

## ***Los consorcios y convenios en la Ley del sector público***

Mercedes Fuertes

Catedrática de Derecho Administrativo

Facultad de Derecho

Universidad de León

[www.mercedesfuertes.es](http://www.mercedesfuertes.es)

Mi felicitación al Prof. Mir Bagó y a las personas que organizan estas Jornadas por el éxito de sus convocatorias. Agradezco la oportunidad que me han ofrecido de participar porque es un honor compartir con Vds, profesionales tan entendidos, las ideas que surgen de la lectura de recientes reformas legislativas. Las últimas semanas de la legislatura han sido abrumadoras de trabajo y las páginas del Boletín oficial del Estado, aunque virtuales, han acumulado tal volumen de lectura de leyes y textos refundidos que prácticamente han aplastado la seguridad de unos conocimientos previos (si no he errado en la cuenta, en los dos últimos meses se han publicado veintiocho normas estatales con rango de Ley).

Me solicitaron que expusiera mi opinión sobre las novedades en la regulación de las relaciones interadministrativas de la Ley del sector público que más incidieran en el ámbito local, en el Derecho de las Administraciones locales. Con ánimo de acotar algunos aspectos más sustantivos he optado por detenerme en el régimen de los consorcios y convenios administrativos.

Deben recordarse en primer lugar dos cuestiones. Una, el carácter de los preceptos de esta Ley. Despliegan toda su eficacia plena aquellos que se refieren a la Administración general del Estado y al sector público estatal. Entre los mismos, interesa a las Administraciones locales saber que podrán quedar dentro de esa radiación cuando participen en organismos promovidos por la Administración del Estado como consorcios (art. 123.2), fundaciones (arts. 128 y ss.) o traben relación con los fondos sin personalidad jurídica. El resto de los artículos tienen carácter básico y su trazo deberá colorearse con la normativa autonómica (disp. final 14ª).

Dos, la entrada en vigor. El legislador ha precisado distintos plazos de *vacatio legis*. Desde la común premura e impaciencia del día siguiente de la publicación hasta considerar la posibilidad de esperar cuatro años, con intervalos de veinte días, seis meses, un año, o quince meses.

Desde la perspectiva del funcionamiento de las Administraciones locales nos interesa recordar lo siguiente:

- en principio, la mayoría de los preceptos entrarán en vigor al año de la publicación, esto es, el día uno de octubre de 2016;
- sin embargo, se ha otorgado el plazo de otro año tras esa entrada en vigor para que se adecuen todas las normas estatales o autonómicas incompatibles con la Ley (disp. final 17ª). Deberemos analizar con rigor la regulación actual y advertir si resultan imprescindibles reformas para esperar a las mismas;
- todos los organismos y entidades deberán estar debidamente inscritos en el Inventario del Sector Público en el plazo máximo de tres meses desde la entrada en vigor de la Ley (disp. adic. 8ª);
- los convenios suscritos deberán adaptarse a las nuevas previsiones en el plazo de tres años a partir de la entrada en vigor de la Ley, con excepción de las previsiones relativas a su propia vigencia (disp. adic. 8ª);
- si alguna Administración local participa en un consorcio que haya sido creado por una Ley aprobada en las Cortes Generales debe saber que se mantendrá ese régimen jurídico hasta que se produzca la adaptación a esta Ley del sector público (disposición final 17ª).

### **I. Los consorcios**

La figura del consorcio mantiene vivo su atractivo a pesar de que han pasado muchas décadas desde sus primeras apariciones. Gran impulsor, y debe reconocérsele este mérito, fue el Prof. Ramón Martín Mateo que nos ilustró con su obra y, a partir de él, otros muchos han precisado el régimen jurídico de una técnica apropiada para un Estado tan descentralizado y complejo pues permite la adecuada articulación de intereses y responsabilidades a través de la creación de una nueva personificación pública.

Los antecedentes que se remontan al Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales son conocidos; así como los singulares avances que protagonizaron con la Ley básica de régimen local y el Texto refundido. La nueva Ley del sector público deroga todos esos preceptos, salvo el artículo 57 de la Ley de régimen local, cuya redacción procede como sabemos de la reforma de 2013. Esta derogación manifiesta la voluntad del legislador de acoger en un único texto normativo la regulación básica del sector público, el muestrario de todos los organismos públicos y de su régimen jurídico. De ahí esa desaparición de los clásicos artículos y la pretensión del nuevo orden sistemático. En todo caso, la lectura de estas disposiciones no resulta especialmente desconocida para aquellos que han permanecido atentos y hayan podido digerir las últimas modificaciones en el Derecho local. Porque el contenido de los artículos 118 y siguientes de la Ley del sector público habían sido ya en gran medida anunciados con las reformas de la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración local y por la Ley de racionalización del sector público y otras medidas de reforma administrativa

(Ley 15/2014, de 16 de septiembre).

Así, la Ley de 2013: estableció un marco jurídico básico al incorporar una disposición a la Ley de régimen jurídico administrativo y procedimiento común (en la disposición final segunda); régimen que excepcionó para determinados consorcios (nueva disp. adicional decimocuarta); señaló a los consorcios como fórmula para la mejor prestación de servicios de varios Ayuntamientos (con una nueva redacción del art. 26.2 LRL); encorsetó la creación de consorcios para garantizar la estabilidad financiera (nueva redacción del art. 57 LRL); limitó la participación en consorcios de aquellos Ayuntamientos sometidos a planes financieros y de ajuste (nueva disposición adicional novena LRL); estableció umbrales a las retribuciones (nueva disposición adicional duodécima LRL)...

Por su parte, la Ley de septiembre de 2014 incorporó novedades derivadas de las recomendaciones del Informe elaborado por la Comisión para la reforma de las Administraciones públicas (conocida como CORA). Se reguló así por primera vez el régimen de separación de las Administraciones de un consorcio y el procedimiento de liquidación (arts. 13 a 15), además de facilitar la falta de aportación de más fondos públicos por una Administración consorciada cuando otros organismos incumplen sus compromisos (disp. adicional sexta) y fijar precisiones sobre los consorcios sanitarios (disp. final décima que modifica la Ley 15/1997, de 25 de abril).

Prácticamente todas estas disposiciones son las que ahora se acogen en este nuevo texto con afán de sistematizar el régimen jurídico del sector público derogando casi la totalidad de los preceptos que han delineado el marco general de los consorcios locales. En principio de todos los consorcios, porque con la entrada en vigor de la nueva Ley de procedimiento administrativo el próximo octubre queda derogada la disposición vigésima que avanzó el régimen de los consorcios y a la que se remitía la disposición adicional decimocuarta de la Ley de racionalización de la Administración local para dispensar de la nueva regulación a aquellos consorcios que no tuvieran pérdidas, ni recibieran subvenciones de las Administraciones públicas. Se respetaba el régimen establecido de sus estatutos.

Resulta alambicado este juego de disposiciones adicionales y derogatorias. Un ejemplo más, nos muestra el complejo entramado de relaciones jurídicas y las dificultades de impulsar las reformas. Lo he señalado en otras ocasiones: imagino a veces a las Cámaras legislativas como hilanderas acopiando fibras e intereses sociales y, haciéndoles rodar a través de la rueda de un sólido debate y de las garantías del procedimiento, conseguir al final la aprobación de leyes finamente hiladas con la que tantos profesionales -funcionarios, jueces, abogados o juristas- puedan trenzar relaciones sociales y evitar nudos de conflictos. Sin embargo, esta ensoñación se estrella en ocasiones con la percepción opuesta. Porque, en los textos que se publican

parece que en ocasiones los legisladores han “perdido el hilo” y generan rotos y descosidos que dificultan entender las reformas.

En todo caso, el hecho de que la nueva Ley del sector público no contenga previsión alguna de dispensa y se apruebe con una clara finalidad de acogedor las bases de todo el régimen del sector público, hace que me incline por la necesidad de que tales consorcios también se acomoden a las nuevas exigencias.

Atenderé por ello a las mismas, siguiendo el orden numérico, comentando su contenido para destacar sus consecuencias y efectos que generan con el fin de ofrecer el marco jurídico básico de estas atractivas organizaciones públicas.

El primer artículo, que tiene el número 118, ofrece la definición clásica de los consorcios que, en otras palabras podemos resaltar como: entidades de Derecho público, constituidas por la asociación de Administraciones u otros organismos públicos, en las que también pueden integrarse personificaciones privadas y ello con el fin de realizar actividades de interés común que a todos sus miembros interesan.

Mantiene esta delimitación la naturaleza asociativa del consorcio. Es la causa jurídica del acuerdo y del nacimiento de una personificación pública. Una asociación que ha de ser voluntaria, frente a otras personificaciones públicas asociativas que surgen de la voluntad legislativa como las comarcas o las entidades metropolitanas. Una asociación que, a diferencia de las mancomunidades, puede acoger a distintas modalidades de personificaciones, tanto públicas como privadas.

Hasta aquí, trazos clásicos conocidos.

Las últimas leyes de reforma del sector público, que se presentan como racionalizadoras han introducido significativas precisiones. Por un lado, se establecen restricciones para participar en consorcios a aquellos Ayuntamientos que están acogidos a un plan de ajuste financiero; o para otras organizaciones locales pues si ha limitado la generación de racimos o grupos públicos de entidades. La redacción de la nueva disposición novena de la Ley de régimen local impide a las Administraciones locales y organismos de ellas dependientes *“adquirir, constituir o participar en la constitución, directa o indirectamente, de nuevos ... consorcios... durante el tiempo de vigencia de su plan económico-financiero o de su plan de ajuste”*. Sin perjuicio de atender con posterioridad a las restricciones establecidas para configurar racimos de personificaciones públicas, en términos mercantiles, “grupos públicos”, señalo ahora mi crítica a esta previsión porque, no sólo veda facultades municipales para elegir el modo de gestión de sus servicios, afectando a la autonomía local, sino también porque anuda la situación económica a la exuberante organización. Cosa que no siempre están relacionadas. La quiebra de muchas economías municipales se ha producido por el

despilfarro, la mala gestión económica..., no necesariamente por participar en sociedades mixtas o consorcios. Dependerá de la gestión de cada entidad. Es más, un Ayuntamiento que ha de acomodarse a un plan financiero o de ajuste podrá aliviar parte de sus deudas trasladando la gestión de algún servicio a una fórmula asociativa para beneficiarse de las consecuencias que derivan de eso que se conoce como “economía de escala”. De ahí también su mención en el artículo 26 con relación a la gestión conjunta de servicios obligatorios.

Por otro lado, se ha levantado el obstáculo que impedía acoger en un consorcio a aquellas personificaciones que tuvieran “ánimo de lucro”.

Ya la aprobación de la Ley básica de régimen local supuso un avance en la configuración de los consorcios locales al admitir con carácter general -pues antes se recogía solo en el ámbito concretos sectores, tal era el caso de la gestión urbanística- la incorporación de entidades privadas sin ánimo de lucro. Así, cajas de ahorros, cámaras de comercio u otras fundaciones de marcado carácter social se incorporaron para favorecer la gestión de algunos servicios o apoyar el fomento de intereses públicos.

Ahora el artículo 118 no menciona esta locución, ni tampoco en el artículo 120 que, al volver sobre la participación de entidades privadas, anuda la aclaración de que queda reservada al consorcio en su conjunto (*“el consorcio no tendrá ánimo de lucro”*). Además, se han derogado de manera explícita los artículo 87 de la Ley de régimen local y 110 del Texto refundido de disposiciones locales que destacaban este carácter.

Desterrar este matiz puede ser clarificador ante tanta asociación o fundación, que luego resultan palpar con ánimo empresarial, sin tener que recordar los graves problemas a los que nos condujeron los gestores de algunas cajas de ahorros que han llevado prácticamente a desterrar del sistema financiero esas instituciones que cumplieron una innegable obra social. Penosa consecuencia, a mi juicio, porque considero que las cajas de ahorros -bien gestionadas- podrían cumplir una importante función social y satisfacer las necesidades financieras en los pequeños pueblos donde no hay sucursal alguna, ofrecer préstamos e hipotecas a personas con menos recursos, además de continuar con las obras sociales. La perspectiva del tiempo explicará esos vaivenes pendulares de los legisladores que, de favorecer a las cajas de ahorros, pasó a relegarlas. Es cierto que ese movimiento pendular fue impulsado tras la percepción del hondo agujero existente en el saco de la deuda que ha tenido que remendarse con ayuda de las instituciones europeas. (Algunas consideraciones sobre esa crisis realizo con el Prof. Sosa Wagner en nuestro libro *“Bancarrota del Estado y Europa como contexto”*).

La participación privada puede facilitar actividades de patrocinio en muchos servicios públicos. Existen consorcios de promoción turística, de fomento del uso de infraestructuras como pequeños aeropuertos, en los que la colaboración de empresas

locales puede favorecer su actividad. Pero ha de cuidarse para que no crezca la semilla del interés empresarial en el seno del consorcio a raíz de las ideas o criterios que ofrezcan los representantes de estas empresas; ni tampoco esa colaboración debe incidir en la leal competencia que exista en los otros mercados ante la apariencia de la cercanía y colaboración con el poder público. Insistiré con posterioridad en este aspecto. Ahora conviene seguir delineando ese marco general del consorcio que se deduce del artículo 118 de la Ley.

Es amplio el ámbito subjetivo y también el ámbito objetivo que puede desenvolverse a través de un consorcio. Las actividades que integran su objetivo pueden tener distinta naturaleza "*fomento, prestacionales o gestión común de servicios públicos*". Recuerda también esta definición que los fines deben estar claramente incluidos dentro del ámbito de competencias de las Administraciones y organismos consorciados. Resulta ocioso insistir en que el límite de actividad de una personificación pública está en el marco de sus competencias.

Con relación a la gestión de servicios públicos sabemos que la regulación de los servicios municipales obligatorios apunta a los consorcios como fórmula adecuada para la prestación compartida por varios Ayuntamientos cuya población no alcance los veinte mil habitantes. El consorcio es una idónea figura asociativa para atender el interés que concurre en varias Administraciones. Ya sea porque han de prestar el mismo servicio, y la asociación genera una gestión más económica y eficiente; ya porque tratándose de distintas competencias, aunando esas diferentes responsabilidades puede conseguirse un mejor resultado.

Ese espíritu asociativo hace que la fórmula consorcial compita con otras, en este baile de disfraces que a veces parece la organización administrativa. Que no se me entienda como reproche esa expresión. En absoluto critico el amplio muestrario de formas jurídicas -de ropajes y disfraces- que puede vestir el poder público, pues son muchas las funciones que atender y ofrece ciertas ventajas la flexibilidad y maleabilidad de las organizaciones. Lo que en ocasiones he denunciado es el abuso en la multiplicación de personificaciones, los intentos de eludir con ello los controles democráticos -especialmente en los Ayuntamientos-, así como otras reglas del Derecho.

Compiten los consorcios, por ejemplo, con las sociedades mixtas, ya sean íntegramente públicas o con participación privada. Decantarse por una personificación pública o privada es una decisión que los responsables políticos deben justificar dentro del margen de discrecionalidad propia que tiene la organización de la prestación de los servicios públicos. Deben conocer las consecuencias de profunda diferencia entre el régimen público del consorcio y el privado de una sociedad de capital. Sabiendo, además, que los éxitos de una buena gestión no derivan de la concreta forma jurídica si no del buen hacer de las concretas personas que se han responsabilizado de la gestión.

Cosa distinta, a la que con posterioridad atenderé, será la práctica y ahora las limitaciones para que los consorcios procreen sociedades y generen un racimo o cascada de organismos, un grupo en términos mercantiles.

Concluye este primer precepto con la previsión de que todo consorcio se anuncie con su abreviatura. Obligación similar que se extiende a todos los organismos y entidades para ofrecer un catálogo de abreviaturas que apunte ya su naturaleza y evitar las confusiones que generan muchas denominaciones.

El artículo 119 precisa el sistema de fuentes, una previsión oportuna teniendo en cuenta los múltiples hontanares de nuestro Ordenamiento jurídico y, sobre todo, siguiendo con el símil hidráulico, los distintos niveles y fuerzas de unos y otros manantiales. Esta ley del sector público, en esta concreta regulación relativa a los consorcios se asienta en la competencia exclusiva del legislador estatal establecida en la regla 18ª del artículo 149.1, esto es, en la competencia para dictar la legislación básica del régimen jurídico de las Administraciones públicas. Es, por tanto, normativa esencial que afecta a todas las Administraciones. Además, ha querido dejar claro el legislador su voluntad de acoger en un texto ese régimen jurídico esencial de ahí que se incorpore como preferente por querer ser común a toda Administración sobre otras previsiones propias contenidas en otra norma “básica” como es la Ley de régimen local. Los preceptos contenidos en esta Ley (el artículo 57 y otros, como sabemos) han de integrarse en este marco común y general.

Como normativa básica, podrá completarse y desarrollarse por el legislador autonómico. En este sentido, conocen Vds. mejor que yo las previsiones del Texto refundido de Ley municipal y régimen local de Cataluña, así como del Reglamento de obras, actividades y servicios. Aludiré a lo que pueden ser posibles exigencias de adaptación a la nueva normativa según avancemos en las precisiones del régimen jurídico, aunque ya advierto ahora que la limitación contenida en el artículo 315 del citado Reglamento que impide a los Municipios -salvo autorización explícita del Consejero de Gobernación-, integrarse en aquellos consorcios, en que participen comarcas diferentes a la aquella a la que pertenezca, si su objeto coincide con una actividad o servicio de su comarca, puede mantenerse.

Pero junto a la normativa autonómica serán ciertamente los Estatutos del consorcio los que detallen con mayor rigor su concreto régimen de funcionamiento. Menciones en los mismos serán, como establece el artículo 124 de la Ley del sector público, la concreción de su denominación, el objetivo, los fines y funciones, la sede, la enumeración de las Administraciones y organismos que se asocian; aquella Administración a la que está adscrita; los compromisos que se adquieren, con los sistemas que garanticen la efectiva aportación y los efectos que generarán tales incumplimientos; la composición y

funcionamiento de los órganos de gobierno y de administración; la posible cláusula de suspensión temporal de los derechos de voto u otras medidas que podrán adoptarse cuando existan incumplimientos de las obligaciones contraídas; las causas de extinción y disolución; así como aquellas otras previsiones que se consideren adecuadas.

Ha desaparecido en este cuadro de previsiones la anterior exigencia de que en sus órganos de decisión estén integrados representantes de todas las Administraciones u organismos consorciados, que recogía el apartado cuarto del artículo 110 del Texto refundido de las disposiciones locales y al que también alude la legislación de Cataluña. Esta normativa autonómica no es incompatible con la nueva regulación. Podrá decidir el legislador autonómico en el plazo de un año si sigue el ejemplo del legislador estatal, esto es, de abrir la posibilidad a que en los órganos del consorcio haya menos representantes que el número de miembros consorciados; o mantenga esa obligada representación. Si así fuera, facilitaría más margen a las Administraciones que se asocian para negociar la redacción de los estatutos y precisar la composición, los integrantes, la proporcionalidad de su representación y voto.

Si a pesar de todas estas fluidas disposiciones, quedamos sedientos de soluciones, en especial para atender a los problemas de la separación, disolución y extinción, ordena la Ley del sector público acudir a los preceptos del Código civil relativos a las sociedades civiles (arts. 1665 y ss.). Sin embargo, las cuestiones sobre la liquidación deben resolverse siguiendo la brújula del artículo 97 de la misma Ley del sector público y al régimen de liquidación de las sociedades de capital (arts. 370 y siguientes del Real Decreto legislativo 1/2010, de 2 de julio).

Como es sabido, la reforma local del año 2013 insistió en resolver el problema de la adscripción del consorcio a una Administración pública. Los consorcios que se constituyan deberán especificarlo en sus Estatutos y los ya creados han tenido y tendrán que señalar entre sus miembros consorciados quien mantiene una especie de cordón umbilical. Importantes consecuencias genera tal adscripción.

Mejorando la redacción inicial, precisa ahora artículo 120 de la Ley del sector público que serán los estatutos del consorcio los que determinan la adscripción y para ello describe una relación de criterios cuya consideración ha de anudarse al primer día del ejercicio presupuestario y siguiendo el orden establecido. Reflejan en primer lugar estos criterios: el control de los órganos de gobierno -la mayoría de votos, el poder de designar o cesar o la dirección sobre la actividad-; en segundo lugar, la influencia económica -la aportación realizada, los recursos que financia o las aportaciones que se hayan realizado-; para, por último, señalar a aquella Administración que *“tenga mayor número de habitantes o extensión territorial”*. Con razón muchos autores han destacado los problemas que puede generar este último criterio. Puede conducir a que la participación de una Administración autonómica o la participación estatal generen la

adscripción a las mismas.

Sin desatender estas lógicas precauciones, que pudieran desvirtuar la naturaleza eminentemente local de algunos consorcios municipales, considero que, en principio, esa es una regla residual que podría ser adecuada para resolver aquellas situaciones en que se quiere preservar un equilibrio entre varios Ayuntamientos que se aúnan para la prestación de un servicio y que, en consecuencia, otra Administración pública, como la Diputación o la Comunidad autónoma, han de acoger esa adscripción por su mayor extensión. Sin embargo, a mi juicio, esa regla residual solo debería haberse previsto para atender a las situaciones de cierta tensión entre Administraciones consorciadas que mantienen un interés más directo en los fines. Cuando, como he apuntado, se producen situaciones de que varios Ayuntamientos tienen similar interés en los fines que satisface el consorcio. Porque cuando es claramente uno el más interesado, debiera señalarse a éste para resolver el problema de la adscripción.

Trato de explicarme con algunos ejemplos. Existen consorcios para impulsar una el uso de una infraestructura pública (un pequeño aeropuerto o nueva estación ferroviaria), la gestión de un servicio (como un mercado mayorista o el tratamiento de residuos). En estos casos, es frecuente que participe la Administración autonómica o, incluso, la Administración general del Estado. Pues bien, a mi juicio, hubiera sido preferible que antes de llegar al último criterio de extensión territorial o población afectada, se considerara qué Administración local es la que tiene un interés más cercano con el consorcio para adscribirse a la misma. No obstante soy consciente de tales dificultades porque la adscripción implica responsabilidades.

Y es que la finalidad de esa previsión de necesaria adscripción es resolver problemas relevantes: clarificar el régimen presupuestario y de control que debe seguir, así como evitar que las finanzas de un organismo queden sin consolidar en un presupuesto público. Aspectos que tienen evidente trascendencia para tratar de satisfacer las reglas presupuestarias y de control de déficit público.

Pueden modificarse durante la vida del consorcio las adscripciones, porque se separe la Administración, porque cambie el sistema de influencias y controles, por otras causas. En este sentido, la Ley del sector público exige su traslado a los estatutos en el plazo máximo de seis meses desde el inicio del ejercicio presupuestario en el que hay una nueva Administración referente o “matriz”.

Ya he señalado que este artículo 120 insiste en su apartado tercero que aun cuando se integren en los consorcios entidades privadas, siempre el consorcio estará adscrito a una Administración pública y que nunca tendrá “ánimo de lucro”. Afirmaciones básicas que no debería ser necesario recordar, pero hay que ser consciente de que en este baile de disfraces de personificaciones diversas, al arrojarse y compartir relaciones con empresarios privados, se puede correr el riesgo de seguir el ritmo mercantil.

Los consorcios son personificaciones públicas y, en consecuencia, en ningún caso podrá ser su referente una organización privada que atraiga como imán el interés privado. Aunque tal organización tenga el carácter de benéfica -caso de la Cruz Roja, de otras fundaciones que satisfacen loables fines sociales; o aunque se trate de otro tipo de asociaciones no gubernamentales, de protección de consumidores o de protección ambiental.

Y, por supuesto, los consorcios, como las Administraciones públicas, no deben estar alentadas por un “ánimo de lucro”. El ánimo debe ser el atender el interés público. Insisto en este aspecto que ya traté en mi monografía sobre los “Grupos de sociedades públicas”.

Las Administraciones públicas, al facilitar que entidades privadas participen en un consorcio, igual que cuando constituyen sociedades mixtas con empresarios, no pueden perseguir la obtención de rentables beneficios económicos. Estas fórmulas asociaciones surgen para facilitar con más apoyo determinados intereses públicos. La atención al fin público es prioritaria. Lo importante es la consecución del logro público, no el lucro económico. La mirada ha de estar puesta siempre en el horizonte de la mejor obtención del interés público. La participación de otras entidades privadas no ha de tinter el desenvolvimiento del objeto social, ni la determinación de las tasas y precios públicos pretender engordar el presupuesto.

Hay que aclarar bien tal idea a las empresas que se adhieren a un consorcio para que sus sueños y expectativas no generen una frustración que entorpecería el funcionamiento del consorcio. Que su ilusión por intervenir en la realización de infraestructuras públicas, de incorporarse en la atención de servicios públicos, puede llegar a contribuir con ayudas financieras o a realizar otros comportamientos, de tal modo que no deben soñar con ganancias y porque la consecución de fines públicos siempre es costosa y hay que evitar caer en pesadillas preocupantes por la situación financiera, por los quebrantos y mermas económicas del patrimonio del consorcio.

Como acabamos de ver, las líneas pautadas del régimen jurídico sobre las que se escribirá el desenvolvimiento del consorcio vienen trazadas por el régimen jurídico que sigue la Administración “matriz”. Sin embargo, la Ley del sector público dedica dos artículos a realizar algunas otras precisiones relevantes.

Por un lado, el artículo 121, atiende al régimen del personal. Por otro, el siguiente precepto, al régimen económico.

Con relación al personal, la reforma del año 2013 limitó la capacidad de generar nuevos puestos de empleo público. Deberían por ello las Administraciones y organismos

consorciados reasignar a aquellos funcionarios o trabajadores que fueran necesarios para su correcto funcionamiento. Se prohibió contratar a personal propio. Quedaban fuera de este valladar aquellos consorcios ya existentes antes de la reforma de 2013 constituidos para prestar los servicios municipales obligatorios (disposición adicional decimotercera). Ahora, la Ley del sector público ha disuelto algunas dudas -y razonadas quejas- sobre las facultades de contratación, al admitir que, si no se cuenta con personal adecuado para el desempeño de las funciones del consorcio, podrá de manera excepcional autorizarse bien por el Ministerio de Hacienda, bien por la Administración a la que se adscriba el consorcio, la contratación de personal.

Esa necesidad de controlar el desmedido gasto público inspiró también la contención de las remuneraciones.

El artículo 122 precisa las líneas generales del régimen económico. Deberá satisfacer las previsiones presupuestarias, de contabilidad y control que rigen para la Administración “matriz”, en cuyos presupuestos se integrarán las cuentas del consorcio; también seguirá su régimen jurídico patrimonial. Cautela a mayores es el establecimiento de la obligación de realizar una auditoria anual. En fin, también se insiste en el establecimiento de medidas de análisis para comprobar el efectivo cumplimiento de los compromisos y aportaciones que hubieran suscrito los miembros consorciados.

Sabido es, y no es necesario su recordatorio, que los consorcios quedan sometidos a la normativa de contratos del sector público (letra e) del art. 3.1 del Texto refundido de Ley de contratos) y que les son de aplicación todas aquellas previsiones que se refieren a las “Administraciones públicas”, al situarse dentro de la delimitación que realiza también la letra e) del apartado segundo de este mismo precepto.

El siguiente artículo atiende a la creación de los consorcios recordando la suscripción de un convenio entre las Administraciones y organismos, y estableciendo reglas especiales cuando participa la Administración General del Estado. Pero antes de señalarlas me parece oportuno recordar que la reforma del 2013 modificó la redacción del artículo 57 de la Ley básica de régimen local con el fin de encorsetar la facultad de creación de los consorcios.

Por un lado, porque ese impulso procreador ha de superar el obstáculo de acreditar que mediante el cumplimiento de las cláusulas del convenio, sin que nazca ninguna nueva persona jurídica pública, resulta difícil alcanzar los fines y objetivos que las Administraciones pretenden al asociarse. Por otro, la preocupación financiera ha hecho necesario que ese natalicio se justifique con razones que expliquen mejora de la eficiencia de la gestión pública, una buena asignación de recursos, la posible eliminación de duplicidades..., y que, en modo alguno, se ponga en riesgo la

sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda pública (art. 57 LRL). Un recordatorio que se reitera como estribillo en muchas disposiciones pues no se quiere olvidar la grave situación de crisis económica a la que llegamos.

Esta nueva disposición ha sido criticada por algunos autores al considerar que limita la autonomía local y la discrecionalidad en el desenvolvimiento de servicios públicos.

Es cierto que parece incorporar ciertos perjuicios hacia el consorcio. En mi modesto entender, cuando hay varios intereses que confluyen, ya sean similares -tratarse del mismo servicio público- o intereses relacionados que pueden beneficiar la culminación de un objetivo, personalmente me parece más clara la gestión a través de una personificación separada, que la actuación conjunta de todos los interesados. Cada fórmula ofrece sus ventajas e inconvenientes y, como sabemos, en la realidad serán la eficacia de las concretas personas responsables las que determinen o no el éxito del funcionamiento.

Lo que ha sido voluntad clara del legislador es controlar la procreación pública. Muchas son las Administraciones y organismos existentes. Pero ello no debiera sonrojar si no fuera por la inmensa cuantía de deuda del sector público y el alto porcentaje de déficit de las Administraciones. Con ese sentimiento de pudor podría relacionarse esa contención que ciertamente encorseta a las Administraciones locales y les exige una procreación responsable. Que si un fin se consigue mediante el acuerdo, que se actúe sin más, sin originar una nueva personificación. Pero, que si parece necesaria esa nueva personita, porque permite una mejor asignación de recursos y una reducción de costes, que en ningún caso se solape con las funciones de otras Administraciones y que no genere riesgo de estabilidad del conjunto. No es necesario recordar que frente a la mayor libertad de actuación en el ámbito privado, personal, las actuaciones de todo poder público están enmarcadas por el principio de legalidad y han de justificarse en el interés público.

Esta contención reproductora de nuevas personificaciones públicas afecta también a los consorcios. Es sabido que la nueva redacción de la disposición adicional novena de la Ley de régimen local ha limitado a los organismos, sociedades, fundaciones y consorcios su capacidad para constituir, participar en la constitución o adquirir nuevos entes de cualquier tipología (apartado 3). Se trata de evitar la proliferación de racimos, cascadas, conglomerados o, en términos mercantiles, “grupos de entidades” que son semilla de notables problemas.

Por ejemplo, hace años la crítica situación del Ayuntamiento de Marbella que requirió la disolución de la Corporación local derivada del complejo y enrevesado entramado de sociedades, la mayoría de responsabilidad limitada, que mantenían participaciones recíprocas y cruzadas que originaban mayor dilución de su capital social. Desde otra

perspectiva, cabe recordar reparos a la pérdida de las cautelas que durante años han consolidado una adecuada gestión administrativa. La selección del personal no se hace siempre garantizando los principios de igualdad, transparencia y publicidad; ni se atienden a los sustanciales criterios de capacidad, competencia y mérito. La imitación del régimen de las sociedades privadas no se limita a satisfacer su marco de regulación mercantil sino que, incluso, llega a seguir las mismas prácticas la contratación de parientes, allegados, amigos o simpatizantes para los puestos de alta dirección o integrar los consejos de administración. En las sociedades privadas, sobre todo en las empresas familiares, eso puede encontrar sentido, pero no existe ninguna justificación razonable en el ámbito público para ese abuso que conduce al clientelismo político.

Y, sobre todo, ha de saberse que los sucesivos escalones descendientes que se personifican suponen una pérdida de legitimación democrática. El incremento de personificaciones puede restar mecanismos de información, minorar la deseada transparencia de la gestión pública y perturbar el adecuado control de la actividad administrativa. Resulta necesario mantener la exigencia de responsabilidad a todo gestor público. De ahí las comprensibles reservas a los grupos públicos.

Con relación a lo que ahora nos ocupa, los consorcios, sabemos que ha sido una práctica generalizada la creación de sociedades de capital dependientes de los mismos. La creación de filiales puede encontrar ventajas a la hora de especializar el desenvolvimiento de algunas funciones o servicios, garantizar cierta autonomía presupuestaria, facilitar un control separado de las unidades... pero también hay que saber los costes e inconvenientes que genera.

La selva de organismos y sociedades, la insostenible situación financiera de muchas Administraciones está probablemente detrás de este impedimento. Ya lo he señalado antes, este prejuicio parece asentarse en la idea de que la crisis económica se debió a la exuberante organización administrativa. Y no siempre están relacionadas. Los enrojados números de muchos organismos municipales han podido derivar de distintas causas y no necesariamente de la creación de una sociedad filial para la gestión de un servicio público. A mi juicio, esta limitación resulta exagerada, desproporcionada. Sabemos que toda restricción o limitación de facultades, más cuando se afecta a algo tan esencial como es el ámbito de decisión, ha de superar el juicio de proporcionalidad. Y, entre otras consideraciones, eso supone analizar las distintas medidas posibles para optar por la que se considere más eficaz para alcanzar el fin perseguido. Además, ha de elegirse el instrumento menos gravoso, aquel que incida menos en los derechos o intereses individuales afectados. En consecuencia, evitar los problemas y riesgos de la creación de filiales ¿solo puede conseguirse suprimiendo esa facultad? Y si las cuentas están claras, si no hay riesgo financiero, si se mantienen los controles públicos ¿por qué limitar esa facultad de configurar la propia organización incluso con nuevas personas jurídicas? Me parece exagerada tal

previsión.

Saltando el artículo 124 relativo a los estatutos, al que ya atendí supra, el resto de preceptos de este capítulo de la Ley del sector público se refieren a dos problemas capitales: el derecho de separación y la disolución del consorcio.

Introducido este derecho por la Ley de racionalización de 2014 había sido objeto de atención por el Informe CORA, aunque supone un problema clásico en toda asociación: cómo pueden reaccionar los miembros cumplidores frente a algún miembro incumplidor.

En los consorcios, lo mismo que ocurrió hace años con las mancomunidades, no estaba legalmente previsto el derecho de separación, que sí podía acogerse en las previsiones estatutarias. Ahora se regula en el artículo 125.

Su régimen jurídico se puede resumir con los siguientes trazos:

- a) Se reconoce tal derecho en aquellos consorcios que se hayan constituido sin término, para la prestación de servicios, para el fomento de actividades.
- b) Lógicamente si existe un término o el fin es una obra pública específica, el compromiso debe mantenerse durante el tiempo pactado.
- c) Ahora bien, se permite que, si a pesar haberse constituido para una duración determinada se producen incumplimientos por otras Administraciones consorciadas -se cita como es lógico la falta de satisfacer las aportaciones comprometidas-, surgirá ese derecho de separación. Es comprensible admitir desentenderse de esa carga cuando hay quien incumple. Aunque hay que tener en cuenta que, es posible forzar el cumplimiento de esas faltas de aportación con otros medios y, en todo caso, se legitima que los miembros consorciados no sigan aportando ayuda financiera si otros han incumplido sus compromisos en los anteriores ejercicios presupuestarios (disposición adicional décima de esta Ley del sector público).
- d) También se reconoce ese derecho de separación a aquellos Ayuntamientos que dejen de tener la obligación de prestar el servicio que atiende el consorcio.
- e) Existen ciertos requisitos formales para el ejercicio del derecho de separación: la presentación de un escrito ante el órgano de gobierno y, en caso de que la causa sea el incumplimiento de otro miembro, el previo requerimiento para que satisfaga debidamente sus compromisos y el transcurso del plazo prudencial otorgado.

El siguiente artículo marca las pautas para atribuir la cuota de separación y reasignar a otra Administración referente o “matriz”, en caso de que sea necesario.

Y concluye este capítulo relativo al régimen de los consorcios con la regulación de la disolución.

Las causas de disolución deben estar previstas en los estatutos. El cumplimiento del fin, al que alude de manera explícita este precepto 127, será lógicamente una de ellas. En resumen: ha de designarse un liquidador, que conducirá todas las operaciones para extinguir la personalidad, determinar el patrimonio existente y las cuotas de liquidación que, en su caso, hayan de recibir los miembros consorciados. Es posible el acuerdo de trasladar ese patrimonio a otra entidad que asuma las funciones y obligaciones del consorcio que se extingue. La Administración “matriz” podrá exigir al liquidador responsabilidad por dolo, culpa o negligencia grave.

Por último, ha de recordarse que la redacción de la disposición adicional novena de la Ley de régimen local que introdujo la reforma de 2013, estableció que aquellos organismos o sociedades que mantuvieran una situación de déficit debían vincularse a una Administración local o disolverse en unos concretos plazos -tres y seis meses-. Con relación a los consorcios que gestionaran determinados servicios esenciales, en concreto, el abastecimiento domiciliario y depuración de aguas, la recogida, tratamiento y aprovechamiento de residuos, y transporte público de viajeros, ese plazo se extiende un año más del inicialmente previsto.

## **II. Los convenios**

La Exposición de Motivos de la Ley del sector público explica el por qué de la regulación de los convenios y resalta, de manera especial, las recomendaciones y también denuncias que el Tribunal de Cuentas ha subrayado en muchos de sus Informes de fiscalización. Se cita, en concreto, su Informe núm. 878, de 30 de noviembre de 2010 en el que insistió en la necesidad de acotar un claro régimen jurídico ante las irregularidades y abusos que circulaban con el vehículo de los convenios. Entre otras, porque se subscribían sin normas habilitantes, en ámbitos fuera de la competencia de algunas Administraciones públicas, convenios a los que no se les daba ninguna publicidad, que eludían la normativa de contratación pública, que envolvían ayudas públicas sin someterse a las exigencias de la legislación de subvenciones, facilitaban la distribución de fondos públicos sin criterios objetivos; convenios genéricos que se estiraban y ampliaban para servir de invocación a la realización de otras actuaciones...; convenios cuyo cumplimiento no se supervisaba, y que el paso del tiempo conducía a que quedaran en el olvido sin constancia sobre su relevancia y cumplimiento... y, así, un largo etcétera de irregularidades e ilegalidades que provocarían sonrojo si no tuviéramos el rostro ya bastante enrojecido por la acumulación de casos de corrupción. Pero el convenio ha sido “la carta comodín”

Pero no sólo el Tribunal de Cuentas recomendaba precisar el régimen de los consorcios, las instituciones europeas también han insistido en la necesidad de dotar de claridad una regulación como es el de la contratación pública que está bajo la lupa permanente de vigilancia de la Comisión Europea. Tras múltiples requerimientos, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea condenó a España por incumplimiento de la normativa de contratación al entender que no se habían incorporado de manera adecuada las previsiones de las Directivas europeas en el aspecto que ahora precisamente nos interesa, el régimen de los convenios. Entre otras, la sentencia de 13 de enero de 2005 declaró que constituía una adaptación incorrecta al Derecho interno de las Directivas europeas excluir “*a priori del ámbito de aplicación del Texto Refundido las relaciones entre las Administraciones Públicas, sus organismos públicos y, en general, las entidades de Derecho público no mercantiles, sea cual sea la naturaleza de estas relaciones*”.

Y también los Tribunales de Justicia anulaban convenios al advertir que se habían utilizado para eludir las prescripciones de la normativa de contratos. Recuerdo, por todas, la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 2004 que analiza la naturaleza de los convenios y resume jurisprudencia anterior.

En fin, ha existido una gran vía de agua en la legislación española hecha a golpe de convenio que han podido hundir todo el barco de previsiones legislativas que tratan de garantizar una actuación contractual pública, que garantiza la no discriminación y favorece la competencia empresarial.

Estas son, entre otras consideraciones, como el pretendido intento de sistematizar en un único texto el régimen jurídico básico del sector público, las ideas que impulsan la redacción que pasamos a considerar.

Las primeras líneas de este régimen jurídico que se inicia en el artículo 47 de la Ley del sector público se dedican a definir el convenio marcando que ha de tratarse de un “acuerdo con efectos jurídicos”. El convenio tiene la naturaleza de negocio jurídico, de pacto, que incluye compromisos específicos y obligaciones concretas que han de materializarse. En un acuerdo voluntario con un determinado objetivo a conseguir. En consecuencia, podrá exigirse ante los Tribunales de Justicia su cumplimiento o la reparación de daños. Quedan fuera de esta regulación, y a ello atiende a continuación la Ley, “*los protocolos generales de actuación o instrumentos similares que comporten meras declaraciones de intenciones*”, expresiones de voluntad de varias Administraciones para subrayar la relevancia de sus funciones, de la consecución de fines públicos...

Proliferan estos “convenios” -ahora se ha extendido más el vocablo “protocolo”- que

tanta difusión tienen en los medios de comunicación. Todos los días periódicos y televisiones recogen la firma de estos instrumentos, a través de los cuales varios responsables públicos concurren para destacar su voluntad de que cada uno seguirá cumpliendo sus propias funciones. Comprendo que algunos políticos quieran difundir la relevancia de sus funciones, porque es también común la queja de que no se explican bien sus medidas y actuaciones. Que tales autoridades quieran espacio en los medios de comunicación o recibir el aplauso de los vecinos cuando convocan un acto de firma de un convenio no es extraño.

Lógicamente la Ley no limita estas actuaciones de publicidad institucional y que pueden tener cierto sentido en algunas ocasiones. En el mundo del Derecho privado es larga la tradición dogmática que diferencia los contratos de los precontratos. Esos instrumentos diversos pueden tener también cabida en el ámbito público, más cuando los responsables políticos han de señalar más lejos en el tiempo sus proyectos y anunciar sus propuestas. Lo que ha de quedar claro es que esos “protocolos” u otro tipo de declaraciones conjuntas con independencia de su denominación, no deban seguir el régimen jurídico contenido en esta Ley si ninguna de sus cláusulas incluye una prestación, un compromiso una obligación ya exigible.

En este mismo primer apartado de la definición del convenio, otra contundente previsión: no podrán incluirse, en principio, prestaciones propias de los contratos. Lo hemos visto ya: si esos negocios jurídicos envuelven prestaciones sinalagmáticas, obligaciones de dar o hacer propias de los contratos, no sana ni limpia -salvo las matizaciones que a continuación haré sobre los contratos domésticos- el agua bautismal que quiere designar ese acuerdo como convenio. No cabe eludir la sujeción al régimen jurídico de los contratos públicos o privados. Lo sabemos desde antiguo: la denominación de los negocios -ya sea consciente o por error- no puede alterar su auténtica naturaleza jurídica y el Derecho aplicable.

Es posible suscribir convenios, acuerdos o encomiendas de gestión que incluyan prestaciones de naturaleza contractual cuando pueda calificarse como una relación “doméstica” por considerarse que una de las partes tiene reconocida la condición de “medio propio”. Ha sido labor del Tribunal de Justicia de la Unión Europea la precisión sucesiva de requisitos y matices para construir la figura de estos contratos domésticos. Fundamentalmente desde la sentencia de 18 de noviembre de 1999, (asunto c-197/98, conocida comúnmente como Teckal), pasando por otras entre las que debe mencionarse la de 19 de abril de 2007 (asunto c-295/05, que afectó a la sociedad estatal TRAGSA). Como es bien sabido, la normativa vigente de contratación ha recogido estos criterios jurisprudenciales en el artículo 24.6. Y así hay que entender la exclusión del régimen de los convenios a las encomiendas de gestión que recoge el artículo 48.9 de esta Ley del sector público.

En ese mismo apartado noveno se resalta que tampoco se aplicarán las reglas contenidas en este capítulo a los convenios que ponen punto final a un procedimiento administrativo. Ya sea entre organismos públicos o con interesados privados.

Con relación a los convenios con particulares que han surcado el recorrido de unos trámites procedimentales, la previsión tiene la virtud de subrayar que no debe el contenido de ese acuerdo, propiciado por una adhesión negociadora de los interesados salirse de los rieles que justificó el procedimiento administrativo, fruto del ejercicio de potestades y competencias públicas. Un convenio expropiatorio, un convenio sobre la cuantía de la responsabilidad patrimonial, un convenio urbanístico derivado de actuaciones de protección de la legalidad que trata de regularizar construcciones ilegales y que debe incorporar medidas sancionadoras, en estos u otros casos, el contenido del acuerdo no podrá suponer una renuncia, una dejación de funciones públicas. Que se haya conseguido la aquiescencia del particular tras la sucesión de trámites procedimentales no puede ser un cauce para eludir responsabilidades públicas.

Tras estos firmes trazos del artículo 47 mediante los que se separan, por un lado, los convenios jurídicos de otros “protocolos” y, por otro, los convenios de los contratos ha de encontrarse el círculo de posibilidades de acuerdo que deberán, en principio, satisfacer el régimen que ahora se precisa.

Sólo en principio, porque dentro de las múltiples posibilidades o combinaciones de convenios entre poderes públicos hay algunos acuerdos que lógicamente quedan fuera del marco de esta Ley del sector público. Por un lado, aquellos que se suscriban entre las Administraciones u organismos públicos con algún sujeto de Derecho internacional, en cuyo caso deberá especificarse en el propio convenio el Ordenamiento jurídico al que se vinculan (letra *d*) del art. 47.2 LSP). Por otro, aquellos que firmen las Comunidades Autónomas entre sí para la gestión y prestación de servicios públicos que seguirán los dictados establecidos en los Estatutos de Autonomía (letra *a*) del art. 47.2 LSP). En Cataluña, atiende el art. 178 de su Estatuto de Autonomía a estos convenios.

Hechas estas precisiones la lectura de los tipos de convenios nos conduce a concretar la existencia de tres grandes modalidades. Sería la primera los convenios entre Administraciones y personas privadas; la segunda, aquellos que se celebran entre distintas Administraciones públicas u organismos que dependen de distintas Administraciones, esto es los convenios “inter”-administrativos; y, en tercer lugar, aquellos entre los propios organismos o entidades vinculadas a una misma Administración, “intra”-administrativos.

Sigamos con la regulación. El siguiente artículo, que hace el número 48, precisa los requisitos de validez y eficacia de los convenios, que no son los únicos existentes porque otros preceptos también establecen presupuestos determinantes de la validez.

Atendamos primero al contenido de este precepto.

¿Qué órganos son los competentes? Habrá de acudir a la legislación propia de cada Administración pública. En el ámbito local, que es el que ahora nos interesa, será preferentemente el Alcalde quien haya de suscribir los convenios en ejercicio de sus competencias de dirección y representación del Ayuntamiento, salvo que haya delegado tal atribución. La Ley básica de régimen local atribuye al Pleno del Ayuntamiento la aprobación de los convenios urbanísticos que vayan a alterar instrumentos de planeamiento, los que admitan una delegación de competencias, así como los que se dirijan a fusionar Municipios (letras *c*) y *g*) del art. 22.2 y art. 13.6 LRL).

La legislación catalana precisa igualmente que las sociedades y otras entidades dependientes de los Ayuntamientos requerirán de una autorización para la suscripción de convenios (art. 306.2 del Reglamento de obras, actividades y servicios).

Los convenios, como negocios jurídicos que son, se perfeccionan por el consentimiento que presta la autoridad competente y siguiendo las exigencias de la transparencia de la actuación pública su contenido debe ser accesible a través de registros electrónicos que deben mantener las Administraciones públicas. Esta Ley impone la llevanza de un registro electrónico de “órganos e instrumentos de cooperación” (art. 144 de la LSP, previendo ya la creación del estatal en su disposición adicional séptima). La publicación en los boletines autonómicos o provinciales se determinará por la legislación correspondiente porque este texto solo obliga a la Administración estatal a publicar sus convenios en el Boletín oficial del Estado.

Con relación al contenido, los convenios pueden dirigirse a diferentes objetivos. Es un instrumento muy versátil para encauzar las actuaciones y compromisos conjuntos para ultimar fines públicos, para anudar la colaboración entre las instituciones.

Sabemos que en ningún caso pueden suponer una renuncia de potestades públicas ni cesión de competencias. Cabe la delegación que, en el mundo local encuentra sus precisiones entre otros, en el artículo 27 de la Ley básica de régimen local, que luego recordaré porque prefiero ahora mismo seguir avanzando con el régimen general establecido en esta Ley del sector público que se extiende en la incidencia económica y financiera del acuerdo.

Como no podía faltar, incluye este artículo 48 las notas del estribillo que desde hace años se entona: cualquier actuación ha de mejorar la eficiencia de la gestión pública y cumplir con la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad (apartado 3), se reitera que todas las actuaciones económicas deben satisfacer la legislación presupuestaria (apartado 4), que los compromisos financieros se puedan soportar y mantener por las Administraciones durante el plazo que se fije, sin que puedan poner en

riesgo la estabilidad financiera (apartado 5); que si su naturaleza es la de una subvención satisfaga la legislación existente (apartado 7). Menciones todas que se elevan al carácter de requisitos de validez y eficacia y cuyo incumplimiento originará la invalidez del convenio.

Pero, hay más. La preocupación económica ha llevado a insistir en que la suma de esas aportaciones en ningún caso podrá superar los gastos derivados de la ejecución del convenio (apartado 6). Se comprende esta cautela ante el desbocado gasto derivado de muchos acuerdos. Las cuentas han de ser claras y contenidas desde el primer momento porque, en teoría, la conjunción de esfuerzos siempre aporta un algo más que la mera suma de las partes. Lo que también se asocia con el principio de eficiencia. No obstante, habrá que admitir que circunstancias nuevas y totalmente imprevistas, que exigencias de responsabilidad patrimonial, puedan incrementar la factura del convenio y deban actualizarse las aportaciones atendiendo a cada caso en particular, sin que por ello se vicie la validez del convenio.

Otra afirmación elemental que recoge este artículo 48 es la necesidad de “*contribuir a la realización de actividades de utilidad pública*” ¿es que una Administración u organismo público puede impulsar alguna actividad estrictamente privada que no tenga ningún punto de conexión con el interés público? Conviene igualmente recordar que la libertad de pactos de las Administraciones y organismos públicos tiene los razonables límites del “interés público, el Ordenamiento jurídico y los principios de buena administración” (art. 25 de la Ley de contratos del sector público).

En fin, también podemos leer en ese precepto, el artículo 48, que el convenio deberá “*facilitar la utilización conjunta de medios y servicios públicos*”. Será lo normal, pero la versatilidad de los objetivos puede ofrecernos ejemplos en que cada Administración mantenga sus medios y servicios y el cúmulo de actuaciones favorezca al conjunto.

Junto a estas previsiones, en el ámbito local hay que tener en cuenta que si los convenios se dirigen a establecer una delegación de competencias deberán satisfacer las exigencias establecidas en el artículo 27 de la Ley básica de régimen local.

Recuerdo brevemente sus previsiones.

Podrán delegar competencias sólo el Estado y las Comunidades autónomas. Se ha suprimido la posibilidad anteriormente admitida de la delegación por otras entidades. Aspecto que resulta razonable. Si se ha aislado una función pública para que sea realizada mediante delegación por otra Administración, no parece adecuado que tras esa operación haya un juego de traslado de responsabilidades. En otras palabras: se impide que tras la creación de una comarca o mancomunidad estas Administraciones deleguen competencias en el Ayuntamiento. Recuérdese que en el ámbito interno de

una Administración siempre ha existido esa limitación de subdelegación.

Muchas son las actividades o funciones que podrán ser objeto de delegación. En el apartado 3 del artículo 27 se recoge una larga lista de ejemplos, advirtiéndose que esas competencias también se han podido atribuir como propias. La lectura nos recordará dónde han estado -y siguen estando- los conflictos en la redacción final de la distribución de competencias porque se trata de los asuntos que han suscitado problemas: los servicios sociales, la educación, la atención sanitaria, etc...

Las diferencias en el régimen jurídico a la hora de calificar el traslado de la responsabilidad como “propia” o “delegada” son importantes. Sabemos que la atribución como propia ha de realizarse mediante una Ley, mientras que en la delegación podrá promoverse a través de otros instrumentos jurídicos como una disposición general, un acuerdo o un convenio, aspecto que es el que ahora nos interesa. Y que también son muy distintas las facultades de tutela y supervisión que puede desarrollar el delegante sobre la actuación del Ayuntamiento. Ese artículo 27 mantiene en su apartado cuarto los poderes del delegante: dirección y control de servicios; emisión de instrucciones técnicas de carácter general; solicitud de información; envío de comisionados, exigir subsanación de deficiencias... lo que puede llegar, incluso, a la revocación de la delegación.

La normativa local contiene precisiones para admitir la validez del acuerdo de delegación. En primer lugar, con relación a su justificación. Si la redacción originaria desvelaba que la delegación debía perseguir una mejora de la gestión pública y mayor participación ciudadana, ahora las razones de la delegación se anudan a lo que canta el estribillo de toda la reforma: “eliminar duplicidades” y ser acorde con la normativa de estabilidad presupuestaria. De ahí que en la memoria que se redacte, la Administración delegante esté obligada a explicitar el impacto en el gasto público que, además, nunca podrá incrementar el gasto hasta entonces generado.

En segundo lugar, con relación a la necesidad de garantizar la financiación, cosa que ya se recogía en la redacción originaria, el texto vigente anuda la falta de dotación presupuestaria a la nulidad radical del acuerdo de delegación. En tercer lugar, supone igualmente una novedad que la delegación deberá mantenerse durante un plazo de, al menos, cinco años. Puede parecer un periodo largo de tiempo, pero para el establecimiento de una tarea administrativa garantiza una mínima estabilidad, lo que resulta imprescindible para nutrir cierta seguridad jurídica.

En cuarto lugar, también se deben especificar las causas de revocación y renuncia entre las que deben incluirse las relacionadas con la financiación de esas actuaciones: si se cumplen de manera adecuada las obligaciones de la Administración delegante; si su asunción está poniendo en riesgo la estabilidad presupuestaria o el cumplimiento de las

competencias propias, etc. Tan consciente es la preocupación por garantizar que se aseguren los recursos económicos necesarios, que la Ley ha previsto que se adopte un acuerdo de compensación automática por parte del Ayuntamiento ante incumplimientos de financiación autonómica. Encontramos esta previsión en el nuevo artículo 57 bis para regular las garantías de pago en el ejercicio de competencias delegadas o los compromisos de pago que deriven de los convenios. Este precepto impone la inclusión de una cláusula mediante la que se autoriza a la Administración general del Estado a realizar retenciones en las transferencias que le correspondería a la Comunidad autónoma incumplidora. El presupuesto local debe incluir como documentación la relación de convenios en los que se incluye esta cláusula para garantizar el gasto social (art. 168 de la Ley de Haciendas Locales).

Esta previsión ha sido objeto de ciertas críticas que, incluso, la han tachado de inconstitucional por incidir en la autonomía financiera de la Comunidad autónoma incumplidora.

En mi modesta opinión, tengo ciertos reparos a la imposición de esta exigencia como obligatoria. Es cierto que las partes que convienen pueden de manera voluntaria establecer las garantías de cumplimiento que consideren oportunas. Y, en este sentido, en un convenio puede incluirse una cláusula que facilite el cobro ante la Administración General del Estado de aquellas cantidades que adeuda la Comunidad Autónoma.

Es una muestra de la admisión del “pago por tercero” en el cumplimiento de las obligaciones (recogida en el art. 1158 del Código civil) y que encuentra manifestaciones específicas en otras disposiciones que ordenan las relaciones entre las Administraciones públicas. Así, por ejemplo, la previsión contenida en la Ley de haciendas locales sobre las retenciones que puede realizar la Administración General del Estado sobre las cantidades que correspondan a los Ayuntamientos en el Impuesto de actividades económicas para satisfacer las deudas firmes que tuvieran con las Diputaciones provinciales, Cabildos, Consejos insulares o Comunidades Autónomas uniprovinciales (art. 135 Ley de Haciendas locales).

Ahora bien, que el legislador estatal imponga como obligatorio este instrumento puede resultar desproporcionado y poco respetuoso con la libertad de pacto de las partes. Mecanismos para garantizar las obligaciones deben incluirse, con el fin de que la posición de los Ayuntamientos quede asegurada. Pero el legislador podría haber establecido varias alternativas posibles y entre ellas acoger esta para que las partes la tuvieran en consideración.

En quinto lugar, si se realizan la delegación a varios Ayuntamientos de la misma provincia, se exige que los criterios establecidos sean homogéneos. Mínima igualdad ante situaciones semejantes con el fin de evitar decisiones arbitrarias o desviaciones de poder derivadas de impulsos sectarios.

En sexto lugar, ha desaparecido la necesidad de que la Administración del Estado consulte a la Administración autonómica de manera previa al ejercicio de la delegación, manteniéndose ya en todo caso la necesaria aceptación del Ayuntamiento.

En fin, ese artículo 27 de la Ley básica de régimen local trata como de girar las tuercas y apretar el régimen conocido con las precisiones señaladas con el fin de cerrar las vías de agua de la hacienda municipal que habían abierto los golpes de tantos generosos convenios de delegación faltos de una mínima asistencia económica y que pusieron en riesgo la estabilidad de algunas Administraciones, a punto de hundirse en un mar de deudas.

El siguiente precepto de la Ley del sector público, el que hace el número 49, ofrece un completo guión para redactar las distintas cláusulas de los convenios: la identificación de quienes suscriben, recordando su capacidad y competencia; la descripción del objeto, actuaciones, prestaciones, compromisos... aclarando, si fuera necesario, a quien se atribuyen los resultados obtenidos; la precisión de las específicas obligaciones de cada firmante, su momento de prestación; los efectos de los incumplimientos, los criterios para indemnizar los daños que por ello se originen; los pasos que han de darse para su modificación para la cual, en principio, a falta de previsión expresa se requiere la unanimidad de todos los firmantes y el plazo de vigencia; los instrumentos de supervisión y verificación (aspectos a los que ya alude el Reglamento catalán de obras, actividades y servicios, por ejemplo, en su artículo 310).

Gran trascendencia tendrá el mecanismo que se establezca para vigilar el buen desenvolvimiento del convenio. Queda a discreción de los firmantes perfilar este instrumento que podrá configurarse como un órgano mixto en el que participen representantes, como un órgano arbitral separado, incluso, dependiendo de la trascendencia del objeto del convenio, su remisión a la Cámara legislativa que también controlará la actividad del Gobierno. Podría también la legislación autonómica de desarrollo atribuir esta función a los órganos especializados en la resolución de los recursos de contratación. Varias son las posibilidades.

La Ley le atribuye ya importantes funciones: interpretar las dudas que se susciten, acreditar el correcto cumplimiento, conocer de los requerimientos entre las partes; garantizar la continuación y finalización de actuaciones cuando sean necesarias a pesar de haberse extinguido el convenio. Unas actuaciones que no pueden prorrogarse para evitar, entre otras consideraciones, que surjan nuevas obligaciones económicas. De ahí que se precise la fijación de un plazo “improrrogable” para su finalización (art. 52.3 LSP).

La Ley del sector público ha previsto que los convenios han de ser pactos temporales.

Que, en principio, su vigencia deberá ser inferior a cuatro años, salvo que otra disposición prevea un plazo superior. Sabemos, lo hemos visto con anterioridad, que aquellos convenios que se suscriban para delegar competencias a las Corporaciones locales han de extenderse al menos durante cinco años. La Ley admite la prórroga por otro periodo máximo de cuatro años que ha de acordarse de manera previa a su extinción y por todos los firmantes.

El artículo 50 califica como preceptivos algunos trámites que reafirman la preocupación por asentar con razones jurídicas y económicas el impulso del convenio. Así: la redacción de una Memoria que justifique su “*necesidad y oportunidad*”, esto es, las carencias existentes que deben atenderse y las ventajas apreciables que se sucederán. Un examen del “*impacto económico*”: el coste de la cesión de bienes u otras asignaciones de recursos, las aportaciones económicas comprometidas, el ahorro por los beneficios de una actuación conjunta.; y nuevas declaraciones de estricto cumplimiento de la legalidad: que no encubre un contrato, que se cumplirá el Ordenamiento...

El siguiente artículo, el número 51, atiende a la extinción del convenio. La redacción es fácilmente comprensible. Concluirá si se satisfacen los fines, pues desaparece su causa; por el transcurso del tiempo pactado; al darse aquellas situaciones establecidas en el propio convenio o en otras leyes (aspecto ya recogido en el artículo 311 del Reglamento catalán de obras, actividades y servicios), además de las siguientes previsiones, en las que me detengo, porque me suscitan cierto interés.

Por un lado, se anuncia la extinción por acuerdo unánime de todos los firmantes (letra *b*) del art. 51.2 LSP). Lógica consecuencia del principio de *contrarius actus*. Ahora bien, aun cuando estén todas las partes firmantes de acuerdo con poner punto final al convenio, creo que habrá que analizar si de su contenido no iban a emanar más que expectativas, otras ventajas que beneficiaban a terceros, derechos a favor de los vecinos, que deben ser salvaguardados. Pienso tanto en convenios con particulares, convenios urbanísticos que facilitaran algunas cesiones, compromisos de obras o mejoras a favor de los vecinos; convenios con empresas para ampliar sus prestaciones; convenios interadministrativos a partir de los cuales alguna Administración ampliaba sus proyectos... En estos casos en que desentenderse de un convenio perjudica a terceros, deberían reconocerse mecanismos para no agostar esos beneficios esperados y poder exigir su cumplimiento aislado al urbanizador o a la Administración responsable.

También se extinguirá un convenio si una sentencia judicial declara su nulidad (letra *d*) de art. 51.2 LSP). Entiendo que ha de tratarse ya de una sentencia firme, sin perjuicio de advertir que, en caso de conflicto entre las partes, el juego de la ejecución provisional o la adopción de medidas cautelares adoptadas por el órgano judicial pueden matizar las obligaciones de ese discutido convenio.

En fin, las situaciones más complejas surgirán ante los incumplimientos de lo pactado. Se prevé la exigencia de un requerimiento al incumplidor para incitarle a satisfacer sus compromisos. Ha de darse cuenta también al resto de los firmantes, así como a quien haya asumido la responsabilidad de supervisar la marcha del convenio. La Ley establece que el transcurso del plazo establecido en el requerimiento sin ser atendido implicará la extinción del convenio, "se entenderá resuelto". Consecuencia ciertamente contundente.

Es cierto que la falta de realización de los compromisos asumidos no puede ser aprovechado por el incumplidor. Y que los cumplidores no pueden quedar inermes ante las desatenciones y el desinterés de otros. A mi juicio, la preocupación por conflictos vividos, en que la falta de eficaces instrumentos para hacer cumplir las obligaciones derivadas de una firma generaba graves perjuicios, conduzca ahora a la rotunda ruptura del convenio, supone atender a una solución extrema. Considero que hay que ponderar las diversas situaciones para que, tanto durante la negociación previa a la firma, como en el texto del convenio, estén suficientemente claras las medidas ante los retrasos o incumplimientos, el posible derecho de separación cuando sean varios los firmantes, ya se excluya al incumplidor, ya se permita la salida de quien está cansado de ser el único cumplidor, igual que vimos con los consorcios, así como un régimen sancionador para garantizar la compensación por los daños y perjuicios que se originen.

El siguiente artículo 52 al aludir a los efectos de la extinción de los convenios, atiende de manera preferente a la liquidación y mecanismos para equilibrar las compensaciones entre las partes: si el saldo de uno de los firmantes arroja un resultado a su favor en comparación con las aportaciones y beneficios recibidos, deberá reintegrar al resto el exceso en el plazo máximo de un mes, generándose intereses de demora. Si, por el contrario, el saldo es positivo a su favor deberá recibir en el plazo de un mes, las debidas compensaciones. Se trata de que las cuentas previamente calculadas, que la liquidación realizada, sea lo más ajustada y precisa.

Ya hemos visto que, si existieran todavía prestaciones ejecutándose u obras sin concluir, quien asumiera la responsabilidad del seguimiento y control del convenio puede fijar la obligación de finalizar en un plazo improrrogable.

Termina este capítulo con la obligación de remitir a los órganos de control contable todos aquellos convenios que originen compromisos superiores a los seiscientos mil euros, de todas sus incidencias, modificaciones y extinción. Además de facilitar la documentación que les sea requerida con relación a los contratos.

Los convenios deberán ajustarse a esta regulación cuando la Ley entre en vigor, el próximo octubre de 2016. Los ya firmados se benefician de un largo plazo de adaptación

¡tres años a partir de la entrada en vigor! Un periodo de tiempo ciertamente largo que me hace dudar de su oportunidad. Es mucho lo que puede ocurrir durante una legislatura y basta el recordatorio de la actividad en los dos últimos meses para comprobarlo.

Una excepción tiene ese prolongado periodo de adaptación: la incorporación de un plazo de vigencia del convenio que no podrá superar los cuatro años según vimos. Así, aquellos convenios suscritos sin término, así como aquellos cuya vigencia se haya prorrogado sin mayores especificaciones tendrán una vigencia de cuatro años desde que entre en vigor la Ley (disp. adic. 8ª).

### **III. Relaciones interadministrativas**

Los convenios y los consorcios son instrumentos de las necesarias relaciones interadministrativas que han de producirse para la correcta satisfacción de los intereses públicos, para el buen funcionamiento de las Administraciones en un Estado tan descentralizado y complejo. La Ley recuerda en los artículos 140 y siguientes los principios que deben inspirar toda actuación administrativa y las relaciones entre los poderes públicos. Es materia clásica y conocida pero en la que la Ley insiste debido a que abundan los conflictos entre las Administraciones.

Se insiste en la piedra angular de toda relación: la lealtad institucional. Las Administraciones y organismos han de actuar dentro del ámbito de sus competencias, respetando la distribución de funciones, pero también, porque eso lo que significa el reconocimiento de competencias, asumiendo las responsabilidades en su cumplimiento; se recuerda la necesaria solidaridad interterritorial, la actuación siguiendo parámetros de eficiencia en la gestión de los recursos públicos; en los deberes de colaboración y cooperación, así como respetar la coordinación que se marque para que las actuaciones públicas sean coherentes.

Pautas que se desglosan en el enunciado de algunas obligaciones concretas todo ello para garantizar el correcto funcionamiento de las Administraciones públicas. Sería innecesario recordarlo si las actuaciones públicas estuvieran impregnadas de responsabilidad propia y de atención y respeto por el entorno. En los términos que ha generalizado la psicología y tanto se repiten, de empatía.

Todas estas previsiones se resumen en ejercer el poder público con lealtad institucional. Porque como ha escrito Sosa Wagner, entre otras ocasiones, en sus “Memorias europeas”: la lealtad es el ‘gozne del Estado’, la bisagra que sirve para facilitar el movimiento. La lealtad es el aire del sentido común y debe ser el entibo del razonamiento judicial para recomponer los conflictos interadministrativo. La lealtad es el adhesivo de la organización política descentralizada. Representa el confín que marca el

territorio de las buenas maneras más allá del cual se abre otro en el que no es difícil que se extiendan la sombra del desconcierto o el germen del despropósito.

En fin, hasta aquí un breve repaso de los instrumentos que pueden facilitar la conjunción de intereses y responsabilidades de distintas Administraciones. Confiemos que quienes tengan que utilizarlos sigan de manera adecuada las previsiones para que realmente se presten los servicios públicos y satisfagan de manera eficaz las necesidades de la población. Auténtica razón de este complejo sector público.

Algunas referencias bibliográficas

Federico Castillo Blanco, “La nueva regulación de los consorcios públicos: interrogantes y respuestas sobre el régimen jurídico de su personal”, RVAP núms 99-100/2014.

Tomás Font i Llovet, “La incidencia de la reforma local española en el ámbito sanitario: competencias y organización. En especial, los consorcios sanitarios”, ponencia presentada en el XXIII Congreso de Derecho y Salud, Barcelona, 5 de junio de 2014.

Mercedes Fuertes, Grupos públicos de sociedades, Ed. Marcial Pons, 2007

Fernando García Rubio, “Los consorcios locales en el Proyecto de Ley de régimen jurídico del sector público. Reflexiones necesarias”, Documentación Administrativa, núm. 2/2015

Carlos González-Antón, Los convenios interadministrativos de los entes locales, Ed. Montecorvo, 2002

Ramón Martín Mateo, Los consorcios locales, IEAL, 1970

Eva Nieto Garrido, “La reforma de las entidades instrumentales en la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración local”, REDA núm. 165/2014.

Amparo Konincks Frasset, “De nuevo sobre los consorcios”, en la obra coordinada por Manuel Domingo Zaballo, Reforma del régimen local: la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración local. Veintitrés estudios. Ed. Aranzadi, 2014.

Francisco Sosa Wagner, Memorias europeas, Ed. Funambulista, 2015

“La garantía de la autonomía local” en el Libro Homenaje al Profesor García de Enterría. Estudios sobre la Constitución Española, Ed. Civitas, Madrid, 1991, págs. 3185 y ss. del tomo IV.

Francisco Sosa Wagner y Mercedes Fuertes, “Bancarrotas del Estado y Europa como contexto”, Ed. Marcial Pons, 2011.

Francisco Toscano Gil, “El consorcio administrativo en la encrucijada”, Reala núm. 3/2015.