferencia Sectorial podrán revestir la forma de: a) Acuerdo: supone un compromiso de actuación en el ejercicio de las respectivas competencias. Son de obligado cumplimiento y directamente exigibles de acuerdo con lo previsto en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, salvo para quienes hayan votado en contra mientras no decidan suscribirlos con posterioridad. (...)».

Cuando la Administración General del Estado ejerza funciones de coordinación, de acuerdo con el orden constitucional de distribución de competencias del ámbito material respectivo, el Acuerdo que se adopte en la Conferencia Sectorial, y en el que se incluirán los votos particulares que se hayan formulado, será de obligado cumplimiento para todas las Administraciones Públicas integrantes de la Conferencia Sectorial, con independencia del sentido de su voto, siendo exigibles conforme a lo establecido en la Ley 29/1998, de 13 de julio. El acuerdo será certificado en acta.

Las Conferencias Sectoriales podrán adoptar planes conjuntos, de carácter multilateral, entre la Administración General del Estado y la de las Comunidades Autónomas, para comprometer actuaciones conjuntas para la consecución de los objetivos comunes, que tendrán la naturaleza de Acuerdo de la conferencia sectorial y se publicarán en el «Boletín Oficial del Estado».

La sacudida de la pandemia evidenció la necesidad de contar con instrumentos multilaterales y ágiles de cooperación donde se acordaran decisiones estratégicas de gran calado. Más allá de la valoración sobre si las Conferencias sectoriales cumplieron o no este objetivo, lo que resultó evidente es la falta de unidad en la interpretación de este precepto legal, máxime cuando esta falta de consenso se concretó en la interposición de un recurso ante la Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional por parte de la Comunidad de Madrid, que no se sintió obligada a cumplir un acuerdo de la Conferencia sectorial de sanidad esgrimiendo que su voto había sido en contra.

El Pleno del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, en sesión celebrada el 30 de septiembre de 2020, con la oposición expresa de las

Comunidades Autónomas de Andalucía, Cataluña, Comunidad de Madrid y Galicia, acordó declarar una serie de medidas como actuaciones coordinadas en salud pública para poner freno a la pandemia (BOE n.º 260, de 1 de octubre). La citada declaración fue aprobada por Orden comunicada del Ministro de Sanidad, de 30 de septiembre de 2020, mediante la que se aprueba la Declaración de Actuaciones Coordinadas en Salud Pública para responder ante situaciones de especial riesgo por transmisión no controlada de infecciones causadas por el SARS-Cov-2. Esta Orden fue objeto del citado recurso de la Comunidad madrileña por falta del preceptivo consenso que, a juicio de esta Comunidad, era preceptivo en virtud del artículo 73 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud. El Gobierno autonómico consideraba que un órgano para la coordinación consensuada se había convertido en un mecanismo de invasión de su competencia, arrojándose el Ministerio de Sanidad de una competencia de la cual carecía.

Más allá del caso concreto, de la argumentación jurídica y de las razones políticas a las que eventualmente pudiera responder la interposición de este recurso por parte de la Comunidad de Madrid, lo cierto es que el régimen jurídico de los acuerdos de la Conferencia sectorial da suficiente juego para la interpretación jurídica. En el ámbito sanitario puede defenderse que existen diferencias entre el régimen jurídico de los acuerdos de las Conferencias Sectoriales previsto en el artículo 151 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, y el de los acuerdos del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud previstos en los artículos 65 y 73 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo. Ciertamente, acaba de hacerse alusión al contenido del artículo 151.2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre. Pero en el caso de la sanidad debe atenderse también al contenido del artículo 65 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, que establece que «1. La declaración de actuaciones coordinadas en salud pública corresponderá al Ministerio de Sanidad, previo acuerdo del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, con audiencia de las comunidades directamente afectadas (...). 2. La declaración de actuaciones coordinadas obliga a todas las partes incluidas en ella (...)». Y también atenderse al artículo 73 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, establece que «2. Los acuerdos del Consejo se plasmarán a través de recomendaciones que se aprobarán, en su caso, por consenso».

A partir de aquí, caben dos interpretaciones jurídicas que probablemente estuvieron en la base de las decisiones que, a inicios de octubre de 2020, tomaron Gobierno central y Gobierno autonómico de Madrid. Una primera interpretación parte de la consideración de que a los acuerdos del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud se les aplica el régimen previsto en el artículo 151.2 de la LRJSP. De esta forma, una vez adoptados, y con independencia de si se ha obtenido el voto favorable de la totalidad de los miembros integrantes de la Conferencia Sectorial o no, vincularían a los destinatarios de los mismos cuando afecten a materias sobre las que el Estado dispone de competencias de coordinación, como es el caso de la sanitaria. De admitirse esta interpretación, el contenido del

acuerdo se impondría tanto a las Comunidades Autónomas que han votado a favor como a las que han votado en contra.

Una segunda interpretación partiría de la consideración de que el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud se rige exclusivamente por lo establecido en la Ley 16/2003, de 28 de mayo, por ser esta la norma especial frente a la Ley 40/2015, de 1 de octubre, que sería la ley general. La Ley de 2003 dispone en su artículo 73.2 que, con carácter general, los acuerdos del Consejo Interterritorial deben adoptarse por consenso y tienen el valor de meras recomendaciones. No obstante, el régimen específico establecido en el artículo 65.1 y 2 aplicable a la declaración de actuaciones coordinadas en materia de salud pública establece que la declaración corresponde al Ministerio, previo acuerdo favorable del Consejo Interterritorial, y que vincula a todas las partes incluidas en ella. Lo establecido en el artículo 65 sobre los acuerdos del Consejo Interterritorial se aparta de la previsión del artículo 73.2 tan solo en lo que se refiere a su carácter jurídicamente vinculante, no en lo relativo a la forma de su adopción, de manera que la decisión correspondiente debería tomarse, en todo caso, por consenso. Conforme al esquema del artículo 65, por consiguiente, el acuerdo del Consejo Interterritorial, adoptado por consenso, es presupuesto de la declaración de actuaciones coordinadas, que correspondería efectuar al Ministerio de Sanidad.

No es este el lugar para dilucidar qué respuesta jurídica resulta la más adecuada, sino que el ejemplo sirve para reflexionar acerca de la regulación de un instrumento fundamental en las relaciones de cooperación multilateral, cuya ambigüedad ha dado pie a la discusión política.

## JOSÉ JOAQUÍN FERNÁNDEZ ALLES

Respecto a la primera pregunta, creo necesaria una aclaración metodológica previa en el sentido de que habría que valorar cualitativamente y no solo cuantitativamente la actividad de cooperación que se formaliza en nuestro Estado de las Autonomías. Ante todo, habría que distinguir entre la cooperación intergubernamental (cooperación de naturaleza política entre gobiernos) y la cooperación interadministrativa entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Se trata de la clasificación más relevante para el Derecho Constitucional.

Actualmente, los estudios, informes y dictámenes más completos valoran en conjunto toda la actividad cooperativa del Estado (normativa, orgánica, funcional) facilitándonos datos sobre reuniones celebradas (25 Conferencias de Presidentes en 17 años, 173 Conferencias Sectoriales y 82 Comisiones Sectoriales en 2021 frente a las 167 y 75 celebradas respectivamente en 2020, Comisiones Bilaterales de Cooperación...) y sobre el número de convenios celebrados (853 en 2020, con una media de 45 convenios por Comunidad Autónoma, alcanzando casi el 20% los convenios entre el Estado y la Comunidad Autónoma de Madrid, la mayoría reguladores de las prácticas externas de los estudiantes en las

Universidades públicas de la Comunidad de Madrid; de Archivos, Museos y Bibliotecas; y de Defensa). Pero sin diferenciar, conforme al criterio de las funciones constitucionales que están llamados a cumplir, los convenios de relevante contenido intergubernamental de los convenios de naturaleza más técnico-administrativa. En síntesis, se enfatiza su carácter bilateral o multilateral, horizontal o vertical, sin tampoco valorar su significación constitucional, describiendo el Estado de las Autonomías a partir de datos cuantitativos para, a continuación, concluir que la configuración cooperativa del Estado de las Autonomías ha dado mayor protagonismo a la cooperación bilateral y a la cooperación vertical, analizando después las variaciones anuales y deduciendo que los condicionamientos políticos y electorales condicionan significativamente la actividad cooperativa del Estado y de las Comunidades Autónomas.

¿Es aconsejable seguir entendiendo la actividad cooperativa del Estado de las Autonomías desde la calificación de sus relaciones como horizontales-verticales o multilaterales-bilaterales? Quizá a este enfoque metodológico deba anteponerse la siguiente pregunta clave: ¿qué tipo de cooperación (parlamentarizada, normativizada, sujeta a procedimientos decisorios con un alto estándar de razonabilidad) se dirige con eficacia al cumplimiento de las funciones y fines constitucionales (principalmente a la función de integración de las normas, de los territorios, de los poderes, de los derechos, de las personas, del espacio público)? A partir de este planteamiento, puede afrontarse el objetivo defendido por algunos profesores y actores políticos: la aprobación de una ley básica de cooperación intergubernamental dirigida a dotar de mayor fuerza normativa y sujeción parlamentaria a la cooperación entre los distintos niveles de gobierno. Con superior normatividad, un alto estándar jurídico de razonabilidad decisoria (al menos, el que reclama el Tribunal Constitucional) y una completa parlamentarización de la cooperación intergubernamental, nuestro Estado de las Autonomías mejoraría sustancialmente su funcionalidad constitucional. Así, por ejemplo, con normatividad, un alto estándar jurídico de razonabilidad decisoria y una completa parlamentarización de la cooperación intergubernamental (incluyendo el seguimiento y control de la delegación a los entes autonómicos), ni la cogobernanza de la pandemia ni la prórroga de seis meses hubieran sido objeto de tacha de inconstitucionalidad por el Tribunal Constitucional.

Si nos centramos en la parlamentarización de la cooperación intergubernamental, desde hace más de un cuarto de siglo se viene analizando doctrinal y políticamente en España sobre la posibilidad de dotar a los Presidentes de las Comunidades Autónomas y de las Ciudades Autónomas de la condición de senadores natos que sometieran la actividad cooperativa de la Conferencia de Presidentes al procedimiento decisorio y a las garantías de control y publicidad de la sede parlamentaria, sin espacio para el desapoderamiento. Para articular esta propuesta, ni siquiera sería necesaria una reforma constitucional: serían suficientes las reformas de los reglamentos parlamentarios y de la LOREG, junto a la aprobación de una ley del artículo 150.3 CE que armonizara un régimen común de

designación del respectivo Presidente de la Comunidad Autónoma como uno de los senadores autonómicos que corresponde designar a cada Comunidad Autónoma (en el caso de Ceuta y Melilla, que no designan «senadores autonómicos», habrían varias vías alternativas para lograr tal consideración). Una vez convertidos en senadores natos, la Comisión General de Comunidades Autónomas adoptaría la composición y competencias de la Conferencia de Presidentes y sus acuerdos seguirían un trámite similar al previsto en el artículo 139 del Reglamento del Senado, incluyendo también la competencia para ratificar los acuerdos de las Conferencias Sectoriales. En consecuencia, los acuerdos de la Conferencia de Presidentes seguirían teniendo la «consideración de compromiso políticos» (artículo 6 del Reglamento interno de la Conferencia de Presidentes) a la espera, en cada caso, de lo que resultara de la tramitación parlamentaria en ambas Cámaras. Pero la cooperación intergubernamental quedaría parlamentarizada (controles, información, debate, publicidad...).

## LUIS GÁLVEZ MUÑOZ

La cooperación, como ha señalado E. Albertí Rovira (*Federalismo y cooperación en la República Federal de Alemania*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1986, p. 407), no tiene una única expresión, sino que cristaliza en cada país de forma propia, en función de su particular estructura territorial, de su desarrollo histórico y de sus necesidades específicas, por lo que el Derecho Comparado muestra, en lógica correspondencia, un rico panorama de prácticas cooperativas y modelos. Los rostros del federalismo son, pues, diversos y también las relaciones gubernamentales que cada uno plasma.

España tiene, por ello, con todo sentido, una peculiar forma de cooperación, caracterizada efectivamente, como apunta la pregunta de la Revista, por un desigual desarrollo de los distintos tipos de relaciones de cooperación y, en concreto, un marcado predominio de las relaciones verticales sobre las horizontales y de las bilaterales frente a las multilaterales. No es ésta una apreciación sin base, sino que tiene un claro respaldo fáctico, como acreditan los dispersos datos oficiales de la cooperación que ofrece el Ministerio de Política Territorial y, de forma más integrada, los informes anuales sobre las CCAA del Observatorio de Derecho Público. Así, basta observar la praxis de los convenios para ponerlo de manifiesto; por ejemplo, en 2020 se suscribieron 726 convenios verticales, casi todos de ellos de carácter bilateral (salvo seis), mientras que solo se comunicaron tres pactos horizontales a las Cortes Generales, a los efectos del artículo 145 CE (vid. García Morales, M.<sup>a</sup> J., «Convenios de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas y entre las Comunidades Autónomas», *Informe de las Comunidades Autónomas 2020*, Observatorio de Derecho Público, Barcelona, 2021, pp. 359, 366-368).

Dicho esto, es preciso realizar algunas observaciones o precisiones sobre la cuestión que abordamos, la cual no supone otra cosa que indagar sobre las causas

y consecuencias del tipo de cooperación que se ha desarrollado en España en el plano jerárquico (relaciones verticales y horizontales) y en el subjetivo (relaciones multilaterales y bilaterales). Las dos primeras son puramente metodológicas y la tercera histórico-metodológica. Veamos.

La primera observación consiste en advertir que estos elementos analíticos de que hablo (causas y consecuencias) son, en muchos casos, en la praxis política, difíciles de diferenciar o de separar en compartimientos estancos, es decir, que no siempre se sabe con certeza si determinado hecho o circunstancia es la causa de una concreta acción o su consecuencia, o incluso si es las dos cosas a la vez, en un proceso de acción-reacción. Así, es difícil determinar si el bilateralismo político inicial del proceso autonómico es la causa de la falta de adherencia posterior de la Conferencia de Presidentes o si es la carencia de regulación constitucional de esta o los déficits de otros mecanismos políticos como el Senado lo que ha conducido a la consolidación de dicho bilateralismo.

Segunda. Las tipologías de relaciones mencionadas (verticales-horizontales, bilaterales-multilaterales) no son las únicas destacables, a pesar de su indudable transcendencia, y que todas ellas se entremezclan y tienen un papel a considerar. Así, cabe hablar también de relaciones políticas y administrativas, formales e informales o normativas e institucionales, y señalar, por ejemplo, que las relaciones políticas son prácticamente inexistentes en España, mientras que las administrativas de carácter sectorial han consolidado un nivel aceptable en el plano vertical. Y no son tampoco éstas las únicas distinciones de interés, pues también cabe mencionar los ejes de relaciones constitucionalizadas o no (infra o extra-constitucionales), legislativas o ejecutivas y orgánicas o funcionales.

Y tercera precisión: que la cooperación es un continuo histórico que es susceptible de sufrir cambios en su configuración a lo largo del tiempo, como ha sucedido en España con las distintas fases de desarrollo del proceso autonómico. Así, por ejemplo, la integración en la Unión Europea y, en especial, a partir de los Acuerdos de la Conferencia de Asuntos Europeos de 2004, ha producido un apreciable impulso de las relaciones multilaterales a través de ésta y otras conferencias conexas, así como de las relaciones horizontales, entre las propias comunidades afectadas en cada caso, de cara a fijar posiciones comunes. En este sentido, cabe recordar que en los primeros años de esta Conferencia de Asuntos Europeos no solía asistir el consejero vasco o solo lo hacía como «observador», en muestra de su preferencia por las relaciones bilaterales, posición que, sin embargo, tuvo que rectificar con posterioridad ante la importancia que había adquirido la Conferencia.

Hechas estas aclaraciones, cabe ya identificar las causas concretas que expliquen la forma en que se ha desarrollado la cooperación en España. Son numerosas y están muy mezcladas, pero, en un esfuerzo de claridad y síntesis, podemos subrayar tres, de diferente naturaleza.

- a) En primer término, se advierte una causa *jurídico-histórica*, pues supone poner el foco en la propia forma en que, por la apertura del modelo

territorial, se ha desarrollado el proceso autonómico, con el protagonismo del principio dispositivo en la asunción de competencias y en un contexto de falta de regulación constitucional de la cooperación, de carencias financieras y de continuos traspasos. La actividad de las distintas comisiones bilaterales de traspasos inició una práctica reivindicativa individual por las CCAA y de contención y objeciones por parte del Estado, que luego ha sido difícil de modificar; aunque ha habido algunos cambios con la mayor homogeneidad competencial, no han llegado a romper la tendencia vertical-bilateral debido a los factores que, precisamente, trataré ahora.

- b) La segunda causa es de orden *sociológico-político* y alude a la existencia de una pluralidad de vectores diferenciadores e incluso divisivos entre las CCAA, con un trasfondo de celos competitivos, suspicacias territoriales y visiones distintas sobre la configuración territorial a implementar en España. Se puede hablar de «hechos diferenciales», pero en sentido amplio y siendo conscientes de que esta es una expresión equívoca, susceptible de diversos enfoques. En cualquier caso, desde este punto de vista amplio se trata de advertir las enormes diferencias económicas, demográficas y territoriales entre las CCAA, con algunas muy potentes y destacadas sobre el resto, y con propósito de tener voz propia y diferenciada; que varias CCAA poseen relevantes rasgos específicos decantados históricamente y que han tenido reconocimiento en la CE y los EEAA, como lengua propia, régimen fiscal particular, derecho civil especial o instituciones singulares; y que en algunas CCAA existe en una parte importante de la población un sentimiento no solo de ser una nación propia, sino también de independencia y de desafección hacia el conjunto.
- c) La tercera causa es *político-partidista* y se manifiesta en una doble dirección: de un lado, la prevalencia en general del eje partidista sobre el territorial en las CCAA gobernadas por los partidos políticos de ámbito nacional (PSOE y PP en la actualidad), de tal forma que la actuación o posición de estas entidades se explica en muchas ocasiones más por los intereses partidistas estatales que por los del propio territorio; y, de otro, el peso de los partidos políticos nacionalistas o independentistas en algunas CCAA, como Cataluña y el País Vasco, los cuales tienen como marca una determinada estrategia institucional, de persistente individualización, y que se muestra en toda su crudeza cuando son partidos de gobierno, como sucede habitualmente en las comunidades mencionadas.

Si de las causas pasamos a los efectos o consecuencias del predominio de los ejes verticalidad y bilateralidad, podemos advertir que los mismos son claramente perceptibles, como los sentimientos de agravios comparativos entre las CCAA, la frustración y desafección ciudadana con el Estado Autonómico y, sobre todo, la desatención de los intereses generales y comunes, que no son posibles de satisfacer de forma desagregada, con claro perjuicio para el eficaz gobierno del

Estado. No estamos hablando de abstracciones o meras divagaciones o especulaciones intelectuales, sino de problemas reales y urgentes, como la financiación autonómica, la planificación a largo plazo de las grandes obras públicas o la respuesta plural y ordenada al desafío climático.

La bilateralidad entre el Estado y las CCAA debe tener su espacio, pero acotado a la resolución de conflictos y la planificación de actuaciones que tengan una justificación objetiva singular, así como la lógica precisión que requiera la aplicación de medidas más generales. Las relaciones verticales multilaterales tienen que ocupar, por el contrario, un lugar central, tanto a nivel político, como administrativo, pero articulándose con rigor y sin distorsiones partidistas, y sin perjuicio, por otra parte, del necesario refuerzo de las relaciones horizontales, especialmente las de carácter multilateral, pues está plenamente justificado el diálogo y el planteamiento colectivo por las CCAA de problemas comunes, sea para planificar actuaciones en su ámbito de competencias, sea para fijar posición frente al Estado en sus múltiples relaciones.

## JOSÉ ANTONIO MONTILLA MARTOS

En cuanto a la cooperación horizontal, en principio puede resultar paradójico que la Constitución se refiera a los convenios entre Comunidades Autónomas (art. 145.2 CE) y no mencione los de éstas con el Estado. Sin embargo, responde a la lógica del silencio constitucional sobre las relaciones de colaboración. Los convenios entre el Estado y las Comunidades Autónomas no se mencionan y los de éstas entre sí se citan para constitucionalizar la intervención de las Cortes Generales, limitando con ello su ámbito de actuación.

No es sorprendente que el art. 145.2 CE haya sido valorado negativamente de forma casi unánime pues regula con recelo estas relaciones horizontales, lo que ha contribuido, junto a otros factores, a su escaso uso en España. En puridad, el art. 145.2 CE constriñe el contenido estatutario. En su marco, los Estatutos efectúan la distinción entre convenios de colaboración y acuerdos de cooperación. Los convenios de colaboración para la gestión y prestación conjunta de servicios propios de la misma deberán ser comunicados a las Cortes Generales y si está no pone objeciones entran en vigor a los sesenta días de la comunicación. Si alguna de las Cámaras pone objeciones se tramita como acuerdo de cooperación y requiere la autorización de las Cortes Generales. A partir de ahí, la regulación estatutaria sólo puede ser procedimental, con ese condicionante constitucional. El de Cataluña establece, de forma adecuada, el procedimiento interno para que la Generalitat pueda suscribir un convenio horizontal (art. 178). Prevé la aprobación previa del Parlamento autonómico cuando se vean afectadas facultades legislativas, mientras que en los restantes casos el Gobierno ha de informar al Parlamento de la suscripción, en el plazo de un mes desde el día de la firma. Además, se indica que la vigencia de los convenios de colaboración se inicia sesenta días después de

su comunicación a las Cortes Generales, salvo que las Cortes Generales decidan su calificación como acuerdo de cooperación. Finalmente, los convenios deben publicarse en el diario oficial de la Comunidad Autónoma en el plazo de 45 días desde su firma y los acuerdos en el de 30 días. Poco más pueden incluir los Estatutos de Autonomía en un marco constitucional que limita la capacidad de formalizar los acuerdos entre Comunidades Autónomas a través del control estatal pues no pueden alterar esa regulación constitucional. Por ello, si realmente se quiere incentivar la colaboración horizontal, resulta conveniente modificar el art. 145.2 CE para eliminar la exigencia de autorización de las Cortes Generales y sustituirla por la comunicación a éstas.

Recordemos que la intervención de las Cortes Generales no ha sido un trámite sino que ha habido instrumentos de colaboración impedidos por el Estado por razones políticas, que son las que valoran las Cortes Generales. Recuérdese el supuesto del convenio suscrito entre Andalucía y Extremadura en 2001 para difundir en esta Comunidad la señal de la televisión andaluza. Obviamente, en nada afectaba al Estado. Sin embargo, el Senado lo consideró un acuerdo de cooperación, y no un convenio, con la intención de no autorizarlo. La consecuencia fue que ambas Comunidades suscribieron un «Protocolo», en lugar del previsto convenio. Mientras exista esa «autorización» por parte de las Cortes Generales habrá menos convenios formalizados y las relaciones entre los territorios tenderán a ser informales, con los riesgos para la seguridad jurídica que ello conlleva.

En cuanto a la colaboración con el Estado, es importante distinguir la colaboración multilateral de la bilateral. Ambas son necesarias, y complementarias, en el Estado autonómico. Lógicamente, el modelo de cooperación debe ser inicialmente multilateral. Desde una perspectiva funcional, un sistema con diecisiete modelos de relación bilateral distintos resulta inmanejable; desde una perspectiva política, un trato distinto de los diversos territorios en su relación con el Estado es una fuente permanente de hipotéticos agravios y, en consecuencia, de conflictos político-territoriales y, desde una perspectiva constitucional, tras los pactos autonómicos de 1992, las reformas estatutarias de 1994 y las producidas en el periodo 1996-1999 todas las Comunidades Autónomas tienen similar organización institucional y nivel competencial, a lo que debe corresponder un modelo de colaboración y participación común en la Constitución. Ese es el problema fundamental: la ausencia de un marco constitucional que precise la relación entre multilateralidad y bilateralidad.

En ese contexto, resulta lógico que el Estatuto se ocupe de las relaciones bilaterales de la respectiva CA con el Estado, pero deberá hacerlo de forma que no obstaculice la aplicación en ese territorio de un débilmente bosquejado modelo común. En ese sentido, me parece modélica la dicción del art. 219.2 del Estatuto de Andalucía cuando indica que «para los asuntos de interés específico de la Comunidad Autónoma se establecerán los correspondientes instrumentos bilaterales de relación. En los asuntos de interés general, Andalucía participará a través de los procedimientos o en los órganos multilaterales que se constituyan». La

colaboración multilateral va a ser, en definitiva, participación a través de los instrumentos y en los órganos que se constituyan. Es claro que no van a ser constituidos por las propias Comunidades sino por el Estado. En ese sentido, es lógico que las Comunidades Autónomas prefieran la relación bilateral con el Estado mientras que el Estado prefiera una relación multilateral. Se trata de equilibrar ambas, como plantea el Estatuto de Andalucía. El asunto de interés específico de la CA, y que no afecta a otras, se dilucida en órganos y a través de procedimientos bilaterales; cuando supere ese ámbito el asunto debe trasladarse al órgano multilateral.

Las condiciones en las que se desarrollan las relaciones bilaterales en el Estado autonómico quedaron determinadas por la STC 31/2010. Se configura como una manifestación del principio general de cooperación y la relación se establece entre órganos del Estado central y las instituciones propias de la Comunidad Autónoma, en concreto entre los respectivos gobiernos, en cuanto ambos forman parte del Estado español (FJ 13). En consecuencia, nada impide que el Estatuto de Autonomía se ocupe de las relaciones bilaterales en el ámbito y con las condiciones apuntadas. Por el contrario, parece lógico que se atienda preferentemente a las relaciones bilaterales de la respectiva Comunidad Autónoma con el Estado pues, pese a ser aprobado y reformado mediante una ley orgánica, es una fuente bilateral, con «eficacia territorial limitada, al dotar de virtualidad al principio constitucional de autonomía en un territorio determinado» (STC 247/2007, FJ 5). Y ello sin perjuicio de que la regulación de las relaciones bilaterales deberá hacerse de forma que no *obstaculice* la aplicación del modelo común en ese territorio, como se decía antes. Ello puede producirse de manera expresa, al preterir las relaciones multilaterales en relación a las bilaterales, o de forma implícita, al condicionar el funcionamiento conjunto del Estado autonómico con estructuras bilaterales. En este sentido, más allá del reconocimiento de relaciones bilaterales e instrumentos para hacerlas efectivas, procede, como garantía de esta situación, el reconocimiento siquiera principal del principio de multilateralidad en los Estatutos.

La relación bilateral permite reducir la conflictividad del modelo de organización territorial. En este sentido, resulta importante destacar el papel que está jugando la Comisión Bilateral a la que se refiere el art. 33.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional para alcanzar acuerdos entre el Estado y las Comunidades Autónomas que eviten las controversias competenciales ante el Tribunal Constitucional. Se advierte una reducción notoria en los últimos años de los conflictos territoriales que llegan al Tribunal Constitucional merced a la utilización de esta fase precontenciosa de negociación bilateral.

El problema se plantea cuando algunas Comunidades pretenden que la relación sea solo bilateral, y no participar en los organismos multilaterales. Lo estamos viendo en los últimos años con la no participación de Cataluña en algunas Conferencias Sectoriales o Conferencias de Presidencias, reclamando una relación bilateral con el Estado. Al tratarse de órganos de cooperación voluntaria, sólo

cabe el diálogo, destacando la importancia de la relación multilateral para un mejor funcionamiento del Estado en su conjunto y presentándola como complementaria de la bilateral, en ningún caso antagónica. Debe recordarse que cuando se creó la Conferencia de Asuntos Relacionados con las Comunidades Europeas (CARCE), País Vasco no suscribió el acuerdo al exigir una relación bilateral con el Estado. Se creó, en efecto, esa Comisión bilateral pero, a partir de ahí, País Vasco no sólo participa en el marco multilateral sino que fue especialmente activo en la configuración y aplicación de un modelo multilateral de participación de las Comunidades Autónomas en los asuntos europeos.

## EVA SÁENZ ROYO

En la práctica, después de más de cuarenta años de funcionamiento del Estado Autonómico, las relaciones de colaboración se formalizan mayoritariamente a escala vertical. No obstante, tal y como demuestran muchos estudios, han sido habituales los foros informales de relación entre consejeros autonómicos con competencias en determinadas materias, las cumbres bilaterales o las redes de relaciones para la gestión de programas y servicios públicos. Además, en el período comprendido entre 2004 y 2020 se produce un incremento en las relaciones horizontales. Aparecen instrumentos nuevos, como la Conferencia de los Gobiernos de las comunidades autónomas, y se incrementa la utilización de otros ya existentes. Predominan en todo caso en las relaciones horizontales los mecanismos informales.

Entre los mecanismos cooperativos verticales que se reconocen destacan las Conferencias Sectoriales que son órganos de carácter multilateral en un ámbito concreto. Son el instrumento de colaboración básico entre el Estado y las CCAA y en su seno se aprueban planes conjuntos, se acuerdan criterios de distribución de recursos estatales a las CCAA o se promueven Convenios de colaboración, en su mayoría convenios-tipo, esto es, un mismo texto que se suscribe por la mayoría de las CCAA de forma bilateral entre el Estado y una Comunidad. Además, como instrumento de cooperación multilateral en octubre de 2004 se creó la Conferencia de Presidentes que reúne al Presidente del Gobierno y a los Presidentes de las Comunidades Autónomas y de las ciudades de Ceuta y Melilla. Junto a estas Conferencias multilaterales, las Comisiones Bilaterales de Cooperación se prevén para tratar cuestiones específicas entre el Estado y una Comunidad Autónoma. Vienen funcionando desde 1987 y especialmente importantes han sido la dirigidas desde el año 2000 a evitar la interposición de recursos de inconstitucionalidad previstas en la LOTC. Al margen de estas cuestiones específicas, la bilateralidad ha funcionado en España fundamentalmente como complementaria a la multilateralidad, es decir, en aplicación de lo acordado de manera multilateral.

¿A qué factores se puede achacar la mayor o menor importancia de unos instrumentos frente a otros? Las relaciones de cooperación son relaciones de carácter

voluntario. Por tanto, tiene que existir un aliciente para quienes participan. El aliciente más potente es el económico y, por tanto, las relaciones de cooperación se incrementan cuando desde el centro se hace un mayor reparto de fondos y se reducen en períodos de recortes. Un claro ejemplo puede verse en el ámbito de la dependencia. En el período entre 2012-2018 desaparecieron las relaciones de cooperación en este ámbito ya que el Estado decidió dejar de financiar el nivel acordado. También puede haber alicientes políticos. Por ejemplo, se observa una mayor cooperación horizontal durante los años en que se aprobaron y desarrollaron los primeros estatutos de segunda generación. Y, por supuesto, la lógica partidista tiene mucho que ver con el funcionamiento de este tipo de instrumentos. El número de comunidades gobernadas por la oposición y la tensión política del momento puede ser un desincentivo para el gobierno central para la convocatoria de Conferencias Sectoriales en las que se visualice la oposición al gobierno.

## JAVIER TAJADURA TEJADA

Para que la cooperación funcione se precisan dos condiciones: una cultura política pactista y un adecuado diseño jurídico de los instrumentos cooperativos. En España, lamentablemente, no se da ninguna de ellas. Y ello porque el debate no ha girado nunca en «cómo» ejercer mejor las competencias propias sino en incrementarlas. El resultado de ello es que nuestro sistema de descentralización se caracteriza por un excesivo bilateralismo, una también excesiva conflictividad territorial, y una práctica ausencia de cooperación horizontal.

La práctica ausencia de cooperación intergubernamental horizontal es una carencia grave de nuestro sistema. Las Conferencias Sectoriales han sido configuradas como órganos de cooperación vertical. Ello es lógico en la medida en que su creación y regulación es obra del legislador estatal. Sin embargo, resulta sorprendente la falta de iniciativa de las Comunidades Autónomas para establecer cauces de cooperación horizontal mediante la creación por convenios entre ellas de Conferencias de Consejeros. Y esta falta de iniciativa resulta todavía más sorprendente si tenemos en cuenta que en el Estado Autonomo proliferan estas formas de cooperación institucional horizontal. Desde la FEMP hasta las reuniones de los distintos servicios de atención de emergencias, pasando por conferencias de Parlamentos Autonomos, de Tribunales de Cuentas Autonomos o de Defensores del Pueblo de ámbito igualmente autonomo. Es decir, la cooperación horizontal en cuanto responde a una necesidad objetiva del sistema ha surgido en todos los ámbitos imaginables excepto en el de los Gobiernos Autonomos. Las Conferencias Sectoriales no colman esta carencia puesto que su objeto es únicamente discutir conflictos entre el Estado y las Comunidades o permitir la participación de estas en asuntos estatales, pero no desarrollar proyectos de cooperación horizontal (que en determinados ámbitos podrían evitar la intervención estatal).

En este sentido es obligado subrayar, en la medida en que inexplicablemente es un tema que no está en la agenda del debate actual sobre el desarrollo del Estado Autonómico, que la cooperación entre las Comunidades Autónomas está llamada a ser uno de los grandes ejes de su desarrollo.

4. *¿Cree que la regulación existente de los instrumentos de colaboración es adecuada o podría mejorarse en algunos aspectos?*

FRANCISCO CAAMAÑO DOMÍNGUEZ

Sin duda, puede mejorarse, sobre todo articulando nuevas formas de colaboración entre las CCAA. Podría institucionalizarse, acaso con el apoyo institucional del Senado, una conferencia de Presidentes autonómicos estrictamente horizontal y sin la presencia del Gobierno, como la existente en la República Federal de Alemania. A su vez, esta conferencia podría dotarse de carácter permanente, en el sentido de articular un conjunto de subcomisiones técnicas de trabajo en las que se tratasen temas de interés de las CCAA e, incluso, una sección específica para abordar temas locales con participación de representantes de la FEMP.

Esta forma de colaboración presentaría un perfil técnico y preparatorio de otros encuentros, sobre todo de aquellos que ulteriormente pudiesen celebrarse entre las CCAA y los órganos generales del estado. En este contexto institucional podrían elaborarse desde iniciativas legislativas conjuntas por parte de las CCAA; acuerdos-programa para desarrollo de determinadas políticas de ejecución, competencia de las CCA (inmigración, bienestar social, redes interiores de comunicación, medio ambiente, vivienda, movilidad...) o declaraciones de tipo institucional, que, en su caso, permitirían posteriormente solicitar la participación de la Administración General del Estado o el aporte de recursos financieros, especialmente aquellos que procediesen de fondos y ayudas europeas. La clave de un modelo, así, radica en el hecho de que la iniciativa es de las CCAA y que son ellas, horizontalmente, a las que corresponde negociar e intentarían alcanzar una posición común. Con fórmulas como la descrita u otras de corte similar se articularía una institucionalidad más horizontal mediante la que corregir el exceso de bilateralidad del vigente modelo. En todo caso, la adhesión de las CCAA a estas fórmulas de colaboración tendría que ser voluntaria y permitir posicionamientos diversos de las CCAA que decidiesen participar, lo que recomendaría un sistema de cláusula *opting in/opting out* semejante al de la UE, para que, en relación con ciertas políticas públicas, cada comunidad autónoma pueda decidir desde el inicio si desea o no participar.

Sobre este escenario de colaboración técnica entre ejecutivos autonómicos, también podría replantearse la función del Senado suprimiendo su función como cámara de segunda lectura legislativa, para convertirlo en un órgano de construcción y negociación de iniciativas normativas (legislativas e, incluso reglamentarias)

en ámbitos materiales no reservados a la competencia exclusiva de los órganos generales del estado. No estaríamos, pues, ante un Senado concebido como (frustrada) «Cámara de representación territorial», sino en presencia de una institución de colaboración intergubernamental, muy flexible, de carácter predominantemente técnico y mediante la que configurar compromisos voluntarios y propuestas de actuación (conjuntas, mayoritarias, alternativas...) en temas de interés para las CCAA, incluidos también aquellos relacionados con el principio de subsidiariedad.

## LAURA DÍEZ BUESO

Se ha aludido anteriormente a que la adecuada regulación normativa de los instrumentos de colaboración no es requisito suficiente para su éxito, pero sí necesario. Acaba de comprobarse que la regulación sobre cooperación multilateral prevista para ámbitos tan relevantes como la sanidad adolece de la suficiente claridad, pues no permite una interpretación unívoca sobre cómo adoptar acuerdos en la Conferencia Sectorial y qué vinculación tienen para las partes. Así pues, resulta claro que ésta podría ser una de las previsiones normativas que convendría revisar.

Para proceder a una mejora en este punto, debe partirse de otra premisa evidente, pero relevante: la cooperación es uno de los pilares sobre los que bascula la colaboración entre Estado y Comunidades Autónomas, junto con el auxilio y la coordinación. Esta premisa se sostiene de forma elocuente en el ejemplo que acaba de exponerse, donde los supuestos y consecuencias de cooperación y coordinación sanitaria se difuminan hasta el punto de casi confundirse. Con ello no pretende afirmarse que deba existir una distinción rígida y una falta de conexión entre coordinación y cooperación, sino que se defiende lo siguiente: deben definirse los espacios para cada ámbito de colaboración y las consecuencias que caben deducir de cada uno de ellos; pero también es imprescindible la interrelación entre cooperación y coordinación para permitir que vayan en la misma dirección. En suma, se trata de crear un ecosistema de relaciones de colaboración donde todas las piezas se articulen y retroalimenten: auxilio, cooperación y coordinación deben actuar en planos distintos e ir de la mano.

A partir de estas premisas, el contenido de la cooperación debería alinearse en torno a una planificación estratégica, que sirviera de base para todos los instrumentos de cooperación y, en su caso, resultara coherente y acorde con los objetivos de la coordinación estatal cuando ésta exista.

En orden a conseguir esta alineación estratégica en uno de los instrumentos de cooperación con mayor potencial, las Conferencias Sectoriales, podría explorarse la posibilidad de que éstas se vincularan directamente con el máximo órgano de cooperación estratégica multilateral, la Conferencia de Presidentes. Esta vinculación podría llevarse a cabo a través de diferentes instrumentos, como eventuales planes estratégicos que podrían aprobarse en el seno de las propias Conferencias Sectoriales y un eventual plan más general y global aprobado por la

Conferencia de Presidentes; o a través de interacciones orgánicas que conectaran las estructuras de Conferencias Sectoriales y de Presidentes; o, al menos, un apoyo mutuo entre los órganos de ambas Conferencias, para lo cual sería de gran utilidad la creación de una plataforma de colaboración interadministrativa que daría respuesta, además, a la necesaria transparencia hacia la ciudadanía.

## JOSÉ JOAQUÍN FERNÁNDEZ ALLES

En los 43 años de vigencia de nuestra norma suprema, el régimen constitucional español ha avanzado en el control de la constitucionalidad de las leyes y de la técnica legislativa, así como en el control preventivo y jurisdiccional de los reglamentos, pero no así en el control de las demás dimensiones —funcional y orgánica— de la actividad cooperativa del Estado entendida en su configuración multinivel (cooperación funcional y orgánica). Se trata de uno de los grandes déficits de nuestro Derecho Público. En particular, la regulación de la cooperación intergubernamental puede calificarse como incompleta, dispersa y carente de la normatividad que debiera corresponder a la relevante función constitucional que desempeña el principio de cooperación en toda forma de gobierno entendida como «gobierno multinivel» y de tanta repercusión en la «forma de Estado». España tendría que avanzar por la senda de la parlamentarización (con análisis selectivo de algunas regulaciones del *Bundesrat* alemán), la mayor normatividad y el más exigente razonamiento decisorio de los órganos de cooperación intergubernamental.

Ahora bien, al plantearnos las posibilidades de reforma de los métodos de cooperación, no debemos ser ingenuos ni evadirnos de la realidad política actual. Cuando una pregunta como esta —¿la regulación existente es adecuada o podría mejorarse?— se enunciaba hace 30 años, la respuesta tomaba como premisa la necesidad de consenso entre los principales partidos políticos (estatales y autonómicos) como requisito necesario para abordar la tramitación y la aprobación de una ley de tantas implicaciones políticas y jurídicas para la consolidación del pacto fundacional de convivencia de 1978 como sería una futura ley básica de cooperación intergubernamental. Sin embargo, en la actualidad gran parte de la población ya no cree en la capacidad de consenso de nuestros representantes políticos y en su aptitud para liderar grandes reformas que refuercen nuestro pacto de convivencia. Se trata de un escepticismo que ha contagiado a la sede académica o la tribuna periodística, tradicionalmente influidas por el discutible «conllevar» orteguiano. Incluso en el aula universitaria, cuando los alumnos abren algún debate sobre los problemas de nuestra Constitución territorial, son cada vez más frecuentes los planteamientos pesimistas y derrotistas.

Frente a la resignación, les suelo recordar el ejemplo modélico de la Transición Política (1975-1978), las posibilidades que ofrece la jurisdicción constitucional y, del ámbito comparado, la célebre cita del Juez del Tribunal Supremo de

los Estados Unidos de América, Louis Brandeis: «La Corte se inclina reverente ante las enseñanzas de la experiencia y la fuerza del más alto razonamiento y reconoce que el proceso de tanteos, tan fructífero en las ciencias físicas, también es apropiado en la función judicial», en el sentido de que también nuestro régimen constitucional español debe inclinarse a las enseñanzas de la experiencia, de los tanteos y de la subsanación de los importantes errores y déficits de nuestro Estado de las Autonomías. Y afrontar el futuro sin dramatismos ni complejos, avanzando, insisto, por la senda de la parlamentarización, la normatividad y el más exigente razonamiento decisorio de los órganos de cooperación intergubernamental.

Ahora bien, si pasado un tiempo prudencial, se constatará una insuficiente voluntad y liderazgos políticos, una escasa capacidad de autorregulación del sistema o una nula viabilidad de consenso para normativizar la «cooperación intergubernamental» en una ley básica, no nos quedaría otra esperanza que confiar en los avances de la construcción dogmática que sobre el principio de cooperación podría corresponder al Tribunal Constitucional. El Derecho comparado nos ilumina sobre esta configuración jurisprudencial de los métodos cooperativos.

## LUIS GÁLVEZ MUÑOZ

El impulso de la cooperación territorial es uno de los grandes retos del Estado Autonomático, pues, como hemos visto, su instrumentación no ocupa el lugar que debiera en nuestra forma de organización territorial, a la vista de la complejidad del reparto competencial existente y de la mixtura de intereses comunes y particulares que se produce en cualquier ámbito de actividad pública. No es quizás el problema más acuciante del Estado Autonomático (ahí está la financiación autonómica), ni tampoco el de mayor entidad ontológica (y ahora me refiero al desafío de la integración armónica de Cataluña y País Vasco en el Estado), pero sí, probablemente, el más relevante para su eficaz funcionamiento, una vez que se producido el despliegue prácticamente total en la mayoría de las CCAA de las competencias autonómicas y se han asentado sus instituciones.

Por ello, detenerse en valorar la regulación existente de los instrumentos de cooperación de cara a su revisión y mejora está plenamente justificado; es más, es absolutamente necesario y debe ser un objeto de constante preocupación y cometido central tanto de los más altos responsables públicos, como de los estudiosos del Derecho Público, lo que sucede mucho más en este segundo ámbito que en el primero, y que es en el que ahora, precisamente, nos encontramos.

Ahora bien, esta tarea puede abordarse por los especialistas con muy diverso alcance, según las circunstancias del caso. Y en el caso concreto de la Encuesta actual no parece que, a la vista de la concisión exigida, pueda entrarse en muchos detalles y concreciones particulares, sino que, necesariamente, hay que implementar una perspectiva amplia y general de la cuestión.

Puestos a esta tarea, hay que comenzar por realizar dos consideraciones o reflexiones de conjunto y de muy distinta naturaleza. La primera es de carácter *histórico-evolutivo* y consiste en poner de relieve lo mucho que se ha avanzado en el tema de la regulación de la cooperación territorial en nuestro país desde que se aprobó la CE y vieron la luz los primeros EEAA hasta la reciente «cogobernanza» de la crisis sanitaria de la COVID-19. La historia de este sector normativo es un relato, en general, de progresión y avance —aunque también con algunos parones y retrocesos en determinados ámbitos—, y en el que cabe destacar algunos hitos como, en los primeros años, la Ley 12/1983 del Proceso Autonómico y la jurisprudencia inicial del Tribunal Constitucional; en los 90, las leyes 30/1992, 2/1997 y 4/1999, así como la reforma del Reglamento del Senado de 1994; en la primera década del nuevo siglo, la Ley 1/2002, el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006, la STC 31/2010 sobre el mismo, otras reformas estatutarias (Andalucía, Castilla y León, etc.) y el Reglamento de la Conferencia de Presidentes de 2009; o, en el período más próximo al actual, la Ley 40/2015.

El periodo sin duda más relevante fue el de la parte central de la andadura autonómica, comprendido entre los Acuerdos Autonómicos de los grandes partidos nacionales en 1992 y la culminación del proceso de reformas estatutarias de la VIII Legislatura, con Rodríguez-Zapatero al frente del Gobierno. Basta con echar un vistazo a la situación normativa y funcional de algunos elementos de la cooperación, como la participación autonómica en los asuntos europeos, la cooperación local, las comisiones bilaterales de cooperación, las reuniones de presidentes o los procedimientos participados, antes y después de esos quince años aproximadamente, para advertir el salto cooperativo producido en nuestro país en esos años.

La segunda consideración se mueve en el plano *filosófico-metodológico*, pues se refiere al papel limitado que la norma —el Derecho— tiene en este terreno, como en tantos otros, en especial con trasfondo político, y han advertido numerosos autores, tanto por experiencias foráneas (por ejemplo, en Italia Cozzoli, V., «Brevi note sul funzionamento della Conferenza Stato-Regioni», *Quaderni Regionali*, 1992, n.º 3-4, pp. 667 y ss.), como propias (así, González García, I., «El papel de la norma en la colaboración interterritorial: propuestas de reforma», *Revista de Estudios Autonómicos y Federales*, n.º 23, 2016, pp. 163-164).

Lo que quiero decir es que el funcionamiento de los instrumentos de cooperación no depende tanto de la corrección de la arquitectura normativa, como del espíritu previo que lleva a establecerla, es decir, que la cuestión no es tanto que exista una ley y que sea buena técnicamente, como que exista voluntad real de cooperar. Y esta voluntad no se improvisa ni se impone, sino que es fruto de una cultura federal, que todavía no impera en nuestras élites políticas, aunque no tanto en las administrativas.

Ahora bien, esto no debe llevar tampoco a la desconsideración de la norma. Es evidente que cuanto más adecuados y mejor diseñados estén los mecanismos de cooperación mejor será su desempeño, puesto que la técnica jurídica es un

factor que contribuye en no poca medida al éxito del objetivo. Se trata, simplemente, de advertir que estamos ante un problema jurídico-constitucional que difícilmente puede solventarse solo por vía normativa, por mucho que ésta pueda contribuir a ello.

Con esta prevención, y tras las consideraciones generales antes apuntadas, procede realizar ahora un examen algo más particular de la regulación de los instrumentos de cooperación en nuestro Derecho, en orden a su valoración y posible mejora. Es éste un examen muy productivo, pues este terreno presenta numerosas sombras y la experiencia de funcionamiento del sistema autonómico a lo largo de más de cuarenta años ayuda a detectarlas.

Como no puedo entrar en detalles, por las estrictas razones de espacio que he mencionado antes, lo más oportuno en este punto es trazar algunas líneas de mejora, es decir, esbozar los puntos fundamentales de la cooperación que considero de especial atención normativa, huyendo de toda pretensión de exhaustividad, pero sí con intención de aportar alguna orientación de utilidad en el campo de los principios. Las presento a modo de catálogo para una reforma de la cooperación territorial, y que, por ser diez, cabe denominar como decálogo.

1. *Establecer un marco general de la cooperación.* Lo ideal, por las razones que he apuntado antes con ocasión de la segunda pregunta, es que, en sus líneas básicas, esta marco se ubique en la Constitución, sin perjuicio de su posterior concreción legal e incluso reglamentaria, pero si no es posible la reforma constitucional por el persistente bloqueo político multidireccional por otras cuestiones —y no creo que lo sea, ni a corto ni medio plazo—, cabe pensar en una ley estatal específica, retomando intentos prenormativos de otras épocas, como, por ejemplo, la propuesta de Ley General de la Cooperación de 2001 (sobre este intento vid. Corcuera Atienza, J., «Colaboración y cooperación en el sistema autonómico español. Reflexiones tras el fracaso de Ley General de Cooperación Autonómica», *Anuario Jurídico de La Rioja*, n.º 8, 2002, pp. 187 y ss.).
2. *Incrementar, en general, el nivel de institucionalidad de los mecanismos de cooperación.* No se trata tanto de introducir mejoras técnicas en algunos instrumentos —que siempre ayudan— o de incrementar el grado de normatividad —con riesgo de encorsetar—, sino, más bien, de establecer reformas con el fin de favorecer su uso, de tal modo que su ordenación jurídica no genere obstáculos a la cooperación e incentive, por el contrario, su desarrollo. Así, por ejemplo, que las reuniones de las conferencias sectoriales no dependan solo de la voluntad del ministro de turno, que tengan cierta periodicidad y continuidad a fin de que puedan cumplir con éxito sus funciones —muchas veces necesitados de laboriosos diálogos e intercambios de propuestas—, que se robustezca la estructura de apoyo, o que se prevea alguna forma de sanción de los incumplimientos de los acuerdos.

3. *Replantear la regulación de la cooperación horizontal.* En la actualidad, contamos en este ámbito con el artículo 145 CE, limitado a los convenios y acuerdos de cooperación, y en un sentido poco incentivador (impone la autorización de las Cortes Generales de «los acuerdos de cooperación entre las Comunidades Autónomas» y la comunicación de los celebrados «para la gestión y prestación de servicios propios»), y las fragmentarias regulaciones de los EEAA (con distinto grado de desarrollo y tenor), pero parece conveniente cambiar el paso y establecer una regulación más amplia, así como hacerlo en términos más homogéneos y facilitadores, pues no cabe duda que puede producir efectos positivos en el ejercicio de las competencias autonómicas e incluso fortalecer la autonomía en relación con el Estado. Más difícil es seleccionar la norma adecuada para ello, pero parece que la mejor solución puede consistir en una combinación de regulación constitucional, ley estatal y convenio horizontal multilateral.
4. *Fortalecer la dimensión política de la cooperación.* Hoy día existe en España un predominio prácticamente total de la cooperación administrativa sobre la política, lo que no es muy funcional, pues hay problemas que necesitan el liderazgo institucional y el impulso jurídico que solo pueden dar las máximas instancias políticas, incluyendo aquí a los ministros y consejeros cuando operan como tales órganos políticos. Esta situación tiene su explicación en razones de diverso tipo, políticas y jurídicas, pero no cabe duda que la CE tiene su parte de responsabilidad (ausencia de un Senado territorial, falta de regulación de la conferencia de presidentes o de gobiernos o presidentes autonómicos, escasos y limitados mecanismos funcionales, como la iniciativa legislativa, etc.), por lo que es de difícil reversión sin abordar la reforma constitucional, lo que no quita para considerar que el empuje político y la palanca legislativa pueden contribuir a su impulso, como testimonian algunos pasos en este sentido.
5. *Reevaluar el papel de los Parlamentos en las relaciones interterritoriales.* El ordenamiento jurídico parece que no ha acabado de encontrar el sitio de estos órganos en el ámbito cooperativo, tanto el del nacional (Cortes Generales), como el de los territoriales (asambleas legislativas autonómicas), pues, en unos casos, hay una excesiva intervención parlamentaria (por ejemplo, el artículo 145 CE, en los términos ya mencionados, o las disposiciones estatutarias que exigen aprobar todo convenio o acuerdo de cooperación que suscriba la correspondiente CA), mientras que en otros se produce un déficit evidente (mínima participación de Cortes en los convenios verticales o la propia configuración del Senado). Es preciso, pues, replantear el papel del Parlamento y ajustarlo a sus funciones de órgano de representación de los ciudadanos, sin caer ni en una parlamentarización asfixiante de la cooperación, ni en la alternativa contraria de reducir su intervención a una mera función de control que ya posee de suyo.

6. *Aumentar las exigencias constitucionales de publicidad y transparencia en el ámbito cooperativo.* No se trata de poner bajo los focos el menor detalle de toda acción cooperativa o de estrategia al respecto, que impediría un intercambio claro de pareceres y perjudicaría su evolución, pero sí de introducir cambios efectivos de tendencia, como dejar constancia en sus líneas básicas de los contactos y prácticas informales de relieve, dar cuenta de todos los acuerdos alcanzados en los órganos de cooperación o publicar en el boletín oficial correspondiente todos los acuerdos y convenios de cooperación tanto verticales como horizontales e incluso los protocolos al respecto. En los últimos años se han producido importantes avances (vía reformas estatutarias o reglamentos de las conferencias sectoriales), pero hay que ser más incisivo, pues la transparencia es parte de la genética de funcionamiento de los poderes públicos en un Estado democrático y elemento central de la rendición de cuentas (sobre este tema es imprescindible la obra de García Morales, M.<sup>a</sup> J., *Transparencia y rendición de cuentas de las relaciones de cooperación intergubernamentales en el Estado Autonomico*, Generalitat de Catalunya. Institut d'Estudis de l'Autogovern, Barcelona, 2017).
7. *Reajustar el campo de interacción entre cooperación territorial y reparto de competencias.* La CE y, en general, el bloque de la constitucionalidad, han realizado una determinada distribución de competencias entre el Estado y las CCAA que, como pasa en otros países, presenta algunas deficiencias y desajustes, sea por errores de diseño, sea por la inevitable evolución económica y social, y que la cooperación contribuye, sin duda, a mitigar. Ahora bien, la cooperación tiene grandes limitaciones y su operatividad aquí debe ser temporal, pues es este un problema que tiene entidad propia para ser solucionado en su propia esfera. No hacerlo así y convertir a la cooperación en un amortiguador permanente de disfunciones competenciales perjudica tanto el rendimiento de la acción pública como el propio prestigio del Estado Autonomico.
8. *Resituar la acción financiera del Estado en el ámbito cooperativo.* La cooperación financiera del Estado con las CCAA es una línea de actuación estatal cada vez más relevante, que puede tener sentido en determinados terrenos (como en la gestión de políticas de la UE), pero no tanto en otros (como en las competencias exclusivas de las CCAA), con negativas consecuencias sobre la autonomía real de decisión de las CCAA, dada su insuficiencia crónica de recursos, e incluso sobre el tipo de cooperación a desarrollar, pues la que se incentiva es eminentemente la vertical. La alternativa más respetuosa con el principio de autonomía y neutra con el tipo de cooperación, pasa por priorizar una financiación general, adecuada y suficiente de las CCAA, aunque soy consciente de la dificultad de la empresa reformadora en este terreno, todavía más complicada y polémica que la de la cooperación, por lo que las expectativas de cambio son inevitablemente bajas.

9. *Clarificar y mejorar la regulación de la coordinación.* Si hay un aspecto problemático en la cooperación, generador de suspicacias y conflictos, es precisamente éste, y, por ello, su correcta ordenación resulta imprescindible para proporcionar seguridad jurídica a las actuaciones desplegadas y garantizar las competencias respectivas, tanto del Estado como de las CCAA. La situación normativa actual no es del todo satisfactoria y ofrece cierto margen de mejora, como ha puesto de relieve la reciente crisis sanitaria. Piénsese, por ejemplo, en algunos aspectos de la regulación de las actuaciones coordinadas de las conferencias sectoriales, como el ámbito de actuación, la ejecución de los acuerdos o el sistema de toma de decisiones (¿por qué no un sistema de doble mayoría territorial y poblacional?).
10. *Impulsar el principio participativo en la cooperación.* La idea es extender la participación en las estructuras del Estado, así como en el proceso de toma de decisiones de órganos estatales, e incluso también en sentido contrario (del Estado en las CCAA). Se han dado algunos pasos importantes en esta dirección, como la L.O. 6/2007, que establece la participación de los parlamentos autonómicos en el proceso de designación por el Senado de cuatro magistrados del Tribunal Constitucional, y las últimas reformas estatutarias, con diversas previsiones participativas, pero son todavía insuficientes y, desde luego, el EA no es la norma adecuada para implementarlas, aunque sí marca el camino y crea tendencia (STC 31/2010). En cualquier caso, el reto más relevante sigue siendo, a pesar de los años transcurridos, la reforma del Senado.

## JOSÉ ANTONIO MONTILLA MARTOS

El Título III de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público, supone un avance en la configuración de un modelo de relaciones de colaboración en los tres ámbitos que influyen fundamentalmente en su adecuado funcionamiento: los principios que lo rigen, distinguiendo los conceptos de auxilio, cooperación o coordinación; los instrumentos de cooperación y los órganos en los que se hace posible. Pero aún existen insuficiencias. La primera es la propia denominación del Título que no debería ser «Relaciones interadministrativas» sino «Relaciones de colaboración, cooperación y coordinación».

Uno de los aspectos más novedosos de la Ley 40/2015 es que procuró una distinción conceptual de estos tres conceptos, como las tres modalidades de las relaciones de colaboración. Es cierto que aparecen mezclados con otros principios de distinto alcance y consecuencias como lealtad institucional, adecuación al orden de distribución de competencias, eficiencia en la gestión de los recursos públicos, servicio efectivo a los ciudadanos, responsabilidad de cada Administración, garantía e igualdad de derechos o solidaridad interterritorial, pero al menos aporta una clarificación conceptual que no existía.

El deber de auxilio, o colaboración en sentido estricto, consiste en la prestación de asistencia y apoyo mutuo entre las distintas administraciones territoriales para que cada una pueda ejercer adecuadamente sus competencias. Su manifestación más habitual es el intercambio de información en relación a los distintos ámbitos competenciales (STC 18/1982/14) y, en un sentido más amplio, la obligación de facilitar la asistencia activa necesaria en el ejercicio de las competencias respectivas. La Ley 40/2015 lo define como el «deber de actuar con el resto de Administraciones Públicas para el logro de fines comunes» y lo concreta tanto en una serie de obligaciones para las administraciones públicas (art. 141) como en distintas técnicas de colaboración (art. 142). A mi juicio, la regulación es adecuada.

La cooperación es, sin duda, el pilar fundamental de ese modelo de colaboración. La Ley 40/2015 la ha definido, correctamente, como aquella situación en la que «dos o más administraciones públicas, de manera voluntaria y en ejercicio de sus competencias, asumen compromisos específicos en aras de una acción común». Luego, el art. 143 señala que «las administraciones cooperarán al servicio del interés general y podrán acordar de manera voluntaria la forma de ejercer sus respectivas competencias que mejor sirva a este principio». Además, regula las técnicas, o instrumentos, de cooperación y también regula órganos de cooperación tanto de carácter multilateral como bilateral. En concreto, se refiere a la Conferencia de Presidentes (art. 146) a las Conferencias Sectoriales (arts. 147 a 152) y a las Comisiones Bilaterales de Cooperación (art. 153).

La regulación de las Conferencias Sectoriales es adecuada en sus líneas generales. La regulación contenida en la Ley 40/2015 supuso un importante avance para su funcionamiento formalizado, más allá de la autorregulación que hacían los distintos reglamentos de organización y funcionamiento. Destaca la posibilidad de convocatoria a instancias de una tercera parte de sus miembros, con lo que ya no depende de la voluntad del titular del Ministerio; la formalización de una secretaría, con sus correspondientes funciones o la clasificación de sus decisiones distinguiendo los acuerdos, de obligado cumplimiento para quienes los hayan votado, y las recomendaciones.

No obstante, se mantienen algunas deficiencias que parece necesario abordar. Apunto las más notorias, a mi juicio.

La primera es la dificultad de saber cuáles son las Conferencias Sectoriales. Es necesario despejar el complejo entramado de órganos multilaterales de cooperación y establecer tanto un registro claro de los órganos que tienen el régimen jurídico de las Conferencias Sectoriales, más allá de su denominación, como un procedimiento unificado para su constitución. Debe saberse cuántas y cuáles son las Conferencias Sectoriales en nuestro modelo de organización territorial. En relación a ellas debe establecerse con claridad que el régimen jurídico previsto en esta Ley prevalece sobre cualquier regulación específica de los distintos órganos multilaterales, sea legal o reglamentaria.

En segundo lugar, debería reforzarse la transparencia de su actuación, garantizando un seguimiento de sus reuniones y de la publicación de sus acuerdos para conocimiento público, así como de sus Reglamentos.

En tercer lugar, podría preverse la posibilidad de sesiones mixtas de Conferencias Sectoriales, cuando el asunto así lo requiera pues son muchas las situaciones en las que resulta difícil vincular una determinación actuación a una sola Conferencia Sectorial.

En cuarto lugar, el sistema de Conferencias Sectoriales debería depender de la Conferencia de Presidencias en cuanto es el nivel superior en el modelo de relaciones de colaboración, al que me refería en una respuesta anterior. En ese sentido, la secretaría de la Conferencia Sectorial debería estar vinculada a la necesaria Secretaría Permanente de la Conferencia de Presidencias.

Finalmente, debería ser objeto de debate la vinculación de los acuerdos de la Conferencia Sectorial. En la regulación actual, los acuerdos son de obligado cumplimiento y directamente exigibles salvo para quienes hayan votado en contra. La excepción es el Acuerdo adoptado en relación con una materia respecto a la cual el Estado ejerza funciones de coordinación, en cuyo caso el acuerdo será de obligado cumplimiento, con independencia del sentido del voto. Es claro que ese régimen es el que mejor se adecúa al carácter voluntario de la cooperación aunque dificulta un adecuado funcionamiento de estos órganos multilaterales de relación.

A diferencia de la regulación de las Conferencias Sectoriales, que sólo precisa algunas modificaciones, la de la Conferencia de Presidencias está prácticamente en blanco. Es cierto que la Ley 40/2015 le dedica un artículo, formalizando legislativamente su existencia, pero su contenido es casi programático. Se limita a establecer su composición, referirse genéricamente a su objeto («deliberación de asuntos y la adopción de acuerdos de interés para el Estado y las Comunidades Autónomas») y prever un Comité para la preparación de las reuniones. En cualquier caso, dado que la siguiente pregunta versa específicamente sobre este órgano de cooperación me remito a ella.

Finalmente, la tercera modalidad de colaboración también mencionada en la Ley 40/2015 es la coordinación. En este caso, la Administración General del Estado cuando la Constitución le reconoce esa facultad «tiene la obligación de garantizar la coherencia de las actuaciones de las diferentes Administraciones Públicas afectadas por una misma materia para la consecución de un resultado común». Con esa finalidad, en esos casos, los acuerdos de cooperación adoptados en los órganos de cooperación serán vinculantes, al margen del sentido del voto. La Constitución reconoce al Estado la competencia de coordinación en relación a la «ordenación general de la actividad económica» (art. 149.1.13 CE), a la investigación científica y técnica (art. 149.1.15 CE) o a la sanidad (art. 149.1.16 CE). El problema es que la ley no concreta los instrumentos de coordinación. Resulta necesario aclarar que esas facultades de coordinación se deben ejercer a través de los órganos de cooperación. De esta forma queda garantizada la participación de

las Comunidades, aunque en este caso el acuerdo adoptado sea de obligado cumplimiento para todas al no tratarse de un supuesto de cooperación voluntaria.

A estas tres modalidades de colaboración debe adicionarse la participación en las decisiones estatales, bien en la adopción de una decisión política de alcance general o en el ejercicio de las facultades competenciales constitucionalmente reservadas al Estado. La diferencia que suele establecerse con las modalidades de colaboración es que cuando entran en funcionamiento esos mecanismos es porque tanto el Estado como la CA pueden alegar algún título competencial que, de forma directa o indirecta, concurre en el supuesto de hecho, aunque sabemos que el TC ha planteado la necesidad de colaboración, en un sentido amplio, al margen de la distribución de competencias (STC 64/1982/8), como concreción de un deber general de fidelidad a la Constitución (STC 11/1986/5). Sin embargo, cuando nos referimos a la participación, distinguiéndola de las modalidades de colaboración, sólo uno de los actores implicados es titular de la competencia, pero admite la participación del otro que, aunque carece de título competencial, aduce un interés específico en el asunto. Resulta notorio que se han planteado los procedimientos participados para que las Comunidades Autónomas intervengan en el ejercicio de las competencias estatales y en las decisiones que le competen, con incidencia sobre los diversos territorios, pero también es claro que esa participación autonómica no altera la titularidad competencial y la habilitación para la toma de decisiones que resulta de ella. Los órganos de cooperación son un espacio adecuado para hacer posible esa participación.

## EVA SÁENZ ROYO

Las relaciones de cooperación son relaciones, por naturaleza, de carácter voluntario y puede resultar incluso contraproducente someterlas a la rigidez de un marco jurídico. En el derecho comparado, la existencia de un marco regulador no es frecuente como método para disciplinar las relaciones intergubernamentales. De hecho, la falta de actividad en España de algunas Conferencias Sectoriales es independiente de si la Conferencia en cuestión está prevista en una Ley o dispone de un reglamento propio. El derecho no asegura ni el funcionamiento ni el funcionamiento correcto de este tipo de instrumentos. Ejemplo paradigmático es el caso de la Conferencia Sectorial de Política Patrimonial, aún no constituida a pesar de estar prevista desde 2003, lo que denota la irrelevancia práctica de su regulación. En definitiva, no creo que su constitucionalización ni un más detallado marco regulativo significarían una mejora en su funcionamiento. Lamentablemente el derecho no lo puede todo. En la práctica el funcionamiento depende sobre todo del comportamiento de los actores, es decir, de los partidos políticos. La mayor o menor cooperación no depende de las estructuras de las que se dote el Estado Federal, sino de la actitud de los

actores y del grado de polarización partidista. Y esto ocurre así en España y en todos los Estados Federales.

En definitiva, no creo necesario ni la creación de nuevos órganos de cooperación ni reformas jurídicas en el funcionamiento de los que ya existen. Ni, por supuesto, una modificación del Senado para convertirlo en una —imposible— Cámara de representación territorial. Lo único que sí sería necesario es el aumento de la transparencia y la rendición de cuentas ante los parlamentos. Se podría incluir una obligación de publicidad activa respecto de los trabajos de los órganos de cooperación por la Ley de Transparencia y Buen Gobierno y una obligación de comparecencia respecto a los más importantes ante las Cortes.

## JAVIER TAJADURA TEJADA

Podría y debería mejorarse y mucho. El principio de cooperación requiere un nuevo impulso en nuestro país. Es preciso superar el actual título VIII de la Constitución: «Debemos pasar de un Título VIII de creación del modelo a un Título VIII de funcionamiento del modelo» (Luis Ortega). En ese nuevo Título debe ocupar un lugar central el principio de cooperación, y ello porque el funcionamiento eficaz del Estado sólo podrá lograrse en la medida en que se articulen mecanismos y procedimientos que canalicen la cooperación entre las distintas instancias territoriales del poder, y en que exista una voluntad real de cooperación entre ellas.

La consolidación y perfeccionamiento de nuestro Estado Autonómico exige llevar a cabo unas reformas tendentes a su modernización: «Una de las claves de esta modernización exigida y que lentamente se va implantando —advertía Luis Ortega— es la perspectiva de un resultado conjunto de la actuación de todas las instancias políticas implicadas en un asunto. El resultado social de las políticas públicas en un modelo descentralizado es siempre producto de una actuación plural. Por ello la nueva reforma debe incidir esencialmente, no tanto en el volumen competencial, sino en las formas de este ejercicio competencial. Se deben trasladar a la Constitución los principios de una actuación cooperativa y solidaria».

Desde esta perspectiva, que comparto plenamente, la reforma territorial necesaria (constitucional y estatutaria) debería tener por objeto, fundamentalmente, no tanto reabrir el tema relativo al reparto del poder mediante un incremento de las competencias de los poderes territoriales en detrimento de las de los poderes centrales (lo que se hizo durante la VIII legislatura), sino el desarrollo del principio constitucional de cooperación, esto es, la creación y perfeccionamiento de instrumentos y procedimientos que sirvan de cauce de relaciones cooperativas entre las distintas instancias territoriales de poder. Dicho más brevemente, el debate no debería centrarse sólo en la asunción de nuevas competencias, sino también, y principalmente, en la forma de ejercer mejor las competencias que ya se tienen.

El Consejo de Estado en su meritorio Informe sobre la reforma de la Constitución se hizo eco de estos planteamientos. En concreto, el Consejo advirtió que la efectividad del principio constitucional de solidaridad, auténtico fundamento del principio de cooperación, requiere precisar en la Constitución las obligaciones que de él se desprenden: «Con independencia del contenido específico que en las distintas ramas del ordenamiento se le atribuye, este término (solidaridad) —señala el Consejo de Estado— no se utiliza en el lenguaje jurídico para designar sentimientos subjetivos, individuales o colectivos, sino *un principio objetivo del que dimanar deberes concretos*, cuya observancia puede ser exigida y asegurada con los medios que el Derecho ofrece». De su consideración como «principio objetivo» generador de «deberes concretos» el alto órgano consultivo deduce «la necesidad de que, cuando menos, se determine, con alguna precisión quiénes son los obligados por él, qué poder o autoridad está facultado para definir los deberes que de él dimanar, y, eventualmente, cuáles son las consecuencias que origina su infracción».

La conclusión que de todo ello extrae el Consejo de Estado en su riguroso y bien fundamentado Informe es clara y contundente: «...para asentar más claramente las funciones que al Estado, personificado en la Administración General, le corresponden en relación, no con las ‘diversas partes del territorio español’, sino con las Comunidades Autónomas, así como las limitaciones que a éstas impone el deber de solidaridad recíproca, *parece conveniente revisar el tratamiento que la Constitución hace de este principio básico, modificando en cuanto sea preciso los correspondientes preceptos*».

Esa reforma constitucional habilitaría para una mejor articulación jurídica de los instrumentos cooperativos. De lo que se trata es de garantizar en nuestro sistema la efectiva vigencia del principio de lealtad federal. Porque lo cierto es que, hasta ahora, y como con meridiana claridad y acierto pleno denunciaba el profesor Pedro De Vega: «No deja de ser sorprendente (...) que los principios de igualdad y lealtad constitucional, sin cuyo escrupuloso respeto ningún Estado compuesto puede funcionar, se hayan convertido en nuestro sistema en fórmulas retóricas, utilizadas como meras construcciones ideológicas, y ante las que la especulación jurídica se detiene y, al parecer, nada tiene que decir».

La constatación de esta necesidad contrasta con las últimas reformas territoriales llevadas a cabo durante la VIII Legislatura. Reformas que, lejos de profundizar en el desarrollo de la lealtad federal lo que hicieron es establecer una suerte de «blindaje» de las competencias autonómicas y consagrar un principio de relación bilateral entre las CC.AA. y el Estado que resultan claramente incompatibles con el principio constitucional de cooperación. Y ello porque la cooperación pivota sobre las nociones de competencias compartidas y relación multilateral.

Salvo que mediante una reforma constitucional se corrijan esos defectos, cabe prever graves problemas en el funcionamiento del Estado Autonómico. Y ello porque sin el recurso al principio de cooperación ningún Estado compuesto resulta viable.

5. *¿Qué consideraciones puede hacernos sobre la Conferencia de Presidentes y su papel en las relaciones de cooperación en el Estado Autonómico?*

## FRANCISCO CAAMAÑO DOMÍNGUEZ

Las conferencias de presidentes son un buen ejemplo de la naturaleza coyuntural de la cooperación política en España. No fue hasta el año 2004, como consecuencia del compromiso asumido en su discurso de investidura por el Presidente Zapatero, cuando se habló, por primera vez, de la conveniencia de instaurar ese mecanismo de cooperación vertical. Hubo que esperar al año 2009 para que se aprobase un reglamento que ordenase mínimamente su funcionamiento.

El voluntarismo de la propuesta y la ausencia de la adecuada cultura política hizo que, a pesar de su teórica convocatoria anual, bajo el Gobierno Rajoy sólo se reuniese una vez por legislatura (en 2012 y en 2017).

No es de extrañar. Ningún gobierno asume el riesgo de convocar una conferencia de presidentes si previamente no ha contrastado la asistencia de los presidentes autonómicos y que una mayoría razonable de sus propuestas serán sustancialmente aceptadas. Ello requiere la concurrencia de dos factores: en primer lugar, que se asegure la presencia y el apoyo de los presidentes políticamente afines; y, en segundo lugar, que los asuntos que se incorporen al orden del día comporten un traslado de recursos desde la administración general del estado a las CCAA. Las CCAA sólo apoyarán las resoluciones de la conferencia si tienen algo que ganar y nada que perder. Sin zanahoria la conferencia estará abocada al fracaso.

Las conferencias celebradas bajo las presidencias Zapatero y Rajoy obedecen a ese esquema de incentivos. Sin minusvalorar los beneficios de esta iniciativa —la peor conferencia es aquella que no existe— la realidad nos demuestra que solo se ha activado este instrumento de cooperación en momentos de aportaciones económicas complementarias, por parte de los órganos generales del estado, o ante particulares situaciones de crisis. En ambos casos, el verbo colaborar presenta un difícil encaje, pues, realidad, podríamos sustituirlo por la alocución «presencia por conveniencia».

Aunque las 17 videoconferencias de presidentes convocadas por el Presidente Sánchez obedecieron a un motivo y a un contexto muy específico, lo cierto es que esta forma de cooperación no ha sido hasta ahora un cauce institucional especialmente eficiente y dotado de continuidad, si bien ha de reconocerse que ha servido para crear y, acaso, consolidar —el tiempo lo dirá— un espacio institucional hasta entonces inexistente.

## LAURA DÍEZ BUESO

Mucho se ha escrito y muchas han sido las expectativas puestas en las Conferencias de Presidentes. Fue en la IV Conferencia celebrada en 2009 cuando se

acordó formalizar este mecanismo de cooperación con la aprobación de su Reglamento de funcionamiento, que la definía como máximo órgano de cooperación política en el que se debía debatir sobre las grandes directrices de las políticas públicas, sectoriales y territoriales de ámbito estatal, así como sobre las actuaciones conjuntas de carácter estratégico y demás asuntos de relevancia que afectaran a los ámbitos competenciales estatal y autonómico. Asimismo, se señalaba que la Conferencia sería el canal propicio para potenciar las relaciones de cooperación y para impulsar y orientar los trabajos de las Conferencias Sectoriales y de los órganos multilaterales de cooperación. Este Reglamento inicial fue reformado en la VI Conferencia celebrada en 2017, que centró la reforma en la dotación de órganos permanentes para preparar las reuniones, impulsarlas y dar seguimiento a las decisiones que se adoptasen. La Ley 40/2015, de 1 de octubre, otorgó rango legal a la Conferencia de Presidentes definiéndola como órgano de cooperación multilateral en el que se deliberan asuntos y adoptan acuerdos de interés para el Estado y las Comunidades Autónomas.

A partir de esta regulación podrían incorporarse una serie de reformas encaminadas a apuntalar su posición de instrumento de colaboración general y de mayor rango orgánico en el sistema. En este sentido, ya se ha apuntado a la posibilidad de que en su seno se diseñara y aprobara una estrategia de política global a través de un plan, que sirviera a su vez de anclaje a los planes de las Conferencias Sectoriales.

Por otra parte, podrían también introducirse una serie de reformas en la dirección ya apuntada de otorgar a la Conferencia de Presidentes capacidad de dirección del trabajo de las Conferencias Sectoriales. Más allá del vehículo de la planificación estratégica, esta capacidad podría articularse a través de una Secretaría Permanente de la Conferencia de Presidentes que llevar a cabo una coordinación técnica y de impulso de los trabajos de las Conferencias Sectoriales.

## JOSÉ JOAQUÍN FERNÁNDEZ ALLES

A pesar de sus deficiencias normativas y funcionales, debe valorarse positivamente su trayectoria durante tres lustros como antecedente y en la perspectiva de su parlamentarización y más ajustado anclaje en la arquitectura constitucional. Se trata de un órgano que no existió durante el primer cuarto de siglo de vigencia constitucional. Aunque tras su creación en 2004 y hasta 2020 ha desempeñado una función más simbólica que efectiva, puede afirmarse que la pandemia ha dotado de mayor protagonismo a la Conferencia de Presidentes, órgano al que sus miembros han asistido con mayor interés autonómico desde que se declarara el primer estado de alarma el día 14 de marzo de 2020 (el día siguiente se celebró la VII Conferencia), compelidos por la excepcionalidad de la situación, la aplicación de la denominada «cogobernanza» y la distribución de ayudas estatales y europeas.

Los siguientes datos son reveladores del itinerario recorrido por la Conferencia de Presidentes: durante 17 años, desde el día 28 de octubre de 2004 hasta el día 22 de diciembre de 2021, se han sucedido 25 Conferencias de Presidentes, 11 ordinarias y 14 extraordinarias (centradas en la Covid-19, lo que representa más del 55% de las reuniones), con previsión de la XXVI Conferencia de Presidentes para febrero de 2022 en la Isla de La Palma, en cuyo orden del día se ha anunciado la creación de una Secretaría Permanente prevista en el artículo 7 del Reglamento interno y la reforma de este Reglamento (2009, modificado ya en 2017). A nivel normativo, su regulación en 2015 por Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, supuso un hito de especial relevancia al habilitarse legalmente entonces un órgano de gran relevancia institucional que llevaba existiendo 11 años sin cobertura legislativa. Sin embargo, su artículo 146 califica la Conferencia de Presidentes como un «órgano de cooperación multilateral» que tiene «por objeto la deliberación de asuntos y la adopción de acuerdos de interés para el Estado y las Comunidades Autónomas», esto es, un ámbito competencial excesivamente genérico y mucho más limitado que el correspondiente a las conferencias sectoriales en el artículo 147: «funciones consultivas, decisorias o de coordinación...».

Una futura ley básica de cooperación intergubernamental podría completar esta regulación e integrar el régimen jurídico de todos órganos de cooperación intergubernamental, tanto la Conferencia de Presidentes y las Conferencias Sectoriales, como las demás instancias que relacionan los cuatro niveles de gobierno de nuestra «forma de gobierno multinivel», incluyendo los órganos de relación con la Unión Europea y con los Entes Locales (p.e. las Comisiones Provinciales de Colaboración, actualmente reguladas en una norma reglamentaria: el Real Decreto 3489/2000, de 29 de diciembre, por el que se regula la naturaleza, composición y funciones de las Comisiones Provinciales de Colaboración del Estado con las Corporaciones Locales).

## LUIS GÁLVEZ MUÑOZ

La última vez que me ocupé de la Conferencia de Presidentes fue a fines de 2012 (Gálvez Muñoz, L.A., y Ruiz González, J.G., «Estado Autonomico, cooperación intergubernamental y conferencias de presidentes», *Revista de Derecho Político*, n.º 86, 2013, pp. 231 y ss.), un tiempo suficiente —casi diez años— para renovar las consideraciones entonces realizadas, sobre todo a la vista del vertiginoso arranque de siglo en el campo del Derecho Constitucional y la consiguiente aceleración histórica. En ese momento el futuro de la institución se adivinaba como incierto, pues si bien había arrancado con fuerza con su institucionalización y el logro de importantes acuerdos en sus primeras reuniones (octubre de 2004, septiembre de 2005, enero de 2007), enseguida perdió impulso, pues las reuniones se fueron espaciando y los acuerdos perdieron contenido o fueron sencillamente imposibles de conseguir (diciembre de 2009 y, sobre todo, octubre de 2012).

Transcurrido el tiempo, y analizado lo ocurrido en estos últimos diez años, cabe señalar que esa incertidumbre no se ha despejado. Desde 2012 y hasta antes de la aparición de la COVID-19, solo ha tenido lugar una reunión de la Conferencia de Presidentes en 2017, en la cual se alcanzaron importantes acuerdos en diversas materias (política de empleo, protección civil, reto demográfico, etc.). Más adelante, en 2020 y 2021, con la crisis y post-crisis pandémica, se han celebrado numerosas reuniones de este órgano, pero en general de escaso resultado cooperativo, pues al principio se centraron en la pura transmisión de información sobre la lucha contra la pandemia, y, luego, aunque con un objetivo más amplio, no ha sido posible llegar en ellas a acuerdo alguno. De estos últimos encuentros solo han quedado unas rituaras y deslucidas notas de prensa, en las que se relata el «diálogo fluido» y se deja constancia de los deseos de «un mínimo común de entendimiento que permita seguir avanzando». Eso sí, la Conferencia de Presidentes se ha consolidado en el plano formal, al ser reconocida por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (art. 146), aunque en términos muy breves y de forma sumamente abierta.

Esto constituye una clara anomalía de nuestro modelo territorial, otra más podríamos decir, pues la Conferencia de Presidentes tiene un importante papel que cumplir en el Estado Autonómico, sobre todo si tenemos en cuenta la inexistencia de un Senado federal, es decir, de corte territorial. Ese papel es el de máximo órgano de la cooperación política, con un ámbito de actuación abierto, que trasciende el tema competencial, y que permite sostener la implicación de las CCAA en la fijación de las grandes líneas de la política nacional, la planificación conjunta de los principales temas territoriales, la resolución de los inevitables conflictos entre el Estado y las CCAA y entre CCAA o grupos de CCAA entre sí, y la dirección e imbricación eficaz de la cooperación administrativa.

La Conferencia de Presidentes debe ocupar, pues, un lugar central en el diseño institucional de nuestro país, aunque no esté reconocida en la Constitución, pues, como dice J. Tajadura Tejada, responde a una «necesidad objetiva del sistema» («Federalismo cooperativo y conferencias sectoriales: marco normativo y propuestas de reforma», *Revista Jurídica de Navarra*, n.º 49, 2010, p. 172). E incluso lo debe seguir ocupando si algún día —lejano, sin duda— se reformara la Constitución para convertir el Senado en una cámara de representación territorial, sobre todo si se mantiene su naturaleza parlamentaria —produciéndose una modulación de la representación política en función del territorio—, como parece razonable y propuso el Consejo de Estado de Estado en 2006 (*Informe sobre Modificaciones de la Constitución Española*, pp. 231 y ss.). Con independencia de ello, los dos órganos —Senado y Conferencia de Presidentes— son complementarios, pues cada uno tiene una naturaleza distinta (parlamentario uno y gubernamental el otro) y satisfacen expectativas diferentes (más de participación en la formación de la voluntad del Estado en el primer caso y más de canalización de la cooperación en el segundo). Lo que sí debe existir es conexión entre ambas instituciones, lo cual no sería difícil de articular.

Llegados a este punto, surge inevitable la pregunta fundamental y más esperada: ¿qué se requiere para que este mecanismo se consolide?, ¿qué se puede hacer al respecto?

La solución no es fácil, pues el problema no es normativo o, mejor dicho, no es principalmente normativo. Ojalá lo fuera, pues la dificultad se disolvería con algo de técnica. La regulación es, obviamente, mejorable, tanto en el plano constitucional como legislativo y reglamentario, y hacerlo ayudaría de manera significativa a situar a la Conferencia de Presidentes en el lugar institucional que le corresponde, como apunta E. Expósito («Relaciones de colaboración en el Estado Autonomico», *Revista General de Derecho Constitucional*, n.º 24, 2017, p. 14), pero intervenir en este terreno no es suficiente.

Y no lo es porque la raíz del problema es política y cultural. En primer lugar, de naturaleza política, pues, aparte de que hay dos CCAA cuyos habituales gobiernos nacionalistas se oponen sistemáticamente a la cooperación multilateral (Cataluña y País Vasco), existe una tendencia general en los gobiernos autonómicos a priorizar las posiciones de carácter partidista, convirtiendo el examen de los temas tratados en un escenario más de este enfrentamiento.

Y, en segundo término, el problema también es de orden cultural. En España sigue sin decantarse, ni siquiera entre las élites políticas, una auténtica cultura federal, que, superando los recelos históricos y las diferencias de política constitucional sobre el modelo territorial, asuma que la cooperación es parte del modelo y pieza esencial para el mejor ejercicio de las competencias y no límite de las mismas. Impera, por el contrario, una especie de *federalismo en negativo*, más preocupado por acentuar las diferencias, en especial frente al Estado, que en fomentar con franqueza y lealtad la cooperación.

Finalmente, una pequeña, pero importante precisión. En la respuesta a la pregunta planteada en este apartado me he centrado en la Conferencia de Presidentes vertical, que es a la que habitualmente se alude con la expresión genérica, sin calificativos, pero la reflexión realizada es plenamente aplicable también a la *non nata* Conferencia de Presidentes Autonómicos o Conferencia de Presidentes horizontal, e incluso a ésta con mayor razón, ante la manifiesta falta de voluntad de las CCAA por establecer cauces de cooperación entre ellas. Hace años hubo varios *Encuentros* entre determinadas CCAA para el desarrollo de los EEAA reformados y luego se celebraron algunas Conferencias de Gobiernos de las CCAA, entre cuyos objetivos estaba «facilitar la celebración de la Conferencia de Presidentes Autonómicos», pero ello no llegó a fructificar y en este momento no está en la agenda autonómica.

## JOSÉ ANTONIO MONTILLA MARTOS

Idealmente, hemos situado a la Conferencia de Presidencias (prefiero esa denominación) en la cúspide del modelo de relaciones de colaboración en España,

en un nivel simbólico-político desde el que puede establecer las líneas básicas para el adecuado funcionamiento de ese modelo. Desde esa posición, podría asumir también la planificación, dirección y supervisión del trabajo de las Conferencias Sectoriales. Por tanto, hemos dejado clara su importancia en las relaciones de cooperación en el Estado autonómico. También hemos comprobado que ha sido reconocida legalmente, más allá de la práctica política, en la Ley 40/2015, como un órgano compuesto por el Presidente del Gobierno, que la preside, y por los Presidentes de las Comunidades Autónomas y de las Ciudades de Ceuta y Melilla, que tiene por objeto «la deliberación de asuntos y la adopción de acuerdos de interés para el Estado y las Comunidades Autónomas» (art. 146). Sin embargo, para que cumpla una función determinante en el modelo de organización territorial del Estado resulta conveniente una regulación normativa más completa que favorezca su funcionamiento permanente.

La Conferencia nació en España como una iniciativa del Presidente del Gobierno, Rodríguez Zapatero, que, para reforzar las relaciones intergubernamentales, convocó a los titulares de la Presidencia de las Comunidades y Ciudades Autónomas. Este origen diferencia desde el principio nuestra Conferencia de otros modelos cercanos como el alemán, donde tuvo inicialmente un carácter horizontal, sin la presencia del Estado, y surgió de la necesidad de los territorios de alcanzar posiciones comunes para, a continuación, negociar con el Estado. Que la iniciativa haya procedido en España del Presidente del Gobierno y sea convocada a instancia de éste tuvo la ventaja de la puesta en marcha inmediata pues el Presidente convoca y la Administración General del Estado se encarga de todos los preparativos. Sin embargo, tiene dos inconvenientes: que la convocatoria pueda ser vista con recelo por los restantes grupos políticos, al considerar que ha sido hecha atendiendo a los intereses políticos de quien ocupa la Presidencia, o que el Presidente no la convoque, con lo que en la práctica deja de existir este órgano de cooperación. Ambos riesgos se han constatado en la experiencia desarrollada hasta aquí.

La primera reunión de la Conferencia en octubre de 2004 fue bastante exitosa por su carácter simbólico, pero ya en la segunda, en septiembre de 2005, se expresaron las reticencias antes anotadas, hasta el punto de que los Presidentes pertenecientes al partido de la oposición no quisieron aceptar formalmente la propuesta sobre financiación sanitaria en la reunión de la Conferencia para impedir que el Presidente del Gobierno se arrogara el éxito de ésta, para luego suscribir esa misma propuesta tres días después en el Consejo de Política Fiscal y Financiera, con menor repercusión mediática. Por ello, en la III Conferencia (2007) se planteó la necesidad de elaborar un Reglamento para dar estabilidad y continuidad al órgano, sin que su convocatoria dependiera de la voluntad del Presidente del Gobierno. Ese reglamento fue aprobado en la IV Conferencia, en diciembre de 2009 pero desde entonces hasta 2020, esto es, en once años, sólo se han celebrado dos Conferencias, la V en octubre de 2012 y la VI en enero de 2017.

En consecuencia, la experiencia muestra que este órgano de cooperación se ha visto lastrado en su funcionamiento regular por su vinculación a la voluntad

presidencial, a la que me refería antes. Se convoca cuando lo considera el Presidente del Gobierno, por lo que pueden pasar varios años sin reuniones y, cuando se convoca, los grupos políticos que no forman parte de la mayoría gubernamental pueden considerar que se hace atendiendo a los intereses políticos del Gobierno.

La pandemia ha traído novedades en relación a este órgano de cooperación. Si en dieciséis años sólo se había reunido seis veces, en los dos años que han transcurrido desde la declaración de la pandemia de la Covid-19 en marzo de 2020 se han celebrado diecinueve reuniones, especialmente en 2020. La declaración del estado de alarma en virtud del Decreto 463/2020 supuso, en la práctica, un desdoblamiento competencial de las Comunidades en una materia de competencia compartida cual es la salud pública en cuanto, en virtud de la declaración de ese estado excepcional, miembros del Gobierno central ejercieron competencias que correspondían a las Comunidades Autónomas. El contrapeso fueron las continuas reuniones de la Conferencia de Presidencias para valorar la evolución de la crisis sanitaria y plantear la adopción de medidas no sólo de salud pública sino también en educación y otros ámbitos también afectados por la pandemia.

Debemos esperar que se haya generado una dinámica de relación que trascienda la situación excepcional de la pandemia. Sin embargo, tampoco podemos descartar que superada la crisis, se retorne a la situación previa de convocatoria irregular o que pasen años sin reuniones. No olvidemos que la referencia legal es mínima, como hemos visto, y la aprobación de un Reglamento interno en 2009 en el que se preveía una reunión ordinaria al año, al margen de las extraordinarias, no fue obstáculo para que en los siguientes ocho años sólo se reuniera una vez. En este sentido, si consideramos que la Conferencia de Presidencias es un órgano que coadyuva al mejor funcionamiento del Estado autonómico es necesaria una regulación legislativa más completa y detallada que garantice su funcionamiento regular.

En efecto, en la actualidad, pese al trampantojo que suponen las continuas reuniones de la Conferencia para tratar los asuntos referidos a la pandemia no podemos olvidar que seguimos estando prácticamente ante una convención constitucional con una escueta mención legislativa. Su posición de foro de encuentro general y de coordinación e impulso de la cooperación resulta trascendente en un modelo en el que no existe un lugar de encuentro de estas características dadas las deficiencias estructurales del Senado, al menos mientras se mantenga en su forma actual, y el carácter sectorial de las Conferencias Sectoriales. La flexibilidad es un rasgo ínsito a un órgano de estas características. Por tanto, el funcionamiento de la Conferencia de Presidentes siempre debe ser flexible, pero esto no obsta a su regulación. La regulación la vinculo, por el contrario, a su funcionamiento, esto es, la formalización legislativa nos garantiza que la Conferencia, cuando menos, se va a reunir de forma periódica, sin depender de la voluntad del Presidente.

Las comparaciones que tienden a hacerse con los casos de Austria y Alemania deben tener en cuenta un dato al que ya me he referido en otra respuesta. En estos países existe una cultura federal de colaboración y unas prácticas asentadas que

permiten relativizar la trascendencia del mejor o peor tratamiento normativo, aunque en algunos casos ello plantee problemas, como se ha visto en Austria. Sin embargo, ésta no es la situación de España. Aquí, las prácticas colaborativas son continuamente zarandeadas por los conflictos político-partidistas, por lo que el plus de refuerzo que pueda aportar la vinculación jurídica resulta fundamental. Es más fácil, a mi juicio, el acuerdo sobre la formalización legislativa de la Conferencia, que sobre la convocatoria de cada una de sus reuniones. Pero, si se alcanza el primero, un hipotético desacuerdo sobre el contenido a tratar en una determinada reunión no pone en crisis todo el modelo. Por ello, resulta urgente la completa regulación legislativa de esta figura, siguiendo el modelo de la Conferencia de Gobiernos Cantonales de Suiza.

En primer lugar, la Ley debe ocuparse de su organización y funcionamiento. Se trataría de regular el régimen de las sesiones, para garantizar la celebración de al menos dos reuniones ordinarias cada año, sin perjuicio de las que se celebren con carácter extraordinario; la posibilidad de ser convocadas a iniciativa de las propias Comunidades; la determinación del orden del día o el procedimiento para la adopción de acuerdos, entre otros elementos básicos.

Pero también, en segundo lugar, me parece importante garantizar la estructura administrativa de la Conferencia, específicamente la existencia de órganos técnicos que la preparen con un carácter estable. La Ley 40/2015 se refiere a un Comité preparatorio formado por un miembro del Gobierno del Estado y un miembro de cada uno de los gobiernos autonómicos. Pero, más allá de este Comité, resulta fundamental la existencia de una Secretaría Permanente encargada de la preparación técnica de las reuniones, la elaboración y distribución de documentos, la promoción y fomento de la adopción de acuerdos o la interlocución permanente con los integrantes de la Conferencia. Todo ello ubicado en el Senado como lugar idóneo no sólo para las reuniones sino para asentar la infraestructura administrativa que precisa para su adecuado funcionamiento.

Más allá de la Conferencia de Presidencias con un carácter vertical, esto es, del Presidente del Gobierno con los Presidentes autonómicos, debería preverse también la Conferencia horizontal, esto es, las reuniones sin la presencia del Estado, como ocurre en Alemania.

## EVA SÁENZ ROYO

Soy bastante escéptica sobre la funcionalidad de este instrumento. En la práctica se ha reunido en escasas ocasiones, aunque ha habido un cierto resurgimiento al comienzo de la gestión de la pandemia. Pero en todo caso su funcionalidad es escasa. Son reuniones puramente informativas del presidente del Gobierno a los presidentes de las CCAA. Incluso, durante las celebradas en el año 2020, estas reuniones trataban cuestiones sobre las que ya toda la población tenía toda la información dado que estaban precedidas por una rueda de prensa

en la que el presidente del Gobierno daba cuenta detallada de lo que se iba a tratar. Este instrumento no puede tener otra función diferente a la puramente informativa o diplomática y dado su carácter general esta función tiene poca utilidad. Tampoco ha realizado una función de coordinación del conjunto de las conferencias sectoriales ya que sigue reinando una enorme heterogeneidad en su funcionamiento.

## JAVIER TAJADURA TEJADA

El excesivo bilateralismo en la construcción del Estado Autonómico, la escasa participación de las CC.AA. en las decisiones del Estado que les afectan principalmente a ellas (como la política europea), la excesiva conflictividad territorial, constituyen, a mi juicio, aspectos de nuestro modelo de Estado susceptibles de ser mejorados. La Conferencia de Presidentes creada en 2004 podría contribuir a encauzar esos problemas. La Conferencia de Presidentes permite a los Presidentes Autonómicos unir su voz a la del Presidente del Gobierno en los grandes temas de Estado, temas que, aunque desborden sus competencias, inevitablemente les afectan: la prevención del terrorismo, la lucha contra el crimen organizado, la inmigración, la integración europea, las directrices de la política educativa o sanitaria.

La importante función integradora que desempeña la Conferencia aconseja, a mi juicio, dotarle de una dimensión constitucional que garantice su existencia futura y la convierta en un actor destacado del proceso político. Desde esta óptica, hay que recordar que el derecho comparado nos muestra que la relevancia de esta institución para el correcto funcionamiento de un estado políticamente descentralizado es mayor que la que reviste el Senado. Y, por tanto, no resulta justificado —desde una perspectiva constitucional— que el diseño básico de esta institución esté establecido en una ley ordinaria y de forma tan escueta.

En una futura reforma de la Constitución territorial, junto a un título dedicado al reparto de competencias, habría que incluir otro sobre el sistema de relaciones entre el poder central y los poderes territoriales. Este sería el lugar en el que habría que incluir el diseño básico de la Conferencia de Presidentes, como institución situada en la cúspide de un sistema piramidal de cooperación basado en el principio de lealtad.

El éxito futuro de este órgano dependerá fundamentalmente de la existencia de una auténtica voluntad de cooperación, pero también de su correcta institucionalización, y de su adecuada articulación con el resto de instrumentos cooperativos. La Conferencia sólo tiene sentido si se ubica en el vértice de una auténtica red piramidal de técnicas e instrumentos de cooperación territorial, entre las que destacan muy especialmente las Conferencias Sectoriales o Conferencias de un ministro con los Consejeros Autonómicos del ramo. Las relaciones entre las Conferencias Sectoriales actualmente existentes y las Conferencias

de Presidentes son unas relaciones de doble dirección. Por un lado, los acuerdos políticos adoptados por la Conferencia de Presidentes pueden establecer una serie de directrices sobre determinados temas, que serán después desarrollados o ejecutados por las Conferencias Sectoriales correspondientes. Esto es, los acuerdos políticos de la Conferencia de Presidentes pueden —y en ocasiones, deben— traducirse en convenios jurídicos de las Conferencias Sectoriales. Por otro lado, puede ocurrir que en las Conferencias Sectoriales haya sido imposible llegar a un acuerdo, y las negociaciones sobre determinados temas hayan quedado bloqueadas. En esos casos, la función de la Conferencia de Presidentes es desbloquear el conflicto, y en la medida de lo posible, a través de una negociación al máximo nivel alcanzar acuerdos mínimos que puedan ser considerados como punto de partida para ulteriores debates en las Conferencias Sectoriales correspondientes.

Esa relación de complementariedad entre ambas instituciones (Conferencias Sectoriales y Conferencias de Presidentes) y entre ellas y los distintos instrumentos cooperativos (acuerdos y convenios de cooperación) confirma, en mi opinión, la necesidad de proceder a una regulación global y conjunta del marco de la cooperación territorial en España. El diseño básico de ese marco y de sus instituciones (Conferencias de Presidentes y Sectoriales) debería recogerse en el Texto Constitucional, así como la remisión expresa a una Ley General de Cooperación —a la que podría atribuírsele el carácter de orgánica dado su contenido material—, para que estableciera el desarrollo legislativo de las mismas, así como del resto de procedimientos e instrumentos de cooperación. La Constitución podría recoger además no solo el sistema de cooperación vertical sino también el horizontal, y a esos efectos, incluir también la previsión de una Conferencia de Presidentes Autonómicos.

Esta constitucionalización de las Conferencias de Presidentes y del diseño básico de las relaciones de cooperación contribuiría a la consolidación del principio de lealtad federal como un principio estructural de nuestro modelo de organización territorial. La existencia, continuidad y regular funcionamiento de la Conferencia quedaría garantizada a nivel constitucional. El funcionamiento de esta ya no dependería —como ocurre hoy— de la coyuntura política o de la sola voluntad del presidente del Gobierno. Y, sobre, todo, su expreso reconocimiento constitucional permitiría regular por ley la obligatoriedad de la asistencia, las consecuencias de la negativa a asistir, así como de cualquier otro comportamiento obstructivo, etc.

Aunque hablar hoy de una reforma constitucional es ciencia ficción, es evidente que cuando llegue su hora, la concreción y el desarrollo del principio de cooperación debería ocupar un lugar central. En el contexto de esa reforma, la constitucionalización de las Conferencias de Presidentes como la institución integradora con funciones de cooperación al máximo nivel, tendría —al margen de las consecuencias jurídicas mencionadas— un valor político y simbólico de primer orden.

6. *A la luz de la experiencia de los últimos meses, en el marco de la pandemia de Covid-19 ¿le parece que la cooperación en situaciones excepcionales merece una consideración especial?*

## FRANCISCO CAAMAÑO DOMÍNGUEZ

La emergencia sanitaria, la desorientación, el desbordamiento de los servicios públicos, la incapacidad para ofrecer una respuesta que no condicione las libertades de la ciudadanía ni provoquen una paralización de la actividad económica, explican el recurso a las fórmulas cooperativas durante la pandemia de la COVID-19. En tiempos de excepción remedios de excepción.

La excepcionalidad nunca puede ser invocada como pauta para la normalidad. La necesaria recentralización transitoria de competencias requería, ante la falta de previsión normativa, una dosis suficiente de entendimiento institucional que, además, difuminase políticamente la toma de decisiones y las consiguientes responsabilidades. Las 17 videoconferencias de presidentes sirvieron para poner cierto orden en la improvisación y el desconcierto. No era fácil reaccionar ante lo nuevo y ese cauce de cooperación permitió al Gobierno, de quién no dependen directamente los sistemas de salud, ni los de atención a los mayores, ni la protección civil, articular un espacio en el que alcanzar un respaldo mayoritario para encuadrar sus decisiones e individualizar a las CCAA discrepantes, trasladando a la ciudadanía la existencia de un entendimiento básico y compartido en la lucha contra la pandemia y la estrategia de vacunación.

Si el fundamento de la colaboración institucional es la voluntariedad, la situación producida por la pandemia operó como una suerte de coacción exterior, motivada por la exigencia de respuestas por parte de la ciudadanía. Una demanda colectiva que requería soluciones también colectivas. Esto significa que la experiencia de colaboración institucional durante la pandemia no es, a mi juicio, trasladable a situaciones de normalidad política y social.

## LAURA DÍEZ BUESO

La irrupción de una pandemia mundial ha provocado que los Estados democráticos pongan a prueba sus costuras a todos los niveles, tanto social como económico o político y, por supuesto, también jurídico. La situación de excepcionalidad se ha producido a todas estas escalas y, respecto de la jurídica, España ha tenido que enfrentarse a la aplicación de un art. 116 de la Constitución de literalidad austera y al contenido de una Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, antigua y pensada para otros avatares. Y a estas circunstancias debe añadirse la existencia de un Estado autonómico en el que los poderes se distribuyen bajo presupuestos de normalidad, pero donde la excepcionalidad no justifica ignorar *ad radice* los poderes autonómicos. Es este el contexto en que debe situarse la cooperación en situaciones excepcionales.

No es este el lugar para realizar una reflexión sobre lo que se hizo y cómo se hizo, ni siquiera para plantear propuestas de mejora, asumiendo que cualquier crisis representa una oportunidad para mejorar y, sobre todo, para plantearse si los conceptos y las pautas que se han considerado las únicas deben seguir siéndolo: en definitiva, una oportunidad para pensar fuera del carril (*out of the box*).

Y, en este sentido, considero que en situaciones de excepcionalidad como las que plantea una pandemia, es decir, en un ámbito donde las competencias y la gestión autonómicas resultan fundamentales y donde el Ministerio del ramo ostenta fundamentalmente competencias de coordinación, precisamente ésta, la coordinación, es una pieza clave sobre la que debe reflexionarse con una mirada nueva. Debería reflexionarse más allá de los parámetros manidos, asentados y asumidos hasta el momento, lo cual no significa necesariamente apuntar hacia una coordinación más potente, sino distinta, que cuente con el respaldo legal apropiado. Y el término legal no es baladí porque, al igual que el resto de instrumentos de colaboración, el concepto de coordinación es de base fundamentalmente jurisprudencial, por lo que los dictados constitucionales son amplios y flexibles, muy especialmente en momento excepcionales.

En la línea apuntada más arriba, la coordinación y la cooperación deben entenderse como dos de los principales ejes de las relaciones de colaboración, cada una con sus peculiares características pero necesariamente inscritas en una dinámica conjunta. Partiendo de la premisa de su principal elemento diferenciador, la obligatoriedad en la primera y la voluntariedad en la segunda (STC 42/1983, entre otras), la propia definición de la coordinación en el artículo 140 Ley 40/2015, de 1 de octubre, como un deber de la Administración General del Estado de garantizar la coherencia de las actuaciones de las diferentes Administraciones afectadas por una misma materia para la consecución de un resultado común, apunta a que no es posible una buena coordinación sin una buena cooperación.

Esta imprescindible interacción entre coordinación y cooperación se atisba ya en la regulación que de la misma se hace en leyes sectoriales como la ya citada Ley 16/2003, de 28 de mayo. Pero ya entonces se ha indicado cómo la regulación jurídica de la coordinación sanitaria no ha sido suficiente para aclarar cuál es su espacio y, por tanto, el espacio de la cooperación. Si esta falta de claridad ha resultado inoportuna en tiempos de normalidad, no es necesario precisar aquí lo inoportuna que resulta en tiempos de urgencia o de excepcionalidad.

## JOSÉ JOAQUÍN FERNÁNDEZ ALLES

Junto a la constitucionalidad de las medidas adoptadas por el Gobierno y prorrogadas por el Congreso de los Diputados, su control parlamentario y la afectación y ponderación de los derechos fundamentales, una de las cuestiones de mayor relevancia constitucional suscitadas por el tratamiento normativo de la

Covid-19 se ha referido al impacto del concepto de «cogobernanza» sobre los principios y el funcionamiento del Estado de las Autonomías. En este contexto, la cogobernanza de la pandemia ha merecido una atención para el Derecho Constitucional porque con ese nombre dirigido a compartir la gestión de una crisis muy compleja, pero también a compartir «riesgos electorales», se alude a una situación en la que tanto el Estado (legislación y gestión de los derechos fundamentales, legislación y gestión de estados excepcionales, legislación sanitaria) como las Comunidades Autónomas (legislación y gestión sanitarias) deben coordinarse y cooperar para legislar y gestionar una situación compleja conforme a un bloque de la constitucionalidad en materia de estados excepcionales que ni estaba actualizado en marzo de 2020 ni está aún debido al comportamiento tan pasivo de las Cortes Generales, quienes primero dimitieron de su función de controlar el estado de alarma y después no han legislado sobre «estados excepcionales sanitarios con suspensión de derechos fundamentales». El «parlamentarismo racionalizado» de Mirkine-Guetzévitch ha podido aproximarse a un «parlamentarismo virtual» e incluso a un «parlamentarismo dimitido» de su función constitucional de control del estado de alarma.

Pero más allá de consideraciones doctrinales, la cogobernanza ha sido objeto de la especial consideración y respuesta del Tribunal Constitucional, quien en la STC 183/2021, de 27 de octubre, afirmó que en tal situación el Congreso debió «mantener, incluso reforzadas o cualificadas, tanto su posición institucional como sus potestades de control sobre el Gobierno» (F.J. 9 de la STC 183/2021, de 27 de octubre) sin incurrir en desapoderamientos. El recurso de inconstitucionalidad que lo motivó había calificado de «inconstitucionales y nulas las reglas por las que fueron designadas, como autoridades competentes delegadas del Gobierno para determinados efectos del estado de alarma y en los respectivos ámbitos territoriales, a los presidentes de cada comunidad autónoma y ciudad con estatuto de autonomía (Real Decreto 926/2020, el art. 2, apartados 2 y 3; art. 5, apartado 2; art. 6, apartado 2; art. 7, apartado 2; art. 8; y arts. 9 y 10, en su redacción original (F.J. 1).

Pues bien, acogiendo parcialmente este planteamiento del recurrente, según el F.J. 10 de la STC 183/2021, «el Gobierno acordó inicialmente la delegación (art. 2, apartados, 2 y 3, y disposiciones concordantes del Real Decreto 926/2020) sin reserva alguna de instrucciones, supervisión efectiva y eventual avocación a cargo del propio Gobierno, de lo que las 'autoridades delegadas' pudieran actuar en sus respectivos ámbitos territoriales», siendo (...) esta remisión «inconciliable con la posición constitucional que hubiera correspondido al Gobierno, de ser admisible tal delegación, porque únicamente corresponde a este, en cuanto 'autoridad competente' para la gestión de las medidas oponibles a la situación de anomalía propiciada por el estado de alarma, responder de aquella gestión ante el Congreso de los Diputados. Por tanto, aun cuando pudiera ser aceptada aquella función coordinadora de la 'delegación' así establecida, esta responsabilidad constitucional únicamente tendría que haber correspondido al Gobierno».

Para llegar a la declaración de nulidad de aspectos fundamentales de la delegación, continúa el Tribunal Constitucional: «(...) Postergada así por entero la figura del «delegante», quedó desnaturalizada también, la de las autoridades «delegadas», que menos todavía podrían ser identificadas como tales desde el momento en que les fueron atribuidas, incluso, potestades para decidir sobre la efectiva implantación o no, en los territorios respectivos, de las medidas, que, además, podían quedar, eventualmente, flexibilizadas, moduladas o suspendidas (hasta reactivarse, en su caso), tanto durante la vigencia inicial del estado de alarma gubernamental» (...) «como, ya sin excepción alguna, a lo largo de los seis meses de su prórroga (arts. 9 y 10 del Real Decreto 926/2020, en sus sucesivas redacciones); decisiones todas cuyo objeto vino a ser el propio estado de alarma, en sí mismo, no la singular concreción o ejecución de unas u otras de sus medidas».

Pues bien, asumida esta configuración jurisprudencial y a la espera de su necesaria acogida por una futura ley orgánica reguladora de los estados excepcionales sanitarios, podemos identificar un *modelo efectivo* de cooperación intergubernamental de estados excepcionales sanitarios, caracterizado por cuatro rasgos: a) La evolución desde el método centralizado de la excepcionalidad hacia un método de cooperación intergubernamental de la gestión de la crisis sanitaria que, por una parte, debe someterse a los requerimientos del Tribunal Constitucional —razonabilidad de las decisiones y parlamentarización sin desapoderamientos—, y que, al mismo tiempo, puede residenciarse en un espacio ubicado a medio camino entre la descentralización política (delegación con capacidad normativa limitada) y la descentralización administrativa (delegación sin capacidad normativa) de los poderes excepcionales; b) La transición desde un estado de alarma aprobado por propia iniciativa del Gobierno de la Nación y ejecutado por las distintas Administraciones públicas (Estado, Comunidades Autónomas y Entes Locales) bajo la (insuficiente) supervisión del Gobierno y del Congreso de los Diputados, hacia un periodo intermedio de «desescalada» programada por el propio Gobierno de la Nación y participada por las Comunidades Autónomas, Ciudades Autónomas y entes locales, hasta llegar a un estado de alarma «rogado» por las Comunidades Autónomas que, finalmente, ha sido parcialmente anulado y reconfigurado por el Tribunal Constitucional en unos términos que las Cortes Generales deberán respetar en una futura regulación legislativa de estados excepcionales de crisis sanitarias; c) La caracterización progresiva del contenido del estado de crisis sanitaria desde un método directamente suspensivo y limitativo de derechos («primera ola») hacia a un método de carácter dual (con unos contenidos directamente suspensivos y limitativo de derechos fundamentales y otros habilitadores de la limitación por delegación a las Comunidades Autónomas bajo el control de la jurisdicción ordinaria) que ha sido ampliamente censurado por el Tribunal Constitucional tanto en lo relativo a la no idoneidad del estado de alarma para suspender derechos fundamentales como en lo referente al método de cooperación intergubernamental. En virtud de la nueva doctrina jurisprudencial,

una futura ley orgánica reguladora de los estados excepcionales sanitarios podrá aprobarse en los siguientes términos: posible suspensión de derechos fundamentales bajo la declaración del estado de excepción y necesaria cooperación intergubernamental sin desapoderamientos bajo los principios de estricta razonabilidad de las decisiones e intensa parlamentarización; y d) Su flexible configuración temporal, que ha evolucionado desde un modelo ortodoxo de prórroga limitada («primera ola») hasta una prórroga temporalmente más extensa que debe ajustarse a los términos establecidos por el Tribunal Constitucional: «lo relevante (...) no es en sí misma la decisión de establecer un determinado período de duración de la prórroga del estado de alarma que, en su caso, haya podido solicitar el Gobierno, sino que el Congreso, en el ejercicio de la potestad de control que le confiere el art. 116.2 CE, valore si, a la vista de los argumentos ofrecidos por el Ejecutivo para prorrogar el estado de alarma, razone sobre cuál deba ser el tiempo de prolongación de aquel estado de crisis» (...) «no es su duración, por sí sola y sin más, lo que merece censura constitucional, sino el carácter no razonable o infundado, visto el acuerdo parlamentario en su conjunto, de la decisión por la que se fijó tal plazo» (F:J. 8 de la STC 183/2021).

En todo caso, estos cuatro rasgos han demostrado la limitada capacidad cooperativa del régimen español de situaciones excepcionales, susceptible de transitar desde una estrategia centralizadora previstas para crisis clásicas hasta una estrategia territorializada basada en la cooperación intergubernamental y prolongada en el tiempo bajo las referidas condiciones estrictas establecidas por el Tribunal Constitucional.

## LUIS GÁLVEZ MUÑOZ

La reciente pandemia de la COVID-19 ha afectado a toda la comunidad de naciones y también, y de forma muy significativa, a España. Ha supuesto un duro golpe y sometido a una exigente prueba a los ciudadanos, a las autoridades políticas y administrativas, al sistema sanitario y económico, a las relaciones sociales y familiares y, por supuesto, al ordenamiento jurídico y su estructura institucional.

En el campo del Derecho Constitucional son muchos los problemas y cuestiones planteadas y, como era de esperar, se ha producido una fuerte diversión entre los especialistas, tanto sobre la adecuación del ordenamiento existente, como sobre las respuestas dadas por los poderes públicos y las decisiones de los tribunales. Algunos de esos problemas afectan de lleno al Estado Autonomo y, en particular, al tema que ahora nos ocupa, la cooperación, en el que lógicamente me centraré.

Nos pregunta la Revista a los participantes de esta Encuesta si, a la vista de la experiencia de la reciente pandemia, la cooperación en situaciones excepcionales merece una consideración especial. La cuestión es de facturación breve y directa, pero compleja en su alcance y puede ser respondida con muy diversos grados de

desarrollo. Me inclinaré por la respuesta corta, como no puede ser de otra manera, lo que haré a través de dos líneas de análisis, uno general y abstracto, y otro más particular, centrado en la experiencia de la concreta crisis de la COVID-19.

En primer lugar, en un plano general, considero que la respuesta estatal —en el sentido de pública— en situaciones excepcionales debe, efectivamente, abordarse de forma específica, pero con el matiz de que ello ha de hacerse en la medida de lo posible en el marco del Estado Autonómico, esto es, teniendo en cuenta sus estructuras y la complejidad de la distribución territorial del poder. La opción tradicional de la centralización temporal de competencias no me parece coherente ni tampoco funcional, habida cuenta el avanzado grado de descentralización de la gestión pública alcanzado en términos generales, la atribución en particular a las CCAA de buena parte de las competencias legislativas y de casi todas las ejecutivas en el ámbito de los servicios públicos y la diversidad de situaciones susceptibles de presentarse en cada territorio.

En un escenario de crisis la dispersión de competencias y la gestión autónoma puede derivar, ciertamente, en una disparidad de acciones y modelos que no ayuda a solventar la situación y puede distorsionar la eficacia de las medidas adoptadas y la coherencia del conjunto, pero la alternativa no es el mando único, sino, más bien, la cogobernanza, y en ella la cooperación en general y la coordinación en determinados casos se convierten en elementos centrales de la solución. En este punto, la Conferencia de Presidentes y las conferencias sectoriales son claves, aunque con las reformas precisas para hacerlas más operativas, y, quizás, en el futuro, tras su reforma, también el Senado, pues el impulso y el control parlamentario de índole territorial es siempre necesario.

Ahora bien, esta es una visión general o de principio, no una regla jurídica propiamente, por lo que deben preverse y articularse por el ordenamiento diversos niveles de reacción institucional, que permitan ajustarla al tipo de crisis, su gravedad y alcance y la urgencia de la reacción. No es lo mismo, evidentemente, una crisis sanitaria por un virus transmisible que un problema de desabastecimiento por una huelga en un sector estratégico o una insurrección en parte del territorio nacional.

Esto significa que el Derecho de excepción o crisis debe ser suficientemente flexible para poder adaptar la respuesta de los poderes públicos a las distintas situaciones críticas que pudieran presentarse, aspecto que, sin embargo, no está suficientemente depurado en España. La Constitución no es el problema, por los términos abiertos que presenta su regulación en este punto (arts. 55 y 116), pero sí la ley de desarrollo (L.O. 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio), al estar fundada en una visión excesivamente centralista, entre otras razones porque cuando se aprobó no estaba todavía desarrollado el Estado de las Autonomías y luego dicha Ley no se ha modificado. Sería necesario, por tanto, una completa revisión de la misma, más ajustada al modelo territorial adoptado.

Entrando ahora en la segunda línea de análisis, procede ocuparse ahora de forma más concreta de los aspectos cooperativos más relevantes puestos de relieve en la pasada —y todavía presente— pandemia en España. Son varias las consideraciones

que quiero realizar al respecto y que abordaré con brevedad, pues no pretendo entrar en disquisiciones normativas superables fácilmente con una pequeña reforma legal (rememorando a Julius von Kirchmann).

La primera y fundamental es que considero acertadas las diferentes formas que ha adoptado la respuesta jurídica a la crisis: tanto el estado de alarma unitario o centralizado, de mando único, como el estado de alarma descentralizado o federal, basado en las delegaciones del Gobierno a los presidentes autonómicos, y el periodo de post-alarma o *nueva normalidad* a cargo de las CCAA, pero con un elevado grado de cooperación en general y de asistencia y coordinación por parte del Estado. Creo que estas diferentes formas jurídicas de reacción han estado justificadas por la situación que existía en cada momento y, sobre todo, que son constitucional y legalmente posibles, pues el sistema normativo admite este grado de flexibilidad, a pesar de sus carencias.

En particular, interesa destacar que estoy de acuerdo con el punto más polémico, esto es, la designación o habilitación de los presidentes autonómicos como autoridades delegadas competentes en el segundo estado de alarma de ámbito nacional (R.D. 426/2020, de 25 de octubre). Es cierto que esta delegación especial, parecida a la del artículo 150.2 CE, no se ajusta estrictamente al tenor literal del artículo 7 de la L.O. 4/1981 («A los efectos del estado de alarma la Autoridad competente será el Gobierno o, por delegación de éste, el Presidente de la Comunidad Autónoma cuando la declaración afecte exclusivamente a todo o parte del territorio de una Comunidad»), pero entiendo que una interpretación finalista, sistemática y ajustada a la realidad actual, como predica la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (STC 198/2012), permite salvar el problema, y, más todavía, si tenemos en cuenta que no se transfiere la titularidad de la competencia y que se mantiene intacta la posición del Gobierno como autoridad competente y su control, por tanto, por el Congreso de los Diputados.

En este sentido discrepo de la STC 183/2021, de 27 de octubre, que sostuvo la inconstitucionalidad de esta delegación, en una votación de seis a cuatro, y que contó con argumentados votos particulares, aunque sin desmerecer, por otra parte, la consistencia de la Sentencia. Cuestión distinta es que la delegación se podría, ciertamente, haber articulado mejor desde el punto de vista técnico en el Real Decreto, estableciendo determinadas reservas y controles o salvaguardando expresamente las competencias del Congreso de los Diputados, pero la sustancia en sí, esto es, el hecho de la delegación, me parece correcto.

Las restantes consideraciones dentro de esta línea de análisis particular tienen una mayor carga crítica con el régimen jurídico con el que nuestro país se ha enfrentado a la pandemia. A fin de abreviar, las presento mixtificado la crítica y la propuesta de cambio:

1. En relación con las medidas posibles a adoptar para hacer frente a la pandemia, creo que se ha difuminado de manera inadecuada, e incluso inconstitucional, la frontera entre el estado de alarma y el régimen

jurídico ordinario de gestión de una crisis sanitaria. Me refiero, en concreto, a la posibilidad de que, sin la cobertura del estado de alarma, los órganos de cooperación primero y las autoridades gubernamentales estatales y autonómicas después, puedan acordar medidas que impliquen *limitación general* de derechos fundamentales, es, decir, cuyos destinatarios no estén identificados individualmente.

En la actualidad se ha impuesto la postura de que esto es posible con el requisito previo de aval judicial (Audiencia Nacional o Tribunal Superior de Justicia de la CA, según se trate de autoridad sanitaria estatal o autonómica) y tras la correspondiente justificación de idoneidad, necesidad y proporcionalidad. El tema se suscitó antes del primer estado de alarma y volvió después para asentarse: primero lo pidieron las autoridades políticas autonómicas, luego el legislador estatal lo respaldó al adecuar la vía procesal mediante la Ley 3/2021, y finalmente los jueces, con algunas excepciones (así, TSJ de Aragón), lo han admitido, antes y después de la reforma legal; pero, a mi juicio, esto supone una clara distorsión de la división de poderes y del principio de corrección funcional, pues los jueces no pueden intervenir en el proceso normativo sin merma de su posición institucional, sin que ahora podamos desarrollar la argumentación. No pretendo acabar, por otra parte, con toda intervención cooperativa y reglamentaria sobre los derechos fundamentales en este ámbito fuera del estado de alarma, pero sí limitarla a sus contornos naturales. Por ello, lo correcto, a mi juicio, sería modificar la legislación (así, la L.O. 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública) para establecer con claridad la capacidad reglamentaria para aprobar estas medidas, sin control judicial previo, en el único caso, y estrictamente (no como ahora), de que haya que hacer frente a situaciones urgentes y necesarias, imperiosas, pues en otro caso, lo ortodoxo es acudir al estado de alarma.

2. Ha quedado claramente de manifiesto la debilidad de la estructura administrativa y técnica de salud a nivel nacional, déficit al que hay que poner término cuanto antes. No se trata tanto de agrandar o engrosar el Ministerio de Sanidad, sino más bien de reforzar ciertos elementos clave de soporte de la gestión de alcance nacional, como, por lo que ahora interesa, los órganos técnicos de planificación y cooperación. El Centro Estatal de Salud Pública previsto en la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública (art. 47 y disposición adicional cuarta), se situaba en esta dirección, pero, tras más de diez años, todavía no se ha creado. Ahora parece ya en vías de arrancar, pues su diseño se encuentra en este momento en fase de estudio y consulta previa a la elaboración del correspondiente anteproyecto de ley. A este respecto, a mi juicio, lo más adecuado sería ser ambicioso y apostar por la fórmula jurídica de una Agencia.

3. También ha quedado acreditada la necesidad de ajustar la regulación de los elementos de coordinación en relación con los órganos intergubernamentales de cooperación sanitaria, en particular el Consejo Interterritorial de Salud. La coordinación en este ámbito es una competencia estatal (art. 149.1.16.<sup>a</sup>), que en la actualidad concreta la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, pero la regulación que establece necesita algunos cambios, como han puesto de manifiesto las discrepancias interpretativas sobre la forma de adoptarse los acuerdos en el Consejo Interterritorial de Salud (arts. 65, 71 y 73 de la Ley 16/2003 vs. art. 151 de la Ley 40/2015) y las dificultades de imponer su aplicación a quien discrepa, circunstancias que llevaron al Gobierno a la declaración de un estado de alarma específico para la Comunidad de Madrid en octubre de 2020 y al Ministerio de Sanidad a claudicar en junio de 2021 en la exigencia de determinada medida sobre la contención del virus ante la amenaza de incumplimiento por varias CCAA.

Dejo aquí el análisis del régimen de excepción y de crisis sanitaria, pues ir más allá supondría salirme del tema cooperativo que nos ocupa. No me resisto, sin embargo, a poner de relieve, por su carácter central y la incidencia que, por ello, puede tener sobre nuestro objeto de estudio, que la gravedad y extensión temporal de la pandemia, así como la jurisprudencia del Tribunal Constitucional recaída sobre las normas que declaraban los estados de alarma —y de la que discrepo en algunos puntos—, ha puesto de relieve la conveniencia de proceder a una reforma de la regulación constitucional de los estados excepcionales, aparte de la legislación de desarrollo antes apuntada. No tengo clara la necesidad de crear una nueva modalidad de derecho de excepción, relativa específicamente a la emergencia sanitaria o por pandemia, como han propuesto varios autores (sin que pueda identificar cuál fue el primero), pero sí sería de utilidad introducir algunos cambios en el plano constitucional al objeto de proporcionar mayor eficacia a la acción pública y más seguridad jurídica en general, como, por ejemplo, determinar los derechos susceptibles de suspensión durante el estado de alarma y fijar con más apertura la duración y prórrogas del mismo.

## JOSÉ ANTONIO MONTILLA MARTOS

Las regulaciones para situaciones excepcionales deben incorporarse al Derecho de excepción, no a la legislación ordinaria. De esa manera, cuando se supere esa situación podrá volverse a la normalidad normativa, sin que quede rastro en el ordenamiento jurídico aplicable en periodos de normalidad. Por ello, no me parece adecuada la modificación de la legislación ordinaria a fin de poder utilizarla en situaciones excepcionales. Por referirme al caso más debatido en los últimos tiempos, siempre me he mostrado contrario a las propuestas de modificar la

legislación ordinaria para eliminar el control judicial de las medidas restrictivas de derechos fundamentales que pueden adoptar los gobiernos autonómicos en aplicación del art. 3 de la LO 3/1986, de medidas especiales en materia de Salud Pública, que han de ser ratificadas judicialmente conforme a lo establecido en los artículos 8.6 y 10.8 de la Ley 29/1998, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Las restricciones de derechos sin control judicial deben preverse en el Derecho de excepción, y no en la legislación ordinaria. De esta forma sólo podrán aplicarse en situaciones de excepcionalidad y no en las de normalidad.

Centrándonos en la cooperación, debe decirse que los órganos de cooperación han funcionado de forma adecuada durante este periodo. Nos hemos referido ya a la Conferencia de Presidencias, utilizada como contrapeso durante el primer estado de alarma en el que se centralizó la lucha contra la pandemia y las Comunidades Autónomas actuaron a los órdenes del Gobierno central, al menos hasta las últimas prórrogas. Pero también merece una valoración favorable el funcionamiento del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud en los últimos dos años en cuanto se han adoptado en su seno numerosos Acuerdos tanto en el marco como al margen del estado de alarma e incluso se modificó la Ley 16/2003, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud para reforzar su posición a través de las «actuaciones coordinadas». Es cierto que se han planteado algunos debates sobre el alcance y vinculación de los acuerdos de este órgano multilateral de cooperación. El origen del conflicto está en lo previsto en la Ley que regula esta conferencia sectorial. Sin embargo, me parece un debate forzado pues estamos ante una materia en la que el Estado tiene la competencia de coordinación general: la sanidad, que incluye la salud pública (art. 149.1.16 CE). Por tanto, el Estado ejerce facultades de coordinación y, en consecuencia, resulta aplicable lo establecido en el art. 151.2 a) de la Ley 40/2015 en el sentido de que los Acuerdos adoptados serán de obligado cumplimiento para todos los integrantes del Consejo, con independencia del sentido de su voto. No cabe aducir que estamos ante una regulación especial pues lo previsto en la Ley 40/2015 es precisamente para esas situaciones especiales en las que el Estado tiene facultades de coordinación. Esto es aplicable, a mi juicio, a todas las «actuaciones coordinadas» adoptadas en el seno de la CISNS, sin perjuicio de las que de forma inmediata pueda adoptar la Ministra de Sanidad en «situaciones de urgente necesidad» (art. 65.1 Ley 16/2003).

Cuestión distinta es la regulación de la cooperación en el Derecho de excepción, esto es, cuando haya sido declarado alguno de los estados excepcionales de los previstos en el art. 116 CE. Aquí el problema radica en que la STC 183/2021 ha hecho una interpretación extremadamente rígida de la LO 4/1981, reguladora de los estados de alarma, excepción y sitio (LOEAES) que, en la práctica, excluye a las Comunidades Autónomas de los estados excepcionales, esto es, ha situado a las Comunidades extramuros del Derecho de excepción lo que, lógicamente, resulta insostenible pues el principio autonómico no puede resultar anulado en estos supuestos. Y eso lo hace al interpretar la LOEAES, que utiliza como parámetro de

constitucionalidad (al contrario de lo que había hecho en la STC 148/2021). Por ello, resulta necesaria la modificación de la LOEAES. Como es conocido, el Decreto de declaración del segundo estado de alarma para todo el Estado (Decreto 926/2020, de 15 de octubre) establecía la delegación del Gobierno en los titulares de la Presidencia de las Comunidades Autónomas como autoridades delegadas para la aplicación de las distintas medidas previstas en sus respectivos territorios, atendiendo a la evolución de la pandemia. Además, se atribuía al órgano de cooperación en materia de salud pública, el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, una función de coordinación en la aplicación de esas medidas. Sin embargo, el FJ 10 de la STC 183/2021 ha declarado inconstitucionales estas previsiones aduciendo que el art. 7 LOEAES no prevé una delegación genérica, que el delegante debió establecer instrucciones precisas y también que tanto el Gobierno como el Congreso ven modificada su posición constitucional. En definitiva, a partir de la redacción actual de la LOEAES configura un estado de alarma en el que la actuación debe ser necesariamente centralizada desde el Gobierno del Estado y con el control político del Congreso de los Diputados, sin intervención, por tanto, de las Comunidades Autónomas. No creo que fuera la única interpretación posible, ni siquiera que esa fuera la voluntad del legislador de 1981 aunque en ese momento no se había configurado completamente el Estado autonómico ni se había producido el traspaso de competencias del Estado a los territorios. Lo que me parece evidente es que en 2022 no es posible mantener una regulación de los estados excepcionales en la que resulten prácticamente excluidas las Comunidades Autónomas. Por ello, una vez que el Tribunal Constitucional ha rechazado una interpretación evolutiva de la legislación de excepción que utiliza como parámetro de constitucionalidad, como plantean correctamente algunos votos particulares, resulta imprescindible la modificación de la LOEAES a fin de garantizar el desarrollo del principio autonómico también en los estados excepcionales.

## EVA SÁENZ ROYO

Durante la gestión de la pandemia ha sido imprescindible la intensificación de la cooperación. Nunca antes se había reunido la Conferencia de Presidentes o el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud (en adelante, CISNS) con tanta frecuencia. Sintéticamente podríamos señalar que el papel de la cooperación en la gestión de la pandemia ha perseguido cuatro finalidades. Las dos primeras entran dentro de las finalidades «clásicas» que hemos señalado con anterioridad. Sin embargo, durante la gestión de la pandemia se han introducido dos novedades respecto al papel de las relaciones de cooperación: una que valoro positivamente y otra muy negativamente.

En primer lugar, la cooperación ha sido el mecanismo utilizado para la transferencia de recursos a las CCAA. Los efectos económicos de la pandemia han hecho necesaria una transferencia intensa de recursos desde el centro a las unidades

territoriales utilizando la vía de la cooperación. En este sentido, el gobierno de España ha aprobado la mayor transferencia de recursos a las Comunidades Autónomas al margen del sistema de financiación y por la vía de convenios. En 2020 recibieron del Fondo Covid-19 un total de 16.000 millones. En 2021, el gobierno aprobó otro Fondo extraordinario de 13.486 millones de euros repartidos entre las CCAA en dos fases (el 70% en septiembre de 2021 y el 30% en noviembre de 2021). También se ha transferido a las CCAA en 2021 un total de 7.000 millones de euros para ayudas directas a autónomos y empresas. Toda esta ayuda económica se ha canalizado a través de las relaciones intergubernamentales de cooperación.

En segundo lugar, el CISNS ha sido utilizado para la aprobación de planes de cooperación que trataban de dar una respuesta homogénea a la crisis desde los distintos territorios desde el marco de la voluntariedad. Así, el *Plan de Respuesta Temprana en un escenario de control de la pandemia de COVID-19*, aprobado el 16 de julio de 2020. Este plan establece una serie de recomendaciones a las CCAA, que se aprueban de manera consensuada, como los relativos al fortalecimiento de las medias de detección precoz, reserva estratégica de medicamentos y equipos de protección o refuerzo de la campaña de la gripe. También en este marco de cooperación se aprobaron el 22 de octubre de 2020 en el CISNS unas «Actuaciones de Respuesta Coordinada», que eran solo recomendaciones para la actuación de las Comunidades Autónomas. En ellas se fijaron por primera vez indicadores para establecer cuatro niveles de riesgo y las medidas a adoptar en cada uno de ellos. Especialmente positiva en este ámbito ha sido la cooperación desarrollada en la estrategia de vacunación. En ella se han implicado diversos niveles (Ponencia de Vacunas, la Comisión de Salud Pública, el Pleno del CISNS o el Grupo Integral de Vacunación) para el diseño a nivel estratégico del proceso de vacunación y para el seguimiento de su ejecución en cada territorio. Se consiguió un ritmo homogéneo de vacunación en todos los territorios, permitiendo alcanzar de manera casi simultánea el objetivo del 70% en todas las CCAA. También muy positiva ha sido la cooperación desarrollada de manera transversal, con la celebración de reuniones conjuntas del CISNS con ministros y consejeros de otros ámbitos sectoriales (Agricultura, Educación, Universidades o Cultura), o con la incorporación de la persona titular del Ministerio con competencias en política territorial a las sesiones del Consejo desde el verano de 2020. La falta de homogeneidad en el cómputo de los positivos durante la sexta ola, siendo que no todas las CCAA computaban los casos de positivo evaluados con auto-test, exigió el 30 de diciembre de 2021 que la Comisión de Salud Pública aprobara una «Adaptación de la estrategia de detección precoz, vigilancia y control de Covid-19 en período de alta transmisión comunitaria». Todo ello pone de manifiesto la importancia de dar una respuesta homogénea a la crisis y, en definitiva, de la cooperación. Los esfuerzos en este ámbito han sido considerables y, en general, positivos.

En tercer lugar, a partir del Real Decreto-ley 21/2020, de 9 de junio, se ha otorgado a las relaciones de cooperación un papel hasta ahora inédito: a través de ellas se ha ejercido la competencia estatal de coordinación sanitaria. Es decir, el

CISNS puede tomar decisiones de carácter vinculante para las CCAA. Mi valoración respecto a este papel otorgado a esta Conferencia sectorial es positiva, aunque creo que debería preverse la formalización de estas decisiones por Real Decreto por una cuestión de seguridad jurídica. Me explico.

La coordinación general está atribuida al Estado en materia sanitaria como una competencia adicional a la competencia legislativa básica (art. 149.1.16). En las iniciales SSTC 32/1983, de 28 de abril y 42/1983, de 20 de mayo, quedó caracterizada la función coordinadora como una competencia específica que no cabe confundir con la colaboración (exigencia ésta implícita en la propia esencia de la forma de organización del Estado que se implanta en la CE) y que es también distinta a la competencia para la fijación de las bases. No quedaba demasiado claro si suponía una competencia sustantiva adicional del Estado que le permitiera limitar las competencias autonómicas.

Doctrinalmente se habían hecho dos interpretaciones distintas de la competencia estatal en coordinación de la Sanidad. Aquélla que mantenía un «concepto material» que la configura como una competencia sustantiva diferente del concepto de bases. Y aquélla que la consideraba una competencia instrumental para el ejercicio de la competencia básica y que no expande la competencia estatal en nada.

La posterior evolución de la jurisprudencia constitucional se decanta por una concepción sustantiva que debe ejercerse con ciertas precauciones y sin que suponga el vaciamiento de las competencias autonómicas (STC 82/2020, FJ 6).

Según la legislación vigente y la práctica a raíz de la gestión del covid-19 la competencia de coordinación es una competencia claramente sustantiva, en la que el Estado puede imponer una medida en contra del criterio de alguna Comunidad Autónoma y supone un cierto sacrificio de las competencias autonómicas.

En virtud del art. 151.2.a de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, y del art. 65 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, modificada por Real Decreto-ley 21/2020, de 9 de junio, la competencia de coordinación en sanidad es una competencia sustancial que se traduce en la posibilidad de que el Ministerio de Sanidad tome decisiones en materias de competencia autonómica. Esas decisiones —«declaración de actuaciones coordinadas»— se podrán tomar por el Ministerio de Sanidad unilateralmente en casos de urgente necesidad o previa propuesta mayoritaria de las CCAA en el seno del Consejo Interterritorial.

Durante la gestión de la pandemia se aprobaron «Declaraciones de actividades coordinadas» en Salud Pública previo acuerdo del CISNS para el control del ocio nocturno (14 de agosto de 2020), medidas sobre el inicio del curso escolar (27 de agosto), sobre vacunación o coordinación con Entidades Locales (9 de septiembre). Con posterioridad se han aprobado otras «Declaraciones de actividades coordinadas» en cuestiones como inicio de curso escolar, proceso de vacunación o la asistencia a acontecimientos deportivos. Estas «Declaraciones de actividades coordinadas» se tomaron por el gobierno previo acuerdo consensuado en el seno

del CISNS y suponen una afectación en las competencias autonómicas en ejercicio de la competencia estatal de coordinación. Esta competencia estatal así ejercida cumple —desde mi punto de vista— con las precauciones exigidas por la jurisprudencia constitucional y resulta imprescindible en una situación de pandemia como la actual.

En cuarto lugar, se ha pretendido hacer del CISNS un órgano de toma de decisiones propias del Congreso de los Diputados. Se trata de una tendencia peligrosa y en la que estoy radicalmente en desacuerdo. Un órgano de cooperación no es un órgano representativo y no puede sustituir la voluntad soberana expresada en el Congreso de los Diputados. Esta práctica es confundir el papel que corresponde en una democracia a los órganos de cooperación.

Esto se produjo cuando se aprobó en el CISNS el «Acuerdo del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud sobre la Declaración de Actuaciones Coordinadas en Salud Pública para responder ante situaciones de especial riesgo por transmisión no controlada de infecciones causadas por el SARS-Cov-2» que se publicó el 1 de octubre de 2020. Un Acuerdo que no se aprobó por unanimidad y que encontró el voto en contra de varios consejeros autonómicos, muy destacadamente el de Madrid.

El principal problema de esa Declaración de Actuaciones Coordinadas fue que con ella se restringía el derecho fundamental de libertad de circulación. Y una Declaración de actuaciones coordinadas en ningún caso puede prever una limitación de derechos fundamentales no habilitada por Ley Orgánica. El CISNS no puede sustituir al Congreso de los Diputados en la previsión de limitaciones generalizadas de derechos fundamentales.

También se pretende otorgar al CISNS un papel que no le corresponde en el segundo estado de alarma a nivel nacional, declarado por Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, y prorrogado con autorización del Congreso de los Diputados durante 6 meses por Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre.

Es el Congreso el que debería haber fijado los criterios de limitación de derechos fundamentales en el segundo estado de alarma, porque es a él al que le corresponde establecer «el alcance y las condiciones vigentes durante la prórroga» (art. 6 LOEAES). Sin embargo, los Reales Decretos del estado de alarma establecen como criterios para que las autoridades delegadas adopten las medidas restrictivas el establecimiento de indicadores de referencia y criterios de valoración del riesgo que se puedan adoptar en el CISNS (art. 13). Pero el CISNS no puede sustituir al representante de la soberanía nacional en la fijación de los criterios de restricción de derechos fundamentales en un estado de alarma.

Es indudable el importante papel jugado por la cooperación durante la pandemia para la transferencia de recursos a las autonomías, para conseguir una respuesta homogénea en la gestión de la crisis o para la coordinación desde el Estado de las competencias autonómicas, pero no pretendamos que la cooperación sustituya a un parlamento. Es entonces cuando la cooperación se convierte en confusión.

## JAVIER TAJADURA TEJADA

La experiencia y la tragedia vivida en España los últimos meses permite extraer varias lecciones sobre las carencias y deficiencias de nuestro sistema de descentralización política que trascienden el tema de esta encuesta pero que aprovechando la oportunidad creo oportuno exponer.

Por lo que se refiere a la gestión de la crisis a nivel estatal, cabe hacer dos consideraciones. Una relativa al reparto de competencias entre el poder central y los poderes autonómicos y otra a la configuración y diseño de las administraciones públicas.

La declaración del estado de alarma implicó una recentralización temporal de diversas competencias. Sobre todo, en el ámbito sanitario dada la naturaleza de la crisis. Sin embargo, el Ministerio de Sanidad fue incapaz de ejercer su mando único de forma eficaz. No pudo hacerlo porque no contaba con recursos, ni con medios, ni con experiencia alguna para acometer las tareas que la epidemia exigía: desde adquirir —aprovechando las economías de escala— el material sanitario necesario hasta centralizar los datos de contagiados, enfermos, hospitalizados, en ucis y muertos. Fue más fácil trasladar enfermos de Italia a Alemania que de una Comunidad Autónoma española a otra. Tampoco hubo movimientos de personal sanitario de regiones menos afectadas a las más afectadas.

El reparto competencial entre el poder central y las Comunidades Autónomas ha sido descrito gráficamente por uno de los más cualificados expertos en el tema, el profesor Muñoz Machado, como un «caos competencial». En todo caso, la evolución de ese sistema caótico plagado de duplicidades y contradicciones durante los últimos cuarenta años ha consistido en ir privando al poder central de sus competencias en beneficio de los poderes autonómicos. En materia de sanidad, el Estado ha quedado desapoderado con el resultado de que no tenemos ya un sistema nacional de salud sino diecisiete sistemas regionales con vocación (nacional) de exclusividad. Diecisiete sistemas cuya coordinación efectiva depende de la buena voluntad de todos expresada en el Consejo Interterritorial que reúne al ministro y a los consejeros del ramo. Ello ha supuesto la desaparición de los antiguos cuerpos estatales del personal sanitario —tanto asistenciales como de gestión— la imposibilidad de cualquier movilidad interterritorial, el desaprovechamiento de las economías de escala para las compras de material, y el caos absoluto en la gestión de los datos relativos a la salud pública (imprescindible para afrontar cualquier epidemia).

El empobrecimiento que ha supuesto la desaparición de los cuerpos nacionales del personal sanitario ha sido formidable. Es prácticamente imposible que un médico de la provincia de Logroño se desplace a Sevilla o a Madrid. El personal sanitario (de la misma forma que el educativo) está encadenado a la Comunidad Autónoma en la que logró su plaza; esto, a mi juicio, impide una movilidad necesaria, enriquecedora, indispensable para una eficaz difusión del conocimiento y, en última instancia, para el progreso del sistema en su conjunto.

La fragmentación del sistema nacional en diecisiete subsistemas con vocación (nacional) de exclusividad ha perjudicado no sólo al personal sanitario sino también a los ciudadanos. Obligado es recordar las dificultades burocráticas a las que nos enfrentamos los ciudadanos para recibir atención sanitaria en comunidades autónomas distintas de la de nuestra residencia habitual.

Por último, el modelo de descentralización, desde el punto de vista de la equidad, ha provocado grandes desigualdades en cuanto al nivel de la atención sanitaria de unas regiones respecto a otras. Desigualdades provocadas por el sistema de financiación por un lado (privilegios forales) y por la gestión neoliberal de ciertas Comunidades (Madrid y Cataluña como paradigmas) por otro, que ha provocado una notable reducción de la inversión en sanidad. En este escenario habría que garantizar (por ley, e incluso constitucionalmente, siguiendo el camino trazado por la reforma del artículo 135 llevada a cabo en 2011 en relación al pago de la deuda) un determinado porcentaje de inversión en sanidad en relación con el PIB y establecer además el carácter finalista de la financiación sanitaria.

La ruptura de la unidad del sistema tiene también consecuencias negativas en lo que se refiere a la adopción de medidas de medicina preventiva que requieren disponer de una información centralizada. Los defensores del sistema actual alegarán que esa información centralizada ya existe porque la suministran las Comunidades Autónomas. La crisis del covid-19 ha desvelado la verdad: la información no es homogénea. El desastre ha llegado al extremo de que durante la pandemia el Ministerio ha ido alterando las series de datos y de esa forma privándola de toda eficacia. Hemos asistido a un desprecio por los datos que carece de cualquier justificación posible.

Desde esta óptica, nuestro principal reto para el futuro es, por tanto, reconfigurar y reforzar el Ministerio de Sanidad y, potenciar sus competencias de dirección y coordinación de todo el sistema sanitario. Sistema que solo podrá cumplir su función si se configura como un sistema unitario. Esta reconfiguración y fortalecimiento del Ministerio debería enmarcarse dentro de una reforma amplia y profunda de nuestro modelo de organización territorial del poder en clave federal. Reforma que debería basarse exclusivamente en criterios de racionalización y eficacia. El marco actual viene determinado por el artículo 149. 1. 16 en virtud del cual los poderes centrales tienen competencia exclusiva en «Sanidad exterior. Bases y coordinación general de la sanidad. Legislación sobre productos farmacéuticos». El desarrollo de las bases corresponde a las Comunidades Autónomas. En la práctica al amparo de esta competencia de «desarrollo legislativo» de las bases estatales, las Comunidades Autónomas han llevado a cabo políticas incompatibles con la necesaria unidad del modelo, llegando en algunos casos a aprobar leyes parcialmente privatizadoras de algunos elementos del sistema. El alcance de las bases estatales y de las competencias autonómicas de desarrollo requiere una revisión urgente.

La otra asignatura pendiente es la reforma de las Administraciones Públicas (central y autonómicas) para profesionalizar su función directiva. Son centenares

los puestos y cargos de libre designación existentes en las distintas administraciones públicas y que no se cubren siguiendo criterios de mérito y capacidad sino por razones de afinidad partidista. En España, a diferencia de lo que puede ocurrir en cualquier democracia avanzada del norte de Europa, el triunfo electoral de un partido político, sobre el partido anteriormente mayoritario, determina el cese de cientos de personas y su sustitución por otras: desde directores de museos hasta directores de hospitales, etc. Puede por ello afirmarse que una de las carencias más graves de nuestro Estado es la falta de unas administraciones públicas profesionalizadas y en las que los puestos directivos no se hagan depender de la afiliación o afinidad política. La crisis del covid-19 ha puesto de manifiesto que la gestión y alta dirección sanitaria no puede encomendarse a personas en función de criterios de afinidad partidista en el contexto del sistema de reparto de cargos, empleos públicos y asesorías varias, en que se ha convertido la Administración española. Es necesario profesionalizar la gestión sanitaria en todos los niveles asistenciales y blindarla de toda politización partidista.

Esa politización es la que explica que, con carácter general, la gestión de los recursos humanos y materiales en el ámbito de la sanidad haya sido nefasta. Las condiciones laborales de los profesionales sanitarios son inaceptables. Un porcentaje amplísimo de profesionales tiene contratos temporales. Se realizan contrataciones por días. Se hacen inversiones innecesarias en macrohospitales y se debilita la atención primaria (que es fundamental para hacer frente a una pandemia como la que vivimos).

El covid-19 no será la última pandemia a la que nos enfrentemos. Para poder afrontar la próxima con mayor eficacia deberíamos actuar en estas direcciones:

- a) Trabajar en el diseño y establecimiento de Agencias independientes a nivel nacional y supranacional (al menos de ámbito europeo) para hacer frente a las crisis sanitarias y ambientales. A nivel nacional, la Agencia de Salud Pública —que podría diseñarse a imagen y semejanza de la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal— debería tener facultades para determinar las diferentes necesidades de inversión pública en materia sanitaria (respetando un mínimo legal o constitucionalmente establecido), los planes de prevención en las distintas patologías, y la evaluación y supervisión del funcionamiento del sistema en su conjunto. En definitiva, a priori, planificaría la política sanitaria y, a posteriori, evaluaría la eficacia de su funcionamiento. La carencia de agencias evaluadoras de la eficacia de las políticas públicas tiene graves consecuencias. Por lo que se refiere a la sanidad —y dado el volumen de recursos públicos que movilizan las políticas sanitarias— es imprescindible evaluar la eficacia del gasto y los resultados en términos de mejora de la salud de la población y por supuesto de equidad. En cuanto a su composición, la Agencia debe estar integrada por profesionales cualificados de indiscutible prestigio y experiencia acreditada, y blindada frente a cualquier intento de colonización partidista.

- b) Reconfigurar profundamente el reparto competencial en materia sanitaria, restaurando la unidad del sistema y fortaleciendo el Ministerio de Sanidad. Para ello las bases estatales deben establecer y garantizar una serie de principios conformadores de la unidad del sistema. Entre ellos los criterios básicos de gestión del modelo, no siendo admisible como ocurre en la actualidad la coexistencia al amparo de las denominadas competencias de desarrollo legislativo de sistemas públicos y mixtos, ni tampoco las desigualdades notables entre la calidad de los servicios sanitarios en unas Comunidades Autónomas y otras. Es consustancial a cualquier sistema de descentralización del poder que la autonomía política genere determinadas desigualdades. Unas Comunidades podrán invertir más que otras en sus redes de carreteras interiores o de ferrocarriles de cercanías, priorizar determinadas obras públicas, etc. pero en el ámbito de los derechos fundamentales el estatuto jurídico de la ciudadanía no debe verse afectado por la descentralización política. Técnicamente, a diferencia de lo que ocurre con el derecho a la educación (art. 27), el derecho a la salud (art. 43) no es un derecho fundamental, pero en la práctica su trascendencia es tal que resultaría oportuno otorgarle tal carácter trasladándolo del capítulo tercero (dedicado a los «Principios rectores de la política social y económica») del Título I de la Constitución donde figura, al capítulo segundo (Derechos y libertades) que recoge los derechos fundamentales.

En todo caso, lo que no se puede aceptar es el nivel de desigualdad en cuanto a la calidad de la asistencia y el nivel de los servicios sanitarios que ofrece el marco jurídico-político actualmente vigente. Esto solo puede remediarse ampliando el alcance de las bases estatales que hoy por hoy no cumplen con su finalidad de garantizar la unidad del sistema, y la igualdad de todos los ciudadanos en relación al derecho a la salud.

Desde esta óptica, al amparo de esta competencia estatal sobre las bases, los poderes centrales deberían regular y gestionar no solo la formación del personal sanitario como ocurre en la actualidad —sistema MIR— según un modelo que sí puede calificarse de exitoso y por eso debe mantenerse y exportarse a otros campos como el educativo, sino también la selección de dicho personal mediante el restablecimiento de cuerpos nacionales —tanto asistenciales como de gestión— que garanticen la movilidad territorial. Y con ello la difusión del conocimiento y de las experiencias. Esa movilidad en este —y en tantos otros campos— resulta esencial para garantizar cualquier progreso.

En segundo lugar, las bases deberían atribuir al Ministerio de Sanidad la facultad (y la obligación) de centralizar toda la información y todos los datos relativos sobre la salud pública de la población, mediante mecanismos y procedimientos homogéneos y automáticos. Mecanismos que garantizaran su transmisión por parte de las administraciones sanitarias autonómicas. Solo así se pueden llevar a cabo las necesarias políticas

sanitarias de promoción (de la salud) y de prevención (de enfermedades) con garantías de éxito.

En tercer lugar y para aprovechar las ventajas de la economía de escala sería preciso que las bases incluyeran en determinados ámbitos —al menos en los referentes a equipos de alta tecnología y elevado coste— una política centralizada de compras de material sanitario en el marco de una planificación plurianual establecida siguiendo los criterios que señalare la Agencia de Salud Pública. Igualmente, correspondería al poder central las facultades para adquirir, conservar y garantizar la existencia de todo aquel material que se considere estratégico desde el punto de vista de la protección de la salud.

- c) Otra línea de actuación prioritaria debería ser la tendente a profesionalizar la gestión y la dirección de la política sanitaria. Ello requeriría la creación de un cuerpo nacional de funcionarios de élite a los que se les atribuiría las facultades de gestión y dirección de los centros sanitarios y de las políticas públicas en materia de sanidad tanto a nivel nacional como autonómico. Realmente, una de las principales causas del fracaso sistémico en la lucha contra el covid-19 reside en que la gestión está en muchas ocasiones en manos de personas sin la cualificación y experiencias necesarias para el desempeño de tan importantes responsabilidades.
- d) En este marco, la asistencia sanitaria y la gestión de los subsistemas regionales de Salud seguiría correspondiendo a las Comunidades Autónomas que conservarían sus competencias normativas y ejecutivas en el marco de las bases estatales. En definitiva, las Comunidades Autónomas seguirían siendo las responsables de la gestión de los diferentes sistemas regionales de salud, concebidos ahora como piezas integradas en un sistema nacional y único. Esa gestión incluiría la administración de los recursos materiales y del personal —teniendo en cuenta la existencia de cuerpos nacionales de funcionarios tanto asistenciales como de gestión y alta dirección— y la elaboración de los planes regionales de salud.
- e) Finalmente, una vez restablecida la imprescindible unidad del sistema —y con esto ya sí que respondo concretamente a la pregunta que he querido situar en un contexto global— habría que fortalecer los mecanismos de cooperación y coordinación entre todas las administraciones (especialmente el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud). Como hemos visto, las Comunidades Autónomas en tanto administraciones más próximas al ciudadano y con mejor conocimiento de la realidad inmediata son las responsables últimas de la gestión sanitaria y las administraciones. En este marco federal y junto a la Agencia de Salud Pública, y un Ministerio de Sanidad reforzado en sus competencias, ocupan un lugar fundamental los instrumentos de cooperación entre los diecisiete subsistemas autonómicos de salud, configurados ya no como sistemas independientes —que es lo que son ahora— sino como subsistemas integrados en

el sistema nacional. Las deficiencias de la regulación actual son notables. Frente a la regulación de las Conferencias Sectoriales en la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público (Ley 40/2015) en virtud de la cual, estos órganos adoptan sus acuerdos por mayoría (artículo 151), incomprensiblemente la ley que contiene la regulación específica de la Conferencia en materia de salud (Ley 16/2003), esto es, el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, prevé la adopción de acuerdos por consenso (art. 73), que es tanto como establecer un derecho de veto que condena a la inoperancia a este órgano. Habría que reformar el diseño, funcionamiento y régimen jurídico del Consejo.

La referida reordenación de las competencias en materia de salud pública supondría la racionalización del modelo en clave federal e integradora. El expediente federal serviría para lograr el equilibrio entre la unidad y la diversidad, estableciendo un sistema único integrado por diecisiete subsistemas autonómicos (con importantes competencias en materia de gestión y ejecución de las políticas sanitarias), coordinados entre sí. El modelo actual no responde a la lógica del federalismo; es más bien confederal, en tanto que está articulado como la yuxtaposición de sistemas con vocación de exclusividad y, por ello, no garantiza el mínimo de unidad necesaria para ser efectivo. Y tampoco garantiza otro elemento esencial del federalismo, el principio que los alemanes denominan «uniformidad de condiciones de vida» con el que, en este ámbito aluden a la igualdad en relación con el derecho a la salud.

Para llevar a cabo esta reordenación es imprescindible un amplio acuerdo entre las grandes fuerzas políticas. Ese acuerdo político se traduciría en reformas legales de amplio alcance porque modificarían el marco normativo en el que se mueven hoy las Comunidades Autónomas. Por ello, cabe prever una resistencia de algunas de ellas a perder lo que a día de hoy es una cuota importante de poder político. En esa medida es fundamental que los partidos con visión y vocación de estado, logren imponer el interés general, la salud de los españoles, y en definitiva el principio de igualdad en el disfrute de derechos básicos sobre intereses particulares y territoriales que, con seguridad, opondrán resistencia a estas reformas.

\*\*\*

TITLE: *Academic survey about cooperation in the Autonomic State*

ABSTRACT: *In this academic survey a group of Constitutional Law Professors answer some questions about the cooperation principle and its role in decentralized States in general, and in the Autonomous State in particular; on the different development of the various types of cooperation relations and the proposals to improve them; on the Conference of Presidents and, finally, on territorial cooperation in extraordinary situations, such as that caused by the Covid-19 pandemic.*

RESUMEN: *En esta encuesta un grupo de profesores de Derecho Constitucional contestan un conjunto de preguntas sobre el principio de cooperación y su papel en los Estados descentralizados en general, y en el Estado*

*autonómico en concreto; sobre el desigual desarrollo de los distintos tipos de relaciones de cooperación y las propuestas para mejorarlos; sobre la Conferencia de presidentes y, finalmente, sobre la cooperación territorial en situaciones extraordinarias, como la producida por la pandemia de Covid-19.*

KEY WORDS: *cooperation principle, federal State, Autonomic State, territorial cooperative relations, Conferencia de Presidentes.*

PALABRAS CLAVE: *principio de cooperación, Estado federal, Estado autonómico, relaciones de cooperación territorial, Conferencia de Presidentes.*

