

EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS CONVENIOS: DIEZ AÑOS DESPUÉS ³⁷

Fernando Luque Regueiro

Letrado-Jefe de la Subdirección General de Asistencia Jurídica Convencional, Asuntos Constitucionales y Estudios de la Abogacía General de la Comunidad de Madrid

Resumen/Abstract

El presente artículo propone, sin ánimo totalizador, un repaso al régimen jurídico de los convenios, diez años después de su nacimiento en la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público. Se pretendió establecer, por primera vez, un completo sistema que solventara las deficiencias, puestas de manifiesto por el Tribunal de Cuentas, consecuencia de su regulación parcial, parca y dispersa. Aprovechamos este aniversario para recordar los principales problemas interpretativos que se han suscitado durante estos años y la hermenéutica empleada en su resolución. También incidiremos en alguna cuestión pendiente de resolver, como la ausencia de mecanismos que coadyuven a la libre concurrencia que debiera instilar la celebración de los convenios.

This article, without any intention of being comprehensive, offers a review of the legal framework for collective bargaining agreements, ten years after their birth in the Public Sector Legal Regime Act. The aim was to establish, for the first time, a complete system to address the shortcomings highlighted by the Court of Auditors, resulting from its partial, limited, and dispersed regulation. We take advantage of this anniversary to recall the main interpretative problems that have arisen over the years and the interpretations employed to resolve them. We will also address some outstanding issues, such as the lack of mechanisms to promote the free competition that the conclusion bargaining agreements should foster.

Palabras clave/Keywords

Convenios, Contratos, *Conveniendi causa*, Plazos, Adaptación tardía, Subvenciones nominativas, Revisión de oficio, Competencia

Agreements, Contracts, *Conveniendi causa*, Dead lines, Late adaptation, Nominative subsidies, *Ex officio* review, Competence

Sumario

1.- Consideraciones previas. 2.- Antecedentes legislativos. 3.- Naturaleza jurídica y definición del convenio. 4.- El objeto de los convenios. 5.- El plazo de los convenios en la

³⁷ Recibido el 20 de octubre. Autorizado el 6 de noviembre.

LRJSP. 6.- Convenios con un plazo mayor al previsto en la LRJSP. 7.- Los convenios instrumentales de las subvenciones nominativas. ¿Antinomia entre los apartados 7 y 9 del artículo 48 de la LRJSP? 8.- La revisión de oficio de los convenios. 9.- La distracción de la libre competencia. Asignatura pendiente. Bibliografía.

1. Consideraciones previas

La celebración del décimo aniversario de la instauración del actual régimen jurídico de los convenios puede resultar propicia para entreverar las cuestiones más relevantes que su aplicación ha planteado, los principales dilemas interpretativos originados y la forma en los que han sido resueltos.

Para un mejor entendimiento del sistema actual, es inevitable retrotraernos a los orígenes de la regulación vigente, para remedar después las novedades introducidas por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), así como los puntos que aún hoy siguen siendo controvertidos.

Como es sabido, el convenio es un campo difuso que se diluye muy habitualmente en el terreno propio de los contratos o el de las subvenciones. De ahí la importancia de vindicar un régimen escrupulosamente aquilatado que permita definir los márgenes de cada una de estas figuras, evitando las constantes invasiones de esos linderos, denunciadas desde distintos foros. No en vano, la doctrina especializada llegó a afirmar que los convenios “*se han utilizado como una vía cómoda para lograr determinados fines radicalmente distintos de lo que debía ser su espíritu y finalidad. Así los convenios se utilizaban para conceder subvenciones, obtener prestaciones de servicios a cambio de una contraprestación económica, incluso en ocasiones se ha pretendido utilizar la vía convencional para adquirir bienes*”.³⁸

Finalmente, haremos un examen crítico de la principal carencia del régimen jurídico instaurado: la inexistencia de unas mínimas garantías de publicidad previa y de criterios tasados de negociación, que beneficien al principio de libre competencia, omisiones que constituyen un poderoso baldón, con posible falseamiento de la competencia, y que el legislador, desconocemos sus razones, no acaba de atajar.

2. Antecedentes legislativos

Los precedentes remotos de la regulación jurídica de los convenios, como señala Pascual García (2016), se sitúan, ya lejanamente, en la modificación del texto articulado de la Ley de Contratos del Estado de 1965, introducida en el año 1973, cuando se hizo referencia, por primera vez, a la figura del convenio, en su doble vertiente de convenio de colaboración y convenio de cooperación, con el ánimo de excluirlos del ámbito de aplicación de la normativa de contratación pública.

Además de la referida exclusión, se auspiciaban tres previsiones que pretendían reconducir el convenio a unas mínimas garantías. La primera de ellas hacía referencia a la

³⁸ YÁÑEZ DÍAZ (2014, pág.36).

ineluctable autorización del Gobierno para la celebración del convenio, lo que implicaba un indudable control de oportunidad, que atestiguaba, además, cierta excepcionalidad en su empleo. La segunda, de suma relevancia, disponía un régimen jurídico subsidiario, de suerte que se les aplicarían supletoriamente *“las reglas sobre preparación, adjudicación y efectos del contrato de gestión de servicios públicos”*, lo que lo alejaba de su libre concertación. La tercera prevención, que ha permanecido hasta nuestros días, reclamaba la aplicación de los principios de la ley de contratos para resolver las dudas y lagunas que pudieran suscitarse en la ejecución del convenio.

Sin embargo, tal y como nos ilustra Bauzá Martorell (2018), la Ley 37/1988, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1989, en su artículo 12, abandonó las dos primeras cautelas –sin que exista la más mínima explicación en su exposición de motivos–, lo que propició la desaparición del mínimo régimen jurídico de los convenios existente y, paralelamente, la apertura a una máxima libertad, por no decir arbitrariedad, en el pacto de convenios con entidades previamente elegidas por la Administración sin sujeción a criterio alguno de concurrencia. Tras la caída en desgracia de esta vigorosa caución no ha vuelto a retomarse en nuestro ordenamiento jurídico.

A partir de dicho hito, las sucesivas versiones de la legislación contractual han mantenido la referencia constante a los convenios, pero con el único propósito de exonerarlos de la aplicación de dicha normativa, conservando exclusivamente la aplicación supletoria de los principios de la ley de contratos para resolver las dudas y lagunas que pudieran concitarse.

Desde esta primera perspectiva, el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSPP), vigente en el alumbramiento de la LRJSP, concentraba la referencia a los convenios en su artículo 4.1, letras c) (convenios de colaboración entre Administraciones Públicas) y d) (convenios con personas sujetas al derecho privado), que los listaba entre los negocios jurídicos excluidos de su ámbito de aplicación, siempre que su naturaleza u objeto no fuera coincidente con el de los contratos.

La ulterior Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), introduce algunas matizaciones en la delimitación de estas exclusiones y, por ende, en la demarcación del binomio contrato/convenio, porque no toma ya por referencia la naturaleza u objeto del instrumento, sino su contenido, lo que nos parece más acertado, al tratarse de un elemento más amplio que el objeto, que se alza en el verdadero determinante de su carácter oneroso o no, sobre lo que volveremos más adelante. Algún autor, empero, propende una identificación entre contenido y objeto para lograr una mejor y loable coordinación entre la LRJSP y la LCSP³⁹. Esta última incide también en ciertas notas definitorias de los

³⁹ En este sentido, Sibina Vidal (2022, págs.136 y 137): *«Debe destacarse que en la LCSP 2007 y en el TRLCSPP la regulación de los convenios suscritos con privados (artículo 4.1.d) sí que utilizaba la expresión objeto: “Los convenios 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 el de los contratos regulados en esta Ley o en normas administrativas especiales” (las cursivas son nuestras) y del artículo 47.1 de la LRJSP permite interpretar que el término “contenido” del contrato debe identificarse con su objeto. Esta interpretación ha sido descrita como la más coherente con la lógica sistemática en la que se integra esta*

convenios interadministrativos, al enfatizar los objetivos comunes y el necesario interés público subyacente⁴⁰, como notas imprescindibles de dicha tipología convencional.

Ambas leyes de contratos, sin embargo, seguían siendo coincidentes en el establecimiento de la regla supletoria comentada, según la cual los contratos, negocios y relaciones jurídicas excluidas se regulan por sus normas especiales, “*aplicándose los principios de esta Ley para resolver las dudas y lagunas que pudieran presentarse*”. Se trata de un sistema de fuentes en el que predomina, en primer término, la normativa especial que lo regule, y subsidiariamente, los principios de la normativa contractual para resolver las dudas y lagunas que no pudieran colmarse con la mencionada normativa especial. Se ha dicho⁴¹ que esta normativa especial se constituye en la auténtica habilitante de la concertación de los convenios con sujetos privados, negando tal consideración a la regulación general de la actual LRJSP, lo que implicaría que, sin dicha normativa especial, los convenios carecerían de suficiente cobertura legal.

Por otro lado, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC), aludía a los convenios en sus artículos 6, 7.4 y en la disposición adicional decimotercera, referidos exclusivamente a determinados convenios interadministrativos⁴², limitándose esta última disposición a establecer la competencia para la firma de los convenios y la necesidad de un informe previo del ministerio o ministerios afectados⁴³.

norma, ya que –como se ha detallado supra– el artículo 47 de la LRJSP utiliza el objeto como criterio para diferenciar los convenios de los contratos (al afirmar: “Los convenios no podrán tener por objeto prestaciones propias de los contratos”). Esta tesis parte de que la LCSP y la LRJSP están coordinadas, de modo que los convenios excluidos del artículo 47.1 de la LRJSP (los que tienen por objeto prestaciones propias de los contratos) son precisamente los que están incluidos en el ámbito de aplicación de la LCSP por no cumplir con los requisitos que establece el artículo 6.1 de la LCSP para excluirlos».

⁴⁰ El artículo 6.1 de la LCSP, referido a los convenios interadministrativos, sujeta la referida exclusión al cumplimiento de determinadas condiciones, destacando, en lo que aquí interesa, “*que el convenio establezca o desarrolle una cooperación entre las entidades participantes con la finalidad de garantizar que los servicios públicos que les incumben se prestan de modo que se logren los objetivos que tienen en común*”; y “*que el desarrollo de la cooperación se guíe únicamente por consideraciones relacionadas con el interés público*”.

⁴¹ Bauzá Martorell (2018).

⁴² Efectivamente, el artículo 6 regulaba los convenios de colaboración entre la Administración General del Estado y los organismos públicos vinculados o dependientes de aquella, con los órganos correspondientes de las administraciones de las comunidades autónomas, mientras que el artículo 7 preveía la celebración de convenios de colaboración como complemento de los acuerdos aprobatorios de los planes y programas conjuntos de actuación entre la Administración General del Estado y la Administración de las comunidades autónomas, para el logro de objetivos comunes en materias en las que ostentaran competencias concurrentes. Finalmente, el artículo 9 determinaba la aplicación preferente de la legislación básica de régimen local si uno de los sujetos intervinientes en el convenio era una entidad local, aplicándose sólo supletoriamente la LRJPAC.

⁴³ Dicha disposición fue añadida por la posterior Ley 4/1999, de 13 de enero, y prevenía un desarrollo reglamentario que nunca se produjo con carácter general: “*en el ámbito de la Administración General del Estado, los titulares de los Departamentos ministeriales y los Presidentes o Directores de los organismos públicos vinculados o dependientes, podrán celebrar los convenios previstos en el artículo 6, dentro de las facultades que les otorga la normativa presupuestaria y previo cumplimiento de los trámites establecidos, entre los que se incluirá necesariamente el informe del Ministerio o Ministerios afectados. El régimen de suscripción de los mismos y, en su caso, de su autorización, así como los aspectos procedimentales o formales relacionados con los mismos, se ajustará al procedimiento que reglamentariamente se establezca*”.

Las deficiencias imputables a la ausencia de un marco legal completo del convenio, musitadas por la doctrina más autorizada⁴⁴, se hacen expresas en la célebre moción del Tribunal de Cuentas, de 30 de noviembre de 2010, bajo el significativo título “*sobre la necesidad de establecer un adecuado marco legal para el empleo del convenio de colaboración por las administraciones públicas*”, que cobró forma en la Resolución de 18 de diciembre de 2012, aprobada por la Comisión Mixta para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas.

La conocida moción tiene su origen en los preocupantes resultados apuntados en distintos informes fiscalizadores, que atestiguaban la instrumentación de auténticos contratos o subvenciones al abrigo del convenio, eludiendo así las normativas respectivas de necesaria aplicación⁴⁵. Al tiempo, se denunciaban importantes carencias en los convenios analizados, como la inexistencia de una normativa especial rectora del convenio, a pesar de que así lo requería la legislación contractual⁴⁶, y lo sigue exigiendo, como hemos reseñado; la ausencia de la publicidad necesaria para promover la concurrencia⁴⁷; la indefinición del objeto del convenio y de las actividades a realizar⁴⁸; la ausencia de las necesarias memorias económicas que permitieran conocer los criterios utilizados para fijar las aportaciones

⁴⁴ Pascual García (2009), y posteriormente en el cap. 3 de la obra en colaboración *La contratación en el Sector público tras la Ley 30/2007, de 30 de octubre*, Editorial Comares.

⁴⁵ En el apartado II.2 de la referida moción se apuntaba, en este sentido: “*Bajo la apariencia formal de convenios de colaboración se han tramitado auténticos contratos administrativos, eludiéndose así la aplicación de la legislación contractual.*

En ocasiones los convenios de colaboración constituyeron, «de facto», subvenciones públicas, otorgadas sin atenderse a lo dispuesto en la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones (LGS) y normativa de desarrollo, y, en particular, al procedimiento de concesión. Otras veces la naturaleza subvencional ha resultado cuestionable, por la omisión de una cláusula que concrete a qué sujeto corresponde la titularidad de los resultados, lo que, además de la deficiencia que supone en el plano estrictamente convencional, genera inseguridad en el plano presupuestario ya que es determinante de que el gasto tenga naturaleza de gasto real o de transferencia”.

⁴⁶ “*Los convenios, por regla general, se celebran sin una norma habilitante específica, es decir, sin la previa aprobación de «las normas específicas que los regulan», a que se refería el art. 3.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP) —en la actualidad, art. 4.1 d) de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP)— o de una disposición que prevea su «alcance, efectos y régimen jurídico» a que se refiere la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC) (art. 88.1)”.*

⁴⁷ “*Por regla general, no se realizan actuaciones tendentes a dar publicidad o a promover la concurrencia de sujetos distintos de aquellos con los que los convenios se suscriben, por lo que no puede decirse que se hayan aplicado, como es obligado, estos principios que rigen en la contratación pública, y que son de obligada aplicación en la actividad convencional (art. 3.2 TRLCAP y art. 4.2 LCSP), sin perjuicio de que en algunos de ellos puedan concurrir circunstancias que justifiquen la elección directa del otro suscriptor”.*

⁴⁸ “*En líneas generales, es escasa la especificación del objeto de los convenios y, a veces, también resulta excesivamente genérica la descripción de las actividades a realizar, careciendo del nivel de concreción suficiente para determinar con precisión su verdadero alcance o la adecuación a su valor de la financiación que aporta la Administración”.*

económicas de las partes intervinientes⁴⁹, y finalmente, las deficiencias en sede de justificación de los resultados de la ejecución del convenio⁵⁰.

Todo ello concitó la realización, por parte el Tribunal de Cuentas, de un estudio sobre la necesidad de adensar y completar la dispersa y exigua regulación jurídica del convenio, con la reivindicación de un marco legal pleno, fructificando finalmente en la meritada moción, acogida por el Congreso de los Diputados⁵¹, y que se alza en la semilla de la regulación que hoy nos procura el Capítulo VI del Título Preliminar de la LRJSP.

3. Naturaleza jurídica y definición del convenio.

El Tribunal de Cuentas, en la referida moción, sostenía que el convenio se caracterizaba por la existencia de un acuerdo de voluntades productor de efectos jurídicos entre los sujetos que convienen, consecuencias que, por tanto, no proceden de uno solo de ellos, sino de todos.

Sabedor de que la definición propuesta conllevaba una nota común con el contrato, se advertía que en el convenio cada sujeto asume, junto al otro u otros con los que se formaliza el acuerdo de voluntades, una obligación de dar o de hacer, pero sin que tuviera por causa “*la prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra parte*”, lo que es propio de los contratos onerosos (art. 1274 CC), y de lo que derivaría su obligatoria sujeción a la legislación contractual (artículo 2 del TRLCSP y de la LCSP). La nota distintiva, según el Tribunal de Cuentas, se halla en la causa de la aportación, que en el convenio sería la consecución de un fin común a los sujetos que convienen, y como quiera que, al menos uno de ellos, ha de ser una Administración pública, dicho fin habría de ser de interés público.

El Tribunal Supremo, en su Sentencia 626/2025, de 26 de mayo (RC. 6456/2022), al socaire de discernir sobre la viabilidad de la revisión de oficio de los convenios interadministrativos, escruta las diferencias entre el convenio y los actos o disposiciones administrativas. Se contrapone el acto administrativo, como producto unilateral derivado del

⁴⁹ “*En otros casos, no constan en los expedientes los criterios para determinar la cifra de la cantidad a aportar por la Administración. No es infrecuente, a partir de los datos contenidos en los expedientes, desconocer por qué se fija una determinada aportación y no otra superior o inferior, lo que reviste especial importancia, al no existir una pluralidad de ofertas que permitan la depuración del precio o, en su caso, del coste de la actividad*”.

⁵⁰ “*En relación con la ejecución de lo convenido se aprecia, entre otros extremos: a) La falta de constancia expresa del cumplimiento de los compromisos que asume la Administración, excepto en lo que atañe a la aportación financiera; b) La frecuente justificación del gasto, excepto en los convenios destinados a canalizar subvenciones, mediante la presentación, por el sujeto privado, de la factura por el importe de la aportación financiera a cargo de la Administración, pero no de los gastos en que se ha incurrido. Esta forma de justificar, cuando no se parte de una estimación rigurosa del costo de la actividad, no ofrece garantías de un correcto empleo de los fondos*”.

⁵¹ En la que “*se insta al Gobierno a que: “1. Promueva la elaboración y aprobación de un marco jurídico sustantivo y de procedimiento que complete y sistematice el vigente marco legal de los convenios de colaboración, tanto los que se suscriben entre Administraciones o entidades públicas como los que se suscriben con administrados, que formule su concepto diferenciándolo de figuras afines, y que precise sus ámbitos subjetivo y objetivo, así como los extremos que se han de comprender en su contenido.*

2. En el ámbito de sus respectivas competencias, estudie y analice para realizar, en su caso, las modificaciones normativas que sean necesarias de acuerdo con las propuestas 1.ª, 2.ª, 3.ª, 15.ª y 16.ª presentadas por el Tribunal de Cuentas, intentando armonizar con los criterios expresados en el resto las propuestas”.

ejercicio de una potestad administrativa, frente al convenio, en cuanto negocio bilateral o multilateral basado en la voluntariedad de las partes⁵². También distingue convenio y contrato sobre las ideas expuestas en la precedente Sentencia del Tribunal Supremo 1245/2021, de 19 de octubre (RC. 2471/2019), en la que, referida también a los convenios interadministrativos, se dice que participan de la naturaleza de negocios jurídicos, basados en la bilateralidad, de la que resulta la igualdad de las partes. Se acerca, por tanto, a la naturaleza propia de los contratos, pero exenta de los poderes exorbitantes resultantes de la legislación de contratos públicos, precisamente por la igualdad que rige entre los intervinientes en el convenio⁵³. Se atisban, en verdad, las consecuencias o disímil régimen jurídico derivado de la previa calificación como contrato o convenio, de modo que sólo en el primer caso anidan las prerrogativas anudadas a la posición de privilegio que ostentan las Administraciones en la contratación pública, pero se vadea, en definitiva, el análisis de cuáles han de ser los criterios que deben actuar como *prius* en la calificación del instrumento en cuestión. Sobre las diferencias entre el contrato y el convenio volveremos posteriormente.

La definición legal conceptúa los convenios como “*los acuerdos con efectos jurídicos adoptados por las Administraciones Públicas, los organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes o las Universidades públicas entre sí o con sujetos de derecho privado para un fin común*” (artículo 47.1 de la LRJSP), pero esta definición se completa con las exclusiones que la propia norma dispone, dotándola de mayor concreción a través de esta delimitación negativa.

Se excluyen, en primer lugar, los denominados protocolos generales, considerados como aquellas declaraciones de intención, de contenido general o que expresan la voluntad de las administraciones y partes suscriptoras para actuar con un objetivo común, siempre que no supongan la formalización de compromisos jurídicos concretos y exigibles (artículo 47.1

⁵² “(...) En este sentido, es evidente que un convenio interadministrativo no supone una disposición administrativa de carácter general ni, fundamentalmente, un acto administrativo. Así, y aunque el concepto de acto administrativo se haya ido desdibujando en nuestro Ordenamiento jurídico, tanto desde una perspectiva objetiva como subjetiva, respecto a sus conceptualizaciones más tradicionales, podemos concluir que los actos administrativos presentan un carácter esencialmente unilateral, son declaraciones unilaterales de voluntad que se realizan en el ejercicio de una potestad administrativa por parte de aquellos entes, entidades su organismos que la tienen legalmente reconocida; mientras que los convenios constituyen, necesariamente, un negocio jurídico de carácter bilateral o multilateral, en el que, para su conformación, van a concurrir varias voluntades (...)”. (FJ 6).

⁵³ “(...) Como ya dijimos en nuestra STS n° 1245/2021, de 19 de octubre de 2021 (Rec. 2471/2019) “los convenios entre Administraciones públicas participan de la naturaleza de negocios jurídicos, basados en la bilateralidad pero también y por ello, en la igualdad de las partes. Gozan de una naturaleza que los asimila a los contratos, pero precisamente por las peculiaridades de ambas partes, de esa igualdad, quedan expresamente excluidos de la normativa sobre los contratos celebrados por las Administraciones públicas (...)”. Efectivamente, a diferencia de los contratos públicos en los que la Administración ocupa una posición de privilegio por razón de los intereses públicos subyacentes al contrato que solo a ella corresponde tutelar, lo que implica el posible ejercicio de determinadas prerrogativas no reconocidas a las partes contratantes en los contratos privados, en los convenios entre Administraciones ambas partes representan intereses públicos no subordinados entre sí, lo que impide la adopción de decisiones unilaterales, máxime cuando son de gran intensidad como lo es la revisión de oficio, de la que derivaría la nulidad del propio convenio, sin participación de la otra Administración (...)” (FJ 6).

párrafo segundo de la LRJSP), lo que implica, *sensu contrario*, que los convenios han de contener éstos últimos para poder ser calificados como tales.

Quedó en el aire la clasificación que distinguía entre convenios marco y convenios de desarrollo o ejecutivos⁵⁴, entendiendo por aquellos los que delimitaban cauces procedimentales y materias genéricas de actuación, incluso plazos para la suscripción de los futuros convenios ejecutivos. Hubiera sido deseable un pronunciamiento expreso sobre si los antiguos convenios marco podían subsumirse en la actual categoría de protocolos generales. A nuestro juicio, la mera estipulación de determinadas fórmulas para la concertación futura, así como la fijación de plazos determinados para su consecución suponen también una suerte de compromiso concreto y temporal exigible, aun cuando sustantivamente se mantuviera su imprecisión y, desde ese punto de vista, se acercaría más a la figura del convenio que a la de los protocolos generales.

Una segunda exclusión hace referencia a los convenios entre comunidades autónomas. Debe advertirse que el anteproyecto de la LRJSP incluía implícitamente tales instrumentos en su ámbito de aplicación a la vista de la genérica redacción empleada, que aludía a los "*convenios interadministrativos firmados entre dos o más Administraciones Públicas*", lo que, sin embargo, excedía de los límites que circundan la normativa básica estatal en la materia. Así lo advirtió certeramente el Consejo de Estado, en su informe 274/2015, de 29 de marzo⁵⁵, ya que el artículo 145.2 de la Constitución guarda una reserva de regulación y remisión a lo que se contemple en los respectivos Estatutos de Autonomía⁵⁶, por lo que

⁵⁴ El Acuerdo de 16 de octubre de 2003, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueban criterios de coordinación de la actividad convencional de la Comunidad de Madrid (derogado por el Decreto 48/2019, de 10 de junio, por el que se regula la actividad convencional de la Comunidad de Madrid), al tratar la tipología de los convenios de colaboración hacía esta distinción, en su apartado 3.3: "Los convenios administrativos se denominarán convenio general o convenio marco cuando tengan por objeto la fijación de un marco genérico de colaboración cuya efectividad requiera la formalización de convenios de desarrollo; y convenios específicos los que en desarrollo de los anteriores determinen los compromisos concretos que adquieran las partes".

⁵⁵ "A la vista de las consideraciones realizadas, el régimen jurídico básico de los convenios de colaboración contenido en el anteproyecto puede considerarse amparado en la competencia estatal básica sobre el régimen jurídico de las Administraciones Públicas del artículo 149.1.18ª de la Constitución, salvo un concreto aspecto, que es el relativo a los convenios entre Comunidades Autónomas. El artículo 23.1.a) del anteproyecto incluye dentro de su ámbito de aplicación los "*convenios interadministrativos firmados entre dos o más Administraciones Públicas*". La generalidad de los términos con que este precepto está formulado da cabida a los convenios entre Comunidades Autónomas. Sin embargo, el artículo 145.2 de la Constitución reserva la regulación de estos convenios a las normas estatutarias de las Comunidades Autónomas: "Los Estatutos podrán prever -dice este precepto constitucional- 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". A la vista de esta previsión, los convenios entre Comunidades Autónomas deben excluirse expresamente de la regulación básica contenida en el anteproyecto". (C.J.IV).

⁵⁶ El artículo 31.1 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid le dispensa su regulación en los siguientes términos: "La Comunidad de Madrid podrá celebrar convenios de cooperación con otras Comunidades Autónomas, en especial con las limítrofes para la gestión y prestación de servicios propios de la competencia de las mismas. La celebración de los citados convenios antes de su entrada en vigor, deberá ser comunicada a las Cortes Generales. Si las Cortes Generales o alguna de las Cámaras manifestaran reparos en el plazo de treinta días, a partir de la recepción de la comunicación, el Convenio deberá seguir el

finalmente se les excluyó del ámbito de aplicación de la LRJSP, a pesar de que responden, indudablemente, a la definición de convenios.

En el artículo posterior (artículo 48.9) se prevé una tercera exclusión, atinente a las encomiendas de gestión y a los acuerdos de terminación convencional de los procedimientos administrativos. Desconocemos los motivos por los que dicha proposición no figura en el artículo 47, junto al resto de exclusiones, con indudable merma sistemática. Ciertamente es que el Consejo de Estado, en el meritado informe, no precisaba indicación alguna al respecto. Lo que sí reparó el alto órgano consultivo fue la redacción inicialmente prevista en el anteproyecto de la LRJSP, que vaticinaba un reenvío a la regulación que de estas figuras prevenía la LPAC, siempre que terminaran mediante convenio. Tal objeción, a juicio del Consejo de Estado⁵⁷, se justificaba en que el resultado de las encomiendas y de los acuerdos transaccionales finalizaban necesariamente a través de un convenio, por lo que la matización del anteproyecto perdía sentido, en primer término, y porque se consideraba más adecuada su exclusión expresa del régimen de convenios, en lugar de su remisión a la LPAC.

Las razones que respaldan estas exclusiones se hallan, a nuestro entender, en que en dichas figuras no convergen todos los elementos configuradores de los convenios. Las encomiendas de gestión enlazan con las técnicas de auto-organización administrativa, a la que puede acudir para el ejercicio de competencias propias por “razones de eficacia” o “cuando no se posean los medios técnicos idóneos para su desempeño”, motivos alternativos que algún autor redujo “en el fondo a una sola razón, la eficacia, especificada en un caso concreto”⁵⁸, despojándose, por tanto, de la nota del fin común propia del convenio.

trámite previsto en el apartado siguiente. Si transcurrido dicho plazo no se hubiese manifestado reparos al Convenio, entrará en vigor”.

⁵⁷ “El artículo 22.9 del anteproyecto debería ser reformulado. Este precepto establece que “las encomiendas de gestión y los acuerdos de terminación convencional a los que se refiere la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que se formalicen mediante un convenio, se regirán por lo dispuesto en esa Ley”. La regulación proyectada parece traer causa del contenido de la moción remitida por el Tribunal de Cuentas a las Cortes Generales con fecha 30 de noviembre de 2010, en la que, con ocasión del análisis de la repercusión económico-financiera de la actividad convencional de la Administración, se puso de relieve la importancia de distinguir entre los convenios de colaboración y otro tipo de acuerdos, como aquellos en cuya virtud una Administración encarga a otra la realización de una determinada actividad - encomienda de gestión- o se pacta la finalización de un procedimiento administrativo -convenio transaccional-. Sin embargo, la redacción del precepto en cuestión no es afortunada; en primer lugar, porque da a entender que no todas las encomiendas de gestión y acuerdos de terminación convencional se formalizan mediante convenio, cuando, en realidad, éste siempre existe en tales casos, y, en segundo término, porque, en lugar de remitir la regulación de las encomiendas de gestión y los acuerdos de terminación convencional a lo dispuesto en la Ley del Procedimiento Administrativo Común, debería exceptuar a tales figuras de la aplicación del régimen de los convenios de colaboración contenido en la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público. De este modo, el artículo 22.9 quedaría formulado de forma más precisa en los siguientes o similares términos: “Las normas del presente capítulo no serán de aplicación a las encomiendas de gestión y los acuerdos de terminación convencional de los procedimientos administrativos”. (C.J.IV).

⁵⁸ Sardina Páramo (1993, pág.46).

Igual acontece con los encargos a medios propios (aunque no estén mencionados en la LRJSP en sede de convenios, omisión comprensible porque no se instrumentan por este cauce) ya que actúan como un mandato o instrucción de una entidad sobre otra, que depende de aquella, frente a la voluntariedad de la relación convencional, a lo que debe sumarse que, como es sabido, a su través se realizan las prestaciones propias de los contratos, ya excluidos por mor del artículo 47.1.

En el caso de los acuerdos de terminación convencional, el motivo de exclusión se debe a que el convenio de la LRJSP no encaja con la funcionalidad específica de aquellos, que se reduce a la sustitución del acto unilateral de finalización del procedimiento.

La principal y más importante excepción, sin embargo, es la referida a aquellos acuerdos que tienen por objeto prestaciones propias de los contratos, lo que exige su análisis pormenorizado en el siguiente epígrafe.

En el ámbito de la Comunidad de Madrid, el artículo 2.1 del Decreto 48/2019, de 10 de junio, por el que se regula la actividad convencional de la Comunidad de Madrid (Decreto 48/2019), contiene una definición similar del convenio, y se listan idénticas exclusiones en su apartado 2, con mención expresa, en este caso, a los encargos a medios propios. Llama la atención, por reiterativa, la exclusión expresa realizada a los convenios expropiatorios, porque, en verdad, se englobarían en la categoría más genérica de acuerdos de terminación convencional de procedimientos administrativos, que ya aparece mencionada en el listado de exclusiones. Por el contrario, no se alude en dicho precepto a la exclusión derivada de la naturaleza o del objeto propios de los contratos⁵⁹, descuido que debe entenderse suplido, no obstante, por la exclusión inserta en la legislación básica.

4. El objeto de los convenios.

Son varias las referencias que la LRJSP⁶⁰ realiza al objeto de los convenios. Ya hemos apuntado la que efectúa en sentido negativo el artículo 47.1 cuando alude a las prestaciones propias de los contratos, pero en sentido positivo se alzan los artículos 49 y 51,

⁵⁹ Sólo se menciona indirectamente esta exclusión en la regulación de la memoria justificativa que debe constar en el expediente administrativo (artículo 5), cuando señala que aquella contendrá, al menos, entre otros extremos, la *“justificación del carácter no contractual del objeto y actividades del convenio o de la naturaleza no contractual del negocio jurídico subyacente”*.

⁶⁰ *“Los convenios no podrán tener por objeto prestaciones propias de los contratos”* (artículo 47.1) *“Asimismo, cuando el convenio tenga por objeto la delegación de competencias en una Entidad Local, deberá cumplir con lo dispuesto en Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local”* (artículo 48.7).

“Los convenios a los que se refiere el apartado 1 del artículo anterior deberán incluir, al menos, las siguientes materias: a) Objeto del convenio y actuaciones a realizar por cada sujeto para su cumplimiento, indicando, en su caso, la titularidad de los resultados obtenidos” (artículo 49).

“Los convenios se extinguen por el cumplimiento de las actuaciones que constituyen su objeto o por incurrir en causa de resolución” (artículo 51).

“En el supuesto de convenios de los que deriven compromisos financieros, se entenderán cumplidos cuando su objeto se haya realizado en los términos y a satisfacción de ambas partes, de acuerdo con sus respectivas competencias...” (artículo 52).

que parecen identificar el objeto convencional con las “actuaciones” a las que se comprometen las partes suscriptoras.

Urge recordar que el artículo 1271 del Código civil define el objeto de los contratos de forma amplia como “*las cosas que no estén fuera del comercio de los hombres y servicios que no sean contrarios a las leyes y a las buenas costumbres*”. Idéntica largura se halla en la LCSP, en la que se definen los distintos contratos típicos en función de sus respectivos objetos, a los que deben sumarse los objetos imbricados tanto en los contratos administrativos atípicos como en los contratos privados del sector público.

Ello determina, como bien advierte la doctrina más autorizada⁶¹, que no pueda interpretarse el artículo 47.1 de la LRJSP en su misma literalidad, puesto que haría inviable prácticamente la concertación de cualquier convenio en la medida en que la mayoría de ellos transitan sobre prestaciones coincidentes con las de los contratos. Se hace necesario, por tanto, ahondar en algo más que no sea el puro objeto si se quiere conseguir un acotado deslinde entre ambas figuras, a pesar de lo que han apuntado reiteradamente diversas juntas consultivas de contratación, que siguen trazando la distinción en función del objeto⁶².

Pascual García apunta a su distinta naturaleza jurídica al socaire de la mención que se hacía de ésta en el ya derogado TRLCSP, cuando excluía de su ámbito los convenios interadministrativos que «*por su naturaleza, tengan la consideración de contratos sujetos a esta Ley*» (artículo 4.1 c). Se repara en que esta exclusión no menciona al objeto, lo que significaba, en realidad y a su juicio, que “*no cabe formalizar un convenio, allí donde quepa la formalización de una relación contractual*”⁶³. Ciertamente, la vigente LCSP omite cualquier referencia a la “naturaleza” u “objeto”, identificando el eje delimitador de las figuras en el “contenido”.

⁶¹ Pascual García (2016).

⁶² Traemos a colación a estos efectos el Informe 3/2024, de 11 de junio, de la Junta Consultiva de Contratación Pública de Canarias, con cita de informes de otras juntas consultivas de contratación (informe 5/2015, de 12 de mayo, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón; informe 4/2021, de 18 de junio, de la Junta Central de Contratación de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha; informe 5/2008, de la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana; informe 13/2014, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Cataluña; Informe 70/99, de 11 de abril de 2000, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado). Aquel informe se centra precisamente “*en determinar el régimen jurídico de los convenios y su delimitación con los contratos públicos, tarea que, desde cualquier punto de vista, normativo y práctico, no ha sido sencilla a lo largo de estos años, dado que no es infrecuente que una relación estrictamente contractual se enmascare tras de un convenio de colaboración para eludir los principios de concurrencia competitiva*”. Ahora bien, asume una tesis puramente objetivista, señalando que “*la diferencia entre ambas figuras es objetiva, dado que el convenio no puede englobar prestaciones propias del contrato. Dependiendo del objeto se estará ante un convenio o ante un contrato*”, sin reparar expresamente en la relevancia de la onerosidad -a pesar que se cita el artículo 2 de la LCSP- ni aludir en ningún momento a la causa del negocio jurídico.

⁶³ Pascual García (2016, pág.169).

En cualquier caso, para desentrañar la auténtica naturaleza jurídica de las figuras confrontadas ha de acudirse a alguna nota definitoria y exclusiva del contrato, lo que exige apelar al artículo 2 del TRLCSP o a su equivalente en la vigente LCSP, de idéntico tenor.

Verdaderamente, estos preceptos definen los contratos como aquellos que son onerosos, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, que celebren los entes, organismos y entidades enumerados en el artículo 3⁶⁴. Lo decisivo y representativo del contrato del sector público es la onerosidad, lo que conduce a discernir la causa del negocio jurídico.

Si estamos en presencia de una “*solvendi causa*”, en el sentido del artículo 1274 del Código civil, “*la prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra parte*”, debemos situarnos indudablemente en el ámbito contractual, que no convencional. En otro caso, transitaríamos en el campo abonado a los convenios⁶⁵. Matiza Pascual García⁶⁶ que ello no significa que los convenios carezcan de causa -consciente de que nuestro sistema negocial es eminentemente causalista- sino que ésta es distinta de la “*solvendi causa*”, denominándola “*conveniendi causa*”, como aquella que tiende a la consecución de un fin común y sin onerosidad.

En conclusión, a pesar de la literalidad del artículo 47.1 de la LRJSP, los convenios pueden tener por objeto prestaciones características de los contratos, pero en ningún caso pueden acoger la onerosidad que constituye la causa de los contratos del sector público, en el sentido definido en el precitado artículo 1274. Ahora bien, y siendo así teóricamente, no podemos desconocer las dificultades para la identificación de la causa en la *praxis*, por cuanto, a pesar de los esfuerzos realizados doctrinalmente en objetivarla, queda siempre un hálito de subjetividad, que atiende a algo eminentemente psicológico, como el fin que impulsa a la parte a realizar el negocio jurídico⁶⁷, siempre de compleja o imposible prueba.

⁶⁴ El mismo precepto conceptúa también como contratos los que sean subvencionados por los entes, organismos y entidades del sector público que celebren otras personas físicas o jurídicas en los supuestos previstos en el artículo 23.

⁶⁵ En este sentido Bauzá Martorell (2018): “*Sea como fuere en el convenio anida un acuerdo de voluntades productor de efectos jurídicos entre los sujetos intervinientes, una obligación de dar o hacer, –hasta aquí coincide con la naturaleza contractual- si bien dicha obligación no tiene por causa “la prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra parte” (art. 1274 CC), lo que lo situaría en el ámbito de los contratos onerosos sujetos a la LCSP. La causa de la aportación será la consecución de un fin común a los sujetos que convienen, que siempre será un fin de interés general porque en caso contrario no participaría la Administración. A este fin común concurren Administración y particular desde un escenario de mera colaboración por el contrario de la satisfacción de necesidades clientelares de la Administración o gestión de servicios públicos propios de los contratos*”

⁶⁶ “*Las prestaciones o actuaciones del convenio serán, en suma, prestaciones sin contraprestación, aunque no sin causa. Sólo las prestaciones onerosas, coincidentes con las contractuales, que se hacen solvendi causa, excluyen la figura del convenio; pero no las que, coincidentes materialmente o no con las contractuales, se hacen conveniendi causa (esto es en aras de la consecución de un fin común y sin onerosidad)*”.

⁶⁷ O’Callaghan Muñoz, (2008 a, págs. 258 y 259). El eminente Catedrático explica las distintas concepciones convocadas en la teoría causalista, distinguiendo la subjetiva, objetiva y unitaria. Reconoce que nuestro Código civil y jurisprudencia siguen la concepción objetivista, de modo que cada negocio jurídico tiene su causa. Según el artículo 1274 coexisten tres causas genéricas, correspondientes a los contratos onerosos, gratuitos y remuneratorios, respectivamente. También aclara que debe distinguirse la causa de “*los móviles subjetivos que persiguen las partes*”.

5. El plazo de los convenios en la LRJSP.

La principal novedad en materia de convenios vino dada por la limitación de su vigencia. Concluía así la indeseable práctica administrativa de suscribir convenios con vigencia indefinida o la del establecimiento de prórrogas tácitas que conllevaban, en definitiva, idéntica indefinición, todo ello tan alejado de las limitaciones temporales que acuciaron siempre a su figura más cercana, los contratos del sector público.

En consecuencia, a partir de la entrada en vigor de la LRJSP los convenios sólo podían alcanzar una vigencia inicial máxima de cuatro años, con la posibilidad de prorrogarlos hasta otros cuatro años más, según su artículo 49.h).1º. Cabe precisar que la redacción inicial de su anteproyecto preveía un plazo extraordinario de cincuenta años, que fue tímidamente criticado por el Consejo de Estado⁶⁸, y que finalmente decayó en su versión definitiva. Ciertamente se añadió una salvedad según la cual normativamente se podría establecer una vigencia mayor para determinados convenios, posibilidad que, como veremos más adelante, fue ejercitada en la Comunidad de Madrid.

Estas limitaciones plantearon no pocos problemas en los convenios suscritos con anterioridad a la entrada en vigor de la LRJSP, muchos de los cuales no contaban con una vigencia determinada, o la estipulada excedía de dichos límites temporales, lo que exigía reiniciar nuevas negociaciones, no siempre convenientes o eficaces. Su adaptación a los nuevos contornos temporales y al resto del régimen jurídico de los convenios era obligatoria, y para ello se establecieron unas reglas transitorias en la disposición adicional octava⁶⁹, cuya redacción no fue todo lo precisa que hubiera sido pertinente, dando lugar a diversas interpretaciones doctrinales.

La referida disposición parecía establecer una regla general, aplicable a los convenios de duración determinada, para cuya adaptación se establecía un plazo de tres años desde la entrada en vigor de la LRJSP, plazo que vencía el 2 de octubre de 2019; y encaraba también una regla especial, atinente a los convenios de vigencia indefinida o con estipulación de prórrogas tácitas, en cuyo caso, la adaptación, en cuanto al plazo, era automática, *ope legis*,

⁶⁸ El Dictamen 274/2015, de 29 de abril, emitido sobre el anteproyecto de la LRJSP, decía: “*el artículo 24 del anteproyecto versa sobre el contenido de los convenios, que se disciplina con más detalle que en la regulación actual. Merece particular atención su apartado h), relativo al plazo de vigencia, que, tras constreñir inicialmente la duración de todos los convenios a un plazo máximo de cuatro años, permite su prórroga hasta cuatro años más, y finalmente, aunque con carácter excepcional, contempla la posibilidad de sostener su vigencia hasta un total de cincuenta años. Sería conveniente reconsiderar la redacción prevista y establecer un margen temporal alternativo más equilibrado*” (CJ IV).

⁶⁹ “*Todos los convenios vigentes suscritos por cualquier Administración Pública o cualquiera de sus organismos o entidades vinculados o dependientes deberán adaptarse a lo aquí previsto en el plazo de tres años a contar desde la entrada en vigor de esta Ley. No obstante, esta adaptación será automática, en lo que se refiere al plazo de vigencia del convenio, por aplicación directa de las reglas previstas en el artículo 49.h).1.º para los convenios 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 el plazo de vigencia del convenio será de cuatro años a contar desde la entrada en vigor de la presente Ley*”.

sin necesidad de modificación formal del convenio, con efectos desde la entrada en vigor de la LRJSP, esto es, el 2 de octubre de 2016.

Como decimos, este último escenario no fue una cuestión pacífica y se mantuvieron dos hermenéuticas contrapuestas. Unos⁷⁰ defendieron lo que se denominó la interpretación dual de la referida disposición, que proponía el régimen de adaptación que acabamos de desbrozar, de modo que los convenios pretéritos sin vigencia definida o con prórrogas tácitas tendrían fijada una duración *ex lege* de 4 años a contar desde la entrada en vigor de la LRJSP, postura sustentada también en el informe 65/2017, de 30 de octubre, del Consejo Consultivo de La Rioja⁷¹, que pareció ser confirmada por el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 132/2018, de 13 de diciembre⁷².

Otros, sin embargo, apelaron a la interpretación secuencial⁷³ de la disposición transitoria, proponiendo una solución distinta, pues consideraban que estábamos en

⁷⁰ Defiende esta interpretación dual Toscano Gil (2017, pág. 6): “*La obligación de adaptar los convenios administrativos preexistentes a la nueva regulación, se contempla de forma específica en la Disposición adicional 8ª de la LRJSP, en cuyo primer párrafo se establece un plazo de adaptación de tres años, a contar desde la entrada en vigor de la Ley. Por tanto, el plazo terminaría el 2 de octubre de 2019. No obstante, la Ley establece una excepción, en el segundo párrafo de la misma Disposición, en el que se prevé un supuesto de adaptación automática, que no requiere de modificación del convenio, puesto que opera directamente por ley, y que no está sujeto a más plazo que el de entrada en vigor de la propia Ley, aplicándose por tanto desde el mismo 2 de octubre de 2016*”.

⁷¹ Dicho informe, en su F.D.4 -punto 5- señala lo siguiente: “*la adaptación de los convenios administrativos vigentes a la entrada en vigor de la LSP’15, debe llevarse a cabo (de conformidad con lo preceptuado en su Disposición Adicional Octava), en el plazo de tres años, a contar desde la entrada en vigor de la propia Ley, es decir, antes del 2 de octubre de 2019, a excepción del supuesto de adaptación automática, que opera directamente sin exigir la modificación del convenio, y que no está sujeto a más plazo que el de entrada en vigor de la LSP’15 (desde el 2 de octubre de 2016). Tal adaptación automática se establece para el plazo de vigencia de los convenios, de tal modo que, si éste, o su posible prórroga, cuando entró en vigor la Ley, fueran indefinidos, ahora habrá que entender, por aplicación directa y casi inmediata del artículo 49.h).1º de la LSP’15, que este plazo es de cuatro años*”.

⁷² “*Ciertamente, la disposición adicional octava, apartado 1, párrafo segundo, impone el plazo de cuatro años a los convenios suscritos antes de la entrada en vigor de la Ley cuya duración no estuviera determinada. Se trata, no obstante, de una norma de Derecho transitorio vinculada a la competencia estatal para regular “el ámbito temporal de aplicación” del nuevo régimen básico [STC 49/2018, de 10 de mayo, FJ 7 b)]. A su vez, conforme a la disposición final decimooctava, el nuevo régimen de los convenios administrativos “entrará en vigor al año” de la publicación de la Ley en el “Boletín Oficial del Estado”. De modo que las Comunidades Autónomas y los entes locales han contado con un año para establecer normativamente plazos de vigencia superiores o inferiores al cuatrienal establecido por el Estado, así como para ajustar a los mismos la duración de los convenios administrativos previamente suscritos.*

En fin, para el caso de que los firmantes prevean la prórroga del convenio, el punto 2 del artículo 49 h) establece igualmente el tope de los cuatro años. La restricción se aplica directamente, sin que las Comunidades Autónomas puedan aumentar el plazo máximo mediante norma legal o reglamentaria. En consonancia con esta regla, la disposición adicional octava, apartado 1, párrafo segundo, impone el plazo cuatrienal a los convenios suscritos antes de la entrada en vigor de la Ley que “tuvieran establecida una prórroga tácita por tiempo indefinido”. El legislador estatal ha previsto de este modo, respecto de la prórroga de los convenios administrativos, la regla tradicional del Derecho presupuestario español, igualmente recogida en el texto refundido de la Ley de finanzas públicas de Cataluña, según hemos visto”. (F.J.7)

⁷³ En este sentido, Jiménez Asensio (2018, pág. 5). El citado autor señala que la interpretación dual “conduciría a un resultado de dudoso sustento jurídico –por arbitrario–”, pues se estaría privando a determinados convenios (indefinidos o con prórroga tácita indefinida) de la prórroga de cuatro años -art.49.h).2º-, a diferencia del resto de convenios (los de duración determinada), respecto de los cuales sí se les permitiría, en ese mismo

presencia de una regla subsidiaria, que no excepcional, que sólo cobraría virtualidad en el caso de que tales convenios no se hubieran adaptado en el plazo de tres años indicado en la referida disposición adicional octava.

Al margen de lo anterior, se suscitaban también ciertas dudas sobre la adaptación de los convenios con vigencia determinada. Dichas incertidumbres versaban sobre las consecuencias de la no adaptación de tales instrumentos en el plazo de tres años apuntado, sobre la viabilidad de la adaptación tardía de los mismos (más allá de los tres años) y hasta cuando podía ser dable, en su caso, esa adaptación tardía.

El problema interpretativo subyacente partía de una premisa, y es que la disposición adicional octava no contemplaba expresamente cuáles eran las implicaciones derivadas del incumplimiento de la obligación de adaptación de los convenios en el plazo de tres años allí previsto. Se trataba, por tanto, de una norma jurídica incompleta. Se disponía un mandato legal -de adaptación de todos los convenios en el plazo de tres años desde la entrada en vigor-, pero sin que la proposición dispusiera, de manera expresa, efecto alguno para el caso de inadaptación en dicho plazo, lo que dificultaba indudablemente la labor aplicativa del operador jurídico. Omitía lo que se denominaba, en la teoría general del derecho, la eficacia extraordinaria de la norma⁷⁴, esto es, la reacción jurídica frente al incumplimiento del mandato legal –el incumplimiento del deber de adaptación, en el caso analizado-⁷⁵.

proceso de adaptación, acuñar el plazo máximo de cuatro años -art.49.h).1º-, más el plazo máximo de prórroga de otros 4 años -art.49.h).2º-.

⁷⁴ O'Callaghan Muñoz (2008 b, pág. 74). Al estudiar la estructura de la norma jurídica distingue dos partes: el supuesto de hecho, como situación fáctica que contempla la norma; y la consecuencia jurídica o eficacia jurídica, como determinación del alcance y límites del mandato impuesto por la norma. A su vez, diferencia “la eficacia ordinaria, en caso de cumplimiento, y la eficacia extraordinaria, en el supuesto de incumplimiento”.

⁷⁵ Puede añadirse lo que se expuso en el informe de 16 de julio de 2019, de la Abogacía General de la Comunidad de Madrid, en el que se rebatía la tesis planteada por la Secretaría General Técnica de la entonces Vicepresidencia, Consejería de Presidencia, y Portavocía del Gobierno, en cuyo escrito de petición de aquel informe, se posicionaba en favor de la extinción de los convenios de duración determinada si no se acometía la adaptación en el plazo de tres años a la que obligaba la disposición adicional octava, párrafo primero, y tal conclusión decía ampararse en la Sentencia del Tribunal Constitucional 33/2019, de 14 de marzo (fundamento de derecho cuarto). Sin embargo, el precitado informe 303/2019 descartó que la referida sentencia permitiera sustentar la consecuencia jurídica indicada -la extinción de los convenios-. Lo argumentaba en los siguientes términos: “Sin embargo, a nuestro juicio, una interpretación de la doctrina del Tribunal Constitucional sentada en la sentencia transcrita no permite aseverar que el efecto que anuda la Disposición Adicional octava de la Ley 40/2015 a la falta de adaptación de los convenios vigentes implique ipso iure la supresión de los mismos en el supuesto de que, llegado el 2 de octubre de 2019, no hubieran sido objeto de la pertinente adaptación. En particular, lo que dicha Sentencia reconoce es la competencia del Estado para ordenar la supresión o la disolución de aquellas estructuras o instrumentos administrativos que no se adapten a la legislación básica y para ello se remite al criterio sostenido en resoluciones precedentes. Así, a título meramente ejemplificativo, la sentencia alude, entre otros supuestos, a la Disposición Adicional novena de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, en la que se contemplaba la obligación de adaptar los convenios, acuerdos y demás instrumentos de cooperación a que aquella se refería, con indicación de que de no producirse dicha adaptación antes del 31 de diciembre de 2014 quedarían sin efecto. Sin embargo, dicho criterio no parece trasladable al supuesto planteado en la consulta, puesto que, pese a que el legislador estatal goza de competencia –según el criterio recogido en la Sentencia del Tribunal Constitucional 33/2019, de 14 de marzo- para ordenar la supresión de los instrumentos que no se acomoden a la normativa básica en un determinado plazo, en la Disposición Adicional octava de la Ley 40/2015, no se ha establecido que la falta de adaptación, en el plazo señalado, de los convenios vigentes a que

La ausencia de norma expresa sobre tal aspecto generaba una serie interrogantes, cuya solución tenía que encontrarse en aquella que contara con mayor lógica jurídica.

Podía argumentarse que, comoquiera que el párrafo primero de la disposición adicional octava no disponía expresamente la pérdida de vigencia de los convenios de duración determinada no adaptados en plazo, su vigencia permanecería incólume - siendo posible su adaptación tardía en cualquier momento-. Sin embargo, tal solución se antojaba irrespetuosa con el espíritu que presidía el nuevo régimen legal de los convenios, que postulaba, sin duda ninguna, la limitación temporal de los mismos, futuros y pasados. Pero tampoco parecía acertado concluir la pérdida inmediata de vigencia de los convenios de duración determinada no adaptados en el plazo de tres años⁷⁶,

se refiere el párrafo primero implique que los mismos deban dejar de producir efectos de manera automática”. (C.J.2).

Planteada, pues, la ausencia de un pronunciamiento expreso por parte del Tribunal Constitucional sobre la consecuencia jurídica objeto de análisis, el informe de 16 de julio de 2019 prosiguió su *excursus* proponiendo al órgano consultante dos posibles interpretaciones de la meritada disposición adicional, y finalizaba enfatizando el deber legal de adaptación de los convenios. Así se expresaba: *“Por tanto, si el legislador no ha determinado en la Disposición Adicional octava de la Ley 40/2015 que los convenios que no hubiesen sido adaptados en el plazo concedido deban quedar sin efecto, no puede deducirse dicha consecuencia, ya que cuando la voluntad del legislador ha sido la de contemplar la extinción lo ha señalado expresamente. (...) (...) Sin perjuicio de lo expuesto, debe reconocerse que el espíritu de la propia Disposición Adicional octava de la Ley 40/2015, podría amparar, igualmente, en aras a evitar que perduren en el tiempo convenios que no se acomoden a la normativa contemplada en la indicada Ley 40/2015, la interpretación de que la falta de adaptación en el plazo concedido debiera conducir a la pérdida de vigencia de dichos convenios. Ahora bien, con independencia de cuál sea la interpretación sostenida, debe tenerse en cuenta la obligación de la Administración de actuar con sujeción a la Ley, a que se refiere el artículo 103 de la Constitución Española que declara que “la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho”. Más específicamente, el artículo 37, apartado 2, de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid dispone, con relación a la Administración de la Comunidad de Madrid, que “su actuación, al servicio de los intereses generales de la Comunidad de Madrid, se atenderá a los principios de objetividad, publicidad, celeridad, eficacia, economía, descentralización, desconcentración, coordinación y participación, con sometimiento a la Ley y al Derecho, conforme a lo dispuesto en el artículo 103.1 de la Constitución y a la Ley de Procedimiento Administrativo”. En consecuencia, el contenido de los convenios vigentes a la entrada en vigor de la Ley 40/2015 debe ser adaptado a la misma en el plazo máximo de tres años a contar desde su entrada en vigor, a fin de cumplir el mandato establecido en la Disposición Adicional octava de dicha norma, así como los preceptos constitucionales y estatutarios que obligan a la Comunidad de Madrid a actuar con sometimiento pleno a la Ley”.* (C.J.2).

⁷⁶ Criterio que, sin embargo, era sostenido en un informe de la Abogacía del Estado, de 17 de septiembre de 2019 (pág.7): *“la falta de adaptación de los convenios administrativos preexistentes a la LRJSP al contenido de este contenido legal, en el plazo previsto en su disposición adicional octava, apartado 1, párrafo primero, determina la extinción de dichos convenios”*. No compartimos dicha tesis, pues en su argumentación no se introduce el elemento que comentamos –la omisión legal de la eficacia extraordinaria del mandato contenido–, como cuestión que, en nuestra opinión, adquiere una fundamental trascendencia en la exégesis de la norma.

ya que, como decimos, este desenlace no estaba previsto por la norma. Si el legislador hubiera querido tal contundente resultado, parecía lógico que lo hubiera previsto así, como había hecho en precedentes ocasiones⁷⁷.

En consecuencia, había de convenirse que el mandato legal de adaptación no podía desaparecer, sino que debía persistir, una vez vencido el referido plazo de los tres años. Debía repararse también en el hecho de que la adaptación tardía no estaba prohibida por la disposición adicional comentada. En apoyo de esta tesis, se podían remedar dos ámbitos en los que precisamente se reconoce la persistencia de determinados deberes de la Administración o del Gobierno, aún vencido el plazo previamente establecido para su cumplimiento. Así, en el marco del procedimiento administrativo, la obligación legal de dictar resolución expresa y notificarla que pesa sobre la Administración y que no desaparece cuando transcurren los plazos legalmente establecidos para ello⁷⁸, o la doctrina que permite el desarrollo reglamentario fuera del plazo al que obliga expresamente una determinada ley⁷⁹.

Sentado lo anterior, no cabía negar, pues, la posibilidad de que los convenios de duración determinada podían adaptarse más allá del plazo de tres años, aun con una importante limitación, que debía cohonestarse con el hecho de que se había incumplido el plazo de adaptación impuesto legalmente. Dicha limitación vendría dada por la determinación del *dies a quo* del plazo de vigencia de 4 años -artículo 49.h).1º-, plazo que resultaría de aplicación al convenio por mor de la adaptación, de modo que el inicio del cómputo de dicho plazo debía fijarse irremediamente, no en la fecha concreta de adaptación tardía, sino en el 2 de octubre de 2019, por ser ésta la fecha en la que expiraba el mandato de adaptación.

En esa limitación anidaban dos motivos fundamentales: primero, porque, de no ser así, se estaría extendiendo sin cobertura legal la limitación temporal máxima que para los

⁷⁷ Véanse, a título de ejemplo los siguiente supuestos: la disposición adicional novena de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local: “*Los convenios, acuerdos y demás instrumentos de cooperación ya suscritos, en el momento de la entrada en vigor de esta Ley, por el Estado y las Comunidades Autónomas con toda clase de Entidades Locales, que lleven aparejada cualquier tipo de financiación destinada a sufragar el ejercicio por parte de éstas últimas de competencias delegadas o competencias distintas a las enumeradas en los artículos 25 y 27 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, deberán adaptarse a lo previsto en esta Ley a 31 de diciembre de 2014. Transcurrido este plazo sin haberse adaptado quedarán sin efecto*”. La Disposición Transitoria Undécima del mismo texto legal: “*En el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de esta Ley, las mancomunidades de municipios deberán de adaptar sus estatutos a lo previsto en el artículo 44 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, para no incurrir en causa de disolución*”.

⁷⁸ En los términos que disponen los artículos 21 y 25 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

⁷⁹ Así lo apuntan, entre otros, los dictámenes 487/2018, de 15 de noviembre, o el 274/2019, de 27 de junio, de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid. El Dictamen 89/2017, de 23 de febrero, de este mismo órgano consultivo llega a afirmar incluso que “*sobrepasado el plazo para el desarrollo reglamentario de la Ley (...), no se elimina el deber de desarrollo reglamentario sino que, en realidad, lo hace más urgente*”. (C.J.4).

convenios pretéritos se infería de la propia disposición adicional. En efecto, esa limitación los acotaba a una vigencia inicial máxima de 4 años desde la fecha de adaptación, pero siempre y cuando esta adaptación hubiera tenido lugar dentro de los 3 fijados legalmente. Y dicho plazo vencía el 2 de octubre de 2019. Por tanto, la interpretación sistemática de los preceptos que estaban en juego permitía concluir que la vigencia de los convenios de duración determinada, suscritos con anterioridad a la entrada en vigor la LRJSP, no cabía extenderlos más allá del 2 de octubre de 2023, como máximo –salvo que se acordara una prórroga-, por lo que no era posible ampliar ese umbral temporal por la vía de la adaptación tardía, porque supondría defraudar la finalidad legal indicada. Por esta razón, resultaba imprescindible concluir que ese *dies a quo* tenía que coincidir indefectiblemente con el término final del plazo legal de adaptación de tres años - el 2 de octubre de 2019-.

Y, en segundo lugar, porque si ese *dies a quo* se computara desde la fecha concreta de la eventual adaptación tardía, estos convenios se encontrarían en mejor situación que los convenios respecto de los que sí se hubiera cumplido el deber legal de adaptación en plazo. Esto es, los adaptados tardíamente tendrían un término final de vigencia más lejano que los adaptados dentro del plazo legal. Y tal escenario carecería de cualquier lógica jurídica, pues difícilmente cabría sostener que la ley pudiera premiar de esta manera el incumplimiento del deber de adaptación en plazo, impuesto por la misma ley.

Esta interpretación, en definitiva, permitía mantener una vigencia limitada de los convenios adaptados tardíamente, evitando la extinción de los mismos con ocasión del vencimiento del plazo legalmente impuesto para su adaptación, sobre la base de que esa extinción no se había dispuesto expresamente por la ley⁸⁰.

6. Convenios con un plazo mayor al previsto en la LRJSP.

Ya sabemos que el artículo 49.h).1º de la LRJSP obliga a la determinación del plazo de vigencia de los convenios que, como regla general, no podrá ser superior a cuatro años, pero ampara igualmente una excepción, de suerte que normativamente se puede prever un plazo superior. El legislador abre así la opción a la previsión normativa de un plazo mayor de vigencia inicial de los convenios. Debe significarse en este punto, que el artículo 24 h). 3º del anteproyecto de la LRJSP contemplaba, con carácter excepcional, que el plazo de vigencia pudiera ser superior a los cuatro años, sin exceder de cincuenta, “*cuando sea imprescindible para la consecución del objeto del convenio y así quede justificado en el mismo*”. Sin embargo, tal redacción se descartó en el proyecto sometido a tramitación parlamentaria, quedando finalmente el escueto inciso que acabamos de resaltar.

⁸⁰ Estas tesis fueron defendidas y argumentadas en el Informe 167/2019, de la Abogacía General de la Comunidad de Madrid, de 25 de noviembre de 2019.

Por otro lado, la Sentencia del Tribunal Constitucional 132/2018, de 13 de diciembre, en su fundamento de derecho séptimo, afrontó la cuestión que planteamos, estableciendo que el límite temporal de la vigencia inicial de los convenios previsto en el artículo 49.h). 1º es subsidiario, por cuanto se puede establecer un plazo distinto mediante la correspondiente disposición legal o reglamentaria, estatal o autonómica⁸¹.

Cabe precisar, *prima facie*, que la propia literalidad del precepto no habilita para que la norma especial establezca una vigencia indefinida para determinados convenios, bajo el entendido de que así se alcanza un plazo mayor al de cuatro años. Lo impide la necesidad de determinación de la vigencia de cualquier convenio, como tuvo oportunidad de recordar el precitado informe 65/2017, del Consejo Consultivo de La Rioja, de 30 de octubre⁸².

Por otro lado, la mencionada sentencia del Tribunal Constitucional concluyó que “*el legislador estatal, a la vez que permite a la normativa autonómica o local fijar discrecionalmente la duración del convenio administrativo, le impide hacer lo propio*”.

⁸¹ “El artículo 49 h) y la disposición adicional octava, apartado 1, párrafo segundo, no impiden la adaptación del periodo de vigencia de los convenios a las concretas necesidades de las Administraciones involucradas. El punto 1 dispone que la duración del convenio «no podrá ser superior a los cuatro años», pero precisa de inmediato que podrá preverse «normativamente un plazo superior». El tope temporal es pues subsidiario; rige en defecto de previsión legal o reglamentaria que disponga otra cosa. Las Comunidades Autónomas pueden establecer plazos superiores mediante normas legales o reglamentarias, adoptadas en ejercicio de sus competencias sectoriales o de desarrollo de las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas. También, los entes locales mediante ordenanzas locales en el ámbito de sus competencias. Más aun, a la vista del tenor y finalidad del precepto, la legislación autonómica y las ordenanzas locales pueden incluso fijar plazo menor, esto es, obligar a las partes del convenio administrativo a acordar una duración inferior a los cuatro años. Para el legislador básico lo relevante es que la duración del convenio esté siempre determinada y que la acuerden las partes sin superar un plazo normativamente establecido”. (F.J.7).

⁸² “En cuanto a la duración de los convenios administrativos, las diferencias existentes entre la nueva regulación, introducida por la LSP’15, y la establecida en el art. 6.1.f) LPAC’92 (en función del cual el plazo de vigencia del convenio debía ser parte del contenido del clausulado del mismo, posibilitando su prórroga, si así lo acordaban las partes), es clara, pues ahora el Legislador muestra una decidida determinación en limitar la duración del convenio. En la LSP’15 la cuestión relativa a la vigencia del convenio se regula como un aspecto que, obligatoriamente, ha de contemplar el contenido de su clausulado, partiendo de la regla principal de que los convenios administrativos deberán ser, en todo caso, de duración determinada. En consecuencia, no es posible suscribir convenios con plazo indefinido. El convenio ha de tener siempre una duración predeterminada en sus estipulaciones, y tal periodo no puede ser superior a cuatro años, salvo que normativamente (es decir, mediante ley o reglamento) se haya establecido una duración mayor, la cual siempre deberá ser también determinada”. (C.J.4).

respecto de la duración de la eventual prórroga”⁸³, criterio del que difirió el voto particular formulado⁸⁴.

Es menester recordar la interpretación que, de la referida excepción, realizó la Abogacía del Estado en distintos informes⁸⁵, confirmada por otro posterior, de 11 de diciembre de 2017⁸⁶. En todos ellos se postulaba una interpretación amplia de la excepción porque -así se argumentaba-, de seguirse un criterio restrictivo, quedaría ineficaz la excepción, y reducida la salvedad del artículo 49. h).1º a “*un precepto completamente irrito y superfluo*”, y ello porque previamente se había contrastado que la normativa sectorial no solía prever excepción alguna -cuestión lógica, porque con anterioridad los convenios no tenían limitación temporal-. Por tanto, se consideraba que no era necesaria una previsión

⁸³ Lo sustenta bajo la siguiente argumentación: “*En fin, para el caso de que los firmantes prevean la prórroga del convenio, el punto 2 del artículo 49 h) establece igualmente el tope de los cuatro años. La restricción se aplica directamente, sin que las Comunidades Autónomas puedan aumentar el plazo máximo mediante norma legal o reglamentaria. En consonancia con esta regla, la disposición adicional octava, apartado 1, párrafo segundo, impone el plazo cuatrienal a los convenios suscritos antes de la entrada en vigor de la Ley que «tuvieran establecida una prórroga tácita por tiempo indefinido». El legislador estatal ha previsto de este modo, respecto de la prórroga de los convenios administrativos, la regla tradicional del Derecho presupuestario español, igualmente recogida en el texto refundido de la Ley de finanzas públicas de Cataluña, según hemos visto.*

Esta previsión cristaliza una opción político-legislativa que imposibilita las prórrogas superiores. Sin embargo, hay que tener en cuenta, de una parte, que se trata de una previsión estrechamente vinculada al ciclo político y al acervo presupuestario español que racionaliza el gasto público y facilita el control económico-financiero, sin imposibilitar la regulación y la utilización del convenio como instrumento para atender necesidades duraderas o permanentes. Y de otro lado, no ha de olvidarse que, mediante una norma legal o reglamentaria, las Comunidades Autónomas pueden regular plazos de duración de los convenios tan largos como quieran [art. 49 h).1]. La prohibición de prórrogas por tiempo superior a los cuatro años se configura, pues, como una norma encaminada a completar el ciclo temporal del convenio suscrito sin que, en realidad, llegue a impedir el ejercicio de las competencias de las Comunidades Autónomas, desde el momento mismo en que la duración de los convenios puede ser la que estas estimen conveniente y, en consecuencia, dispondrán de discrecionalidad para adaptar el período inicial de vigencia a la consecución de los fines que hayan establecido en la suscripción de los convenios, alargando o reduciendo su marco temporal de duración. El legislador estatal, a la vez que permite a la normativa autonómica o local fijar discrecionalmente la duración del convenio administrativo, le impide hacer lo propio respecto de la duración de la eventual prórroga. Ello es plenamente coherente con el sentido mismo de la prórroga convencional. Esta, por su propia naturaleza, carece de vocación de generalidad. Resulta aplicable únicamente en los concretos supuestos en que no haya sido posible la ejecución definitiva del convenio. Por eso, desde la perspectiva de la autonomía organizativa y las competencias de las Comunidades Autónomas, lo más relevante es que el legislador autonómico pueda regular libremente la duración de los convenios administrativos sin más límite que la exigencia de determinación.”. (F.J.7).

⁸⁴ Discrepancia manifestada por la magistrada Doña María Luis Balaguer Callejón: “*no puedo estar de acuerdo con este razonamiento, pues, ante todo, no es coherente que se oponga el límite de los gastos plurianuales para fijar un plazo máximo de cuatro años de duración inicial a los convenios, pero se permita que, como excepción, las Comunidades Autónomas puedan establecer legal o reglamentariamente un plazo superior en cuanto a la duración inicial del convenio, sin que se contemple igual reserva para el supuesto de las prórrogas, respecto de las cuales no se alcanza a comprender qué peculiaridad concurre para que sean objeto de una norma más rígida en cuanto a su duración”.*

⁸⁵ Informe de la Subdirección General de los Servicios Consultivos de 7 de noviembre de 2016, y posteriormente, en informe de 9 de diciembre de 2017, de la misma Subdirección General.

⁸⁶ Informe emitido por D.ª María Curto Izquierdo, Abogada del Estado en la Subdirección General de los Servicios Consultivos.

normativa formal y expresa que excepcionara el plazo de los cuatro años, siempre y cuando, del espíritu normativo se pudiera deducir una voluntad del legislador, con arreglo a criterios lógico-jurídicos, propicia a la posibilidad de suscribir convenios de duración superior⁸⁷.

En los supuestos analizados en el reseñado informe de 11 de diciembre de 2017, referidos a los convenios de ejecución y financiación y a los convenios de explotación de infraestructuras hidráulicas, en el marco del régimen jurídico de aguas, se apreciaba que de dicho entorno normativo cabía colegir la voluntad legislativa favorable al establecimiento de convenios de mayor duración, en atención al alto coste económico de la ejecución de infraestructuras hidráulicas y a la obligación de recuperación de los costes⁸⁸.

Ello no obstante, el mismo informe de la Abogacía del Estado, sabedor, quizá, de lo arrojado de su tesis⁸⁹ y de la inseguridad jurídica que ocasionaba, advirtió sobre la

⁸⁷ Así se explicaba en el informe de 9 de diciembre de 2017, transcrito en el informe de 11 de diciembre de 2017: “No pudiendo resolverse la cuestión que se examina por los debates parlamentarios, debe indicarse, como punto de partida para su adecuada solución, que en las distintas normativas sectoriales o no existe ninguna previsión que establezca que los convenios que pueden concertarse tengan una duración superior a cuatro años o, al menos, es excepcional; en realidad, en las diferentes normativas sectoriales sólo se hace referencia, como mucho, a la articulación o instrumentación de la acción administrativa mediante convenios entre distintas Administraciones Públicas o entre éstas y personas o entidades privadas, pero sin llegar al extremo de pensar su concreta duración. Así las cosas, de seguirse un criterio restrictivo –previsión normativa formal y expresa de que el convenio tenga o pueda tener una duración superior a cuatro años– resultaría completamente ineficaz la excepción que establece el inciso final del artículo 49.h).1.º de la LRJSP, quedando reducida esa excepción a un precepto completamente írrito y superfluo. Es por ello por lo que, en consonancia con la eficacia que ha de reconocerse a toda norma jurídica, y por más que una norma que establece una excepción deba ser interpretada restrictivamente, lo coherente y razonable es entender que, a los efectos de la regla de excepción que establece el artículo 49.h).1.º de la LRJSP en su inciso final, es suficiente que la normativa sectorial que en cada caso deba aplicarse se deduzca, con arreglo a criterios lógico-jurídicos, la posibilidad de que se suscriban convenios con duración a cuatro años”. (C.J.III).

⁸⁸ El referido informe lo motivaba de la siguiente manera: “partiendo de la premisa de que en la actualidad no existe ninguna norma en sentido técnico-jurídico que establezca de forma expresa cuál ha de ser el plazo de los convenios que celebren las sociedades de aguas, el informe considera que el espíritu de la LA (en particular, de los artículos 46.5, 111. bis. 1 y 3, 124.4, 125.1, 131.4 y 132.2), completado en su interpretación por el artículo 64 del Real Decreto 1/2016, de 8 de enero, por el artículo 9 de la Directiva Marco del Agua, por el CGD suscrito con el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, y por la Instrucción para la elaboración y tramitación de Informes de viabilidad previstos en el artículo 46.5 de la LA, permite concluir que los convenios para la construcción y la financiación de obras hidráulicas ejecutadas por ACUAES pueden tener una duración superior a cuatro años por existir el suficiente amparo normativo para considerar aplicable la excepción prevista en el artículo 49.h).1.º de la LRJSP.

De los citados preceptos normativos e instrumentos de desarrollo se desprende que la voluntad del legislador es que, dado el alto coste económico de la ejecución de infraestructuras hidráulicas de interés general y de la obligación impuesta por la normativa europea de recuperar dichos costes del usuario, debe realizarse un cuidadoso análisis económico-financiero de la obra con previsiones a largo plazo, y, en la medida en que dicha recuperación de costes se refleja en los convenios, está justificado que éstos tengan un plazo de duración superior a cuatro años. Además, estos amplios plazos resultan acordes con la sostenibilidad de las cuentas de los usuarios, que no podrían atender los altos costes de la ejecución de este tipo de infraestructuras si se limita la vigencia del convenio a cuatro años”. (C.J.III).

⁸⁹ Convengamos en que se contrariaba, al menos en principio, la tradicional máxima según la cual las reglas excepcionales han de ser objeto de una interpretación estricta.

conveniencia de que normativamente se previeran de manera expresa esos plazos más amplios.⁹⁰

En la órbita de la Comunidad de Madrid también se hizo valer la salvedad normativa en relación con los convenios singulares sanitarios, si bien, de manera canónica, se establecieron de manera expresa esos mayores plazos⁹¹. A estos efectos se introdujo una

⁹⁰ Efectivamente, el informe de 11 de diciembre de 2017 formula una quinta conclusión con el siguiente tenor: *“Para mayor seguridad jurídica sería conveniente que se dictaran disposiciones normativas que establezcan expresamente que los convenios de ejecución y financiación y los convenios de explotación de infraestructuras hidráulicas pueden tener una duración superior a cuatro años”*.

⁹¹ Ciertamente es que se formuló una consulta potestativa a la Abogacía General de la Comunidad de Madrid, desde la Consejería de Sanidad, en la que se mantenía que, con base en el artículo 67.2 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, del cual, al referirse al contenido de los convenios singulares sanitarios, y al disponerse que estos debían establecer *“los derechos y obligaciones recíprocas en cuanto a su duración”*, podía inferirse la existencia de una excepción explícita al plazo ordinario de los convenios, y que por tanto, no era necesario establecer esta salvedad de manera expresa en norma alguna. Frente a ello, el Informe de 17 de febrero de 2020, la Abogacía General repuso lo contrario, bajo la siguiente argumentación: *“(…) procede indicar que para la adecuada resolución de esta cuestión se hace insoslayable atender, prima facie, al contexto normativo histórico en el que se dictó el artículo 67 de la LGS. Así, debe recordarse que la LGS se promulgó en un momento en el que todavía estaban vigentes la Ley de Procedimiento Administrativo, de 17 de julio de 1958, y el Texto Refundido de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, aprobado por Decreto de 26 de julio de 1957.*

En dicho panorama normativo no existía ni siquiera una indiciaria regulación de los Convenios, por lo que se hacía ineludible que el artículo 67, en su párrafo segundo, introdujera una suerte de contenido mínimo de los Convenios allí regulados en el ánimo de dotarlos de cierta homogeneidad y completud.

Dicho contenido mínimo comprende el plazo de duración del Convenio, pero nótese que el artículo 67.2 no establece un plazo de vigencia determinado, ni máximo ni mínimo, sino que difiere su concreción a un momento posterior en función de lo que se pacte por las partes.

Puede decirse, por tanto, que el artículo 67.2 cumple el mismo propósito al que después obedeció el artículo 6.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, que, recordemos, por primera vez regula, con carácter general, el contenido mínimo de los que entonces se denominaron Convenios de Colaboración. Y en lo que aquí interesa, se reproduce el mismo sistema empleado en el artículo 67.2 en cuanto a la fijación del plazo de vigencia, de modo que también se deja a la libertad de las partes el pacto sobre el plazo, sin que normativamente se establezca de manera inmediata limitación temporal alguna.

*Sin embargo, la LRJSP cambia el diseño del sistema, de manera que es la propia Ley –a través del artículo 49.h).1º– la que delimita de forma directa y clara los contornos temporales a los que deben someterse inexorablemente todos los Convenios –imponiendo ope legis una vigencia mínima inicial máxima de 4 años–, y con la única excepción de que *“normativamente se prevea un plazo superior”*.*

*Por tanto, la excepción legal vindica una norma que establezca un plazo superior a 4 años. Tal excepción legal, y adviértase el matiz, no remite a una norma que de manera mediata deje libertad a las partes para fijar un plazo mayor, sino que reclama una norma que de forma directa prevea ese plazo más amplio. No cabe, a juicio de la Abogacía General, hacer una interpretación distinta como la que se sugiere en la Consulta, pues ello supondría una contravención de la literalidad de la excepción legal, desatendiendo el brocardo latino *“in claris non fit interpretatio”*, y el axioma jurídico en cuya virtud las normas excepcionales ha de ser objeto de interpretación estricta y no extensiva –*exceptio est strictissima interpretationis*–.*

Por otro lado, como ya hemos apuntado, la Consulta vierte un segundo argumento para sostener su parecer, invocando que el artículo 67 de la LGS no ha sido derogado por la LRJSP, ni por ninguna Ley posterior. Tal extremo, sin embargo, no es cuestionado por la Abogacía General, más al contrario, convenimos que, en efecto, aquel precepto continúa vigente. Ahora bien, la aplicación del artículo 67 de la LGS no puede hacerse de manera aislada ni asistemática, como parece mantener la Consulta, sino que dicha aplicación ha de tener en necesaria consideración el nuevo régimen jurídico de los Convenios previsto en la LRJSP, que inexorablemente le afecta y, en particular, ha mostrado una especial preocupación por la extensión temporal

modificación del artículo 2 del Decreto 48/2019⁹² mediante el Decreto 5/2021, de 27 de enero⁹³, cuya exposición de motivos justificaba esta ampliación de plazos en varias razones.

Se señalaba que tales convenios carecían de regulación propia en la Comunidad de Madrid; se apuntaba la eventual necesidad de amortización de inversiones en un plazo superior a los cuatro años; si bien la razón principal a la que se apelaba se circunscribía -así se explica- a que la planificación de la red hospitalaria única de utilización pública de la Comunidad de Madrid supera el horizonte temporal a los cuatro años y se advertía que los hospitales integrados en esa red mediante convenios singulares son hospitales privados que, una vez extinguido el convenio, salen de la red y puede resultar muy difícil encontrar una alternativa eficiente, o cuando menos, hacerlo en el plazo de cuatro años⁹⁴.

Debe significarse que el proyecto de decreto que propendía la modificación referida no tuvo una positiva acogida en la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, cuyo informe 582/2020, de 22 de diciembre, lo cuestionó desde distintos puntos de vista. En primer lugar, consideró que el proyecto incurría en un exceso de lo que es consustancial en una norma modificativa, y que padecía un desajuste competencial⁹⁵, en la medida que la

de los mismos, prevención reflejada en el meritado artículo 49.h).1º. Por tanto, dicho artículo 49.h).1º ha de servir simultáneamente de cobertura y limitación a todos los Convenios, incluidos los celebrados al amparo del artículo 67 de la LGS.

En definitiva, no cabe la celebración de Convenios singulares de vinculación al margen de las cautelas temporales que emanan del artículo 49. h).1º de la LRJSP, y es precisamente esta razón la que hace que cobre especial interés la eventual regulación autonómica de un plazo superior de vigencia aplicable a esos Convenios” (C.J.III).

⁹² En concreto, se añadía un apartado 5 a dicho precepto con el siguiente tenor: “*los convenios singulares que se celebren por la Comunidad de Madrid para la vinculación de hospitales generales del sector privado al sistema público de salud se regularán por lo previsto en la legislación sanitaria estatal o autonómica aplicable en lo que respecta a los derechos y obligaciones de las partes, siéndoles de aplicación el presente Decreto en cuanto no se oponga a la regulación específica en la materia. La duración de esos convenios se fijará en cada caso en función de las circunstancias que concurran, en especial en relación con las capacidades y planificación de la Red Sanitaria Única de Utilización Pública y las necesidades asistenciales que se pretendan satisfacer, las cuales deberán justificarse suficientemente en el expediente de cada convenio, sin que en ningún caso pueda ser superior a 30 años, incluyendo las posibles prórrogas”.*

⁹³ Decreto 5/2021, de 27 de enero, del Consejo de Gobierno, por el que se modifica el Decreto 48/2019, de 10 de junio, por el que se regula la actividad convencional de la Comunidad de Madrid.

⁹⁴ En relación con este último extremo se exponen las siguientes aclaraciones: “*el artículo 66 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, prevé este tipo de convenios para los hospitales generales del sector privado que lo soliciten. Eso determina que, extinguido el convenio, el hospital privado saldría de la red pública. No se produciría una reversión de la instalación y sus medios a la Administración, como ocurriría con un hospital de la red pública gestionado indirectamente a través de una concesión. Mantener el plazo máximo de cuatro años, incluso de ocho con prórroga (que dependería de la voluntad de la contraparte privada), perjudicaría seriamente la planificación de la red única de utilización pública, que lógicamente se hace con un horizonte temporal superior a los cuatro años. Haría prácticamente imposible vincular a esa red un hospital con una alta capacidad, porque habría que tener prevista una alternativa viable a cuatro años. Teniendo en cuenta que la vinculación incorpora a la red hospitales preexistentes, que pueden estar en zonas totalmente consolidadas por la urbanización, donde puede no existir suelo dotacional disponible para uso hospitalario, ni otros hospitales privados vinculables, esa alternativa puede ser extremadamente difícil de configurar.”*

⁹⁵ “*(...) la modificación analizada excede de lo que es propio de una norma modificativa, ya que siquiera encuentra cobertura al amparo de los mismos títulos de competencias que sirvieron de base para dictar el Decreto 48/2019 (los artículos 26, apartados 1.1 y 1.3 y 27.2 del Estatuto de Autonomía, que habilitan el*

competencia ejercida afectaba a la sanidad, por lo que lo adecuado -así se apuntaba- hubiera sido la aprobación de una normativa especial sanitaria para la regulación de esos convenios, bastando con su mera exclusión del ámbito de aplicación del Decreto 48/2019. Se estimaba un exceso competencial y una incoherencia jurídica disponer esa exclusión y regular al tiempo, en esa misma norma, su plazo máximo de vigencia. Se calificó tal consideración como esencial, quizá de manera excesivamente rigurosa, porque, en realidad, su observación aconsejaba, a lo sumo, una mejora de mera técnica normativa, en el sentido de que parecía resultar preferible una regulación independiente de este tipo de convenios y, cuando previamente se había reconocido la competencia de la Comunidad de Madrid en materia sanitaria, y recuérdese que la propuesta de decreto emanó de la Consejería de Sanidad.

Se criticaba igualmente el hecho de que el plazo máximo de treinta años coincidiera con el periodo de vigencia estipulado en el ya existente convenio singular con la Fundación Jiménez Díaz, lo que a su juicio, contrariaba la nota de la generalidad que debe subyacer en cualquier disposición reglamentaria; incluso se llegó a afirmar que se trataba de una modificación realizada a medida, con vistas a dicho específico convenio⁹⁶, aseveración que presumimos venía conectada a la eficacia retroactiva que pretendía procurarse a la modificación proyectada. Esta severa crítica se nos antoja también desmesurada, por cuanto, incluso si así fuere, no perjudicaba en modo alguno a la vocación de generalidad de la proposición jurídica, pues sería igualmente aplicable a cualquier otro convenio sanitario preexistente o futuro.

Tampoco nos parece suficientemente acotada la consideración esencial que el mencionado dictamen realizaba a la disposición transitoria incluida en el texto, mediante la cual se establecía la aplicación retroactiva del plazo máximo de los treinta años a los

desarrollo autonómico de las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas, que el Estado regula al amparo del artículo 149.1.18 CE), que son los que enuncia su parte expositiva.

Por el contrario, la competencia autonómica madrileña para planificar y organizar su Servicio de Salud- y así regular el instrumento de los convenios sanitarios-, que es la que permite determinar un aspecto tan relevante como el plazo máximo de duración de los convenios sanitarios, descansa en las previsiones del artículo 148.1.21CE y en las de los artículos 27.4 y 27.5 de su Estatuto de Autonomía, dentro del marco de lo establecido en el artículo 149.1.16 CE. En prueba de ello, la Memoria y la propia parte expositiva de la propuesta, en justificación de este extremo apela a razonamientos de planificación sanitaria y no a otros, de organización de la actividad administrativa general. Así, señala: "...La razón fundamental es que la red hospitalaria única de utilización pública de la Comunidad de Madrid se planifica con un horizonte temporal muy superior a los cuatro años y que los hospitales integrados en esa red mediante convenios singulares son hospitales privados que, una vez extinguido el convenio salen de la red y puede resultar muy difícil encontrar una alternativa eficiente, o cuando menos hacerlo en el plazo de cuatro años". En definitiva y, por ello, la cuestión hubiera merecido un análisis más completo, a través de la oportuna introducción de una modificación en la específica normativa autonómica sanitaria o de la elaboración de una norma que se ocupara específicamente de ello, materializando el desarrollo de las competencias correspondientes. A mayor abundamiento, siquiera resulta coherente desde un punto de vista lógico, afirmar -como hace la propuesta-, que la especialidad de este tipo de convenios avoca a su regulación por su normativa especial y a la exclusión del régimen establecido en el Decreto que se modifica y proceder, inmediatamente y en el propio decreto, a introducir un elemento esencial determinante del negocio jurídico, como es el plazo de vigencia". (C.J.4).

⁹⁶ *"(...) tampoco se razona en el expediente la ampliación del plazo a 30 años, que no encuentra más justificación que la evidencia de que coincide con el estipulado en el vigente Convenio FJD, lo que además nos llevaría a cuestionar la propuesta desde otro punto de vista, ya que, por definición, toda disposición normativa debe ser llamada a regir situaciones generales y, que en este caso, resulta elaborada a medida, para atender una situación concreta y tan claramente identificable". (C.J.4).*

convenios preexistentes a su entrada en vigor, pues lejos de valorar los parámetros constitucionales limitativos de la retroactividad de cualquier norma, como hubiera sido procedente -y como hiciera la Abogacía General de la Comunidad de Madrid, en un previo informe 178/2020, de 22 de octubre de 2020⁹⁷, emitido sobre este mismo asunto-, aquél se limitaba a concatenar en este punto el reparo previamente expuesto sobre la perentoriedad de una regulación autónoma de estos convenios singulares, sin ofrecer, empero, un tratamiento jurídico independiente de la cuestión puramente transitoria.

⁹⁷ Dicho informe, retomando lo ya expuesto, en el precitado informe de 17 de febrero de 2020, de la misma Abogacía General de la Comunidad de Madrid, señalaba lo siguiente: *“debe recordarse la doctrina constitucional sobre la irretroactividad de las normas jurídicas, siendo muy ilustrativa la Sentencia del Tribunal Constitucional, de 10 de mayo de 2018:*

“4. La primera de las dudas constitucionales que plantea el órgano judicial se refiere a la pretendida vulneración del principio de irretroactividad de disposición restrictiva de un derecho ya consolidado (art. 9.3 CE).

En la STC 49/2015, de 5 de marzo, FJ 4, sintetizamos así nuestra doctrina sobre el principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales:

“a) Es doctrina reiterada de este Tribunal la de que el principio de irretroactividad de las leyes consagrado en el art. 9.3 CE ‘no es un principio general, sino que está referido exclusivamente a las leyes ex post facto sancionadoras o restrictivas de derechos individuales (SSTC 27/1981, 6/1983, y 150/1990)’ (STC 173/1996, de 31 de octubre, FJ 3).

Fuera de estos dos ámbitos, nada impide constitucionalmente al legislador dotar a la ley del grado de retroactividad que considere oportuno, entre otras razones porque la interdicción absoluta de cualquier tipo de retroactividad conduciría a situaciones de congelación o petrificación del ordenamiento jurídico, lo que resulta inadmisibles —ello, obviamente, sin perjuicio del debido respeto a otros principios consagrados en el art. 9.3 CE— (SSTC 108/1986, de 29 de julio, FJ 17; 99/1987, de 11 de junio, FJ 6).

b) La expresión ‘restricción de derechos individuales’ del art. 9.3 CE ha de equipararse a la idea de sanción, por lo cual el límite de dicho artículo hay que considerar que se refiere a las limitaciones introducidas en el ámbito de los derechos fundamentales y de las libertades públicas (del título I de la Constitución) o en la esfera general de protección de la persona (SSTC 104/2000, de 13 de abril, FJ 6; 131/2001, de 7 de junio, FJ 5; 112/2006, de 5 de abril, FJ 17; 89/2009, de 20 de abril, FJ 4; 90/2009, de 20 de abril, FJ 4, y 100/2012, de 8 de mayo, FJ 10)” (el énfasis es añadido).

Como puede observarse, la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional delimita la esfera propia de la irretroactividad, circunscribiéndola a las normas sancionadoras o restrictivas de derechos individuales, y confirmando que al margen de dichos ámbitos no hay obstáculo alguno que impida dotar a la norma jurídica del grado de retroactividad que se considere oportuno. Siendo así, no se aprecia por esta Abogacía General óbice alguno para que una eventual norma que regule los plazos de vigencia de los Convenios singulares de vinculación se aplique a los Convenios preexistentes, por cuanto no se trataría de una norma de índole sancionadora ni quedarían restringidos derechos individuales.

Por otro lado, como ya hemos reseñado, la Consulta expone que “esa norma podría tener rango reglamentario, habida cuenta de que no es necesario en nuestro sistema que la norma de desarrollo estatal de una ley básica tenga rango legal, y no existe en la legislación de la Comunidad Autónoma una norma legal sobre esta cuestión”. Desde la perspectiva de la retroactividad de la norma ninguna tacha puede oponerse según la Jurisprudencia antes citada, y lo mismo puede predicarse desde un punto de vista puramente formal”. Con base en la doctrina sentada por esta Abogacía General en el informe que acaba de transcribirse, la aplicación retroactiva de las previsiones del Decreto proyectado a los convenios singulares preexistentes celebrados para la vinculación de hospitales generales del sector privado al sistema público de salud debe considerarse ajustada a Derecho, puesto que el meritado Proyecto no participa de la naturaleza de una norma sancionadora, ni restrictiva de derechos individuales”. (C.J.4).

7. Los convenios instrumentales de las subvenciones nominativas. ¿Antinomia entre los apartados 7 y 9 del artículo 48 de la LRJSP?

La Abogacía del Estado⁹⁸, en su informe de 3 de abril de 2017, apreció la existencia de una antinomia entre los apartados 7 y 9 del artículo 48 de la LRJSP. El primero dispone que los convenios que instrumenten una subvención deben cumplir con lo previsto en la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones (LGS) y en la normativa autonómica de desarrollo, y el segundo excluye de la aplicación de la LRJSP a los acuerdos de terminación convencional de los procedimientos administrativos, carácter que parecen merecer aquellos convenios. Explicamos a continuación las razones que se arguyeron para llegar a esa conclusión, así como la primacía propuesta por la Abogacía del Estado.

Se dilucidó primariamente si la figura del convenio canalizador de tales subvenciones era subsumible en el concepto legal de convenio (artículo 47.1 de la LRJSP), afirmándose que, efectivamente, tiene su natural y adecuado encaje en dicha definición, pues constituyen el medio por el cual la Administración otorgante y el sujeto beneficiario persiguen y satisfacen el fin común que cabe identificar con la realización de la actividad propia de este último: la Administración concedente de la subvención tiene interés en fomentar dicha actividad y por esta razón decide financiarla a través de la concesión de una ayuda pública, en tanto que el beneficiario tiene asimismo interés en desarrollar esa actividad en cuanto propia. Por otra parte, el compromiso de entregar la subvención y los que, como contrapartida, asumirá el beneficiario -principalmente, la realización de la actividad y su justificación- no constituyen meras declaraciones de intención de contenido general, sino obligaciones jurídicas concretas y exigibles, lo que es característico de los convenios.

En segundo lugar, se asintió que no podía entenderse como óbice suficiente para frustrar la aseveración anterior el posible incumplimiento por estas subvenciones de los requisitos cumulativos previstos en el artículo 48.3⁹⁹ (mejora de la eficiencia de la gestión pública y la utilización conjunta de medios y servicios públicos). El hecho de que las subvenciones no contribuyan necesariamente a mejorar aquella eficiencia de la gestión pública o que no concurra esa utilización pública conjunta –como sucede en todos los casos en que el beneficiario es un sujeto de derecho privado– no impide *a priori* que el convenio que las instrumente esté sometido a la LRJSP¹⁰⁰.

⁹⁸ Firmado por el entonces Abogado General del Estado, D. Eugenio López Álvarez.

⁹⁹ No cabe dudar del cumplimiento del requisito referido a la “*realización de actividades de utilidad pública*”, puesto que las subvenciones tienen por objeto “*el fomento de una actividad de utilidad pública o interés social o de promoción de una finalidad pública*” (artículo 2 de la LGS).

¹⁰⁰ Ello se fundaba en dos argumentos. El primero aludía a que también son verdaderos convenios sometidos a la LRJSP los que suscribe una Administración pública u organismo o entidad de derecho público con un sujeto de derecho privado; a estos convenios se refiere en particular el artículo 47.2. c) del repetido texto legal. Pues bien, un sujeto de derecho privado no es titular de medios y servicios públicos, por lo que el convenio que con él suscriba una Administración pública difícilmente podrá tener por finalidad la de “*mejorar la eficiencia de la gestión pública*” o, más exactamente, la de “*facilitar la utilización conjunta de medios y servicios públicos*”, finalidades ambas que expresamente enuncia el artículo 48.3 y que claramente están refiriéndose a los convenios interadministrativos en los que cada parte firmante, por su condición de administración pública, es titular de medios y servicios públicos propios cuya gestión eficiente puede tener interés en mejorar o cuyo uso podrá permitir a la otra.

Convocaría esta misma conclusión la propia sistemática del artículo 48 de la LRJSP, que, bajo la rúbrica “*requisitos de validez y eficacia*” enuncia los elementos constitutivos del negocio jurídico convencional, distinguiendo los elementos subjetivos -quiénes pueden suscribir los convenios y quiénes, en su nombre, son competentes para celebrarlos (apartados 1 y 2)-; los elementos objetivos -cuáles son los fines que con su suscripción han de perseguirse y los condicionantes legales y económicos (compromisos de aportaciones financieras) a que han de someterse (apartados 3, 4, 5, 6 y 7)- y los elementos formales -cómo se perfeccionan y adquieren eficacia (apartado 8)-. Dado que la alusión a los convenios que canalizan subvenciones nominativas se halla en este mismo precepto, dedicado, como decimos, a los “*requisitos de validez y eficacia*” de los convenios, lógico es concluir que aquellos estén sujetos a la LRJSP, debiéndose entender la remisión que se hace a la LGS, como un segundo grupo normativo que también sería de aplicación en esos casos¹⁰¹. Por tanto, se aplicarían, al tiempo, la normativa de convenios de la LRJSP y la de las subvenciones.

En este punto concreto el informe comentado ofreció un relevante giro, al plantearse que los convenios que instrumentan subvenciones nominativas participan de la naturaleza propia de los acuerdos de terminación convencional del procedimiento administrativo, lo que, de ser así, determinaría desechar el régimen jurídico de la LRJSP por mandato del artículo 48.9, que los excluye expresamente. En este sentido se apeló al artículo 65.3 del

El segundo argumento se basaba en que pueden existir y existen de hecho convenios que no incluyen compromisos de tipo financiero a cargo de ninguna de las partes firmantes y que, por tanto, no tienen un contenido que permita afirmar que cumplen con las exigencias impuestas por la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, sin que por ello dejen de ser auténticos convenios sometidos a la LRJSP, siempre que contribuyan a la realización de actividades de utilidad pública.

¹⁰¹ El meritado informe de la Abogacía del Estado decía: “*Resulta así que, en la estructura del precepto dedicado a los requisitos de validez y eficacia de los convenios que regula la propia LRJSP e incluidos, por tanto, en su ámbito de aplicación (no tendría sentido alguno que este texto legal regulase los requisitos de validez y eficacia de convenios no sometidos al mismo), la remisión que se hace a la LGS cuando se mencionan los convenios que instrumentan subvenciones adquiere pleno sentido si se entiende que la alusión a estos convenios se debe a que están sometidos a la LRJSP: puesto que estos convenios están sometidos a la LRJSP, lógico es que este texto legal aluda a ellos al regular los requisitos que para la validez y eficacia de los convenios establece, tratándose, en el caso de los convenios por los que se instrumentan subvenciones, de un requisito objetivo, cual es el de que han de respetar no sólo la regulación general sobre convenios, sino también, la regulación específica en materia de subvenciones.*

Lo coherente con ello es, pues, entender que todo instrumento convencional que no posea la naturaleza de encomienda de gestión o de acuerdo de terminación convencional, es decir, que no esté mencionado en el apartado 9 del artículo 48, sí está sujeto a las normas del Capítulo VI del Título Preliminar de la LRJSP, cuando, además, tenga encaje en la definición de convenio que establece el artículo 47, circunstancia esta última que, como se ha razonado, sucede en el caso de los convenios que canalizan subvenciones.

Dicho en otros términos, a la vista del significado del artículo 48 y de la forma en que este precepto está estructurado (se regulan, en primer término, los requisitos de validez y eficacia de los convenios –apartados 1 a 8– y, en segundo término y tras ello, se determinan los supuestos de exclusión del ámbito de aplicación de la Ley –apartado 9–), carecería de sentido que un convenio supuestamente excluido de la aplicación de la LRJSP (convenio de instrumentación de una subvención nominativa) sea mencionado entre los apartados que regulan los requisitos de validez y eficacia de los convenios sometidos a dicho texto legal”. (C.J.3).

Reglamento General de Subvenciones¹⁰², que regula el procedimiento de concesión de las subvenciones nominativas, disponiendo que se trata de un verdadero procedimiento administrativo que termina con una resolución de concesión o por convenio. Se consideró que, aún sin existir unanimidad en la auténtica naturaleza de la terminación convencional de los procedimientos administrativos¹⁰³, y aun considerando que el artículo 86 de la LPAC, que la regula, no es lo suficientemente explícito¹⁰⁴, parece claro que ha de entenderse por tal todo acuerdo que sustituye el normal pronunciamiento unilateral de resolución de un procedimiento administrativo, por lo que no existe dificultad para sostener que uno de los supuestos englobados en el referido artículo 86 es el convenio que instrumenta las subvenciones nominativas, a cuyo través se finaliza el procedimiento administrativo que las concierne¹⁰⁵.

¹⁰² Aprobado por Real Decreto 887/2006, de 21 de julio.

¹⁰³ Sobre estas cuestiones puede leerse a Brufau Curiel (2022, págs. 2 y ss). El referido autor compendia las distintas teorías sobre la naturaleza de la terminación convencional de los procedimientos administrativos, pasando por las posiciones unilateralistas, en las que se tiene en cuenta sobremanera que se trata de una finalización alternativa del procedimiento; las tesis contractualistas, según las cuales se manifiesta como una especie del género contrato, y aquellas otras posiciones sincréticas, de las que resulta partidario el propio autor: *“sigo la opinión de que la norma del art. 86 de la LPAC posee elementos que participan de ambas naturalezas, pues como se ha dicho «encajan sin problemas en el género de contrato los convenios finalizadores del procedimiento. Y ello porque parece razonable entender que, si mediante una resolución se crea, extingue o modifica una relación jurídica, el convenio que sustituye y hace innecesaria tal resolución también crea, extingue o modifica relaciones jurídicas. Además, la voluntad de los partícipes incide en la configuración de los contenidos de la relación jurídica creada, modificada, o en los efectos derivados de la extinción de la misma”*.

¹⁰⁴ *“Los acuerdos de terminación convencional de un procedimiento administrativo quedan regulados en la actualidad en el artículo 86 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, reguladora del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC.) cuyo apartado 1 dispone que “las Administraciones Públicas podrán celebrar acuerdos, pactos, convenios o contratos con personas tanto de Derecho público como privado, siempre que no sean contrarios al ordenamiento jurídico ni versen sobre materias no susceptibles de transacción y tengan por objeto satisfacer el interés público que tienen encomendado, con el alcance, efectos y régimen jurídico específico que, en su caso, prevea la disposición que lo regule, pudiendo tales actos tener la consideración de finalizadores de los procedimientos administrativos o insertarse en los mismos con carácter previo, vinculante o no, a la resolución que les ponga fin”*.

La falta de claridad en la redacción del precepto transcrito impide fijar con precisión el concepto de terminación convencional del procedimiento administrativo, dada la diversidad de supuestos que se plantean (convenio sobre fijación del justiprecio a que alude el artículo 24 de la Ley de Expropiación Forzosa y que pone fin a la llamada fase de determinación del justiprecio; convenio por el que se fijan o determinan con carácter vinculante datos que han de ser tenidos en cuenta para dictar la resolución; convenio que sirve de antecedente de carácter no vinculante a la resolución que pone término al procedimiento, como es el caso de la llamada oferta de condiciones a que se refiere el artículo 67 de la Ley de Costas). No existe criterio doctrinal uniforme sobre lo que deba entenderse por terminación convencional del procedimiento, ya que si este concepto no se discute en el caso de acuerdo o convenio que sustituye al normal pronunciamiento unilateral de la Administración sobre la cuestión de fondo y que pone fin al procedimiento, no ocurre lo propio en el caso de los acuerdos o convenios que tienen carácter vinculante respecto de la resolución con que termina el procedimiento, ni, menos aún, cuando se trata de acuerdos o convenios que no tienen carácter vinculante respecto de la resolución que finaliza el procedimiento”. (C.J.3).

¹⁰⁵ *“Atendiendo a lo establecido en la LGS, el otorgamiento de ayudas públicas, sea en virtud de su concesión en régimen de concurrencia competitiva, sea por concesión directa –como es del caso– se inserta en un procedimiento administrativo. Así resulta del Título I de la citada Ley que lleva por rúbrica “Procedimientos de concesión y gestión de las subvenciones” y de los sucesivos capítulos que lo integran: Capítulo I “Del procedimiento de concesión”; Capítulo II “Del procedimiento de concesión en régimen de concurrencia*

Y es aquí donde se advierte concretamente la comentada antinomia, por razón de la conclusión a que conduce, de una parte, el artículo 48.7 de la LRJSP y, de otra, la derivada del artículo 48.9. Mientras del primero, incluido sistemáticamente en “*los requisitos de validez y eficacia de los convenios*”, cabría deducir que se halla comprendido en dicho ámbito de aplicación, del segundo, al excluir de la aplicación de la LRJSP a los acuerdos de terminación convencional, se llegaría justamente a la conclusión contraria.

Dicha antinomia es resuelta por la Abogacía del Estado dando preferencia al artículo 48.9, por considerar que debe predominar el mandato legal cuyo fin es la exclusión expresa del régimen jurídico¹⁰⁶. Por tanto, concluye finalmente que los convenios que canalizan subvenciones nominativas no se rigen por la LRJSP, sino que les resulta de aplicación exclusiva lo dispuesto en la normativa sobre subvenciones¹⁰⁷.

El Consejo de Estado, en su Dictamen 445/2019, de 27 de junio, sin embargo, abjura de la tesis glosada. Se analiza en esta ocasión un convenio muy particular, de naturaleza mixta, en el que confluyen el carácter de acuerdo transaccional sobre derechos de la hacienda

competitiva”; y Capítulo III “Del procedimiento de concesión directa”, en el que se ubica el artículo 28, referido, en su apartado 1, a los convenios que instrumentan subvenciones previstas nominativamente en los Presupuestos Generales del Estado.

A lo anterior debe añadirse que el RGS sigue una estructura idéntica a la del texto legal; así, su Título I lleva por rúbrica “Procedimiento de concesión”; el Capítulo II “Procedimiento de concesión en régimen de concurrencia competitiva” y el Capítulo III “Procedimiento de concesión directa”, en el que se incluye artículo 65, específicamente referido al “procedimiento de concesión de las subvenciones previstas nominativamente en los presupuestos”, y en cuyo apartado 3 se dispone que “el procedimiento para la concesión de estas subvenciones se iniciará de oficio por el centro gestor del crédito presupuestario al que se imputa la subvención, o a instancia del interesado, y terminará con la resolución de concesión o el convenio”. Si de la interpretación sistemática de la LGS y del RGS resulta claramente la vinculación del convenio por el que se instrumenta una subvención nominativa al procedimiento de concesión de ayudas públicas, lo que ya permite entender que dicho convenio constituye un supuesto de “terminación convencional” de un procedimiento administrativo, esta conclusión queda confirmada por el criterio doctrinal antes expuesto, según el cual debe conceptuarse como acto convencional de terminación del procedimiento administrativo el acuerdo que sustituye al normal pronunciamiento unilateral de la Administración, desde el momento en que, como se ha dicho, el artículo 65.3 del RGS alude a la terminación mediante convenio”. (C.J.3).

¹⁰⁶ “La necesaria resolución de esa “antinomia” ha de efectuarse, a juicio de este Centro Directivo, dando prevalencia al apartado 9 del artículo 48 sobre el apartado 7 de dicho precepto legal, entendiéndose, por tanto, que los convenios mediante los que se instrumentan subvenciones, al constituir acuerdos de terminación convencional de los procedimientos de concesión de subvenciones previstas nominativamente en los Presupuestos Generales del Estado, están excluidos de la aplicación de las normas del Capítulo VI del Título Preliminar de la LRJSP, y ello en razón de que resulta de aplicación preferente la norma que precisamente tiene por objeto delimitar el ámbito de aplicación de un determinado régimen jurídico, que es la cuestión que aquí se plantea, y no cabe duda de que, respecto del régimen jurídico de los convenios que establece la LRJSP, dicha norma está constituida por el apartado 9 del artículo 48 –se prescinde, por no ser del caso, de los supuestos a que alude el artículo 47.2 d)–, dado que delimita en sentido negativo el ámbito de aplicación del régimen jurídico que establece en esta materia el repetido texto legal (convenios excluidos de ese régimen jurídico)”. (C.J.3).

¹⁰⁷ Idéntica conclusión sería predicable en el ámbito de la Comunidad de Madrid, por cuanto se ha considerado que el artículo 4.5 de la Ley 2/1995, de 8 de marzo, de Subvenciones de la Comunidad de Madrid prevé igualmente la canalización de las subvenciones nominativas a través de convenio.

pública, a los que se les aplica el artículo 7.3 de la Ley General Presupuestaria (LGP)¹⁰⁸, con las notas configuradoras de un convenio interadministrativo. En esta tesitura, el Consejo de Estado afirma que “*no se trata de categorías ni regímenes incompatibles o excluyentes entre sí*”, siendo, por tanto, aplicables ambos grupos normativos; y precisó que esto mismo sucede con los convenios que instrumentan subvenciones, en los que converge la aplicación de la LRJSP con la LGS¹⁰⁹, argumentando que cuando el Legislador ha querido establecer una incompatibilidad entre regímenes jurídicos y la preferencia de uno sobre el otro, así lo ha hecho expresamente, sin que acontezca tal circunstancia en el supuesto de las subvenciones públicas.

Podría defenderse también una postura intermedia a favor de la aplicación coordinada de la LRJSP en todo aquello que no sea contrario a la LGS, basada en una premisa principal, cual es la inexistencia real de contradicción entre los preceptos comparados, en el entendido de que verdaderamente no hay una exclusión expresa al régimen de la LRJSP en la remisión realizada a la LGS -lo que permite explicar su ubicación sistemática en el artículo 48, habiendo sido su posición natural en el artículo 47 en el supuesto de haberse pretendido tal exclusión-, y presumiendo que no hubo ninguna intención legislativa, siquiera por descuido, de asimilación entre estas subvenciones y los acuerdos de terminación convencional, puesto que si hubiera sido así, el legislador tendría que haberlo explicitado. Otra posición sincrética es la propugnada por la Abogacía del Estado en su informe de 4 de abril de 2019, inserto en el expediente estudiado por el Consejo de Estado en el precitado dictamen, en el que se proponía la aplicación analógica de las reglas de la

¹⁰⁸ “Sin perjuicio de lo establecido en el apartado 2 del artículo 10 de esta ley, no se podrá transigir judicial ni extrajudicialmente sobre los derechos de la Hacienda Pública estatal, ni someter a arbitraje las contiendas que se susciten respecto de los mismos, sino mediante real decreto acordado en Consejo de Ministros, previa audiencia del de Estado en pleno”.

¹⁰⁹ “En opinión de este Consejo, el convenio anexo al real decreto en proyecto no se ciñe a una mera transacción, sino que contiene previsiones que van más allá de ella y que no difieren mucho de las de los anteriores con el mismo fin, estableciendo una nueva relación jurídica entre las cuatro partes. Tal hecho permite afirmar que el referido convenio tiene una naturaleza mixta, que participa del carácter de acuerdo o convenio transaccional entre cuatro Administraciones y, por ello, se sujeta al régimen establecido en el artículo 7.3 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, en lo que concierne al Ministerio de Fomento, así como del carácter de convenio interadministrativo, pues se incluye en la definición contenida en el artículo 47.1 de la Ley 40/2015 (“Son convenios los acuerdos con efectos jurídicos adoptados por las Administraciones Públicas, los organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes o las Universidades públicas entre sí o con sujetos de derecho privado para un fin común”). No se trata de categorías ni regímenes incompatibles o excluyentes entre sí. Como tampoco lo es la existencia de convenios que instrumentan una subvención (artículo 48.7 de la Ley 40/2015), en los cuales converge la aplicación de la normativa del capítulo VI del título preliminar de la Ley 40/2015 y la de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones.

Cuando la ley ha querido establecer la incompatibilidad de dos regímenes legales y la preferencia de uno de ellos, con desplazamiento del otro, así lo ha hecho. En tal sentido, el artículo 47.1, tercer párrafo, determina que “los convenios no podrán tener por objeto prestaciones propias de los contratos. En tal caso, su naturaleza y régimen jurídico se ajustará a lo previsto en la legislación de contratos del sector público”. Delimitación negativa, por lo demás, que se incluye específicamente en la estipulación segunda, párrafo segundo, del convenio anexo” (C.J.IV).

LRJSP, en lo que fuera pertinente, al acuerdo transaccional que les ocupaba, y ello por su condición de regulación con vocación de generalidad y completitud.

8. La revisión de oficio de los convenios.

La Sentencia 626/2025, de 26 de mayo, del Tribunal Supremo (RC 6456/2022)¹¹⁰ ha valorado y resuelto negativamente la posibilidad de que los convenios sean susceptibles de revisión de oficio, si bien circunscrito al ámbito de los convenios interadministrativos.

La cuestión controvertida tenía su origen en un acuerdo del pleno de una corporación local por la que se declaraba la revisión de oficio de un convenio suscrito entre ésta y un Ministerio. La defensa del ayuntamiento esgrimía que se trataba de una forma de terminación convencional, por lo que, finalizado el procedimiento administrativo resultaría aplicable la regulación de los actos administrativos, siendo posible consecuentemente la revisión de oficio de los actos nulos de pleno derecho¹¹¹.

Sin embargo, la Sala de instancia no apreció que el convenio objeto de la *litis* tuviera naturaleza de terminación convencional; por el contrario, consideró que se estaba en presencia de un convenio interadministrativo, tanto porque no existía referencia alguna a la finalización de procedimiento alguno, como por el hecho de que el examen de sus cláusulas acreditaba de forma inequívoca que se trataba de un convenio para satisfacer las necesidades de las dos Administraciones implicadas¹¹².

De aceptarse la tesis del ayuntamiento -decía la Sala de instancia- se estaría consiguiendo un resultado unilateral sobre los derechos y obligaciones que vinculan a la otra

¹¹⁰ Se trataba del recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de Sabadell contra la sentencia 1588/2022, de 4 de mayo, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sección Quinta), que estimó el recurso de apelación 140/2021, interpuesto por la Administración General del Estado contra la sentencia 295/2020, de 17 de diciembre de 2020, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 16 de Barcelona, la cual desestimó el recurso interpuesto contra el acuerdo de 22 de febrero de 2018 del Pleno del Ayuntamiento de Sabadell, por el que entre otros, se declaraba la nulidad del Protocolo de 2 de agosto de 2006, firmado por el Ministerio del Interior y el Alcalde de Sabadell sobre actuaciones destinadas a poner a disposición de la entidad local la antigua casa cuartel de la Guardia Civil y su entrega al ayuntamiento, a cambio de la aportación de dinero y cesión por parte del Ayuntamiento de Sabadell al Ministerio del Interior de un solar con destino a la construcción de un edificio para la Guardia Civil.

¹¹¹ Cierto es que se amparaba en las afirmaciones del Dictamen 2/2018, de 15 de enero, de la Comisión Jurídica Asesora de Catalunya, que son rebatidas también en la sentencia de instancia: “*excluye la aplicación del artículo 48.9 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, en la segunda parte de la propuesta, y pasa por alto el dato esencial de la primera parte de su propia afirmación: Es un convenio.*”

¹¹² La Abogacía del Estado, en su escrito de oposición al recurso de casación, se expresa en parecidos términos, según nos relata la Sentencia 626/2025 : “*el objeto de la revisión de oficio del caso es un convenio interadministrativo y no un acto administrativo o una disposición de carácter general, ahondando en la distinción jurídica existente entre tales figuras, de lo que deduce la imposibilidad de que una Administración pública prive unilateralmente de eficacia un convenio administrativo mediante el ejercicio de la potestad de revisión de oficio. De esta forma, y en interpretación del artículo 51 de la Ley 40/2015, asevera que si el convenio está incurso en una causa de nulidad de pleno derecho, ninguna de las partes puede revisarlo de oficio unilateralmente, sino que debe denunciar su nulidad ante los Tribunales de justicia para que se proceda a la declaración judicial de nulidad del convenio y consecuente privación de su eficacia*”.

administración pública contraparte y, en última instancia, se estaría resolviendo en el mismo acto que declara la nulidad, sus consecuencias, lo que era claramente irrespetuoso con el principio general de que los contratos no pueden quedar al arbitrio de uno de los contratantes.

Se añadía que se ha actuado como si se tratara de un contrato de los que regula la LCSP, con activación de los privilegios consustanciales a las entidades contratantes, olvidando que los convenios están excluidos precisamente de dicho régimen jurídico¹¹³, y se concluye que la LRJSP no contempla en su artículo 51 como causa de extinción de los convenios la revisión de oficio, en buena lógica con su carácter bilateral, el principio de lealtad y de igualdad; por el contrario, se apunta directamente en dicho precepto, a la necesaria decisión judicial para la declaración de la nulidad del convenio¹¹⁴.

El Tribunal Supremo, por su parte, secunda las tesis sostenidas por la Sala de instancia, matizando que la cuestión va a ser analizada, exclusivamente, desde la perspectiva de la naturaleza jurídica que reviste el convenio, de modo que atendido su contenido, se concluye que se trata de un convenio de colaboración, tal y como lo denominaba el artículo 6 de la LRJPAC -vigente en el momento de celebrarse el mismo-o un convenio interadministrativo, en la definición que de esta categoría jurídica realiza ahora el artículo 47.2.a) de la LRJSP, y, por tanto, hallándose sujeto a la regulación contenida en dicho cuerpo normativo.

A continuación, nos recuerda que la revisión de oficio constituye una potestad pública excepcional, prevista por el legislador como una proyección de la potestad de autotutela administrativa, en tanto permite a las Administraciones enervar el principio de que nadie puede ir contra sus propios actos -*non licet venire contra factum proprium*-, así como el principio de irrevocabilidad de los actos favorables a los interesados. Prosigue

¹¹³ “La posición de igualdad y cooperación queda destruida si los acuerdos de colaboración y cooperación interadministrativos son susceptibles de ser interpretados por una de las partes, en ejercicio de una potestad que no ha sido identificada, pues la normativa de contratos del sector público, que sí confiere “*ius variandi* y “*factum principis*”, viene excluyendo de su ámbito de aplicación desde antiguo los convenios de colaboración entre diferentes Administraciones Públicas. De forma clara aparece que la actuación de la Corporación local demandada, por medio del ejercicio de la potestad de revisión de oficio, en realidad ha creado un régimen jurídico favorable a sus intereses, y lo ha hecho, con base (también reinterpreta) la normativa sobre patrimonio local, sin tener en cuenta el Convenio firmado”. (F.J.6).

¹¹⁴ A la problemática suscitada se sumaba una segunda cuestión, sobre la posibilidad de proceder a la revisión de oficio en supuestos en los que concurriera cosa juzgada, sobre la que nos limitamos a citar lo señalado por la Sala de instancia, al exceder del objeto del presente trabajo: “por lo que atañe a la posibilidad de incoar un procedimiento de revisión de oficio cuando existe cosa juzgada, se establece en el fundamento jurídico octavo de la sentencia recurrida que: «[e]n este punto debemos recordar de nuevo que la equidad y la buena fe son algunos de los límites previstos por el referido artículo 106 para el ejercicio de la potestad revisora de la Administración. No puede calificarse de buena fe la actuación de aquella Administración cuando, según recoge la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 2006, recurso 5980/2001, “... La Administración haya hecho cualquier clase de manifestaciones sobre la validez de un concreto aspecto o elemento de su actuación administrativa; que haya generado la apariencia de que esa era ya una cuestión previamente analizada y valorada por ella; y que, posteriormente, promueva la revisión de oficio con base en la invalidez de ese mismo elemento y en contradicción con su anterior manifestación sobre esa concreta cuestión”. Y es precisamente lo que ha sucedido, puesto que, junto a los acreditados contactos y comunicaciones para avanzar en la ejecución del Convenio de 20 de octubre de 2006, ha existido un pronunciamiento judicial”. (F.J.6).

acentuando los importantes límites que aquilatan la revisión de oficio, y de entre ellos, destaca el propio ámbito objetivo sobre el que se ejerce esta vía revisora excepcional, para aseverar finalmente que un convenio interadministrativo no puede resultar objeto del procedimiento de revisión de oficio previsto en el artículo 106 de la LRJSP, puesto que no aparece mencionado en el mismo. Se apela, efectivamente, a la dicción literal del citado precepto, de modo que la posibilidad de revisión sólo es predicable de las disposiciones administrativas o de actos administrativos que hubiesen puesto fin a la vía administrativa o no hubiesen sido recurridos en plazo, precisando que un convenio interadministrativo no supone ni uno ni otro, pues carece de la unilateralidad propia de aquellos, subyaciendo, en verdad, un negocio jurídico de carácter bilateral o multilateral¹¹⁵, según resulta de la definición realizada en el artículo 47.1 de la LRJSP.

Prosigue confrontando la disímil posición que ostenta la Administración en sede contractual *versus* convencional, de modo que, a diferencia de los contratos públicos en los que la Administración ocupa una posición de privilegio por razón de los intereses públicos imbricados al contrato que solo a ella le corresponde tutelar, *“lo que implica el posible ejercicio de determinadas prerrogativas no reconocidas a las partes contratantes en los contratos privados”*, en los convenios interadministrativos ambas partes representan intereses públicos no subordinados entre sí, *“lo que impide la adopción de decisiones unilaterales, máxime cuando son de gran intensidad como lo es la revisión de oficio, de la que derivaría la nulidad del propio convenio, sin participación de la otra Administración”*. (F.J.6).

Insiste también en que los convenios interadministrativos quedan *extra muros* del ámbito de aplicación de la LPAC definido en su artículo 1.1¹¹⁶.

Se niega igualmente que se esté en presencia de un acuerdo convencional de terminación de un procedimiento administrativo, e implícitamente se reconoce que tampoco

¹¹⁵ En este punto la sentencia que nos ocupa precisa que *“(…) aunque el concepto de acto administrativo se haya ido desdibujando en nuestro Ordenamiento jurídico, tanto desde una perspectiva objetiva como subjetiva, respecto a sus conceptualizaciones más tradicionales, podemos concluir que los actos administrativos presentan un carácter esencialmente unilateral, son declaraciones unilaterales de voluntad que se realizan en el ejercicio de una potestad administrativa por parte de aquellos entes, entidades u organismos que la tienen legalmente reconocida; mientras que los convenios constituyen, necesariamente, un negocio jurídico de carácter bilateral o multilateral, en el que, para su conformación, van a concurrir varias voluntades (...)”*; y con cita de jurisprudencia precedente nos aclara que *“(…) como ya dijimos en nuestra STS n° 1245/2021, de 19 de octubre de 2021 (Rec. 2471/2019) “los convenios entre Administraciones públicas participan de la naturaleza de negocios jurídicos, basados en la bilateralidad pero también y por ello, en la igualdad de las partes. Gozan de una naturaleza que los asimila a los contratos, pero precisamente por las peculiaridades de ambas partes, de esa igualdad, quedan expresamente excluidos de la normativa sobre los contratos celebrados por las Administraciones públicas (...)”*. (F.J.6).

¹¹⁶ Se circunscribe a *“los requisitos de validez y eficacia de los actos administrativos, el procedimiento administrativo común a todas las Administraciones Públicas, incluyendo el sancionador y el de reclamación de responsabilidad de las Administraciones Públicas, así como los principios a los que se ha de ajustar el ejercicio de la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria”*. (F.J.6).

los convenios finalizadores del procedimiento administrativo podrían ser susceptibles de revisión de oficio.

Se atiende finalmente al régimen jurídico de la resolución de los convenios, en coherencia con la calificación dada al instrumento objeto del litigio, recordando que el artículo 51 de la LRJSP no auspicia la posibilidad de revisión de oficio de los convenios, aunque sí la declaración de nulidad por parte de un órgano judicial (artículo 51.2.d). Y cree comprender esa decisión del legislador en el carácter bilateral o multilateral que caracteriza a los convenios, lo que supone una inevitable dificultad para el reconocimiento de este tipo de potestad unidireccional, por su clara afectación al principio de seguridad jurídica. Esta complicación se muestra especialmente significativa -según la sentencia- en el caso de los convenios interadministrativos, en los que concurren las voluntades de dos o más Administraciones. Bajo esta consideración, resultaría difícil entender y justificar el ejercicio de una potestad, como la revisora, que sería ejercida por una de las Administraciones participantes y que le permitiría a ésta la declaración unilateral de la nulidad del convenio sin que concurriese la voluntad de las restantes Administraciones que lo hubieran suscrito.

En virtud de todos los razonamientos anteriores se fija como doctrina jurisprudencial que *“los convenios interadministrativos que celebran las Administraciones Públicas no son susceptibles de ser revisados de oficio a través del procedimiento regulado en el citado artículo 106 de la ley 39/2015 por lo que, en caso de apreciarse la existencia de un vicio de nulidad en los mismos, la declaración de nulidad deberá producirse por resolución judicial”*.

Restaría conjeturar sobre si esta misma doctrina resultaría extensible a los convenios suscritos con sujetos de derecho privado. Pascual García (2016)¹¹⁷ ya se había alzado contrario a esta inclinación, reconociendo la posibilidad revisora en estos convenios, aún negándola en los convenios interadministrativos, con argumentos similares a los esgrimidos ahora por el Tribunal Supremo. Bauza Martorell¹¹⁸ parece admitir la revisión de oficio en todo tipo de convenios, al menos, en el supuesto en que el convenio entrañe un auténtico contrato.

¹¹⁷ “Ahora bien, atribuir a cada sujeto la posibilidad de que unilateralmente declare nulo el convenio supondría atribuirle una situación de autoridad incompatible con la igualdad que ostentan las demás Administraciones Públicas, que sean parte. Tampoco ostenta este poder el mecanismo de seguimiento que se hubiera constituido pues las facultades de estos órganos no se extienden a valorar los actos previos a la suscripción que hubiera dictado cada Administración ni al propio acto de suscripción sino a la ejecución. Por ello la facultad de declarar la nulidad del convenio se atribuye en exclusiva a los órganos judiciales, no quedando otra vía a la Administración que la pretenda que recurrir a los Tribunales, de conformidad con el art. 44 LJCA. La previsión legal viene a refrendar la jurisprudencia del TS en este extremo, implícita entre otras en las sentencias de 16 de marzo de 1987 (RJ 1987/365) y de 4 de julio de 2003 (RJ 2003/4377). Distinta cuestión sería si el convenio se hubiera establecido entre una Administración pública y un sujeto privado, extremo que no contempla la Ley, y en el que entendemos que la Administración podría acordar la revisión de oficio en los supuestos contemplados en la LPAC.” pág. 184

¹¹⁸ “La pregunta obligada consiste en este punto en cuál es la calificación jurídica de un convenio que encierra un objeto netamente contractual y la respuesta no es otra que la nulidad radical. Por consiguiente y en el conflicto entre la legalidad y la conservación de los actos, ante un acto viciado de nulidad habrá que aplicar la primera sobre el segundo y revisar de oficio el convenio con el fin de expulsarlo del ordenamiento jurídico”.

A nuestro entender, el *excursus* desarrollado en la sentencia analizada permitiría negar la potestad revisora en ambos supuestos, puesto que los argumentos esgrimidos en orden a la adecuada delimitación de los contornos de la revisión de oficio, el propio ámbito de aplicación de la LPAC o la diferente posición ostentada por las Administraciones en el ámbito contractual o convencional, resultan igualmente trasladables a cualquier convenio, incluidos los celebrados con sujetos de derechos de privado.

9. La distracción de la libre concurrencia: asignatura pendiente.

La decisión administrativa de acudir al convenio implica una renuncia al mercado. Como advierte la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia¹¹⁹, esa determinación puede entrañar riesgos sobre la competencia y la eficiencia, al reducir el tamaño del mercado de la contratación pública y poder favorecer a determinados prestadores. La ausencia de libre concurrencia en la suscripción de los convenios puede, en definitiva, tener efectos dinámicos negativos sobre la competencia en los mercados.

El Tribunal de Cuentas, en la moción con la que principiamos este estudio, alertaba sobre la ausencia de publicidad previa de los convenios y proponía la perentoriedad de unos órganos colegiados que garantizaran la objetividad en la selección de las entidades con las que concertarlos, lo que exigía la regulación de unos mecanismos adecuados garantes de la libre concurrencia en sede de convenios¹²⁰. Tales reclamos, sin embargo, fueron desoídos en la LRJSP.

Es lógico plantearse si esta omisión normativa podría tener la consideración de laguna jurídica, porque, si así fuera, ningún reparo habría para acudir a los principios publicidad, transparencia, concurrencia, igualdad y no discriminación proclamados en el artículo 1.1 de la LCSP, que, como se ha indicado, resultan de aplicación supletoria por mor de su artículo 4. Aun así, esta vía subsidiaria implicaría una cierta inseguridad jurídica, porque exigiría la articulación *ex novo* y de forma individualizada de esos principios en cada uno de los expedientes administrativos tramitados, siendo claramente preferible una regulación de carácter general; asimismo, se antoja poco realista pensar que la propia Administración

¹¹⁹ Guía sobre contratación pública y competencia: los encargos a medios propios y los convenios. 14 de febrero de 2023. Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. https://cnmc.es/sites/default/files/4668635_0.pdf

¹²⁰ “En los convenios con administrados, aun cuando no se establecen cauces formalizados para hacerlos efectivos, tales como la publicidad previa en diarios oficiales o la necesidad de constituir órganos colegiados para garantía de objetividad en la selección de las entidades con las que se formaliza el convenio, los órganos administrativos deben aplicar mecanismos que garanticen el cumplimiento efectivo de la finalidad perseguida. De otra parte, en la aplicación de los principios, es preciso considerar la posible existencia de supuestos de excepción, análogos a los que se contemplan en la legislación contractual, como pudieran ser la existencia de un único sujeto con el que poder formalizar el convenio o su escasa cuantía. Las expresadas excepciones inevitablemente han de examinarse caso por caso, apreciando las circunstancias concurrentes, y sin olvidar que, como afirma el Tribunal Supremo, “ello no quiere decir que fuera de tales supuestos excepcionales quepa obviar su cumplimiento mediante la utilización de la fórmula “convenio de colaboración” en lugar de la de contrato administrativo” (STS de 18-2-2004, FJ 2º)”.

puede hacer tal ejercicio de autocontrol, mientras que no le sea exigido directamente por norma alguna y cuando esa compostura perjudica claramente a la urgencia e inmediatez que casi siempre apremian a este tipo de expedientes.

En este sentido, Bauzá Martorell (2018) realiza unas acertadas recomendaciones de *lege ferenda*, centradas en los convenios con particulares, vindicando la delimitación legal de aquellos supuestos en los que sea posible negociar con esas entidades privadas, bajo la premisa de que la LRJSP no constituye habilitación legal suficiente para concertar esos convenios¹²¹, así como la regulación de instrumentos de publicidad previa y transparencia¹²².

Desde aquí convenimos en la necesidad de suplir esta incuria normativa injustificable, que lastra en su origen la figura de los convenios. Postulamos la regulación de un procedimiento de concertación de los convenios con sujetos privados siguiendo la estela de los contratos del sector público, siquiera con una mayor flexibilidad y agilidad, en el que podría imponerse un trámite previo que se aproxime al de las consultas preliminares del mercado regulado en el artículo 115 de la LCSP¹²³, como fórmula adecuada de acercamiento

¹²¹ “Los convenios con particulares, porque afectan directamente a la línea de flotación de los principios informadores de la contratación del sector público, debieran contar en primer lugar con una norma habilitante. Dicho de otra manera, el legislador debería prever en qué supuestos la Administración puede negociar con un particular, siempre con el objeto de fomentar actividades económicas privadas de interés general”.

¹²² “se echa en falta un elemento de publicidad previa y transparencia, que permita a los particulares que se encuentran en condiciones de realizar la actividad que necesita la Administración, ofrecer sus servicios al objeto de valorar aquellos que satisfacen más ampliamente fines de interés general. Con ello se dotaría de objetividad a la selección del particular. Incluso se podrían prever supuestos de excepción, análogos a los que se contemplan en la legislación contractual, como pudiera ser la existencia de un único sujeto con el que poder formalizar el convenio por causas justificadas”.

¹²³ “1. Los órganos de contratación podrán realizar estudios de mercado y dirigir consultas a los operadores económicos que estuvieran activos en el mismo con la finalidad de preparar correctamente la licitación e informar a los citados operadores económicos acerca de sus planes y de los requisitos que exigirán para concurrir al procedimiento. Para ello los órganos de contratación podrán valerse del asesoramiento de terceros, que podrán ser expertos o autoridades independientes, colegios profesionales, o, incluso, con carácter excepcional operadores económicos activos en el mercado. Antes de iniciarse la consulta, el órgano de contratación publicará en el perfil de contratante ubicado en la Plataforma de contratación del Sector Público o servicio de información equivalente a nivel autonómico, el objeto de la misma, cuando se iniciará esta y las denominaciones de los terceros que vayan a participar en la consulta, a efectos de que puedan tener acceso y posibilidad de realizar aportaciones todos los posibles interesados. Asimismo en el perfil del contratante se publicarán las razones que motiven la elección de los asesores externos que resulten seleccionados.

2. El asesoramiento a que se refiere el apartado anterior será utilizado por el órgano de contratación para planificar el procedimiento de licitación y, también, durante la sustanciación del mismo, siempre y cuando ello no tenga el efecto de falsear la competencia o de vulnerar los principios de no discriminación y transparencia.

De las consultas realizadas no podrá resultar un objeto contractual tan concreto y delimitado que únicamente se ajuste a las características técnicas de uno de los consultados. El resultado de los estudios y consultas debe, en su caso, concretarse en la introducción de características genéricas, exigencias generales o fórmulas

a los sectores afectados y para que los distintos operadores pudieran tener conocimiento de cuáles son los planes de actividad convencional de la Administración y de sus concretas coordenadas, consiguiendo así una interacción entre una pluralidad de interesados en la consecución de una finalidad común, de modo que finalmente se seleccione a quien aporte la solución más adecuada, eficiente y sostenible. En esta segunda fase de selección sería oportuno procurar la articulación de sistemas de concertación asimilables a los procedimientos con negociación, incluida la posibilidad de acudir a la negociación sin publicidad en supuestos previamente tasados, o parecidos al diálogo competitivo o de asociación para la innovación.

Se trataría, en definitiva, de mitigar la merma del mercado, por un lado, así como de reducir el espacio a eventuales arbitrariedades y correlativos privilegios de los que puedan beneficiarse las entidades más afines o cercanas a las estructuras políticas establecidas en cada momento.

Bibliografía

Bauzá Martorell, Félix José (2018), *Convenios con particulares: límites entre contrato, convenio y subvención*. Revista General de Derecho Administrativo nº 48 (Iustel). <https://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1508618>

Brufau Curiel, Pedro (2022), *La terminación convencional del procedimiento administrativo como alternativa a la actuación unilateral de la Administración*. La Ley 4762/2022. Págs. 2 y ss.

abstractas que aseguren una mejor satisfacción de los intereses públicos, sin que en ningún caso, puedan las consultas realizadas comportar ventajas respecto de la adjudicación del contrato para las empresas participantes en aquellas.

3. Cuando el órgano de contratación haya realizado las consultas a que se refiere el presente artículo, hará constar en un informe las actuaciones realizadas. En el informe se relacionarán los estudios realizados y sus autores, las entidades consultadas, las cuestiones que se les han formulado y las respuestas a las mismas. Este informe estará motivado, formará parte del expediente de contratación, y estará sujeto a las mismas obligaciones de publicidad que los pliegos de condiciones, publicándose en todo caso en el perfil del contratante del órgano de contratación.

En ningún caso durante el proceso de consultas al que se refiere el presente artículo, el órgano de contratación podrá revelar a los participantes en el mismo las soluciones propuestas por los otros participantes, siendo las mismas solo conocidas íntegramente por aquel.

Con carácter general, el órgano de contratación al elaborar los pliegos deberá tener en cuenta los resultados de las consultas realizadas; de no ser así deberá dejar constancia de los motivos en el informe a que se refiere el párrafo anterior.

La participación en la consulta no impide la posterior intervención en el procedimiento de contratación que en su caso se tramite”.

Jiménez Asensio, Rafael (2018), *Convenios administrativos: régimen transitorio de adaptación*. Revista La Administración al Día. IMAP.

Luque Regueiro, Fernando (2016), en *Régimen Jurídico del Sector Público y Procedimiento Administrativo Común*. Recuerda Girela, Miguel Ángel (Dir.), Thomson Reuters Aranzadi.

O'Callaghan Muñoz, Xavier (2008 a), *Compendio de Derecho Civil. Tomo I. Parte General*. Sexta Edición. DIJUSA.

O'Callaghan Muñoz, Xavier (2008 b), *Compendio de Derecho Civil. Tomo II. Derecho de obligaciones*. Quinta edición. DIJUSA.

Pascual García, José (2009), Convenios de colaboración y encargos a entes instrumentales a la luz de la Ley de Contratos del Sector público. Revista Española de Control Externo, n.º 28/2008.

Pascual García, José (2016), *La regulación jurídica de los convenios administrativos en la ley de régimen jurídico del sector público*. Revista Española de Control Externo. Vol. XVIII. n.º54.

Sardina Páramo, Juan Antonio (1993), *Estudios y Comentarios sobre la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común*. Tomo I. Ministerio de Justicia. Madrid.

Sibina Vidal, Carmen (2022), *Delimitación entre contrato, convenio y subvención*. Cuadernos de Derecho Local. Fundación Democracia y Gobierno Local.

Toscano Gil, Francisco (2017), *La nueva regulación de los Convenios administrativos en la Ley 40/2015 de régimen jurídico del sector público*. número 45 de la Revista General de Derecho Administrativo. Iustel.

Yáñez Díaz, Carlos (2014), *De los convenios de colaboración a los acuerdos de cooperación. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea como corrector de abusos y creador de soluciones en la contratación pública*. Contratación Administrativa Práctica. N.º 133. Sección Reflexiones.