



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 267/2016

(Pleno)

La Laguna, a 9 de septiembre de 2016.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con el *recurso de inconstitucionalidad frente a la Ley contra el artículo 50.2.d) y las disposiciones adicionales séptima -en relación con el artículo 48.8- y octava de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (EXP. 229/2016 RI)**.

FUNDAMENTOS

I

Solicitud y preceptividad del dictamen y legitimación del Gobierno.

1. Mediante escrito de 1 de julio de 2016, el Sr. Presidente del Gobierno de Canarias interesa preceptivo dictamen por el procedimiento ordinario de conformidad con lo dispuesto en los arts. 11.1.C.a), 12.1 y 20.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, sobre el Acuerdo de interposición de recurso de inconstitucionalidad contra determinados preceptos de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), concretamente, contra el «art. 50.2.d) y las disposiciones adicionales séptima -en relación con el art. 48.8- y octava».

Tal acuerdo de interposición y de solicitud simultánea de dictamen a este Consejo fue adoptado por el Gobierno en sesión celebrada el 27 de julio (*sic*, junio) de 2016, al amparo del art. 21 de la Ley 5/2002.

La Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, fue publicada en el BOE de 2 de octubre de 2015, por lo que el plazo de impugnación de tres meses legalmente dispuesto (art. 33.1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, LOTC) habría vencido el 2 de enero de 2016. No

* Ponente: Sr. Lorenzo Tejera.

obstante, la Comunidad Autónoma de Canarias, al amparo de lo previsto en el art. 33.2 LOTC, ofreció a la Administración del Estado resolver las discrepancias suscitadas respecto de los preceptos cuestionados mediante negociaciones en el seno de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Canarias con el efecto de que el plazo de interposición del recurso se amplía a 9 meses (art. 33.2 LOTC). La Comisión Bilateral de Cooperación, mediante Resolución de 14 de enero de 2016, publicada en el BOE y el BOC de 8 de febrero de 2016, resolvió abrir negociaciones y designar un grupo de trabajo para proponer la solución que procediese. No obstante, la Comisión Bilateral de Cooperación no alcanzó un acuerdo que permitiese resolver las discrepancias. Así pues, el acuerdo de interposición del recurso, adoptado por el Gobierno en sesión celebrada «el veintisiete de julio (*sic*, junio) de 2016», se hizo en plazo.

Finalmente el Pleno del Tribunal Constitucional, mediante Providencia de 19 de julio de 2016, acuerda la admisión a trámite del recurso de Inconstitucionalidad número 3903-2016 promovido por el Gobierno de Canarias contra los art. 50.2.d), 48.8 y disposiciones adicionales séptima y octava de la Ley 40/2015. Esta providencia fue publicada en el Boletín Oficial del Estado nº 184, de 1 de agosto de 2016.

El Consejo Consultivo emite el presente dictamen con carácter preceptivo, a tenor de lo dispuesto en el art. 11.1.C.a) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias. La solicitud de dictamen viene acompañada del preceptivo certificado del Acuerdo gubernativo, adoptado en sesión celebrada el día 27 de junio de 2016 [art. 50.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento (ROF) de este Consejo, aprobado por Decreto 181/2005, de 26 de julio].

Mientras el apartado 1 del citado Acuerdo alude a la interposición del recurso de inconstitucionalidad, su apartado 3 dispone la solicitud simultánea de preceptivo dictamen a este Consejo «respecto de la “precedencia” (quiere decirse “procedencia”) del recurso de referencia», simultaneidad que permite también el art. 9.3 ROF, añadiendo el citado precepto «para que pueda disponerse del mismo con antelación suficiente que permita el conocimiento de su contenido por el órgano solicitante».

Por lo expuesto, resulta evidente, una vez más, que la previsión contenida en el último inciso del art. 9.3 ROF, simultaneidad a fin de que se disponga del dictamen de este Consejo «con antelación suficiente que permita el conocimiento de su contenido por el órgano solicitante», no podrá cumplirse. En este sentido, para evitar la disminución de la eficacia del pronunciamiento que debe emitir este Organismo en

estos supuestos, en los que la solicitud de dictamen se ha realizado con posterioridad a la interposición del recurso de inconstitucionalidad, el dictamen debería solicitarse con carácter previo a la adopción del acuerdo por el que se interpone dicho recurso, toda vez que, como reiteradamente ha señalado el Consejo Consultivo, esta anticipación «serviría mejor a los fines preventivos a los que atiende la función institucional de este Consejo Consultivo, de contribución a la defensa jurisdiccional de las competencias autonómicas, a los fines de la Jurisdicción constitucional». La función consultiva, por su propia naturaleza, «debería ser preparatoria (...) de la misma: anterior y no ex post a la interposición de los recursos» (véanse, los Dictámenes núms. 396/2007, 40/2012 y 172/2014, entre otros).

Legitimación del Gobierno de Canarias.

2. El art. 162.1.a) de la Constitución Española (CE) reconoce legitimación para interponer recurso de inconstitucionalidad a los órganos ejecutivos de las Comunidades Autónomas. Asimismo, el art. 32.2 LOTC atribuye legitimación para interponer recursos de inconstitucionalidad a los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas, previo acuerdo adoptado al efecto, si se trata de leyes, disposiciones o actos con fuerza de ley del Estado, que puedan afectar a su propio ámbito de autonomía.

Igualmente, la legitimación del Gobierno de Canarias para interponer recurso de inconstitucionalidad resulta de los arts. 15.4 del Estatuto de Autonomía de Canarias (EAC) y 23 de la Ley 1/1983, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias.

La Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 199/1987 considera que «la Comunidad Autónoma que recurre contra una Ley del Estado, está legitimada para actuar no sólo en defensa de su propia competencia en la materia, sino también para la depuración objetiva del ordenamiento jurídico que regula, en la medida que en el ejercicio o despliegue de las funciones que le corresponden puede verse afectado - como textualmente dispone el art. 32.2 de la Ley Orgánica de este Tribunal- por la norma recurrida».

El Gobierno de Canarias ha considerado que determinados preceptos de la Ley 40/2015, conculcan el bloque de constitucionalidad, por lo que ha interpuesto recurso de inconstitucionalidad contra dicho texto legal.

II

El acuerdo de interposición, adoptado el 27 de julio de 2016, fue precedido de informe de la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos, preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el art. 20.a) del Decreto 19/1992, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias. El contenido sustancial de tal informe es el siguiente:

«II.- Las dudas de inconstitucionalidad se predicen, en la propuesta de Acuerdo de Gobierno objeto de informe, al entender que con esta distribución competencial, el régimen de los convenios de colaboración previsto en la Ley contiene elementos que perturban la confianza necesaria entre las administraciones públicas que recurren a este tipo de instrumentos para concertar actuaciones voluntarias, en el marco de sus respectivas competencias, dirigidas a la satisfacción de los intereses públicos que ambas tutelan. Concretamente la facultad contenida en el artículo 50.2.d) y el requisito de inscripción recogido en la disposición adicional séptima -y por extensión la disposición adicional octava-, en la práctica se traducirían en la atribución a la Administración General de Estado de facultades para decidir sobre la vigencia de los propios convenios, colocando en una clara situación de inferioridad a las Administraciones autonómicas que suscribieran dichos documentos.

El título competencial esgrimido por parte de la Comunidad Autónoma de Canarias se fundamenta en el artículo 30.1 del Estatuto de Autonomía de Canarias, que le atribuye competencias exclusivas en materia de organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones de autogobierno, correspondiéndole también el desarrollo legislativo y ejecución, artículo 32.6, del régimen jurídico de su Administración Pública y entes dependientes, así como el régimen estatutario de sus funcionarios.

III.- No obstante, a la vista de fundamentación expuesta en la propuesta de Acuerdo remitida, no parece suficiente ni las argumentaciones señaladas ni el título competencial esgrimido para fundar los vicios de inconstitucionalidad señalados respecto del precepto y disposiciones adicionales anteriormente citadas.

Por otra parte tampoco se determinan ni especifican los apartados concretos de las disposiciones adicionales respecto de los que se entienda efectuado el reproche de constitucionalidad, especialmente cuando únicamente se señala expresamente el requisito de inscripción.

Por lo que se refiere al artículo 50.2.d), y la posibilidad que implica respecto de los compromisos asumidos por la Administración del Estado en relación con los convenios suscritos con otras Administraciones, cabe indicar que como señala la Sentencia núm. 41/2016 de 3 marzo del Tribunal Constitucional: "El Estado, en particular, tiene la responsabilidad de promover la eficacia de la actuación administrativa [art. 103.1 CE], la

eficiencia en el uso de los recursos públicos [art. 31.2 CE] y la estabilidad presupuestaria [art. 135 CE] del conjunto de las Administraciones públicas mediante el ejercicio de las competencias que le atribuye el art. 149 CE [SSTC /57/2011, de 18 de octubre, FJ 3; 215/2014, de 18 de diciembre FJ 3 a)]. A estos efectos, cobran singular relevancia las competencias de que dispone con diverso alcance respecto de las organizaciones, los procedimientos, los empleados, los bienes y las haciendas públicos. Una de tales competencias es, precisamente, la relativa a las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas, en general, y de los entes locales, en particular (art. 149.1.18ª CE). La doctrina constitucional, antes incluso de la reforma constitucional, destacó que el art. 149.1.18ª CE es uno de los títulos competenciales que asiste al Estado en el desarrollo de exigencias de estabilidad presupuestaria [STC 134/2011, de 20 de junio, FJ 13].

Cabe pues afirmar que el art. 149.1.18ª CE ampara sin lugar a dudas, normas básicas tendentes a introducir criterios de racionalidad económica en el modelo local español con el fin de realizar los imperativos de los arts. 32.1 y 103.1 CE y la estabilidad presupuestaria como norma de conducta a la que están sujetas las entidades locales (art. 135.2 CE). A este respecto corresponde realizar dos precisiones.

Hay que tener en cuenta, en primer lugar, que el desarrollo en sentido estricto de los principios establecidos en el art. 135 CE ha quedado reservado a la ley orgánica (apartado 5). La LOEPSF ha dado cumplimiento a esta previsión constitucional, desarrollando la exigencia de estabilidad financiera mediante principios y reglas de carácter eminentemente presupuestario, además de técnicas de seguimiento y control relativas a su cumplimiento. La STC 215/2014, de 18 de diciembre, al resolver el recurso de inconstitucionalidad dirigido por el Gobierno de Canarias contra esta Ley, ha definido el sentido y alcance de la reserva de ley orgánica prevista en el art. 135 CE.

En lo que ahora importa, la indicada Sentencia subrayó -la necesidad de aplicar un criterio estricto o restrictivo-, partiendo de la doctrina constitucional relativa al contenido material de este tipo normativo [SSTC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 21 A); 173/1998, de 23 de julio, FJ 7; 129/1999, de 1 de julio, FJ 2; 53/2002, de 27 de febrero, FJ 2; 184/2012, de 17 de octubre, FJ 9; 212/2012, de 4 de noviembre, FJ 1; 151/2014, de 24 de septiembre, FJ 4 a)]. No cabe un entendimiento expansivo en cuya virtud cualesquiera medidas destinadas al ahorro en el gasto público, al manejo eficiente de los recursos públicos o a la racionalización de las estructuras administrativas queden reservadas a la ley orgánica por el solo dato de que sirvan en última instancia a fines de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera. El sistema constitucional obliga a interpretar que todos los niveles de gobierno deben adoptar medidas de ese tipo en el marco de sus competencias respectivas, en general, y que el Estado puede utilizar al efecto la legislación ordinaria, en particular.

La segunda precisión se refiere a que el Estado ha de hacer compatible su competencia para establecer legislación básica encaminada a introducir criterios de racionalidad y eficiencia en materia de régimen local con la autonomía reconocida a las Comunidades Autónomas y a las propias entidades locales. Tal autonomía debe traducirse en todo caso en espacios para que ellas puedan establecer instrumentos con que dar cumplimiento a las exigencias de eficacia de la actuación administrativa (art. 103.1 CE), eficiencia en el uso de los recursos públicos (art. 31.2 CE) y estabilidad presupuestada (art. 135 CE). Estos mandatos constitucionales se proyectan directamente también sobre las Comunidades Autónomas y los entes locales. El Estado no es su único destinatario ni una instancia que pueda monopolizar o establecer todas las medidas de racionalización y eficiencia en el uso de los recursos públicos”.

Así esta previsión regulada como norma imperativa -no dispositiva- porque opera por virtud de la ley al margen de la voluntad de las partes, pudiera incidir en las relaciones financieras del Estado con las Comunidades Autónomas así como afectar al principio de autonomía financiera de las Comunidades Autónomas, al margen de vulnerar el principio de seguridad jurídica al hacer valer la posición constitucional del primero, cómo titular de la potestad de coordinación de las Haciendas autonómica, garante del equilibrio económico general y responsable del cumplimiento *ad extra* de los objetivos de estabilidad presupuestaria, de acuerdo con la STC 215/2014 FJ 7 a) para incumplir los compromisos económicos adquiridos por virtud de instrumentos convencionales suscritos y que generan obligaciones frente a terceros.

Por lo que se refiere a la disposición adicional séptima, el reparo deviene del mandato legal que supedita la eficacia de los convenios de colaboración que suscriba la Administración del Estado y sus entes dependientes con otras Administraciones Públicas a la previa inscripción en el Registro Electrónico estatal, sin que se prevea plazo algún para ello, por lo que determina que los efectos de los convenios dependerán de la voluntad unilateral de una de las Administraciones firmantes, en contra de la propia naturaleza de estos instrumentos de colaboración, y sin que dicha previsión legal encuentre adecuado amparo *en* el título constitucional esgrimido.

Por otra parte la previsión de la disposición adicional octava, en su exigencia de adaptación de los convenios vigentes que afectan a cualquier Administración Pública, implica, en cierta medida, la supresión de instrumentos de cooperación, al someterlos a un plazo de vigencia determinado a contar desde la entrada en vigor de la norma. De forma que por un lado, exige su adaptación a un régimen cuya fijación se atribuye en exclusiva el Estado y, por otro, establece ese régimen que lleva aparejada la extinción de los convenios ya suscritos. Teniendo en cuenta que el mantenimiento de los convenios, acuerdos y mecanismos de colaboración depende de la voluntad de los entes territoriales que los han suscrito, se cuestiona el título competencial en que se ampara el Estado para el mantenimiento de dicha exigencia.

Como recoge la STC 215/2014 de 18 diciembre: “Debe recordarse, con carácter general, que las actuaciones del Estado y de las Comunidades Autónomas han de estar presididas por el principio de lealtad constitucional, principio que, aun cuando no está recogido de modo expreso en el texto constitucional “constituye un soporte esencial del funcionamiento del Estado autonómico y cuya observancia resulta obligada” [SSTC 239/2002, de 11 de diciembre, FJ 11; 13/2007, de 18 de enero, FJ 7; 247/2007, de 12 de diciembre, FJ 4; 109/2011, de 22 de junio, FJ 5; 123/2012, de 5 de junio, FJ 8; y 76/2014, de 8 de mayo], del que deriva un deber de colaboración e información recíproca entre las Administraciones implicadas [SSTC 236/1991, de 12 de diciembre, FJ 10; y 164/2001, de 11 de julio, FJ 48], dimanante del general deber de auxilio recíproco (SSTC 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 7; y 42/2014, de 25 de marzo, FJ 4) “que debe presidir las relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas” [STC 76/1983, de 5 de agosto, FJ 11; y, en el mismo sentido, STC 104/1988, de 8 de junio, FJ 5], que es concreción, a su vez, de un deber general de fidelidad a la Constitución [SSTC 11/1986, de 28 de enero, FJ 5; 247/2007, de 12 de diciembre, FJ 4 b); y 42/2014, de 25 de marzo, FJ 4]”».

III

1. Antes de entrar a analizar la adecuación de la fundamentación jurídica aducida para sustentar el recurso que se ha interpuesto, conviene recordar cuál es el alcance del juicio de constitucionalidad que se nos solicita y que se le debe exigir a aquellas instituciones que cuestionan la adecuación jurídica de una norma primaria a la Constitución.

La facultad de «promover el recurso de inconstitucionalidad no la otorga la Constitución en atención a un interés propio de quienes la reciben, sino en virtud de la alta cualificación política que resulta de su cometido constitucional. No se defiende mediante este recurso ningún interés o derecho propio, sino el interés general y la supremacía de la Constitución, de manera que el “*ius agendi*” en que tal facultad consiste, sin conexión alguna con los derechos de que es titular la persona que lo ejerce, forma parte de las competencias que corresponden al órgano que se ocupa, o del haz de facultades propias de la representación política que se ostenta» (STC 42/1985).

Cuando lo que está en juego es la depuración del Ordenamiento jurídico, «es necesaria la existencia de una fundamentación suficiente que permita (...) conocer las razones por las que los recurrentes entienden que las disposiciones impugnadas transgreden el orden constitucional (SSTC 118/1996, de 27 de junio, y 118/1998, de 4 de junio). Se trata, en efecto, de una “carga de los recurrentes” que les permite “no

sólo la de abrir la vía para que el Tribunal pueda pronunciarse, sino también la de colaborar con la exposición analítica de las cuestiones que se suscitan (...). La presunción de constitucionalidad de normas con rango de ley no puede desvirtuarse sin un mínimo de argumentación y no caben impugnaciones globales y carentes de una razón suficientemente desarrollada (por todas, STC 43/1996, de 14 de marzo, F. 5), cual ocurre en el presente supuesto». En igual sentido, SSTC 11/1981, de 8 de abril; 36/1994, de 10 de febrero; 43/1996, de 14 de marzo; 61/1997, de 20 de marzo; 118/1998, de 4 de junio; y 233/1999, de 16 de diciembre).

Por ello, la impugnación debe estar adecuadamente fundada. A tal efecto, la STC 13/2007 afirma que «no basta con postular la inconstitucionalidad de una norma mediante la mera invocación formal de una serie de preceptos del bloque de la constitucionalidad para que este Tribunal deba pronunciarse sobre la vulneración por la norma impugnada de todos y cada uno de ellos, sino que es preciso que el recurso presentado al efecto contenga la argumentación específica que fundamente la presunta contradicción constitucional. Es doctrina reiterada de este Tribunal que la impugnación de normas debe ir acompañada con una fundamentación que permita a las partes (...) conocer las razones por las cuales los recurrentes entienden que las disposiciones cuestionadas vulneran el orden constitucional. Cuando lo que se encuentra en juego es la depuración del Ordenamiento jurídico, resulta carga de los recurrentes, no sólo abrir la vía para que el Tribunal pueda pronunciarse, sino también colaborar con la justicia del Tribunal mediante un pormenorizado análisis de las cuestiones que se suscitan, por lo cual, si no se atiende esta exigencia, se falta a la diligencia procesalmente requerida» (DCC 219/2015).

Tampoco cabe interponer un recurso de inconstitucionalidad «con la finalidad de obtener declaraciones preventivas o previsoras ante eventuales agravios competenciales» (SSTC 49/1984 y 239/1992), de manera que en los casos en los que la propuesta efectúa una valoración interpretativa conlleva la pérdida del recurso. El Tribunal Constitucional «ha rechazado reiteradamente pronunciamientos de carácter preventivo (por todas, SSTC 49/1984, de 5 de abril, y 76/1991, de 11 de abril) lo que «llevaría a desconocer (...) que el control de nuestra ley reguladora nos obliga a reservar tales pronunciamientos a las infracciones evidentes e insalvables del texto constitucional» (STC 49/2008 de 9 abril). En suma, como se expresa en la STC 222/2006, de 6 de julio, «los preceptos impugnados prevén únicamente (...) una posibilidad, que queda desactivada por la necesaria interpretación de este precepto en el marco normativo que se deriva de (la Constitución...) y, sobre todo, que no se ha convertido en una realidad, puesto que todavía no se ha producido tal fijación de

objetivos ni planificación». Tal proceder haría que, «en definitiva, el recurso de constitucionalidad, en este punto tendría carácter preventivo y cautelar, partiendo de un principio de desconfianza institucional referido más a su posible desarrollo legislativo que a las propias previsiones estatutarias» (STC 31/2010, de 28 de junio) (DCC 35/2015).

Dicho de otra forma, «el control de constitucionalidad no es un juicio de intenciones, pues tiene por objeto analizar la adecuación constitucional y estatutaria de una propuesta normativa que se reputa inconstitucional, de conformidad con un parámetro estrictamente jurídico y no de oportunidad, al que pueden asimismo reconducirse los juicios meramente preventivos o hipotéticos. Las leyes estatales deben ser analizadas de conformidad con las competencias que al Estado atribuye la Constitución, sin que necesariamente deban efectuar salvedad de las competencias autonómicas, cuya defensa se hace a partir de las que a la Comunidad Autónoma reconoce su Estatuto. De ahí que la inconstitucionalidad por omisión tenga una aplicación absolutamente restrictiva, sin que quepa cuando la norma cuestionada admite una interpretación *pro Constitutione* del reparto de competencias» (DCC 219/2015).

Tampoco caben «impugnaciones genéricas o con fundamentación imprecisa». En la misma línea se ha pronunciado este Consejo Consultivo en sus Dictámenes 523/2012, 591/2012 y 35/2015. En este último dictamen se señaló que «conforme la STC 36/1994, de 10 de febrero, “no pueden convertirse (...) en objeto de recurso de inconstitucionalidad peticiones genéricas (...) que no concretan los preceptos impugnados ni las razones de la supuesta inconstitucionalidad”, con el efecto de que, entonces, el objeto del presente dictamen debería limitarse a los preceptos que sí cumplen con la antedicha condición» (DCC 219/2015). Aunque no puede ignorarse que cabe la inconstitucionalidad por omisión, posibilidad excepcionalmente reconocida por el Tribunal Constitucional (SSTC 45/1989, 96/1996 y 155/2005) y que pudiera fundamentarse en considerar que la regulación legal se ha llevado a cabo desconociendo la competencia estatutaria en materia de aeropuertos de interés general que se reconoce a la Comunidad Autónoma de Canarias» (DCC 219/2015).

Finalmente, debemos reiterar que «cuando se ofrezcan por las partes en el proceso constitucional diversas calificaciones sustantivas de las disposiciones o actos en conflicto, que pudieran llevar a identificaciones competenciales también distintas», ha de apreciarse, «para llegar a una calificación competencial correcta,

tanto el sentido o finalidad de los varios títulos competenciales y estatutarios, como el carácter, sentido y finalidad de las disposiciones traídas al conflicto, es decir, el contenido del precepto controvertido, delimitando así la regla competencial aplicable al caso (SSTC 252/1988, 13/1989 y 153/1989)» (DCC 219/2015).

De hecho, el informe del Servicio jurídico dice: «(...) a la vista de la fundamentación expuesta en la propuesta de acuerdo remitida, no parece suficiente ni las argumentaciones señaladas ni el título competencial esgrimido para fundar los vicios de inconstitucionalidad señalados respecto del precepto y disposiciones anteriormente señaladas. Por otra parte, tampoco se determina ni especifica los apartados concretos de las disposiciones adicionales respecto de las que se entiende efectuado el reproche de constitucionalidad, especialmente cuando únicamente se señala expresamente el requisito de inscripción».

2. La naturaleza de un convenio de carácter administrativo «supone la existencia de un elemento transaccional que a su vez implica la preexistencia de una relación jurídica, sea de origen voluntario o impuesta por la ley, con la misma Administración, de suerte que el convenio afecta de alguna forma a la medida y extensión de las obligaciones derivadas de dicha relación jurídica» (STS de 18 de febrero de 2004).

El convenio, pues, es «negocio jurídico sustraído a las reglas legales aplicables al contrato administrativo», razón por la que el art. 5.2. del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, establece que «(...) Son contratos administrativos: a) Aquellos cuyo objeto directo, conjunta o separadamente, sea (...) la gestión de servicios públicos (...)» , y el artículo 3.1 .d) de la misma Ley que excluye del ámbito de la Ley "(...) los convenios de colaboración que, con arreglo a las normas específicas que los regulan, celebre la Administración con personas físicas o jurídicas sujetas al derecho privado, siempre que su objeto no esté comprendido en los contratos regulados en esta Ley o en normas administrativas especiales (...)". Los convenios son instrumentos de «colaboración, o cooperación, para el mejor desarrollo y cumplimiento de una finalidad de carácter público estipulados entre Entidades de este carácter, e incluso entre entidades de Derecho Público y sociedades privadas» (STS de 4 de julio de 2003, RJ 2003/4377).

No obstante, que un convenio no sea un contrato no significa que aquel sea ajeno a las normas presupuestarias y básicas del régimen jurídico de las Administraciones Públicas que disponga el Estado con carácter general como contenido esencial de tan específico instrumento de gestión de la acción pública. Los

convenios, en efecto, tienen un componente presupuestario que no puede quedar ajeno al principio de estabilidad presupuestaria que debe ser aplicado en coherencia con el de la autonomía financiera, y ésta ejercerse dentro de los límites que la legislación básica impone para conseguir aquel principio de estabilidad presupuestaria, de soporte constitucional. Las normas impugnadas deben ser pues analizadas en función de estos parámetros y no de forma aislada en el contexto normativo de la propia ley de la que forman parte.

IV

1. Hechas estas consideraciones previas, debemos analizar la adecuación jurídica de la Ley 40/2015 al parámetro de constitucionalidad y estatutoriedad.

La fundamentación del acuerdo de interposición del recurso de inconstitucionalidad es la siguiente:

La «(l)ey 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, persigue establecer y regular las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas, los principios de su sistema de responsabilidad y de la potestad sancionadora, así como la organización y funcionamiento de la Administración General del Estado y de su sector público institucional para el desarrollo de sus actividades. Una regulación que se dicta fundamentalmente al amparo del artículo 149.1.18ª de la Constitución, que atribuye al Estado competencia exclusiva sobre las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas; del artículo 149.1.13ª CE, relativo a las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, y del artículo 149.1.14ª CE, relativo a la Hacienda Pública general, de acuerdo con lo previsto en su disposición final decimocuarta.

Por su parte, la Comunidad Autónoma de Canarias tiene competencia exclusiva en materia de organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones de autogobierno, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 30.1 de su Estatuto de Autonomía, aprobado mediante la Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto. Asimismo, compete a la Comunidad Autónoma de Canarias establecer el régimen jurídico de su Administración pública y de los entes públicos dependientes de ella, así como el régimen estatutario de los funcionarios, conforme al artículo 32.6 del mismo texto estatutario.

Con esta distribución competencial, el régimen de los convenios de colaboración previsto en la Ley contiene elementos que perturban la confianza necesaria entre las

administraciones públicas que recurren a este tipo de instrumentos para concertar actuaciones voluntarias, en el marco de sus respectivas competencias, dirigidas a la satisfacción de los intereses públicos que ambas tutelan. Concretamente la facultad contenida en el artículo 50.2 d) y el requisito de inscripción recogido en la disposición adicional séptima —y por extensión la disposición adicional octava—, en la práctica se traducirían en la atribución a la Administración General del Estado de facultades para decidir sobre la vigencia de los propios convenios, colocando en una clara situación de inferioridad a las Administraciones autonómicas que suscribieran dichos documentos».

Los preceptos cuestionados son el art. 50.2.d), la disposición adicional séptima, en relación con el art. 48.8, y la disposición adicional octava de la citada ley.

La exposición de motivos de la Ley 40/2015 no es muy explícita a estos efectos pues se limita a indicar que se regulan «en el Título Preliminar los convenios administrativos, en la línea prevista en el Dictamen 878 del Tribunal de Cuentas, de 30 de noviembre, de 2010, que recomendaba sistematizar su marco legal y tipología, establecer los requisitos para su validez, e imponer la obligación de remitirlos al propio Tribunal. De este modo, se desarrolla un régimen completo de los convenios, que fija su contenido mínimo, clases, duración, y extinción y asegura su control por el Tribunal de Cuentas».

La disposición final decimocuarta de la misma aclara algo más, ya que se dice dictada al amparo «de lo dispuesto en el art. 149.1.18ª de la Constitución que atribuye al Estado competencia exclusiva sobre las bases régimen jurídico de las Administraciones Públicas, así como al amparo de lo previsto en el art. 149.1.13ª, relativo a las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, y del art. 149.1.14ª, relativo a la Hacienda Pública general» (apartado 1).

Carácter básico que se extiende a la regulación de los convenios que se contienen en el Capítulo VI del Título Preliminar y a la disposición adicional octava de la ley. De forma complementaria, debe atenderse a lo dispuesto en el apartado 2 de la citada disposición final decimocuarta 2.d), que excluye de la condición básica a la disposición adicional séptima, sobre el Registro electrónico estatal de órganos e instrumentos de cooperación».

A. Art. 50.2.d). El art. 50.2.d) LRJSP dispone que, además de cumplir con los requisitos generales, «(c)uando los convenios plurianuales suscritos entre Administraciones Públicas incluyan aportaciones de fondos por parte del Estado para

financiar actuaciones a ejecutar exclusivamente por parte de otra Administración Pública y el Estado asuma, en el ámbito de sus competencias, los compromisos frente a terceros, la aportación del Estado de anualidades futuras estará condicionada a la existencia de crédito en los correspondientes presupuestos».

Según la fundamentación del recurso de inconstitucionalidad, tal regulación «contiene elementos que perturban la confianza necesaria entre las Administraciones públicas que recurren a este tipo de instrumentos para concertar actuaciones voluntarias, en el marco de sus respectivas competencias, dirigidas a la satisfacción de los intereses públicos que ambas tutelan. Concretamente la facultad contenida en el artículo 50.2 d) y el requisito de inscripción recogido en la disposición adicional séptima —y por extensión la disposición adicional octava—, en la práctica se traducirían en la atribución a la Administración General del Estado de facultades para decidir sobre la vigencia de los propios convenios, colocando en una clara situación de inferioridad a las Administraciones autonómicas que suscribieran dichos documentos».

De tal razonamiento no resulta fundamentación o motivación suficiente para imputar de inconstitucionalidad un precepto legal que goza de la presunción de constitucionalidad. Fundar un juicio técnico-jurídico de inconstitucionalidad en la eventual perturbación de «la confianza necesaria entre las Administraciones Públicas que recurren a este tipo de instrumentos» es más que cuestionable, pues se trata de un juicio de intenciones sobre la presunta o eventual inconstitucionalidad de la norma que se pretende combatir. Así pues, desde la perspectiva de la fundamentación del recurso no procede efectuar tacha alguna respecto de este precepto, ni de los demás a los que también alcanza tan parca e insuficiente fundamentación.

Esta medida pretende conseguir que las Administraciones Públicas actúen con racionalidad, responsabilidad y lealtad recíproca, lo cual redundará no solamente en la eficacia de la gestión sino en la seguridad jurídica de lo convenido, exigencia básica del más elemental principio de buena administración y respetuosa con las exigencias derivadas de los principios de estabilidad presupuestaria y de la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas.

Los principios de buena fe y lealtad institucional obligan a que cuando dos Administraciones Públicas convengan suscribir un convenio lo hagan, en primer lugar, en el ámbito de sus competencias; en segundo lugar, para la consecución de un

interés público o interés general; y, en tercer lugar, que actúen sus competencias, tanto de gestión como financieras a fin de que el convenio suscrito sea viable y eficaz. Entre tantas obligaciones se encuentra, obvio es, dotar presupuestariamente las obligaciones asumidas por cada Administración pública, y asegurar que así sea.

Es oportuna la cita que se hace en el informe del Servicio Jurídico sobre esta cuestión:

«Por lo que se refiere al artículo 50.2.d), y la posibilidad que implica respecto de los compromisos asumidos por la Administración del Estado en relación con los convenios suscritos con otras Administraciones, cabe indicar que como señala la Sentencia núm. 41/2016 de 3 marzo del Tribunal Constitucional: “El Estado, en particular, tiene la responsabilidad de promover la eficacia de la actuación administrativa (art. 103.1 CE), la eficiencia en el uso de los recursos públicos (art. 31.2 CE) y la estabilidad presupuestaria (art. 135 CE) del conjunto de las Administraciones públicas mediante el ejercicio de las competencias que le atribuye el art. 149 CE [SSTC /57/2011, de 18 de octubre, FJ 3; 215/2014, de 18 de diciembre, FJ 3 a)]. A estos efectos, cobran singular relevancia las competencias de que dispone con diverso alcance respecto de las organizaciones, los procedimientos, los empleados, los bienes y las haciendas públicos. Una de tales competencias es, precisamente, la relativa a las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas, en general, y de los entes locales, en particular (art. 149.1.18ª CE). La doctrina constitucional, antes incluso de la reforma constitucional, destacó que el art. 149.1.18ª CE es uno de los títulos competenciales que asiste al Estado en el desarrollo de exigencias de estabilidad presupuestaria (STC 134/2011, de 20 de junio, FJ 13)”».

La norma cuestionada tiene por objeto «convenios plurianuales» en los que el Estado debe aportar fondos «para financiar actuaciones a ejecutar exclusivamente por parte de otra Administración pública», con la peculiaridad de que es el Estado el que asume «en el ámbito de sus competencias los compromisos frente a terceros». En tal caso, «la aportación del Estado de anualidades futuras estará condicionada a la existencia de crédito en los correspondientes presupuestos». Nada hay que objetar a la norma citada. Las Administraciones públicas, en el ámbito de sus respectivas autonomías -local o política, según se trate de Entidades locales o Comunidades Autónomas- pueden suscribir convenios, y al amparo de la autonomía financiera que es sobre todo de gasto, deben aportar los fondos necesarios con los que afrontar los compromisos derivados del convenio suscrito. El convenio es un negocio jurídico voluntario, y si se conviene en suscribirlo se deberá pasar por las consecuencias de ello, entre ellas, las financieras.

Parece razonable que el Estado comprometa su aportación a que esas Administraciones se comprometan asimismo a dotar de crédito a las partidas vinculadas al convenio suscrito. Si esto no ocurriera, no solamente no podría ejecutarse lo convenido -con posible afección de intereses de terceros y del propio interés general- sino que tal práctica sería totalmente contraria al más elemental principio de racionalización y ejecución del gasto y del propio principio de estabilidad presupuestaria, pues en última instancia, como los compromisos asumidos deben ser atendidos, si no se dota el convenio con los créditos precisos para atender la atención de las obligaciones derivadas del mismo, ello obligaría a buscar tales recursos, sea en el ámbito público o en el privado, con posible incidencia en el déficit de la Administración afectada y en su propia estabilidad financiera.

B. Disposición adicional séptima. La disposición adicional séptima, en cuanto no básica, no limita competencia alguna de la Comunidad Autónoma de Canarias, por lo que debiera haber sido excluida del acuerdo de interposición del recurso de inconstitucionalidad -como, por cierto, informó la Viceconsejería del Servicio Jurídico-, salvo que, como se desprende del acuerdo de interposición, tal inconstitucionalidad le afecte por alcance por conexión con el art. 48.8 LRJSP.

Debe señalarse que aunque la cita del mencionado art. 48.8 LRJSP se contiene en la parte dispositiva del acuerdo de interposición, de forma por lo demás indirecta («en relación con»), en la fundamentación del recurso no se hace mención alguna al mismo, por lo que en este punto resulta insuficiente, más aún cuando la disposición adicional séptima, con la que al parecer se conecta tal precepto legal, no tiene carácter básico.

Por lo demás, el art. 48.8 LRJSP, básico, dispone que «los convenios se perfeccionan por la prestación del consentimiento de las partes», siendo eficaces «una vez inscritos en el Registro electrónico estatal» a que se refiere la disposición adicional séptima. Pero tal inscripción solo concierne a los convenios suscritos por la Administración del Estado o sus entidades independientes, mientras que las demás Administraciones públicas podrán con carácter facultativo publicarlo en el boletín oficial que corresponda, por lo que ninguna tacha procede hacer respecto de tales preceptos.

C. Disposición adicional octava. Esta disposición adicional, básica, aunque por su contenido parece transitoria, dispone la adaptación de los convenios suscritos por cualquier Administración Pública a lo dispuesto en la ley «en el plazo de tres años a

contar» de su entrada en vigor. No obstante, la propia norma dispone que la adaptación será «automática en lo que se refiere al plazo de vigencia del convenio - por aplicación directa del art. 49.h).1º LRJSP- para aquellos que «no tuvieran determinado un plazo de vigencia o, existiendo, tuvieran establecida una prórroga tácita por tiempo indefinido en el momento de la entrada en vigor de esta Ley». En estos casos, como dispone el citado art. 49.h).1º LRJSP, el plazo de vigencia del convenio será de 4 años.

La fundamentación del recurso respecto de esta cuestión se limita a señalar que con tal previsión el Estado ejerce «facultades para decidir sobre la vigencia de los propios convenios, colocando en una clara situación de inferioridad a las Administraciones Autonómicas que suscribiera dichos documentos».

El art. 49.h) LRJSP dispone que los convenios a que se refiere el art. 48.1 de la misma ley «deberán incluir, al menos» el «plazo de vigencia del convenio». Se trata de una norma básica razonable por cuanto incorpora un elemento intrínseco de racionalidad administrativa y presupuestaria, por lo que la norma posee plena cobertura en los títulos competenciales que la propia ley aduce como fundamento. El subapartado 1º de tal precepto legal dispone que los convenios «deberán tener una duración determinada», plenamente coherente con que dispongan un plazo de vigencia, duración que «no podrá ser superior a 4 años», precepto que asimismo puede considerarse amparado en las propias bases estatales, no solo por las expresadas circunstancias de racionalidad administrativa y presupuestaria, sino porque la propia norma excepciona la regla general al disponer que «normativamente se prevea un plazo superior», lo que permite que la propia Comunidad Autónoma acuerde plazo distinto, por lo que ninguna lesión a sus competencias se desprende del indicado precepto.

Las Comunidades Autónomas no quedan pues en una «situación de inferioridad» pues podrían disponer por ley un plazo de vigencia superior. Lo que es indudable es que no puede haber convenios de duración indefinida. Que tales convenios tengan una vigencia de 4 años a partir de la entrada en vigor de la ley, es razonable y ajustado a la naturaleza básica de la materia de que se trata, norma cuyo eventual rigor, además, puede ser atenuado por la regla contenida en el apartado h).2º de la ley, según el cual «en cualquier momento antes de la finalización del plazo previsto en el apartado anterior los firmantes del convenio podrán acordar unánimemente su prórroga por un periodo de hasta 4 años adicionales o su extinción».

2. De conformidad con lo expuesto anteriormente, a la fundamentación del acuerdo de interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, se le pueden efectuar las siguientes indicaciones.

Además de que la fundamentación del recurso es inadecuada, por incompleta y genérica, el art. 50.2.d) de la Ley 40/2015 no es susceptible de reproche de inconstitucionalidad por ser formal y materialmente básico, al tratarse de una medida de racionalidad administrativa y financiera coherente con los principios de estabilidad presupuestaria y de autonomía financiera de las Comunidades Autónomas.

La disposición adicional séptima de la Ley 40/2015 no tiene contenido básico, por lo que no limita las competencias autonómicas en la materia.

El art. 48.8 de la Ley 40/2015 tampoco es cuestionable pues, al margen de que los convenios se perfeccionan por el consentimiento, tiene por objeto los convenios suscritos por la Administración del Estado y sus entidades dependientes, sin afectar por ello a competencia autonómica alguna.

La disposición adicional octava de la Ley 40/2015, básica, tampoco se considera censurable desde el punto de vista de su adecuación constitucional -que los convenios tengan una duración determinada- ni tampoco en su reenvío al art. 49.h.1º LRJSP, precepto que contempla la posibilidad de que «normativamente los convenios tengan una duración superior», por lo que las competencias autonómicas no se reputan menoscabadas.

En todo caso, los preceptos cuestionados admiten una exégesis constitucional, sin que la crítica aducida posea motivación apta para objetar su constitucionalidad.

C O N C L U S I Ó N

Por las razones jurídicas expuestas en la fundamentación del presente dictamen, este Consejo Consultivo considera que no concurren razones suficientes para sostener la inconstitucionalidad en la regulación que se contiene en el art. 50.2.d) y las disposiciones adicionales séptima -en relación con el art. 48.8- y octava de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público.