

Naturaleza jurídica del encargo de estudios a la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal: ¿encargo de ejecución o convenio sui generis?

Legal nature of the commission of studies to the Independent Authority of Fiscal Liability: order of execution or sui generis agreement?

Darío Canterla Muñoz

Letrado de la Junta de Andalucía

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. INDEPENDENCIA DE LA AIReF. II. LA ACTIVIDAD DE LA AIReF: INFORMES, OPINIONES Y ESTUDIOS. INFRAUTILIZACIÓN DEL ESTUDIO: CAUSAS. III. CAUSA Y CONSECUENCIAS DE LAS DUDAS SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DEL “ENCARGO DE ESTUDIO”. 1. La relación entre la Ley Orgánica, reguladora de la AIReF y la normativa contractual. IV.- LA DISTINCIÓN DEL CONTRATO Y DEL CONVENIO ADMINISTRATIVO DESDE EL PUNTO DE VISTA DOGMÁTICO. 1. Criterios de distinción entre convenio y contrato. 2. El concepto de convenio: de carácter doctrinal hasta la ley 40/2015. 3. Concepto de contrato y convenio a los efectos de nuestra discusión. 4. El objeto como criterio de distinción de los contratos y de los convenios. Insuficiencia de este criterio. La causa como elemento diferenciador. V. LA DISTINCIÓN EN LOS TEXTOS NORMATIVOS. 1. La distinción de las figuras de convenio y contrato en la legislación en el periodo 1973-2015. 2. La evolución de los textos normativos. VI. LA INTERPRETACIÓN DOCTRINAL DE LA DIFERENCIA ENTRE CONTRATO Y CONVENIO SOBRE LOS TEXTOS NORMATIVOS. 1. La interpretación doctrinal de la diferencia sobre los textos normativos del periodo 1973-2015. A. La interpretación que fija la distinción sobre la base del objeto. B. La interpretación que fija la distinción sobre el elemento de la causa. C. Incidencia de la Ley 9/2017 sobre estas conclusiones: mantenimiento del criterio de la causa. VII. CRITERIOS PARA EXAMINAR EN LA CONFORMACIÓN DEL NEGOCIO LA

Recibido: 09/09/2020

Aceptado: 24/09/2020

CAUSA CONVENIANDI O CONTRATANDI. VII. ADMISIÓN DE CONVENIOS ADMINISTRATIVOS SOBRE OBJETO CONTRACTUAL POR QUIEN LOS DIFERENCIA SOBRE SU OBJETO. VIII. APLICACIÓN DE LOS CRITERIOS EXAMINADOS PARA DETERMINAR LA NATURALEZA DEL “ENCARGO DE ESTUDIOS” A LA AIReF. IX. CONCLUSIONES. X. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: La Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal (AIReF) realiza una labor de supervisión en materia de disciplina presupuestaria mediante informes y opiniones que se financian con el pago de tasas por las instituciones sometidas a su control. Sin embargo, su normativa reguladora permite la extensión de sus actividades en favor de la Comunidades Autónomas mediante la realización de estudios que abonan únicamente las entidades que los encargan. Se trata de una figura infrautilizada como consecuencia, entre otras cosas, de las dudas suscitadas en torno a la naturaleza jurídica del “encargo” del estudio. Desde el punto de vista del encargante se ha planteado que estamos ante un encargo de ejecución del artículo 32 LCSP, con la consiguiente situación de superioridad sobre la AIReF lo que resulta incompatible con el régimen legal de la misma. Desentrañamos la naturaleza jurídica de esta figura como tertium genus próximo al convenio administrativo, pero sometido a regulación especial para lo cual se hace imprescindible un análisis del concepto de convenio de colaboración y del criterio de distinción de esta figura respecto del contrato o el encargo de ejecución, criterio que debe ser la causa del negocio.

PALABRAS CLAVE: Autoridad independiente de responsabilidad fiscal AIReF, estudio, encargo de ejecución, contrato, convenio.

ABSTRACT: The Independent Authority for Fiscal Responsibility (AIReF) carries out supervisory work on budgetary discipline through reports and opinions that are financed with the payment of fees by the institutions under its control. However, its regulatory regulations allow the extension of its activities in favor of the Autonomous Communities by carrying out studies that are paid only by the entities that commission them. It is an underused figure as a consequence, among other things, of the doubts raised about the legal nature of the "commission" of the study. From the point of view of the person in charge, it has been suggested that we are dealing with a commission for the execution of article 32 LCSP, with the consequent situation of superiority over AIReF, which is incompatible with its legal regime. We unravel the legal nature of this figure as a tertium genus close to the administrative agreement, but subject to special regulation, for which an analysis of the concept of collaboration agreement and the criteria for distinguishing this figure with respect to the contract or execution order is essential, criterion that must be the cause of the business.

KEYWORDS: AIREF independent tax responsibility authority, study, execution order, contract, agreement.

I. INTRODUCCIÓN. INDEPENDENCIA DE LA AIREF

La Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal, AIREF¹, es un organismo especializado perteneciente a la Red de Instituciones Fiscales Independientes de la Unión Europea², creada en 2015, por exigencias de la Unión Europea³, en contra de la opinión del entonces Ministro de Hacienda⁴, que desde sus inicios se

¹ La doctrina que se ocupa de este tema no es muy abundante, y en gran porcentaje, proviene del ámbito Fiscal y Constitucional. En nuestro caso nos centraremos en un aspecto de puro Derecho administrativo, perspectiva, que, de momento, parece menos utilizada. Podemos citar los trabajos de LOSADA FERNÁNDEZ, M., “La autoridad independiente de responsabilidad fiscal” en *Revista ContAb3*, N.º 47, 2013, p. 16-18; MARTÍNEZ LAGO, M.A.: “Reglas fiscales y organismos independientes de supervisión. La Autoridad de responsabilidad fiscal española”, en ADAME MARTÍNEZ, F y RAMOS PRIETO, J., (coord.) *Estudios sobre el sistema tributario actual y la situación financiera del sector público, Homenaje al Profesor Dr. D. Javier Lasarte Álvarez*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 2014, p. 3057-3096; PIÑA GARRIDO, L.: “La Autoridad Fiscal Independiente española”, en ADAME MARTÍNEZ, F y RAMOS PRIETO, J., coord., (2014: 3137-3162); CALVO VERGEZ, J.: “La creación de la nueva autoridad independiente de responsabilidad fiscal. En torno al alcance de sus informes y opiniones”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, n.º 11, marzo, 2014, p. 61-75; LAMPREAVE MARQUEZ, P.: “La buena gobernanza económica y el papel de la Autoridad fiscal independiente en la Unión Europea”, *Quincena Fiscal Aranzadi*, enero, 1-2, 2014, p. 61-85; GORDO, E., HERNÁNDEZ DE COS, P y PÉREZ, J.J.: “Instituciones Fiscales Independientes en España y en la UEM”, *Boletín Económico del Banco de España*, febrero, 2015, p. 27-44; RALLO LOMBARTE, A., “La amenazada independencia de la autoridad de responsabilidad fiscal” en *Teoría y realidad constitucional*, n.º 38, 2016, p. 143-186; PORRAS GÓMEZ, AM., “La posición de la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal en el sistema constitucional de control financiero”, *Revista española de derecho constitucional*, Año n.º 37, n.º 110, 2017, p. 143-163.

² Según la información que ofrece la propia AIREF: “*La Red de Instituciones Fiscales Independientes de la Unión Europea ... fue creada en septiembre de 2015 tras la ratificación del Acuerdo de Bratislava... En la actualidad, la Red de IFIs de la UE cuenta con un total de 27 IFIs... La participación en la Red de IFIs de la UE es voluntaria y abierta a todas las IFIs de la UE. Tiene el objetivo de proporcionar una plataforma en la que intercambiar puntos de vista, experiencia y recursos en áreas de interés común. Además, la Red cuenta con un Comité para Asuntos de la UE que tiene como objetivo adoptar posiciones sobre cuestiones relativas a las relaciones con las instituciones de la UE, incluido el marco fiscal de la UE...*”. <https://www.airef.es/es/euifi-s/>.

³ Así, el art. 6.1 de la Directiva 2011/85/UE impuso la exigencia de que, sin perjuicio de las disposiciones del TFUE sobre el marco de supervisión presupuestaria de la Unión, las reglas presupuestarias de cada país contemplarían “*el ejercicio de un seguimiento efectivo y oportuno del cumplimiento de las reglas, basado en análisis fiables e independientes realizados por órganos independientes u órganos dotados de autonomía funcional respecto de las autoridades presupuestarias de los Estados miembros*”.

⁴ En este sentido LOSADA FERNÁNDEZ, M., (2013: 18): “*La aparición de esta nueva organización no llamaría la atención, tras las insistentes recomendaciones provenientes de Europa, si no fuera porque el mismo Ministro Montoro ha manifestado públicamente no estar de acuerdo con su creación, en concreto sus palabras fueron el día 5 de junio de 2013: Se están poniendo muy pesados con esta entidad. Realmente lo que quieren es un controlador de carácter tecnócrata, y eso roza lo antidemocrático. «Montoro estrangula los recursos para personal en la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal»*,”

ha visto enfrentada a dicho Ministerio en defensa de su autonomía e independencia como estudia con detalle RALLO LOMBARTE⁵ y que tiene entre sus competencias la misión de garantizar el cumplimiento efectivo en todo el territorio español, **de forma única y exclusiva**, y con respecto a todos los sujetos integrantes del sector público⁶, del principio de estabilidad presupuestaria previsto en el artículo 135 de la Constitución Española, mediante la evaluación continua del ciclo presupuestario, del endeudamiento público y de las previsiones económicas. Dicha Autoridad tiene su origen en la Ley Orgánica 6/2013⁷, de 14 de noviembre, de creación de la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal, hecho criticado por MARTÍNEZ LAGO que, con razón a nuestro entender, manifiesta que debió crearse aprovechando la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera⁸. Es creada como un ente de Derecho Público, dotado de personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada, que ejerce sus funciones con auto-

13/11/15 (<http://www.economista.es/espana/noticias/7143421/11/15/Montoro-estrangula-los-recursos-para-personal-n-la-Autoridad-Independiente.html>).

⁵ RALLO LOMBARTE, A., (2016: 144) señala: “La renuncia a sus cargos de buena parte de sus miembros fue esgrimida para obtener los recursos humanos y económicos necesarios para desempeñar las funciones legalmente atribuidas. Sin embargo, este litigio dio un salto cualitativo con la interposición por la AIReF de un recurso ante la Audiencia Nacional contra la Orden del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas 1287/2015, de 23 de junio (BOE de 1 de julio de 2015), por la que se determinaban la información y procedimientos de remisión que dicho Ministerio tendría con carácter permanente a disposición de la AIReF. El motivo principal de impugnación de la mencionada Orden Ministerial no dejaba lugar a dudas de la dimensión del conflicto: «Vulneración de la autonomía e independencia funcional de la AIReF: La Orden ‘crea’ un procedimiento con trámites que vulneran lo previsto en el artículo 4.2 de la LO, que señala que la AIReF puede dirigirse directamente a cualquier Administración Pública. La introducción de un filtro previo (la necesidad de acudir previamente a la Central de Información) es incompatible con la expresión ‘directamente’ recogida en la Ley. Las trabas al acceso a la información por parte de la AIReF constituyen una vulneración de la autonomía e independencia funcional respecto de las Administraciones públicas que el artículo 1 de la LO atribuye a esta Institución, al imponer nuevas obligaciones, además de entrar en contradicción con el deber de todas las Administraciones públicas de prestar a la AIReF ‘el apoyo, concurso, auxilio y colaboración que le sean precisos’ (artículo 6.8 del RD)»⁵. En consecuencia, la AIReF impugnaba la Orden Ministerial por entender que vulneraba el marco legal regulatorio de su creación al impedirle obtener directamente del Ministerio la información necesaria para elaborar los informes sobre la sostenibilidad de las cuentas públicas y, en consecuencia, se ponía en cuestión su independencia y autonomía funcional.”

⁶ En los términos, en que se define el Sector Público, en el artículo 2 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.

⁷ a Exposición de Motivos señalaba prolijamente su origen: “...Con esta Ley Orgánica, (...) se da cumplimiento a lo previsto en la Directiva 2011/85/EU, del Consejo, de 8 de noviembre de 2011 (LCEur 2011, 1917), sobre los requisitos aplicables a los marcos presupuestarios de los Estados Miembros, en cuanto a la necesidad de contar con instituciones fiscales independientes que realicen el ejercicio de un seguimiento efectivo del cumplimiento de las reglas fiscales, basado en análisis fiables e independientes realizados por órganos con autonomía funcional respecto de las autoridades presupuestarias de los Estados Miembros.” Y continúa señalando: “Por todo ello, se crea la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal...”

⁸ MARTINEZ LAGO, M.A., (2014: 31) atribuye este retraso al “escaso interés inicial de nuestro Gobierno por promover un organismo como el creado” cuando “lo cierto es que el cumplimiento de las previsiones comunitarias podría haberse asegurado ahora con una modificación de la LOEPSF y no dando a luz a un vehículo normativo específico con el mismo rango, pero con carácter complementario de la única norma llamada expresamente a desarrollar el artículo 135 CE”.

nomía e independencia funcional respecto de las Administraciones Públicas, aunque a efectos organizativos y presupuestarios está adscrita al Ministerio de Hacienda⁹. Estas notas de autonomía e independencia son esenciales en su configuración puesto que son garantía del logro de sus fines. En efecto, sólo si la independencia de esta autoridad está asegurada podrá ejercer su labor de control sobre las Administraciones y ser creíble en sus juicios, siendo la credibilidad el mayor activo con el que cuentan estas organizaciones, como destaca LAMPREAVE MÁRQUEZ, y la base del valor que aporta su actividad a los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera¹⁰.

La independencia es, sin duda, el rasgo esencial de esta institución, preordenado desde la normativa comunitaria aunque esta no recogiera un modelo cerrado, como señala RALLO LOMBARTE¹¹, y se haya recorrido un camino hasta cerrar las implicaciones actuales de esta independencia¹². Estos requisitos se recogen en el Reglamento 473/2013, de 21 de mayo de 2013 sobre disposiciones comunes para el seguimiento y la evaluación de los proyectos de planes presupuestarios y para la corrección del déficit excesivo de los Estados miembros de la zona del euro. El art.

⁹ En este sentido el artículo 1.2 Estatuto Orgánico de la AIREF, aprobado por Real Decreto 2015/2014 de 28 de marzo señala: “La Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal está adscrita, a efectos organizativos y presupuestarios, al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas a través del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, sin que en ningún caso dicha adscripción afecte a su autonomía e independencia”.

¹⁰ Como bien afirma LAMPREAVE MÁRQUEZ, P. (2014: 84): “tienen que ganarse la reputación de imparcialidad. Esta reputación puede crear presión mediática que conlleve que sea difícil para un gobierno el ignorar sus recomendaciones”.

¹¹ RALLO LOMBARTE, A., (2016: 147-155) señala: “no puede decirse que la Directiva haya definido un modelo cerrado de supervisión independiente de las reglas presupuestarias. La Directiva 2011/85/UE mandata la existencia de organismos de supervisión que garanticen un control sustentado sobre los principios de independencia y fiabilidad pero deja muy abierto el modelo organizativo sobre el que debe sustentarse: órganos independientes u órganos dotados de autonomía funcional respecto de las autoridades presupuestarias de los Estados miembros”.

¹² El primer paso para definir el ámbito de esta independencia se da por la Comunicación [COM (2012) 342], de 20 de junio de 2012, sobre Principios comunes aplicables a los mecanismos de corrección presupuestaria. Merece destacarse el número 7, en concreto señala la Comunicación en este punto: “Función e independencia de las instituciones de supervisión. La credibilidad y transparencia del mecanismo corrector contará con el respaldo de organismos independientes u organismos con autonomía funcional que actuarán como instituciones de supervisión. Esas instituciones llevarán a cabo evaluaciones públicas sobre la existencia de circunstancias que justifiquen la activación del mecanismo corrector, la aplicación de la corrección conforme a las normas y planes nacionales, y la presencia de circunstancias que justifiquen la activación, la prórroga y la retirada de cláusulas de salvaguardia. El Estado miembro afectado deberá dar seguimiento a la evaluación de esos organismos o explicar públicamente por qué no lo hace. La configuración de las instituciones de supervisión deberá tener en cuenta el marco institucional vigente y la estructura administrativa específica de cada país. Los organismos citados contarán con el respaldo de disposiciones legales nacionales que asegurarán un elevado grado de autonomía funcional, a saber: i) un régimen jurídico basado en el Derecho; ii) la libertad frente a toda injerencia, en virtud de la cual los citados organismos no aceptarán instrucciones y podrán comunicar públicamente información oportuna; iii) unos procedimientos de nombramiento sobre la base de la experiencia y la competencia; iv) unos recursos adecuados y un acceso oportuno a la información para dar cumplimiento al mandato obtenido”.

2.1 define a los “*organismos independientes*” encargados del seguimiento del cumplimiento de las reglas presupuestarias como: “*organismos estructuralmente independientes u organismos dotados de autonomía funcional con respecto a las autoridades presupuestarias del Estado miembro, basados en disposiciones normativas nacionales que garanticen un nivel elevado de autonomía funcional y responsabilidad, en particular: i) un régimen jurídico basado en disposiciones legales, reglamentarias o administrativas nacionales de carácter vinculante, ii) prohibición de aceptar instrucciones de las autoridades presupuestarias del Estado miembro de cualquier otro organismo público o privado, iii) capacidad para comunicar información públicamente y a su debido tiempo, iv) procedimientos de nombramiento de sus miembros sobre la base de su experiencia y competencia, v) recursos suficientes y acceso adecuado a la información para llevar a cabo el mandato conferido*”.

Estos textos configuraron el estándar europeo de independencia y ahora lo que nos interesa es analizar como se recoge en la normativa reguladora de la AIREF, pues como veremos será crucial para determinar la naturaleza jurídica del “*encargo de estudio*”. En este sentido se pueden citar muy diversas manifestaciones. Comencemos señalando que se recoge en la normativa que el ejercicio de sus funciones se hará forma “*objetiva, transparente e imparcial*”. Consecuencia de lo anterior es que no esté sometida a más control que al del Parlamento. No estarán sujetos a control jurisdiccional sus estudios, opiniones e informes, sin perjuicio del recurso que proceda contra las resoluciones, actos, hechos o actuaciones administrativas que resuelvan los procedimientos en que aquellos fueran emitidos¹³ y en todo caso los recursos administrativos son resueltos por los órganos de la propia AIREF no por Ministerio alguno. Una de las manifestaciones más importantes de la independencia de la AIREF, como rasgo esencial de la misma, se contiene en el art. 7 de la LO 6/2013 que señala que: “*Ni su Presidente, ni los miembros de los órganos ni el resto de personal de la Autoridad podrán solicitar o aceptar instrucciones de ninguna entidad pública o privada*”. Lo cual se expresa incluso a nivel de relaciones exteriores ya que la colaboración de la Autoridad con las autoridades de otros Estados Miembros, se realizará sin necesidad de informar al respecto al Ministerio. Otras manifestaciones de independencia son: la forma de elección de sus órganos¹⁴, especialmente el Presidente¹⁵, la duración del mandato que no coincida con el del Parlamento, la autonomía financiera, la provisión de medios humanos

¹³ RALLO LOMBARTE, A., (2014: 171), señala: “*Parece lógico deducir que tanto informes como opiniones y estudios tienen un contenido analítico y conclusivo sustentado en un conocimiento técnico que debería quedar excluido de una hipotética revisión judicial. Pero, al tiempo, informes, opiniones y estudios están sujetos en su procedimiento de emisión y en su impacto jurídico a unas reglas específicamente establecidas en la LO 6/2013 perfectamente fiscalizables jurisdiccionalmente*”.

¹⁴ Sobre la elección parlamentaria como garantía de independencia, PAUNER CHULVI, C.: *La designación parlamentaria de cargos públicos*, Congreso de los Diputados, Madrid, 2003; “*Nuevas y viejas cuestiones en torno a la designación parlamentaria de cargos públicos*”, *Procedimientos de designación parlamentaria de cargos públicos*, PAUNER CHULVI, C. y SANTAOLALLA LÓPEZ, F., (dir.), CEPC, Madrid, 2010, p. 55 a 111.

¹⁵ “*El Presidente será designado entre personas de reconocido prestigio y experiencia mínima de diez años de ejercicio profesional en materias de análisis presupuestario, económico y financiero del sector público, valorándose especialmente su independencia y objetividad de criterio*” (art. 24.1 LO 6/2013).

altamente formados y especializados, en régimen funcional, como garantía de su objetividad, y la obligación de las Administraciones de remitirle la información necesaria para el ejercicio de esas funciones. Todo lo cual conforma un régimen que satisface las exigencias de la normativa europea en cuanto a la necesaria independencia de esta institución.

II. LA ACTIVIDAD DE LA AIREF: INFORMES, OPINIONES Y ESTUDIOS. INFRAUTILIZACIÓN DEL ESTUDIO

Esta independencia se construye para lograr la objetividad y credibilidad de sus trabajos que toman la forma de informes, opiniones y estudios. No procede, en este momento, un análisis detallado de todas estas figuras, labor que parcialmente ha realizado CALVO VÉRGEZ¹⁶. Digamos que los informes son actos de juicio en relación a los supuestos previstos en la Ley, en los artículos 14 a 22, que se emiten de oficio o instancia de parte, y que obligan a los receptores a seguir el informe o motivar el apartamiento. Las opiniones son juicios o valoraciones técnicas, cuya elaboración acuerda el presidente de la Autoridad por propia iniciativa sobre cualquier cuestión de entre las materias reguladas en el artículo 23 de la Ley Orgánica 6/2013, de 14 de noviembre. Estas dos actividades dan lugar al pago de una tasa, siendo servicios de recepción obligatoria. En cuanto a los estudios son igualmente actos de juicio, o valoraciones técnicas, que no se hayan limitados a los supuestos establecidos en las leyes, como en los casos anteriores, aunque, obviamente, deben referirse a asuntos de su competencia. Tienen, por tanto, un ámbito más flexible y mayor. Se emiten a solicitud de las instituciones legitimadas. Son los interesados en que la AIREF ejerza sus competencias de análisis en un determinado campo, quienes, al ser un servicio de recepción voluntaria, abonan el precio, conceptualizado como precio público, cuestión sobre la que volveremos más adelante. A pesar de su flexibilidad la figura de estudio ha sido muy escasamente utilizada, especialmente en el ámbito autonómico¹⁷. La principal razón entiendo que debe ser el escaso tiempo de vigencia de la norma, la desconfianza mostrada por el propio Ministerio de Hacienda, y las situaciones de inseguridad que siempre plantean las nuevas figuras. Desde este punto de vista de la inseguridad aneja a la novedad, parte de esa incertidumbre se refiere a las dudas

¹⁶ En efecto este autor ha estudiado con detalle informes y opiniones pero no trata el tema de los estudios, CALVO VERGEZ, J.,(2014: 61-75).

¹⁷ Sólo nos consta un encargo de estudio por parte de Cantabria, y más recientemente por Acuerdo de 5 de marzo de 2019 el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía faculta e insta al Consejero de Economía, Conocimiento, Empresas y Universidad a iniciar las actuaciones necesarias para solicitar a la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal (AIREF), la realización de un estudio de evaluación y análisis de eficiencia del ejercicio de las competencias en materia de enseñanza universitaria atribuidas a la Junta de Andalucía.

sobre su naturaleza jurídica, y en concreto a la posibilidad de que la realización de estos “encargos de estudios” a los que se refiere el artículo 23 del Estatuto Orgánico de la AIReF tuviera un carácter contractual y debiera someterse al régimen de los encargos de ejecución del artículo 32 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, LCSP en adelante, ya que esta normativa se aplica a la AIReF como explicita el artículo 10 de su Ley creadora. A aclarar esa cuestión vamos a dedicar este trabajo.

III. CAUSA Y CONSECUENCIAS DE LAS DUDAS SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DEL “ENCARGO DE ESTUDIO”

La base para esta incertidumbre, esquemáticamente, es la siguiente. El artículo 5.3 de la Ley Orgánica 6/2013, donde se hace referencia a los estudios de la AIReF, tiene el carácter de Ley ordinaria conforme a lo establecido en la disposición final segunda de la misma. La LCSP es posterior a aquella norma y en su artículo 31 establece una regulación de los sistemas de cooperación pública vertical y horizontal. Precisamente, el apartado 1 del artículo 6 de la Ley 9/2017, dispone que “Quedan excluidos del ámbito de la presente Ley los convenios, cuyo contenido no esté comprendido en el de los contratos regulados en esta Ley o en normas administrativas especiales”. La conclusión de todo este razonamiento es que, siendo el objeto del “encargo de estudio” subsumible, en apariencia, en el contenido de un contrato de servicios, de consultoría, se plantea la duda de si su tramitación debe encuadrarse en la figura del encargo de ejecución regulada en el artículo 32 de la Ley 9/2017 y, por tanto, se excluye la aplicación de la normativa de la AIReF. Esto desemboca, desde el punto de vista práctico, en que la entidad que encarga podría introducir en el encargo del estudio una serie de cláusulas que le aseguren una posición similar a la que tiene como entidad contratante en la LCSP. Conforme a la normativa de la AIReF al solicitante del estudio sólo se le permite pedir la elaboración de un plan de acción, elaborado independientemente por la Autoridad, que recoja, entre otros aspectos, el detalle de las evaluaciones a realizar, los aspectos metodológicos, las entidades públicas afectadas, los periodos temporales a los que se refiera el análisis, una previsión de la información que podría ser necesaria para la realización del análisis, así como la fijación del presupuesto y calendario de desarrollo del estudio. Mediante la consideración de esta figura como un encargo de ejecución del artículo 32 de la LCSP se podrían incluir cautelas o garantías, regular causas de resolución, supuestos en que proceda la finalización anticipada, mecanismos de control y evaluación del desarrollo de la actividad, penalidades por retraso o incumplimiento, y en definitiva todo lo que conforma la posición de superioridad que caracteriza a la Administración como superior potentia en este ámbito. Entendemos que este razonamiento no es correcto. Los puntos que vamos a aclarar son: 1.- La relación, o el encaje, entre la

Ley Orgánica, reguladora de la AIREF y la normativa contractual no depende tanto del principio de sucesión de normas en el tiempo como del principio de especialidad, y de la existencia de una contradicción entre la nueva y la anterior normativa, que no existe como veremos. 2.- En todo caso esta cuestión no es esencial porque el encargo a la AIREF no tiene carácter contractual y por tanto está excluido del ámbito de aplicación de la Ley 9/2017. 3.- Por su naturaleza jurídica es un tertium genus, no se corresponde con el contrato y por tanto, tampoco, con el encargo a medio propio, ni con la encomienda siendo más próximo a la figura del convenio administrativo. 4.- Aunque tuviera un carácter contractual como el de la Ley de contratos sería posible su celebración. Desarrollamos estos puntos enseguida.

1. La relación entre la Ley Orgánica, reguladora de la AIREF y la normativa contractual

Comenzaremos por señalar que la Ley 6/2013 tiene una finalidad muy específica: la creación de una autoridad independiente como un instrumento al servicio de la política de estabilidad presupuestaria y control del gasto de las distintas administraciones. La posterior, en el tiempo, LCSP no tiene por finalidad reordenar, más allá del ámbito propio de la contratación, el modo de actuación de las autoridades independientes, en general, o de la AIREF en particular. Se trata de regular la actividad contractual de la Administración y como consecuencia dedica algunos preceptos a definir negativamente, o por exclusión, lo que no es actividad contractual. Ni siquiera se le puede atribuir la función o finalidad de regular con carácter general la cooperación vertical u horizontal entre las Administraciones, pues el artículo 31 de la Ley 9/2017, se limita a establecer unos criterios para delimitar cuando estaremos ante una actividad de colaboración que está excluida del ámbito de aplicación de la Ley. Es decir, señala cuando las figuras de colaboración administrativa no se someten a la Ley de Contratos. Recoge dos supuestos de exclusión, uno es el encargo a medios propios personificados, que está reservado a aquellos casos en que la relación es contractual, pero que se da bajo determinadas condiciones, y lo que hace la ley es establecer las condiciones para que esa colaboración, a través de un contrato no se someta a los requisitos de licitación, y se gestione como lo que llama un encargo de ejecución. El otro supuesto excluido del ámbito de aplicación es que la cooperación se desenvuelva a través de un convenio conforme al artículo 6.1, que excluye de su ámbito de aplicación a los convenios siempre que “su contenido no esté comprendido en el de los contratos regulados en esta Ley o en normas administrativas especiales”. Pero desde luego no define la figura de los convenios, ni los regula, lo que es una función que cumple la Ley 40/2015 del Sector Público, sin que sobre este particular la Ley 9/2017 haya derogado expresamente a esta norma. Es por ello que no parece adecuado aplicar el principio “lex posterior derogat anterior” sin más, sino que,

dada la especialidad de la Ley Orgánica, el principio del que hay que partir es el de *lex generalis non derogat specialis*. Su Ley Orgánica no regula la contratación de la AIReF, sino los mecanismos que permiten su relación con otras Administraciones. Por tanto, en principio estamos ante una situación especial, no contemplada por la normativa contractual, que justifica la no aplicación del principio de derogación de las normas anteriores por las posteriores.

Aún si se pretende la derogación, y, no habiendo clausula derogatoria, habría que ver si, sobre el aspecto concreto hay, entre una y otra normativa, una contradicción frontal que justifique la supuesta derogación. Desde este punto de vista, hay que señalar que la exclusión del ámbito de aplicación de la normativa contractual de los convenios administrativos, cuando su contenido no sea el de los contratos regulados en ella, es una materia que se mantiene, en lo esencial, de manera invariable desde 2005, como más adelante veremos, y por tanto en el texto vigente cuando se publica la Ley Orgánica 6/2013, así como en la actual normativa, por lo que sin contradicción no puede haber derogación. En efecto la variación más sustancial que se ha producido es que ahora el artículo 6.1 condiciona la exclusión del convenio a tres requisitos (que las entidades no tengan vocación de mercado, que establezca una cooperación para garantizar que los servicios que les incumben se prestan de modo que se logren los objetivos que tienen en común, y que se haga exclusivamente en base a consideraciones relacionadas con el interés público); esto no afecta, en nuestra opinión, a la consideración del convenio como un negocio jurídico diferente del contrato, sino que por el contrario lo refuerza como veremos, pues expresa de manera literal la existencia de finalidad común de interés público que es la base de la distinción, como veremos, en todas las versiones de la normativa contractual. Por lo tanto, si no ha habido tal cambio normativo no puede entrar en juego el principio “*lex posterior derogat anterior*”.

En consecuencia la cuestión a dilucidar es si puede considerarse el “encargo de estudio” dentro del ámbito de aplicación de la LCSP, o es algo diferente, de naturaleza convenial. Contestar a esta cuestión supone establecer previamente qué naturaleza jurídica tiene tal encargo y, en definitiva, si constituye una relación contractual y por tanto, un encargo a medio propio que está dentro del ámbito de aplicación de la Ley 9/2017, o si por el contrario tiene otra naturaleza jurídica de convenio, o similar, y queda excluida la aplicación de la Ley de contratos y en consecuencia no se puede considerar derogada la normativa de la AIReF¹⁸.

¹⁸ Antes de emprender esta vía habría que aclarar que, en todo caso, el artículo 5.3 de la Ley Orgánica 6/2013, no señala cual sería el medio para realizar los encargos de los estudios pues se limita a afirmar que se pueden realizar. La regulación del procedimiento, la forma y el contenido del encargo en realidad se encuentra en el artículo 23 del Reglamento Orgánico y por tanto hay que preguntarse en realidad por el encaje del Real Decreto con la Ley de contratos y no con la Ley Orgánica. Por ello lo importante no es

IV. LA DISTINCIÓN DEL CONTRATO Y DEL CONVENIO ADMINISTRATIVO DESDE EL PUNTO DE VISTA DOGMÁTICO

1. Criterios de distinción del contrato y del convenio administrativo

Antes de analizar la cuestión concreta de la naturaleza del “encargo de estudio” será necesario hacer un examen de la distinción entre las figuras del convenio y del contrato, que está en la base de la distinción del convenio y el encargo, puesto que el encargo es un negocio contractual que se hace entre la matriz y el medio propio cuando se cumplen los requisitos del artículo 32 LCSP. Para ello estudiaremos el objeto del negocio como elemento diferenciador de convenios y contratos, la insuficiencia de este criterio y la necesidad de tener en cuenta el factor de la causa del negocio como verdadero elemento diferenciador de los convenios y los contratos. Todo esto analizado desde la perspectiva anterior a la LCSP 2017, para estudiar en último término si esta altera ese régimen anterior, o si este sigue siendo el mismo. De aquí extraeremos los elementos que permiten señalar cuando estamos ante un convenio y cuando ante un contrato, y por tanto ante un negocio que debe articularse por la vía del encargo de ejecución, para aplicarlo a la situación concreta del “encargo de estudio” a la AIReF.

2. Situación anterior a la Ley 9/2017. El concepto de convenio: de carácter doctrinal hasta la ley 40/2015

La figura del convenio se introduce en nuestra normativa con la Ley de 17 de marzo de 1973, sobre Modificación parcial de la Ley de Contratos del Estado como una figura excluida del ámbito de aplicación del contrato administrativo, distinguiendo el convenio de cooperación y el de colaboración con particulares¹⁹. Sin embargo, ni en esta ni en posteriores normas se llegó a concretar el concepto positivo de convenio, siendo esta una labor eminentemente doctrinal²⁰ hasta la Ley 40/2015.

sólo la sucesión de la norma en el tiempo sino el principio de jerarquía. En todo caso, esto sólo se aclara a efectos expositivos, puesto que, como veremos, al no haber variado la normativa contractual no hay razón alguna para sostener que la Ley posterior deroga a este Reglamento y lo importante es si el encargo tiene o no carácter contractual.

¹⁹ BASSOLS COMA, M.: “Consideraciones sobre los convenios de colaboración de la Administración con los particulares para el fomento de actividades económicas privada de interés público”, *Revista de Administración Pública*, núm. 82/1977, p. 61-111.

²⁰ TOSCANO GIL, F., “La nueva regulación de los Convenios administrativos en la Ley 40/2015 de régimen jurídico del sector público”, en *Revista General de Derecho Administrativo*, (Iustel, mayo 2017), N. 45, y accesible en <http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1507555>, a propósito de la Ley 40/2015 señala: “De esta manera, al ser la definición del convenio administrativo una tarea doctrinal, procede pasar a continuación a exponer las principales notas características del mismo, lo que puede ayudar a hacerse una idea cabal de lo que sea

Dado que no había definición legal, con COLMENAR Y COLMENARES hay que señalar que la distinción se articuló sobre la base de un concepto residual del convenio hecho a través de las exclusiones de la Ley de Contratos²¹. En esta misma línea señala PASCUAL GARCÍA que la distinción se ha basado, tradicionalmente en nuestro ordenamiento, en la exclusión de los convenios del ámbito de aplicación de las normas reguladoras de la contratación administrativa²². Esta ausencia de definición y su escasa regulación dieron lugar a una figura “de una gran flexibilidad y por tanto utilidad”²³ como señala TOSCANO GIL, aunque esto mismo “...ha contribuido al mal uso y abuso de esta figura”²⁴ lo que está en el origen de la reforma de 2015. En efecto se habían instrumentado a través de la figura del convenio administrativo, sobre todo con particulares, relaciones jurídicas que escondían verdaderos contratos o subvenciones con la finalidad de eludir las normas sobre publicidad y concurrencia propias de las licitaciones públicas²⁵ o el procedimiento de concesión y control de ayudas públicas. La ausencia de definición legal y la proliferación de

un convenio. Aunque la mayor parte de estos caracteres siguen estando vigentes con el nuevo régimen legal, responden a un acervo doctrinal y jurisprudencial que es previo a la reforma. Acorde a este, puede definirse el convenio administrativo como un negocio jurídico que resulta del acuerdo de voluntades entre dos o más partes, una de las cuales, al menos, es Administración Pública, vinculándose estas con el objeto de alcanzar un fin común de interés público”.

²¹ COLMERAR LUIS, J., y COLMENARES SOTO, P., en *Contratos de las Administraciones Públicas, Ley 13/1995, de 18 de mayo*, Ed. Trivium, pág. 29 señalan: “como se deduce de la literalidad del precepto, el mismo tiene carácter residual, ya que viene definido por un cúmulo de negaciones, por cuanto exige que ni el objeto sea uno de los propios que regula esta Ley (ejecución de obras, gestión de servicios públicos, realización de suministros, consultoría y asistencia o servicios ...) ni en normas administrativas especiales”.

²² PASCUAL GARCÍA, J., en *Convenios de Colaboración entre Administraciones Públicas y Convenios con Administrados*, BOE 2012, pág. 24 señala: “...dado que los convenios de colaboración han nacido y se han ido perfilando como institución jurídica a través de sucesivas, y yo diría que imperceptibles, reformas en la legislación de contratos públicos es necesario hacer una referencia al proceso que ha desembocado en su configuración actual”.

²³ TOSCANO GIL, F., (2017). En el mismo sentido RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J.M.: *Los convenios entre Administraciones Públicas*, Marcial Pons, 1997, Madrid, pág. 20.

²⁴ PASCUAL GARCÍA J. “La regulación de los convenios administrativos en la ley de régimen jurídico del sector público” en *Revista Española de Control Externo*, vol. XVIII, n.º 54 (Septiembre 2016), págs.. 157-186, señala: “se trata (se trataba) de una figura de naturaleza discutible que, sin ser un contrato, se encuentra en la misma frontera de la contratación, se desenvuelve en medio de una considerable laguna legal y, en el plano de la práctica administrativa, presenta el riesgo de que los órganos de la Administración recurran a su empleo obviando, al abrigo de la indicada laguna, las exigencias de la contratación pública”. En idéntico sentido “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. TOSCANO GIL, F., (2017) señala: “En efecto su proximidad a la figura del contrato o de la subvención ha propiciado que se utilizara esta figura para evadir los más exigentes procedimientos de la Ley de contratos y de la de subvenciones”.

²⁵ Esto fue puesto de manifiesto por el Tribunal de Cuentas en su Dictamen 878 de 30 de noviembre de 2010, el Tribunal formuló una Moción a las Cortes Generales sobre la necesidad de establecer un adecuado marco legal para el empleo del convenio de colaboración que es asumida por la Resolución de 18 de diciembre de 2012, aprobada por la Comisión Mixta para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas (BOE núm. 64 de 15 de marzo de 2013), en la que se insta al Gobierno a promover las modificaciones normativas propuestas.

patologías en la utilización de esta figura han afectado, desde mi punto de vista, a la propia institución del convenio hasta el punto en que un sector de la doctrina, en el intento de dar una interpretación de las normas que sirviera de freno a estos abusos, ha llegado a negar la propia institución del convenio como una figura distinta del contrato.

Coincide la doctrina en calificarlo de negocio jurídico, bilateral, con efectos obligatorios, en que una de las partes, al menos, es una Administración Pública²⁶ y que se realiza para lograr un fin común. A partir de aquí podemos ver en la doctrina dos posiciones enfrentadas pues no es una cuestión ni fácil ni pacífica²⁷. Una que entiendo minoritaria²⁸ es la que viene a considerar que contrato y convenio son en esencia lo mismo, un contrato, y por tanto su diferencia está en el objeto sobre el que recaen, es decir que la naturaleza del contrato viene dada por el objeto. La más refinada expresión de esta posición es, desde mi punto de vista, la expuesta por HUERGO LORA²⁹. A esta posición yo sumaría a quienes mantienen, sin matiz alguno, que un convenio administrativo no puede tener por objeto prestaciones propias de la Ley de Contratos del Sector Público, pues, aún cuando no se planteen de manera expresa cual es la naturaleza de la institución, de un modo implícito están asumiendo su falta de distinción, razón por la cual pretenden que no puedan recaer los convenios sobre ese objeto, porque en ese caso no verían la manera de distinguir una y otra institución. Finalmente, otra posición, que me parece mayoritaria³⁰, que

²⁶ A este respecto recordar que que determinadas entidades pueden ser sector público, y sin embargo ser, desde el punto de vista de la suscripción de un convenio, sujetos privados. Así lo entiende la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en reiterados informes (Informes 1/1989, de 4 de abril; 3/1993, de 15 de abril; y 46/1998, de 17 de marzo), 42/1999, de 12 de noviembre; 33/2001, de 13 de noviembre; y 57/2003, de 30 de marzo).

²⁷ Como, afortunadamente, reconoce el propio Tribunal Supremo en la STS de 18 de febrero de 2004, FJ 4, donde señala que “*La problemática relativa a los convenios de colaboración celebrados por la Administración es ciertamente complicada a causa, sobre todo, de la ausencia de una definición legal, e incluso de un concepto doctrinal netamente perfilado sobre su naturaleza*”.

²⁸ VILALTA REIXACH, M. (2016: 103-112) mantiene que se sostiene, con fundamento en la jurisprudencia europea, que no es que los convenios no sean contratos, sino que siéndolos no se les aplica el TRLCSP porque el fin principal al que van dirigidos, y que prevalece, es la colaboración administrativa.

²⁹ HUERGO LORA, A., “Los convenios interadministrativos y la legislación de contratos públicos”, *REALA. Nueva Época*, núm. 8, noviembre 2017. DOI: 10.24965/reala/v0i8.10457. Pág. 5.

³⁰ MUÑOZ MACHADO, S., en *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General, tomo XIII, Contratos del Sector Público*, BOE, Segunda edición, 2018, “Las dos cuestiones más relevantes a resolver son, por tanto, en primer lugar, si existe algún criterio que permita diferenciar los convenios de los contratos con carácter general...Respecto de lo primero, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha hecho algunos intentos de distinguir convenios y contratos usando criterios como los que expresa la STS de 18 de febrero de 2004. Explica que «la auténtica naturaleza de un convenio administrativo, como categoría diferente al contrato propiamente dicho, supone la existencia de un elemento transaccional que a su vez implica la existencia de una relación jurídica, sea de origen voluntario o impuesta por la ley, con la misma Administración, de suerte que el convenio afecta de alguna forma a la medida y extensión de las obligaciones derivadas

señala que estamos ante dos tipos de negocio, esencialmente distintos y que la diferencia se encuentra en la distinta causa que tienen unos y otros, sin perjuicio de que el elemento de la causa debe reflejarse en el contenido de la relación jurídica y por

de dicha relación jurídica (los convenios urbanísticos, expropiatorios y fiscales serían un buen ejemplo de ello). También se le ha contemplado desde el punto de vista de la contraposición entre una relación bilateral —con recíprocos derechos y obligaciones— y la de carácter plurilateral y asociativo —lo que supone hasta cierto punto el trasplante de conceptos de Derecho privado— que conjunta actividades de la Administración y de los administrados para el cumplimiento de una común finalidad de interés público... En la actualidad se suele aplicar sin dificultad el supuesto de convenio, como figura de negocio jurídico sustraído a las reglas generales aplicables al contrato administrativo...". SANCHEZ SÁEZ, A.J. 2004, *Los convenios administrativos para la protección ambiental*, IAAP, Sevilla ORTIZ MALLOL, J: "La relación de dependencia de las entidades instrumentales de la Administración Pública" *Revista de Administración Pública*, núm. 163/2004, donde señala la posibilidad de realizar convenios cuando estos no tengan naturaleza contractual. PLFUEGUER TEJERO (en el comentario al art. 47 LRJSP, en RECUERDA GIRELA, M.A. (dir.) "Régimen jurídico del sector público y procedimiento administrativo común" señala: "la causa de las obligaciones que contenga el convenio, debe ser por tanto el fin común, causa en el sentido que otorga al acuerdo de voluntades el art. 1261 CC, sin que pueda existir "la prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra parte" que situaría lo convenido en el ámbito de los contratos onerosos (art. 1274 del texto precitado) en el sentido de reciprocidad de prestaciones onerosas". GIMENO FELIÚ, J.M. "Las fronteras del contrato público: depuración conceptual de los negocios jurídicos excluidos desde la perspectiva funcional del Derecho europeo", *Revista española de Derecho Administrativo*, 205, abril-junio 2020. GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, F., "Los convenios administrativos y otras relaciones excluidas de la legislación de contratos de la Administración". *Actualidad Administrativa*, Sección Doctrina, 2000, Ref. LXV, pág. 1225, tomo 3, Editorial LA LEY; "Los convenios de colaboración" en *Manual de contratación del Sector Público*, GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, F. (coord), Ed. Comares, 2019, p. 659-665. TOSCANO GIL, F. (2017). PANIZO GARCÍA, A. , "Régimen Jurídico de los convenios de colaboración" *Revista Jurídica la Ley*, núm. 3895, 1995. BAUZÁ MARTORELL, F.J., "Convenios con particulares: límites entre contrato, convenio y subvención", en *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 48 (2018) accesible en <http://laadministracionnaldia.inap.es/noticia.asp?id=1508618>. SANTIAGO IGLESIAS, D. (2014). *Los convenios interadministrativos. Contratos. Cíviles, mercantiles, públicos, laborales e internacionales, con sus implicaciones tributarias*. Navarra: Thomson Reuters-Aranzadi, p. 891-937; y "Las relaciones de colaboración entre poderes adjudicadores excluidas de la normativa de contratación del sector público: una propuesta de transposición de la regulación contenida en la Directivas de contratación al ordenamiento español", *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 38, (2015:31) "...se puede afirmar que el elemento determinante de la naturaleza convencional o contractual de un negocio jurídico es la causa y no el objeto. De acuerdo con esta interpretación, un negocio jurídico tendrá naturaleza convencional cuando, aun coincidiendo su objeto con el de alguno de los contratos regulados en el *TRLRSP*, las Administraciones públicas intervinientes lo celebren con la finalidad de coordinar, cooperar o auxiliarse en la planificación o ejecución de las actuaciones que pretenden desarrollar, es decir, cuando persigan un objetivo común de interés público, mientras que el negocio jurídico de que se trate tendrá naturaleza contractual cuando con él se persiga, prevalentemente, el lucro de una de las partes". VILALTA REIXACH, M. "Los convenios interadministrativos en el ordenamiento jurídico español desde un punto de vista contractual" en *Revista Digital de Derecho Administrativo*, n.º 15, primer semestre/2016, pp. 83-114; "Los convenios interadministrativos (locales) y la Ley de Contratos del Sector Público: ¿Convenio o contrato?" *Anuario de Derecho Municipal*, núm.º 12, 2018, págs. 53-86. GRACIA RETORTILLO, R y VILALTA REIXACH, M (2012). "Las relaciones interadministrativas de las administraciones públicas de Cataluña" en TORNOS MAS, J. (coord.) *Comentarios a la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de Régimen Jurídico y Procedimiento de las Administraciones Públicas de Cataluña*. Madrid: Iustel, pp. 663-717.

tanto en su objeto. Tampoco falta quienes mantienen una posición intermedia como GOZALBEZ PEQUENO³¹.

3. Concepto de contrato y convenio a los efectos de nuestra discusión

Antes de seguir adelante hay que hacer una precisión terminológica esencial sobre qué entendemos por contrato, o por convenio, y a qué nos referimos cuando hablamos de distinguir una figura de otra, para evitar que quedemos atrapados en una discusión sofista. Igualmente será necesario que fijemos a qué nos estamos refiriendo cuando hablamos de convenio. Respecto a la primera cuestión hay que señalar que no contiene el Código Civil expresa definición del contrato, limitándose a indicar el artículo 1254 Código Civil, que "el contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio". Desde esta amplia perspectiva, es frecuente que en el convenio las partes o den algo, o realicen una prestación que puede calificarse como servicio, y por tanto, se podría llegar a decir que cualquier convenio es un contrato. Sin embargo, con esto se olvida un matiz, no menor, el de la causa del negocio, que en nuestro ordenamiento es un elemento esencial conforme al artículo 1271 de CC. Lo cierto es que la causa de los contratos de intercambio es la contraprestación que se recibe de la otra parte en equivalencia a la prestación propia. Mientras que en el convenio la causa, se le quiera dar mayor o menor relevancia por la doctrina, como más adelante veremos, no es el intercambio sino la colaboración. Aunque volveremos sobre esto, hay que tener presente que, cuando las leyes de contratos excluyen de su ámbito de aplicación a los convenios, y se dice que los convenios no pueden tener el contenido de los contratos, la expresión de contratos, en este caso, está referida a los contratos de intercambio, que son los regulados en la normativa contractual pública, e incluso en las sectoriales como la patrimonial. Ni la normativa contractual, ni la patrimonial contemplan la colaboración como causa de sus contratos. Es decir que, con PUIG BRUTAU³², reservamos el concepto de contrato para los contratos de intercambio, que carecen de la finalidad de colaboración común que hace de los convenios una

³¹ GOSÁLBEZ PEQUEÑO, H., "Los convenios administrativos", en LÓPEZ MENUDO, F. (dir.), *Innovaciones en el procedimiento administrativo común y el régimen jurídico del sector público*, Instituto García Oviedo, Sevilla, 2016, págs. 275-278, viene a decir que el criterio de distinción por el objeto o por las prestaciones sólo sirve para los contratos típicos y para los contratos administrativos especiales, pero "si el convenio tiene un objeto distinto, que pueda ser objeto de un contrato atípico, la distinción entre contrato y convenio se haría en función de la naturaleza jurídica, entendida como existencia o no de un «fin común» a las partes (en los convenios), frente a la contraposición de intereses típica de los contratos."

³² PUIG BRUTAU, J., "Notas para una teoría general del contrato", *Revista de Derecho Privado*, diciembre 1965, pág. 1073. y ss.

institución diferente como señala OSSORIO MORALES³³. De manera que lo que, la regulación positiva de la contratación pública hace, es excluir a esta figura del convenio del ámbito de los contratos de intercambio. Y cuando decimos que el convenio es una institución diferente del contrato, nos estamos refiriendo a los contratos de intercambio o sinalagmáticos.

Finalmente queda por explicar a que nos referimos cuando hablamos de convenio. Lo cierto es que esta figura no es una invención normativa sino que responde a una vieja categoría, tal y como expone BAUZÁ MARTORELL F.J.³⁴, que hunde sus raíces en el origen mismo del Derecho Administrativo, y de su construcción como una rama separada del Derecho civil, y que desde mi punto de vista constituye parte de la dogmática propia de esta rama del Derecho, siendo GIERKE quien distingue entre el contrato (Vertrag) de los convenios (Vereinbarung) en los que la voluntad individual confluye en un mismo fin de carácter público. Desde este punto de vista se puede decir con MARTÍN HUERTA, que el convenio es un “supraconcepto aplicable a todos los campos jurídicos”³⁵, también, por tanto, al administrativo, donde tendría la particularidad de que el fin común tienen carácter público.

En el ámbito del Derecho Privado esta distinción no tiene la relevancia de la que goza en el Derecho Administrativo. Por lo que se puede decir que el Derecho privado positivo no distingue ambas categorías jurídicas genéricas, salvo en su aplicación sectorial, como sucede con los convenios matrimoniales³⁶ o los de quita y espera³⁷. Por el contrario, el Derecho administrativo positivo distingue de manera nítida ambas figuras. Esto da lugar a regímenes jurídicos muy diferentes tanto en las leyes genéricas de régimen jurídico administrativo, como en las sectoriales (urbanismo, expropiación forzosa, subvenciones, contratación...) ³⁸. Nosotros, cuando hablamos de convenios y nos planteamos la necesidad de diferenciarlo del contrato sinalagmático, que es el propio de la legislación contractual pública y las leyes sectoriales, nos

³³ OSSORIO MORALES “Notas para una teoría general del contrato”, *Revista de Derecho Privado*, diciembre 1965, pág. 1073. y ss. “Si los sujetos persiguen un interés común y mediante el acuerdo de voluntades colaboran los unos con los otros a su realización, nos encontramos ante una figura jurídica a la que no debe en puridad denominarse contrato...”

³⁴ BAUZÁ MARTORELL, F.J., (2018:3) pone de manifiesto que esto llega a nosotros a través de HAURIU, M. Principes de Droit Public. Sirey. 1910. Págs. 158 a 161.

³⁵ MARTÍN HUERTA, P., “Los Convenios interadministrativos”, INAP, 2000, pág. 41 y 42.

³⁶ ROZALÉN CREUS, L. *Validez y eficacia de los pactos matrimoniales*, Tesis doctoral dirigida por Javier Plaza Penadés (dir. tes.). Universitat de València (2018).

³⁷ CAMPUZANO LAGUILLO, M.B. “El convenio concursal” *Cuadernos de derecho y comercio*, núm. Extra 1, 2016 (Ejemplar dedicado a: Derecho concursal. Cuestiones actuales), págs. 449-523. DIAZ MORENO, A. “El convenio concursal”, en JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G.J., y DÍAZ MORENO, A., (coord.) *Derecho Mercantil: vol. 10*, 2013, págs. 435-478.

³⁸ RODRIGO MORENO, F., “El convenio administrativo como procedimiento universal” en *El Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal*, n.º. 10, 2001, págs. 1676-1683.

estamos refiriendo al convenio de colaboración. Quedan fuera por tanto de nuestras reflexiones los convenios compositivos (expropiatorios, arbitrales, transaccionales), a este respecto coincidimos con BUSTILLO BOLADO, en que no existe una categoría que englobe a todas estas figuras³⁹ de manera unitaria.

4. El objeto como criterio de distinción de los contratos y de los convenios. Insuficiencia de este criterio. La causa como elemento diferenciador

Fijados los conceptos de contrato y de convenio hay que señalar cual es el elemento que los diferencia. Tanto el convenio como el contrato pertenecen a la categoría genérica del negocio jurídico⁴⁰, que surge de la voluntad de las partes y que tiene efectos obligatorios entre las mismas. Es necesario distinguir uno y otro, puesto que ello determinará la esencial consecuencia de definir la normativa aplicable, la Ley de Contratos o las normas reguladoras de los convenios, tal y como señala MUÑOZ MACHADO⁴¹. Esta es una de las cuestiones esenciales de la materia, junto a la distinción de la figura del convenio de la subvención, que no se trata en este artículo. Se trata de una cuestión tan difícil⁴², y así lo reconoce la jurisprudencia⁴³, como recurrente⁴⁴.

³⁹ BUSTILLO BOLADO, R. *Convenios y contratos administrativos: Transacción, Arbitraje y Terminación Convencional del Procedimiento*, 3ª Ed. Aranzadi Reuters, 2010, pág. 210.

⁴⁰ Así se ha sostenido, entre otros, por BUSTILLO BOLADO, R. (2010: 42); SÁNCHEZ SÁEZ, A.J. (2004: 105) o GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, F. (2019: 661) “los convenios no son contratos, aunque junto con estos integran una categoría más amplia, la del negocio jurídico”.

⁴¹ MUÑOZ MACHADO, S. (2018: 42), señala: “La distinción entre los convenios administrativos y los contratos es muy relevante a los efectos de la aplicación de las normas sobre contratación del sector público, porque tradicionalmente la legislación en la materia ha excluido de su ámbito de aplicación los convenios de colaboración entre Administraciones públicas y también algunos tipos de convenios que celebra la Administración con sujetos privados”. GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, F. (2001: 1225): “es preciso, pues, distinguir el ámbito que corresponde al convenio de colaboración del objeto que ha de ser regulado por medio de un contrato, dado que la utilización de uno u otro por parte de la Administración no es opcional.”

⁴² TOSCANO GIL, F., (2017) “No obstante, en la práctica no es tan fácil diferenciar cuando nos encontramos ante uno u otro supuesto, especialmente en los casos en que hay particulares de por medio. En teoría, en el convenio entre la Administración y un particular prevalece la colaboración para el logro de un fin público, que constituye el objeto del mismo. Lo determinante no es el intercambio patrimonial, que puede no existir, y, si existe, es secundario. En el convenio celebrado no hay contraposición de intereses, sino objetivos comunes o compartidos, no existe la contraprestación propia de un contrato. No se trata de abastecer a la Administración de bienes o servicios, sino de administrar de otra forma, con los beneficios de la actividad administrativa consensuada”.

⁴³ “La problemática relativa a los convenios de colaboración celebrados por la Administración es ciertamente complicada a causa, sobre todo, de la ausencia de una definición legal, e incluso de un concepto doctrinal netamente perfilado sobre su naturaleza” STS de 18 de febrero de 2004, FJ 4.

⁴⁴ Como muestra de lo cual se pueden citar los siguientes trabajos: GALÁN CÁCERES, J. “Convenio de colaboración. Contrato administrativo de servicios”, *CEF Legal: revista práctica de derecho. Comentarios y casos prácticos*, N° 95, 2008, pág. 134. “¿Es viable la suscripción de un convenio de colaboración con la

El bien jurídico que se protege con la distinción entre el contrato y el convenio es diferente según que estemos ante un convenio con particulares o con otra Administración. En el primer caso se protege el correcto procedimiento de adjudicación, y por tanto la igualdad, la publicidad y la concurrencia. Aunque un convenio también debe estar sometido a los principios de publicidad y concurrencia⁴⁵. En el segundo caso, cuando el convenio se hace con la Administración, lo que se está intentando proteger es el derecho del tejido empresarial a que una actividad salga al mercado, o el dogma del contratista interpuesto que en realidad no es recogido ni por la normativa nacional o europea ni por la jurisprudencia del TJUE como ha expresado contundentemente en la Sentencia de 3 de octubre de 2019⁴⁶. Desde esta posición también se estaba intentando luchar contra el fenómeno de la huída del del Derecho Administrativo, que se producía, a través de una encomienda a un medio propio que finalmente subcontractaba sin someterse a las normas de contratación pública con el

Universidad para actividades de asesoramiento y asistencia en materia urbanística o debería realizarse un contrato administrativo?” *Contratación administrativa práctica: revista de la contratación administrativa y de los contratistas*, núm.. 41, 2005, pág. 4. “Acuerdo por el que se regulan las prestaciones entre un centro cultural municipal y distintas asociaciones culturales: ¿Convenio o contrato administrativo?” *Contratación administrativa práctica: revista de la contratación administrativa y de los contratistas*, núm.. 104, 2010, págs. 34-35. CARBONELL PORRAS, E. “El título jurídico que habilita el ejercicio de la actividad de las sociedades mercantiles estatales de infraestructuras varias: ¿Convenio o contrato administrativo?” en COSCULLUELA MONTANER, L. (coord.) *Estudios de derecho público económico: libro homenaje al prof. Dr. D. Sebastián Martín-Retortillo*, 2003, págs. 377-394.

⁴⁵ Así la JCCA (informe 31/97) sostiene que los convenios de colaboración, aunque no están sometidos a los preceptos de la ley de contratos, si lo están a sus principios, y por ello deben respetar los principios de publicidad y concurrencia.

⁴⁶ En STJUE, de 3 de octubre de 2019, asunto C-285/18 se señala: “*El artículo 12, apartado 1, de la Directiva 2014/24 debe interpretarse a la luz de esta consideración. El tenor del citado artículo reza que «un contrato adjudicado por un poder adjudicador a otra persona jurídica de Derecho público o privado quedará excluido del ámbito de aplicación de la presente Directiva si se cumplen todas y cada una de las condiciones [establecidas en las letras a) a c) de este apartado]».* 43 Esta disposición, que se limita así a precisar las condiciones que un poder adjudicador debe respetar cuando desea celebrar una operación interna, faculta a los Estados miembros a excluir una operación de este tipo del ámbito de aplicación de la Directiva 2014/24. 44 Por consiguiente, no puede privar a los Estados miembros de la libertad de privilegiar una forma de prestación de servicios, ejecución de obras o suministro de materiales en detrimento de otras. En efecto, esta libertad implica una elección que se realiza en una fase anterior a la de la adjudicación de un contrato y que no puede, por ello, estar incluida en el ámbito de aplicación de la Directiva 2014/24. 45 La libertad de los Estados miembros en cuanto a la elección de la forma de prestación de servicios mediante la que los poderes adjudicadores subvendrán a sus propias necesidades se deriva también del considerando 5 de la Directiva 2014/24, que establece que «ninguna disposición de la presente Directiva obliga a los Estados miembros a subcontratar o a externalizar la prestación de servicios que deseen prestar ellos mismos o a organizarlos de otra manera que no sea mediante contratos públicos en el sentido de la presente Directiva» y confirma, de este modo, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia anterior a la citada Directiva. 46 Así, al igual que la Directiva 2014/24 no obliga a los Estados miembros a recurrir a un procedimiento de contratación pública, tampoco les puede obligar a realizar una operación interna cuando se cumplen las condiciones previstas en el artículo 12, apartado 1.”

mismo rigor que la Administración⁴⁷. Prácticas que desde luego no se atajaron de esta manera, sino con los límites que ha impuesto el nuevo texto legal a la subcontratación, con el sometimiento más riguroso de los medios propios a la normativa contractual y la exigencia del cumplimiento de los principios de publicidad y concurrencia en el ámbito del convenio.

Por lo expuesto, resulta evidente que es esencial en el ámbito del Derecho administrativo señalar qué elemento diferencia ambas instituciones. Y lo primero que hay que decir con GARCÍA GOMEZ DE MERCADO es que “en cualquier caso y con independencia del valor que a las voluntades de las partes deba conferirse y, en concreto, si de la mencionada concurrencia de dichas voluntades hay que concluir que estamos ante un verdadero contrato, es una cuestión que no se puede responder a partir, exclusivamente, de que el ordenamiento o las partes se valgan del término “convenio”...”⁴⁸. Y aunque esto, por obvio, parezca poco relevante hay que señalar que la práctica ha demostrado que se utilizaba la etiqueta de convenio como una suerte de ensalmo que permitía eludir las leyes de contratos, por lo que no es baladí reiterarlo.

⁴⁷ AMOEDO SOUTO, C., *TRAGSA Medios propios de la Administración y huida del Derecho Administrativo*, Atelier, 2004.

⁴⁸ GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, F. (2001: 1225): “Como señala Rodríguez de Santiago, «tanto en las relaciones entre Administración y ciudadano, como en las que se entablan entre Administraciones Públicas, la designación de un acto jurídico con conceptos como los de “convenio”, “concerto”, “acuerdo”, “protocolo” o alguno semejante, muchas veces pretende justamente, más que remitir a un determinado régimen jurídico, evitar un pronunciamiento expreso sobre la precisa naturaleza de aquellos que se sitúa bajo esos términos ... y se ha demostrado que bajo la ambigua terminología del convenio, del concierto, etc. envuelta en un halo de modernidad como reacción a un “unilateralismo” imperativo, que hoy estaría superado se esconden, no pocas veces, resoluciones administrativas necesitadas de aceptación por su destinatario o normas con un procedimiento especial de elaboración.”. MARTÍN REBOLLO, L. y PANTALEÓN PRIETO, F. en “Exigibilidad de los convenios interadministrativos y consecuencias patrimoniales de su incumplimiento” en la obra colectiva *Escritos jurídicos en memoria de Luis Mateo Rodríguez*, vol. I, Universidad de Cantabria, 1993, señalan que “los convenios, aunque esto parezca una obviedad, son lo que son y no lo que dicen que son” FRÍAS LÓPEZ, A. en el “Informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos, de 17 de junio de 1999, sobre el borrador de Convenio de Colaboración en materia de medio ambiente y reciclado entre la Consejería de Medio Ambiente y Desarrollo Regional, la Consejería de Economía y Empleo y la Consejería de Sanidad y Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid”, Publicado en la sección Selección de Dictámenes de la *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*, nº5 de noviembre de 1999 señalaba: “En el Derecho español, el término “convenio” es utilizado, frecuentemente, como un concepto meramente descriptivo, que no pretende remitir a una precisa naturaleza jurídica de la figura a la que se refiere, sino sólo expresar que en la formación de dicho acto jurídico intervienen voluntades concurrentes de dos o más sujetos. Cual sea el valor que a esas voluntades deba conferirse y, en concreto, si de la mencionada concurrencia de dichas voluntades hay que concluir que estamos ante un verdadero contrato, es una cuestión que no se puede responder a partir, exclusivamente, de que el ordenamiento o las partes se valgan del término “convenio”. Y en análogo sentido se pronuncia la jurisprudencia así la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 6ª, Sentencia de 21 Ene. 1995, Rec. 6371/1993, en la cual se subraya que “los contratos son lo que del contenido de sus estipulaciones se desprende y no como las partes contratantes los califican”; o respecto a los convenios, la Sentencia del TS de 6 de febrero de 1989, invocada en el informe 5/2015, de 12 de mayo, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, en la que se manifiesta que “Los convenios jurídicos son lo que legalmente son y no lo que semánticamente pueden significar”.

Los condicionantes de carecer de definición legal de la figura, de haberse construido la misma a base de exclusiones de la Ley de contratos y la loable intención de frenar los abusos antes señalados son las circunstancias que se encuentran, según mi parecer, en el origen de las posiciones doctrinales que consideran que el convenio no es más que un contrato, que no se regirá por la ley de contratos si su objeto es diferente de los allí regulados. Posición que se enfrenta a la de quienes, con mayor acierto a mi juicio, han establecido la diferencia entre ambas instituciones en su diferente naturaleza jurídica, dada esta por la causa del negocio y no por el objeto. Por tanto, lo que trataremos de hacer es establecer el criterio correcto para distinguir al convenio de colaboración del contrato sinalagmático regulado en las leyes contractuales y sectoriales. Vamos a estudiar los fundamentos normativos de estas posiciones en los años que van desde 1973 a 2015. Luego estudiaremos si la LCSP supone un cambio sobre esta situación o no. Y la razón de este estudio no es el afán historicista sino la correcta comprensión de la normativa actual que exige el análisis de sus antecedentes⁴⁹. Pues sólo teniendo en cuenta estos se puede hacer una interpretación aquilataada, de lo contrario corremos el riesgo, al que hace referencia LÓPEZ RAMÓN⁵⁰, de creernos las grandilocuentes declaraciones de novedad absoluta de las exposiciones de motivos.

V. LA DISTINCIÓN EN LOS TEXTOS NORMATIVOS.

1. La distinción de las figuras de convenio y contrato en la legislación en el periodo 1973-2015

En cuanto a la evolución normativa, HUERGO LORA⁵¹, señala que, en España, se ha pasado de un extremo a otro. Y estoy de acuerdo en el sentido de que inicialmente se vio con relajación el fenómeno del convenio, y ahora se hace sospechoso a cualquier convenio. Es la práctica y la percepción de la comunidad jurídica la que ha variado pero no el concepto. Pues bien, desde este punto de vista, las normas

⁴⁹ PASCUAL GARCÍA, J., (2012: 24) señala: “...dado que los convenios de colaboración han nacido y se han ido perfilando como institución jurídica a través de sucesivas, y yo diría que imperceptibles, reformas en la legislación de contratos públicos es necesario hacer una referencia al proceso que ha desembocado en su configuración actual. No trato de hacer un excursus en el derecho histórico, sino a partir de su evolución legal profundizar en la naturaleza de la institución.”

⁵⁰ LÓPEZ RAMÓN, F. (2018), en “La calificación de los vicios de los reglamentos”, *Revista de Administración Pública*, 205, págs.41-42.doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.205.01>, señala: “Una de las consecuencias más temibles de estos vendavales legislativos deriva de la circunstancia de que muchos actores jurídicos tienden a olvidar o descuidar los precedentes, planteándose la aplicación de las normas como si estas fueran verdaderamente nuevas. En el caso de las leyes que nos ocupan, ese efecto perverso ha podido verse agravado por la publicidad institucional encaminada a magnificar los logros del ejecutivo promotor de las respectivas reformas”.

⁵¹ HUERGO LORA, A., (2017: 5).

de 1973⁵² excluyeron a los convenios de cooperación con entidades públicas, y a los convenios con particulares, celebrados previa autorización del Gobierno, a los que se aplicaba con carácter supletorio la normativa contractual y por tanto lo referido a la preparación y adjudicación⁵³. Aquí no se hacía referencia a que los convenios no pudieran tener por contenido el objeto de un contrato, aunque al respecto a los convenios con particulares refleja que la causa de esta figura es permitir la colaboración de los privados en la realización de fines públicos. De lo que se deducía que la distinción se hacía sobre la base de la causa. La garantía de la autorización previa del Gobierno, unida a la aplicación supletoria de las reglas de preparación y adjudicación del contrato de gestión de servicios públicos, y por tanto de principios de publicidad y concurrencia, eran el remedio eficaz contra posibles abusos.

Esta situación se altera por la Ley 37/1988, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1989, que sobre la exclusión de los convenios con particulares señalaba: *“Los convenios de colaboración que, con arreglo a las normas específicas que los regulen, celebre la Administración con personas físicas o jurídicas de derecho privado, siempre que su objeto no esté comprendido en los contratos regulados en esta Ley o en normas especiales”*. Sin embargo, las excelentes cautelas de la autorización previa y de la aplicación de principios de publicidad y concurrencia, derivados de la aplicación supletoria de la normativa contractual, en cuanto a preparación y adjudicación, desaparecen en aquel momento del texto legal. Y en relación a los convenios con particulares, se sustituyen por la cautela de que su objeto no sea el de los contratos regulados en la Ley o normas especiales. Cautela que no sólo ha sido inútil para frenar los abusos sino que introduce todo tipo de confusión desde el punto de vista dogmático entre ambas categorías, pues, literalmente, hace referencia al objeto del contrato. Esta redacción pasó a la Ley 13/1995, de 28 de diciembre de Contratos de las Administraciones Públicas, luego al RD Legislativo 2/2000, de 16 de junio, y así llegamos al crucial 2005 que dio a la Ley una redacción que perduró, en lo esencial, hasta el Texto Refundido de 2011, vigente cuando se promulga la Ley 6/2013, creadora de la AIReF. En 2005 la redacción que se dio al artículo 3.1, por el Real Decreto-ley 5/2005, de 11 de marzo, de reformas urgentes para impulso de la productividad y mejora de la contratación pública parecía que excluía de su aplicación los convenios en base a su objeto, veremos como esto no era así en realidad.

Esta redacción había sido motivada por la STJUE de 13 de enero de 2005. En concreto el 4.1 TRLCSP, declaraba excluidos de su ámbito a los convenios de colaboración entre administraciones *“salvo que, por su naturaleza, tengan la consideración de contratos sujetos a esta Ley”*, y a los convenios con personas físicas o jurídicas sujetas al derecho privado, *“siempre que su objeto no esté comprendido en el de los contratos regulados*

⁵² Ley de 17 de marzo de 1973, Sobre Modificación parcial de la Ley de Contratos del Estado de 1965.

⁵³ PASCUAL GARCÍA, J. (2012: 24).

en esta Ley o en normas administrativas especiales”. Por su parte el artículo 2.1 del mismo texto señala que “son contratos del sector público, y, en consecuencia, están sometidos a la presente Ley en la forma y términos previstos en la misma los contratos onerosos, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, que celebren los entes, organismos y entidades enumeradas en el artículo 3”. Sobre esta base parece que la diferencia entre contrato y convenio con la Administración está en la naturaleza, y en el caso del convenio con particulares en el objeto. Sin embargo, con PASCUAL GARCÍA⁵⁴, entendemos que ello no es así y que la diferencia es, tanto en el convenio administrativo como en el convenio con privados, siempre la misma en función de la causa. Esta redacción llega, en lo esencial hasta el año 2015, en que a lo dicho se añade la LRJSP cuyo art. 47 recoge 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”.

Estos son los textos legislativos sobre los que se argumenta la polémica sobre si la diferencia estaba en el objeto o en la naturaleza jurídica de la figura. Sobre esta base se ha sostenido que un convenio no puede tener un objeto comprendido dentro de los regulados en la Ley de contratos o los regulados en leyes especiales. Es desde este punto de vista desde el cual se ha planteado que el encargo de un estudio a la AIREF se corresponde con el objeto de un contrato de servicios, y que por tanto debía hacerse vía encargo de ejecución.

A. La interpretación que fija la distinción sobre la base del objeto

La base para sostener esta diferenciación partiendo del objeto del acuerdo estaría en la literalidad normativa. Sin embargo la redacción del precepto no ampara la aplicación del brocardo “*in claris non fit interpretatio*”. En efecto lo primero que llamaría la atención es que se hace omisión del precepto, que, al referirse a la exclusión de la aplicación de la Ley de contratos, hace referencia a la “naturaleza” de los acuerdos y no al objeto. Por tanto el criterio literal es insuficiente, pues la norma dista de ser clara, y procede interpretarla.

Antes, para evitar caer en una discusión puramente nominal hay que recordar qué debemos entender por objeto del contrato. Si analizamos el art. 1.261 CC, en concordancia con los arts. 1.271 a 1.273 CC, entre otros, y siguiendo a LASARTE ALVAREZ⁵⁵, nuestro Código Civil entiende por objeto los bienes o servicios que son

⁵⁴ PASCUAL GARCÍA, J., (2012: 30-31): “...la diferencia en los términos utilizados en ambas cláusulas al hacer referencia respectivamente a la naturaleza de los contratos o al “objeto”, carece de relevancia, como se desprende de los preceptos que TRLCSP dedica a estos extremos, a partir de los cuales se llega a la conclusión de que el ámbito de exclusión es idéntico” y más adelante señala “no cabe en consecuencia, pensar que el ámbito de la exclusión difiere en estos convenios con particulares con respecto a los interadministrativos”.

⁵⁵ LASARTE ALVAREZ, C., *Principios de Derecho Civil, Tomo 3 - Contratos*. Editorial Trivium. Madrid, 1995, p. 34-35.

contemplados en el intercambio que subyace en todo contrato. Desde esta perspectiva, el criterio del objeto puede contribuir a diferenciar un negocio de otro, pero no es un criterio determinante y baste pensar que un contrato de compraventa y uno de arrendamiento pueden recaer sobre una misma cosa y sin embargo nadie duda de su diferente naturaleza. Esto se pone de manifiesto en la propia normativa contractual⁵⁶. Luego la diferencia entre el convenio y el contrato no puede depender del simple hecho de la coincidencia de unos de los elementos del negocio, el objeto, sino de la naturaleza diferente que tienen el negocio-contrato y el negocio-convenio, del que el objeto es una expresión.

Superando las limitaciones expuestas CASTAN TOBEÑAS⁵⁷ entiende que el objeto inmediato del contrato es en realidad la obligación que por él se constituye, y señala que se llama ordinariamente objeto de contrato a las cosas o servicios que son en realidad materia, respectivamente, de las obligaciones de dar o de hacer. Desde esta perspectiva el objeto de la compraventa sería la obligación de transmitir la propiedad y de pagar el precio, y en el arrendamiento la de transmitir el uso y el precio. En este sentido el objeto es una expresión de la causa que, respectivamente, en los negocios utilizados como ejemplos, es la transmisión de la propiedad o del uso de un bien a cambio de un precio; y es este elemento causal lo que verdaderamente individualiza a una figura y a otra. De lo dicho resulta obvio que lo esencial es la causa y lo accesorio el objeto, y por tanto la diferencia no puede hacerse sobre el objeto. Existe además otro obstáculo para considerar que, cuando dos partes hacen un convenio que recae sobre alguno de los objetos de las normas de contratos administrativos, ese convenio es un contrato, y ello porque ese contrato debería considerarse nulo. En efecto, dado que la obligación que asume la parte es la de realizar un acto en ejercicio de una competencia, y, dado que la competencia es irrenunciable, y que la Administración no tiene poderes libres, sino facultades-deberes, está obligada a ejercer sus competencias para la consecución de los fines que dieron lugar a su atribución sin que la competencia que ejerce una Administración pueda ser objeto de un contrato por estar fuera del comercio (art. 1271 Cc), por lo que el pago de un precio contractual como contraprestación al ejercicio competencial, haría nulo a este ex artículo 25 TRLCSP⁵⁸.

⁵⁶ En este sentido hay que señalar que en la propia Ley de contratos, pese a la igualdad de objeto, los servicios de investigación y desarrollo pueden calificarse de contrato de servicios (Art. 10 y Anexo II, categoría 8 del TRLCSP) o de contrato excluido del TRLCSP (art. 4.1.r) en el caso de que el órgano de contratación comparta con las empresas adjudicatarias los riesgos y beneficios de la investigación (convenio, según la definición del art. 47 LRJSP).

⁵⁷ CASTAN TOBEÑAS, J. *Derecho Civil Español Común y Foral. Tomo II- Obligaciones y Contratos*. Editorial Reus. Madrid, 1.925. Págs. 113-114.

⁵⁸ PASCUAL GARCÍA, J. (2016: 168): "Ahora bien, partiendo de la amplitud de los posibles objetos de los contratos del sector público ¿cabe diferenciar exclusivamente por su objeto un convenio de un contrato?...De las prestaciones

Además hay que señalar que este criterio de distinción en base al objeto hace prácticamente imposible la utilización de la figura del convenio puesto que es difícil imaginar alguno que no tenga una prestación propia de un contrato. Dado que la interpretación de las normas debe maximizar el efecto útil de las disposiciones evitando interpretaciones que hagan inaplicable una norma es necesario descartar esta posición y profundizar en el estudio de la verdadera esencia de estas figuras⁵⁹. Para terminar, señalemos que quienes apelan al objeto como elemento de distinción entre una y otra figura olvidan que el mismo artículo 47.1 LRJSP define el convenio como “los acuerdos con efectos jurídicos adoptados por las Administraciones Públicas...entre sí o con sujetos de derecho privado para un fin común”, y, por tanto, incorpora a la normativa el elemento esencial de la existencia de un fin común que es lo que verdaderamente lo distingue del contrato.

Es importante señalar que la distinción sobre la base del objeto no puede ampararse en la STJUE de 13 de enero de 2005, en la que se condena a España, por no haber adaptado correctamente las directivas comunitarias, y que dio lugar a la introducción en nuestro ordenamiento de la referencia a que el contenido del convenio no podía coincidir con el de los contratos y que se utiliza en alguna ocasión⁶⁰ para negar que la naturaleza de ambas figuras sea diferente. La Comisión sostuvo que bajo la forma de convenios se podían dar negocios que tenían la misma naturaleza que los contratos administrativos. En concreto señala el parágrafo 31 de la mencionada sentencia: “La Comisión señala que el Texto Refundido excluye de su ámbito de aplicación los convenios de colaboración que celebre la Administración...y las restantes entidades públicas o que celebren cualesquiera de estos organismos entre sí. A su juicio, esta exclusión absoluta constituye una adaptación incorrecta del Derecho interno a las Directivas 93/36 y 93/37, **puesto que algunos de estos convenios pueden tener la misma naturaleza que los contratos públicos comprendidos en el ámbito de aplicación de éstas.**” Y así lo estima también el Tribunal en el parágrafo 40 al señalar: “En consecuencia, dado que excluye a priori del ámbito de aplicación del Texto Refundido las relaciones entre las Administraciones Públicas, ... **sea cual sea la naturaleza de estas relaciones**, la normativa española de que se trata en el caso de autos constituye una adaptación incorrecta del Derecho interno a las Directivas 93/36 y 93/37.” Es decir, se condenó a España, no sobre la base de que

mencionadas en la LRJSP las hay que no son susceptibles de gestión contractual, como «cuando el convenio tenga por objeto la delegación de competencias en una Entidad Local» o «la forma de ejercer sus respectivas competencias» en las relaciones de cooperación (art. 143 LRJSP).” En contra se manifiesta HUERGO LORA, A. (2017: 17) que considera perfectamente posible la existencia de contratos sobre competencias.

⁵⁹ Abogacía del Estado, en “Novedades en el Procedimiento Administrativo y en el Régimen del Sector Público”, Francis Lefebvre, p. 555: “...3.- Si entendiéramos que efectivamente el convenio no puede contener prestaciones de cualquier contrato (público, privado, típico o atípico) llegaríamos a la conclusión de que esta nueva regulación apenas resultaría aplicable...”

⁶⁰ HUERGO LORA, A. (2017: 7).

se permitían convenios administrativos que tenían por objeto una prestación propia de un contrato, sino porque se permitían convenios que no tenían tal naturaleza. De hecho como señala el propio HUERGO LORA en Europa preocupó que esa interpretación⁶¹ que pretendía que la diferencia estaba en el objeto pues afectaba al modo de funcionar determinados servicios. Todo lo cual debe tenerse especialmente en cuenta a la hora de interpretar la exclusión que a partir de entonces establece la normativa contractual, pues no parece razonable que se interprete esta sin tener en cuenta el hecho esencial de la voluntad del legislador al establecerla, que fue la de cumplir con esta sentencia⁶², de modo que parece lógico concluir que la intención es la de establecer la diferencia entre ambas figuras sobre la base de que tienen una distinta naturaleza jurídica, que es lo que señala la sentencia que se pretende cumplir con este cambio legislativo.

En todo caso, entre quienes sostienen este criterio se establecen matices que acercan sus posiciones a quienes ven la distinción de una y otra figura en la causa del negocio, y no en su objeto. Entre ellos se encuentran HUERGO LORA, y que, a pesar de defender que el criterio de la naturaleza jurídica no es adecuado para distinguir una figura de otra, y de considerar que ambas son modalidades de contrato, concluye que el convenio sí puede tener por objeto prestaciones propias de los contratos⁶³. También BUSTILLO BOLADO⁶⁴ habla del convenio como un contrato aunque después de mantener esta posición de indiferenciación sustancial entre contrato y convenio afirma que sería un contrato especial por su directa vinculación al giro administrativo, y que en los convenios *“la colaboración implica la existencia de una comunidad de intereses que pueden satisfacerse mediante el acuerdo de voluntades”* de lo cual se deduce que admite, implícitamente, que existe una diferencia que se encuentra en la finalidad común compartida que es, precisamente, la causa del convenio, y que se diferencia de la causa del contrato sinalagmático, de lo que yo concluyo que cuando este autor señala que el convenio es un contrato, lo hace en un sentido muy amplio de contrato, tal y como vimos más arriba, es decir que el convenio es un contrato pero no un contrato de intercambio, no un contrato de los regulados en la LCSP. Dentro

⁶¹ HUERGO LORA, A. (2017: 9): *“Se puede comprender fácilmente la inquietud que la sentencia causó en países como Alemania en los que la cooperación entre entes públicos (necesariamente articulada a través de convenios) es constante...”*.

⁶² PASCUAL GARCÍA, J. (2012: 169): *“Con este inciso se da cumplimiento a la STJCE tras las modificaciones introducidas en la legislación contractual por el Real Decreto-ley 5/2005, de 11 de marzo, para la correcta adaptación de la normativa española a la normativa comunitaria, a tenor de la cual han de quedar sujetos a la legislación contractual, como auténticos contratos, los negocios jurídicos entre Administraciones Públicas que se venían calificando como convenios en la legislación española en atención a que los sujetos que los suscribían eran Administraciones Públicas, siempre que tengan los caracteres del contrato.”*.

⁶³ HUERGO LORA, A. (2017: 16).

⁶⁴ BUSTILLO BOLADO, R. (2010: 183-187).

de esta posición de pretender defender la distinción entre ambas figuras en base al objeto sólo algunos lo declaran sin matices como AVILA ORIVE⁶⁵ que entiende que un convenio sólo puede tener por objeto una prestación contractual sin convertirse en un contrato cuando se realiza con una entidad instrumental, es decir cuando es un encargo de ejecución; o HERNANDO RYDINGS, M.⁶⁶. Los matices de estas posiciones teóricas vienen a converger en la práctica estando provocadas las diferencias doctrinales por la oscura regulación de la materia y el intento de atajar prácticas indeseables.

B. La interpretación que fija la distinción sobre el elemento de la causa

Los que sostienen la esencial diferencia entre ambas instituciones acuden al criterio de la naturaleza del negocio⁶⁷, la cual depende de la causa del mismo ya que es el elemento esencial en su conformación. Los negocios se diferencian por la causa, causa en sentido técnico jurídico, siguiendo a DIEZ PICAZO⁶⁸ como aquella finalidad permanente a la que sirve el negocio, y que justifica la protección que el ordenamiento le dispensa. Con BAUZA MARTORELL⁶⁹ entendemos que es la causa el elemento que nos permite distinguir al contrato del convenio. Pues bien lo esencial de todos esos contratos de la Ley 9/2017, y los sectoriales, es que articulan un intercambio de prestaciones sin que las partes compartan un fin común. Mientras que el convenio es un negocio que articula una colaboración para la consecución de un fin común. Colaboración, en nuestro caso interadministrativa, en el ejercicio de

⁶⁵ ÁVILA ORIVE, J.L. *Los convenios de colaboración excluidos de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, Civitas, Madrid, 2002.

⁶⁶ HERNANDO RYDINGS, M., “La colaboración interadministrativa local: novedades del nuevo régimen jurídico de os convenios y de los consorcios” en CAMPOS ACUÑA, M.C. (coord.), *El nuevo procedimiento administrativo local tras la Ley 39/2015*, Wolters Kluwer, Madrid, 2016, pág. 743, que ante la duda de que la diferencia pueda hacerse por el objeto o por la naturaleza señala: “la LRJSP es tajante al respecto y excluye expresamente la posibilidad de que los convenios (interadministrativos o no) puedan tener por objeto prestaciones propias de los contratos.”

⁶⁷ PASCUAL GARCÍA, J., (2012 :24) señala: “Aunque, como hemos dicho, la legislación contractual en realidad se ha ocupado de ella más para expulsarla de su ámbito que para regularla, paradójicamente es la que nos brinda los principales materiales para entender sus notas principales, es decir, su naturaleza.”

⁶⁸ DIEZ PICAZO, L. “El concepto de causa en el negocio jurídico” en *Anuario de Derecho Civil*, 1963, núm.1, págs. 3 a 32 del anuario. Sobre este mismo tema: LLÁCER MATA CÁS M.R., “La causa del negocio jurídico” en *Codificación, persona y negocio jurídico*, en MALUQUER DE MOTES I BENET, C.J. (coord), 2003, págs. 347-360. PORRAS IBÁÑEZ, P. “El negocio jurídico y su causa”, *Revista de derecho privado*, Vol. 57, N.º. 7 (JUL-AGOS), 1973, p. 603-652.

⁶⁹ BAUZÁ MARTORELL, F.J. (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”.

la competencias propias para la consecución de una finalidad común que interesa a ambas partes. Esta es la causa del convenio. Nada pues que ver con los contratos sinalagmáticos en que la causa de cada prestación es la contraprestación en los términos del artículo 1274 CC⁷⁰. Por todo lo anterior, se puede decir que, independientemente de si las prestaciones que asumen las partes en el contrato suponen, o no, la realización de un objeto regulado por la normativa de contratos o la normativa especial, lo que nos va a permitir diferenciar el convenio del contrato, será la existencia de una de solvendi causa y ello aún en el caso de un convenio con un privado tal y como sostiene SÁNCHEZ SÁEZ⁷¹, en sentido análogo a PASCUAL GARCÍA, en los términos antes citados. En todo caso nosotros nos vamos a centrar en los convenios interadministrativos.

La cuestión que queda es determinar qué elementos reflejan esa distinta naturaleza, esa distinta causa. En este sentido hay que señalar que esa naturaleza jurídica no se encuentre en el eco mágico de la palabra “convenio” sino en el elemento de la causa y en el reflejo que tiene la misma en el contenido de la relación jurídica, no sólo en el objeto, que como hemos visto es un criterio insuficiente. Desde este punto de vista de la naturaleza, o causa, se ha querido concluir que la diferencia entre estas figuras es el carácter oneroso⁷² que tendrían los contratos frente al gratuito de los convenios para apreciar una causa distinta entre uno y otro. Este criterio es insuficiente ya que, si es cierto que no hay contratos gratuitos, el convenio no puede calificarse como un negocio gratuito pues las partes hacen aportaciones a un fin común. El hecho de que una de las partes se encargue de la gestión del fin común y otra haga una aportación económica, no hace al convenio gratuito, puesto que una aporta los elementos necesarios para la gestión y otra aporta dinero para gastos derivados de

⁷⁰ En este sentido Dictamen de la Abogacía General del Estado de 23 de abril de 2007 (ref.: A. G. Sanidad y Consumo 4/07). Ponentes: MAS VILLARROEL, L.J., y SANZ DE GANDASEGUI, F.: “En este sentido, puede afirmarse que, aunque ambas figuras –convenio de colaboración y contrato– tengan en común la nota de ser actos o negocios jurídicos de carácter bilateral, resultado del concurso de la libre voluntad de las partes, su diferencia estriba en la distinta posición y finalidad de las partes... Así, el convenio de colaboración tiene como punto de partida un supuesto preciso, cual es la existencia de dos (o más) partes que tienen competencias o funciones concurrentes, al menos complementarias, sobre una misma realidad material o, lo que es igual, persiguen fines comunes, cuya consecución se articula mediante la puesta en común y de forma coordinada por ambas partes de medios personales, materiales o de ambos para la obtención de esa finalidad común, (...) todo ello hace que la nota característica de esta figura sea, como lo denota su propia denominación, la cooperación o colaboración de las partes por razón precisamente de esa comunidad de fines. Distintamente, en el contrato desaparece la idea de concurrencia de competencias o funciones sobre la misma realidad material y, por tanto, la idea de comunidad de fin, surgiendo la posición de cada parte como una posición independiente, tendente a la satisfacción de su propio interés, lo que tiene por consecuencia que la relación contractual gire en torno al principio de sinalagmaticidad, es decir, la reciprocidad o interdependencia de las prestaciones que se deben las partes y que resalta, al tratar de la causa de los contratos, el inciso inicial del artículo 1.274 Código Civil...”

⁷¹ Ésta es la tesis que se defiende en SÁNCHEZ SÁEZ, A.J. (2004: 109).

⁷² GIMENO FELIU, J.M., “Aproximación a las principales novedades de la Ley de Contratos del Sector Público”, Colaboración en el *El derecho de los contratos del sector público. Revista Aragonesa de Administración Pública*, Instituto Aragonés de Administración Pública. 2008.

esa gestión. Así que el pago del precio no es definidor del contrato frente al convenio, como pone de manifiesto el informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado 33/1997, de 10 de noviembre.

En mi opinión debemos buscar como se expresa la causa en la conformación de las prestaciones en el conjunto de las cláusulas⁷³, en el contenido completo de la relación, y no sólo de su objeto. Desde este punto de vista la causa del Convenio es la colaboración en una actividad de interés común. En el caso de dos administraciones, el contenido de esa colaboración tiene que ver con el ejercicio de sus competencias que son en definitiva las que constituyen el sustrato del convenio, siendo la colaboración entre las administraciones, al objeto de ejercer esas competencias, la causa en sentido técnico jurídico del convenio⁷⁴. Por tanto, dado que la auténtica finalidad del convenio es el ejercicio de competencias concurrentes, el hecho de que ello suponga que una o ambas partes realicen, directamente, o a través de una licitación, una obra, un suministro o un servicio no altera la auténtica trascendencia de cada elemento del negocio jurídico. Lo principal sigue siendo la causa y lo accesorio la realización por la Administración actuante, de una contratación de sentido claramente instrumental al cumplimiento de lo convenido. Así en el caso extremo en que en el convenio una de las Administraciones se compromete a realizar una obra, y la otra a aportar una determinada financiación, cabría la existencia de un convenio y no un contrato si las relaciones que diseña el negocio jurídico responden a la consecución de una finalidad común en ejercicio de sus competencia y no a una de solvendi causa⁷⁵.

⁷³ En tal operación se ha de tomar en consideración necesariamente el conjunto total de las cláusulas que conforman el contenido del acto o negocio que deba calificarse, pues sólo así podrá efectuarse adecuadamente esa calificación. Se trata de un criterio general con fundamento en la regla del artículo 1.285 del Código Civil –interpretación de las cláusulas de los contratos las unas por las otras– confirmado por reiterada doctrina jurisprudencial (Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de abril de 1951, 24 de octubre de 1963, 19 de noviembre de 1965, 2 de febrero de 1975, 18 de junio de 1992 y 10 de mayo de 1994).

⁷⁴ RODRÍGUEZ SANTIAGO, J.M. (1997: 95-96): “*En todo caso, el fin del convenio ha de ser ora la consecución de competencias propias de cada una de ellas, concurrentes, ora la consecución de una competencia sustantiva propia de una de las partes. En el primer supuesto, la causa que rige la actividad convencional de cada Administración es el irrenunciable deber de ejercicio de su propia competencia sustantiva (art. 8.1 LRJSP y art. 12 LRJAP y PAC); en el segundo, la causa que rige la actuación de la Administración no titular de la competencia sustantiva que es fin del convenio, es el debido cumplimiento de los deberes de colaboración, cooperación y asistencia recogidos en los arts. 3.1.k y 141 a 144 LRJSP y arts. 3 y 4 LRJAP y PAC*”.

⁷⁵ GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, F. (2001: 1225): “*es preciso, pues, distinguir el ámbito que corresponde al convenio de colaboración del objeto que ha de ser regulado por medio de un contrato, dado que la utilización de uno u otro por parte de la Administración no es opcional... Sin embargo, a diferencia de lo que ocurre en el caso del contrato administrativo, la actividad desarrollada en los convenios no se manifiesta en una contraposición de intereses (v. gr., una prestación de servicios a cambio de una contraprestación económica), sino que se trata de una actividad y una gestión que se pretende encauzar en una determinada dirección mediante un simple reparto de tareas, lo cual permite que la Administración participe en la financiación de dicha actividad o que, incluso, esta financiación sea llevada a cabo por otra entidad a través del patrocinio*”.

A la vista de lo dicho vamos a estudiar como se manifiesta la causa en distintos aspectos del convenio. Una primera manifestación es la posición de igualdad en que se están las partes y la ausencia de poderes de imperium, tal y como destaca MARTÍN HUERTA⁷⁶. Igualdad que supone que una no tiene poderes sobre la otra, no que una tenga más interés que otra, o que tenga más capacidad. El que la causa del convenio sea el ejercicio de competencias en colaboración determina que la relación jurídica que se crea sea de coordinación y no de subordinación. En la medida en que es consustancial al contrato administrativo la desigualdad de las partes contratantes -una de ellas ejerce prerrogativas y la otra se somete a las mismas- esta característica de los convenios de colaboración permite diferenciarlos de los contratos administrativos, tal y como recoge la STS de 15 de julio de 2003 cuando señala que en los convenios, “*a diferencia de los contratos administrativos ninguna de las partes tiene prerrogativas ni fuerza vinculante*”. Ligado a esta causa se encuentran dos características fundamentales, primera, se trata de un negocio intuitu personae como destaca GARCÍA DE ENTERRÍA, que constituye la forma normal de relacionarse las administraciones públicas⁷⁷; y, segunda, ambas partes participan de algún modo en los frutos de esa colaboración. Si hay un contrato al que se parece el convenio es al contrato de sociedad, definido por el artículo 1665 del Código civil como aquel por el que las partes ponen en común bienes, dinero o industria para un fin de interés común; aunque a diferencia de las sociedades no hay patrimonio común, no surge una entidad con personalidad jurídica y el fin común no es la ganancia económica.

⁷⁶ En este mismo sentido, véase SÁNCHEZ SÁEZ, A.J. (2004: 105 y 106). MARTÍN HUERTA, P. (2000: 43); y SANZ GANDASEGUI, F. (2002: 87). MORENO MOLINA, J. A. “Convenios de colaboración entre la Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos y las Administraciones Públicas”, *Contratación Administrativa Práctica*, núm. 78. Septiembre, 2008. La Ley, pág. 23. DE DIEGO GÓMEZ, A. “*La figura del convenio tras la Ley 40/2015, del Régimen Jurídico del Sector Público*”, El Consultor de los Ayuntamientos núm. 23. Wolters Kluwer, pág. 2757.

⁷⁷ Según GARCÍA DE ENTERRÍA, E. “Ámbito de aplicación de la Ley”, en GÓMEZ FERRER DURANT, F. (dir.), *Comentarios a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, Civitas, 1996 señala que la “naturaleza” propiamente convencional en las relaciones interadministrativas viene dada por definirse como intuitu personae. Comparte esta postura la JCCA (informes 68/96, 57/03) cuando dice que “*la forma normal de relacionarse las Administraciones Públicas, los organismos autónomos y los entes públicos sujetos en su concepto de órganos de contratación a la LCAP, como antes a la legislación de contratos del Estado, es la vía del convenio de colaboración hoy prevista en el apartado 1, c), del art. 3 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y, sólo excepcionalmente, cuando una de las partes que entran en relación sea un ente público, podrá acudir a la celebración de un verdadero y propio contrato sujeto a la LCAP*”. En este mismo sentido el informe 42/99, también en el 18/2001, entre otros), la JCCA alude a que “*los convenios recogidos actualmente en el art. 3.1 c) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas constituyen el modo normal de relacionarse las Administraciones Públicas, los organismos autónomos y demás entidades públicas sujetas en su actividad contractual al régimen de dicha Ley, ya que al no poder precisarse cuál de las partes actúa como órgano de contratación y cuál como contratista, ... resulta obligado canalizar estas actuaciones por la vía del convenio de colaboración y no por la vía del contrato*”. Doctrina a que expresamente se acoge la STS de 4 de junio de 2003 (FJ 4).

Todas las anteriores características surgen de la causa y son expresión la naturaleza del negocio jurídico-convenio. Por el contrario, los contratos regulados en la Ley 9/2017 son un negocio jurídico de mero intercambio de prestaciones, hasta tal punto que HUERGO LORA habla de que la ley de contratos es una ley de “*compras a particulares*”⁷⁸. En definitiva, son negocios sinalagmáticos en que la prestación de cada parte tiene su razón de ser en la contraprestación de la otra sin tener proyecto en común alguno, y por supuesto sin que ambas partes participen de los frutos de una colaboración que no existe. Son contratos de intercambio. Esta y no otra es la diferencia esencial entre los convenios y los contratos.

C. Incidencia de la Ley 9/2017 sobre estas conclusiones: mantenimiento del criterio de la causa

Estas opiniones se expresan como vemos en las referencias doctrinales y normativas antes de la entrada en vigor de la Ley 9/2017, en marzo de 2018. Los autores que critican la distinción entre los conceptos del convenio y del contrato como figuras diferentes, cuyo principal exponente es HUERGO LORA⁷⁹, pretenden que ya no es posible tal consideración diferenciada sobre la base de la naturaleza diferente de una y otra figura. Utiliza dos argumentos, el primero es que el de la naturaleza es un criterio oscuro y que en ambos casos la causa es el intercambio de prestaciones, afirmación esta última que se contradice por la inmediata posterior del mismo autor en el sentido de que el convenio es una cosa diferente como consecuencia de la existencia de un fin común, fin que, como hemos dicho, es la causa, que constituye el elemento configurador de la naturaleza del negocio jurídico. El segundo argumento es que se ha producido un cambio normativo con la LCSP que impide acudir al criterio de la naturaleza del negocio y que hay que acudir exclusivamente a su contenido. En concreto señala que: “*Si la mención a la «naturaleza» en la LCSP de 2007 permitía a algunos autores sostener que el convenio era «otra cosa» y que podía no estar sometido a la legislación de contratos públicos aunque tuviera el mismo objeto de un contrato, la norma que acaba de publicarse*

⁷⁸ HUERGO LORA, A. (2017: 17).

⁷⁹ Discrepa HUERGO LORA, A. (2017: 8-11), que no considera al convenio como una figura distinta del contrato. Pero incluso este autor cuando niega que exista una categoría de convenio, y que sea la naturaleza del negocio la que nos sirve para distinguirlo, lo hace de tal modo que, en el fondo afirma la diferencia entre las figuras sobre la base de la causa, porque señala que ambas figuras son tipos de contrato y que la diferencia entre ellos se encuentra en que en el convenio existe un fin común. El fin común, la colaboración para el ejercicio de sus mutuas competencias, es la causa del negocio, y por tanto, está más que justificada la consideración separada de las figuras de contrato y convenio como hace gran parte de la doctrina en base a la distinta naturaleza de los mismos. Aún si se admitiese posiciones como la de HUERGO LORA, sobre que convenio y contrato tienen una misma naturaleza, ello no alteraría la posibilidad de realizar un convenio administrativo cuyo objeto sea el de un contrato administrativo según señala este autor tal y como recogemos más adelante.

lo rechaza”. Pues bien, aunque es cierto que la norma actual no hace mención expresa a la naturaleza del convenio ello no ha alterado la situación anterior⁸⁰.

Recordemos en primer lugar que incluso la Jurisprudencia comunitaria, que es la razón de las modificaciones legales de nuestro ordenamiento, alude a la naturaleza como elemento diferenciador de convenio y contrato, como acredita la cita directa del texto de la sentencia que más arriba hemos hecho. Pero es que además tampoco ha sido esa la idea del legislador, que de querer un cambio tan radical lo hubiera manifestado, y habría hecho modificación de la Ley 40/2015, ni es una interpretación que se compadezca con el resto del articulado y del ordenamiento. De hecho examinada la nueva redacción de la LCSP lo que nos parece es que, por el contrario, refuerza la idea de una diferenciación entre el convenio y el contrato, no tanto sobre la base de su objeto, como de su verdadera naturaleza jurídica. Esto se pone de manifiesto en dos de las tres condiciones a las que se somete la celebración de convenios que hablan de cooperar para el logro de objetivos comunes y que los convenios tenga por finalidad la satisfacción del interés público en exclusiva. En definitiva estas exigencias no hacen sino explicitar positivamente el elemento de la causa, que es lo que conforma una distinta naturaleza. Así, cuando antes eran los autores y la jurisprudencia los que señalaban a la finalidad en común como un elemento esencial para distinguir al convenio y el contrato, es ahora el propio texto normativo el que de manera literal lo plasma en el artículo. Pero es que además en la ley de contratos ya no se hace referencia al “objeto” del contrato, por el contrario se excluye de la ley de contratos a los convenios en los casos en que su “contenido” esté comprendido en la ley de contratos. No podemos entender que el “contenido” del convenio es meramente el objeto. El contenido se refiere a toda la relación negocial: sujeto, objeto y causa. Desde este punto de vista no tiene el mismo contenido un convenio destinado a realizar una finalidad común constituyendo una especie de sociedad entre los firmantes que un contrato de mero intercambio de prestaciones. No es lo mismo que una administración adquiera una obra mediante un contrato, bien sea a medio propio o a licitador, o que, por el contrario, dos administraciones con competencias concurrentes en la materia se pongan de acuerdo para edificar un centro de servicios comunitarios en el que una de ellas como aportación al convenio realiza una obra y luego una presta un servicio sanitario y otra un servicio asistencial, por ejemplo, con la finalidad común de atender conjuntamente a una determinada población.

⁸⁰ Así lo preveía PASCUAL GARCÍA, J. (2016: 170): “La legislación contractual futura, una vez traspuesta la Directiva citada, vendrá a introducir matizaciones que, entre otros extremos, confirman la irrelevancia del objeto. En efecto, la cooperación entre poderes adjudicadores, única que contempla, además de estar guiada exclusivamente por consideraciones de interés público, debe estar basada en un concepto cooperador y puede abarcar todo tipo de actividades relacionadas con la ejecución de los servicios y responsabilidades que les hayan sido asignadas a los poderes participantes (considerando 33), sin perjuicio de otras condiciones adicionales”.

En todo caso, cuando decimos que la diferencia está en la naturaleza no estamos aludiendo a una circunstancia obscura y teórica que se dilucide en la utilización por la memoria justificativa del convenio de las palabras mágicas “*colaboración y cooperación*”, sino que, por el contrario, aludimos a que esas son las ideas rectoras que nos permiten distinguir a un contrato de un convenio, pero para que tal distinción sea real, es necesario que se traduzca en las prestaciones de las partes, es decir en el contenido de las obligaciones que conforman el negocio. No basta por tanto decir que el negocio tiene por finalidad colaborar, sino que esa finalidad debe ser común y que ambas partes participen en ella y sus resultados de modo que la causa del negocio se traduce en una determinada configuración del negocio, en las prestaciones, en el contenido que hará que no coincidan con las propias de un contrato de los regulados en la normativa contractual. Ello cuando estemos ante un verdadero convenio, lo que no excluye supuestos patológicos, sin que la patología de la relación nos pueda hacer perder de vista su verdadera naturaleza. Con ello se puede concluir que es necesario, como ya se ha apuntado, hacer un análisis del conjunto del clausulado obligacional, es decir del contenido del contrato, para ver si se adecúa a la figura del contrato, o la del convenio.

VII. CRITERIOS PARA EXAMINAR EN LA CONFORMACIÓN DEL NEGOCIO LA CAUSA CONVENIENDI O CONTRATANDI

De lo expuesto se deduce que estaremos en presencia de un convenio cuando las partes tienen una finalidad común, no se establece una relación sinalagmática de mero intercambio en que una de las partes actúa como una potencia superior, sino una relación de colaboración para el logro de dicho fin. Es igualmente importante que se haya celebrado intuitu personae; que se refiera al ejercicio de competencias compartidas o complementarias; que las dos partes participen en los resultados⁸¹ de la colaboración como expresión de esa finalidad común lo que no sucede en los contratos de la Ley 9/2017 donde cada parte recibe su prestación; otro elemento que puede ser relevante es que el negocio sea o no retribuido ya que la Ley de contratos sólo contempla los contratos onerosos; y que la prestación no esté excluida del mercado, puesto que lo que no puede adquirirse en el mercado no puede ser objeto de contratación. No es sin embargo esencial que una de las partes sea la que financia y otra la que ejecuta, como pone de relieve PASCUAL GARCÍA, esta es la hipótesis más

⁸¹ En este sentido citar informe de la Abogacía del Estado de 12 de julio de 2006 al señalar que “*el convenio de colaboración tiene como punto de partida un supuesto preciso, cual es la existencia de dos (o más) partes que tienen competencias o funciones concurrentes, al menos complementarias, como una misma realidad material o, lo que es igual, persiguen fines comunes, cuya consecución se articula mediante la puesta en común y de forma coordinada por ambas partes de medios personales, materiales o de ambos para la obtención de esa finalidad, común, de la que resultan así ser cogestoras, participando igualmente de forma común o conjunta en el resultado obtenido (...)*”.

frecuente en los convenios administrativos y la coincidencia del contenido material de la prestación no es suficiente para apreciar que estamos ante un contrato cuando la relación de colaboración es más amplia y compleja⁸²

VII. ADMISIÓN DE CONVENIOS ADMINISTRATIVOS SOBRE OBJETO CONTRACTUAL POR QUIEN LOS DIFERENCIA SOBRE SU OBJETO

HUERGO LORA considera que, incluso en el caso de que el convenio entre administraciones tuviera por único objeto una prestación contractual típica, no por ello sería aplicable la ley de contratos. Las razones para la admisión de esta figura tiene que ver con la idea de que en un Estado compuesto no es posible que la relación entre las Administraciones Públicas para la consecución de objetivos comunes se haga a través del contrato administrativo, y que negar estos convenios en interpretación de las Directivas de contratos supondría primar la forma de estado centralizada sobre la descentralizada, cuando la legislación comunitaria es neutral en relación a la organización territorial de los Estados y afirmar el principio del “*contratista interpuesto*” que la jurisprudencia ni la normativa comunitaria en materia de contratos acoge⁸³. Pues bien, aplicando ese mismo razonamiento no se puede penalizar el hecho de que se haya dotado a las autoridades de responsabilidad fiscal con independencia obligando a la administración a someterse a la ley de contratos haciendo así imposible la normal relación entre dos administraciones que tienen la finalidad común de con-

⁸² Véase sobre esto Informe 57/2003, de 30 de marzo de 2004, JCCAE, convenio de colaboración entre el ayuntamiento de Irún y la fundación privada Museo Jorge Oteiza en la que la existencia de algunas prestación de carácter contractual en el seno de una relación mucho más amplia no hacía perder al acuerdo la naturaleza de convenio.

⁸³ HUERGO LORA, A. (2017: 17-18): “...Por lo tanto, los convenios cuyo objeto coincide con el de un contrato público existen y, de hecho, la actual regulación de los convenios en la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público se refiere a ellos de forma expresa y como uno de los principales ejemplos de aplicación de la figura. En este sentido, puede sorprender que la Ley parta de la idea de que los convenios con objeto contractual no son admisibles, cuando desde 2009 se admite su existencia, aunque sometida a determinados requisitos. 4. El fundamento de la legitimidad de los convenios interadministrativos aunque su objeto sea coincidente con el de los contratos típicos...No se trata, por tanto, de una excepción a la aplicación de la Directiva, sino de que los convenios son otra cosa y, por ello, el TJ los consideró conformes con la Directiva anterior (la 2004/18) aunque la misma no los contemplaba expresamente, del mismo modo que los contratos in house (o encargos a medios propios) fueron admitidos desde 1999 sin necesidad de reconocimiento en las Directivas (reconocimiento que vino posteriormente). La justificación de los convenios de colaboración no estriba en que su objeto sea distinto del de los contratos (ya hemos visto que no lo es), y tampoco en conceptos a mi juicio vagos y etéreos como el de «comunidad de intereses» que existiría entre las partes frente a la «oposición de intereses» propia de los contratos con particulares...A mi juicio, la clave de la admisibilidad de los convenios de colaboración interadministrativos aunque su objeto sea coincidente con el de un contrato y, en ese sentido, sirvan para sustituir a un contrato, se encuentra en que el Derecho comunitario no acoge el principio del «contratista interpuesto», es decir, la idea de que la Administración deba acudir al mercado para comprar los bienes y servicios que necesite incluso si los puede obtener por sus propios medios 33...”

tribuir a la estabilidad financiera del Estado en su conjunto. No compartimos esta visión pues lo que este autor llama contratos son en realidad convenios desde nuestro punto de vista, pero desde el punto de vista práctico supone la admisión de convenios con objetos contractuales.

VIII. APLICACIÓN DE LOS CRITERIOS EXAMINADOS PARA DETERMINAR LA NATURALEZA DEL “ENCARGO DE ESTUDIOS” A LA AIREF

A la vista de todo lo anterior procede que examinemos los criterios expuestos para distinguir el convenio del contrato en el caso del “*encargo de estudio*” de una Comunidad Autónoma a la AIREF y así veamos si encaja en uno u otro concepto. En primer lugar, hay que señalar que existe una finalidad común entre la AIREF y los encargantes del estudio. Dicha finalidad es el control del gasto público con objeto garantizar el cumplimiento efectivo por las Administraciones Públicas del principio de estabilidad presupuestaria previsto en el artículo 135 de la Constitución. En el caso del Estudio encargado por la Junta de Andalucía se puede decir que, obviamente, esta está obligada a cumplir dicho principio en la ejecución de sus políticas, también en relación a sus políticas universitarias, conforme al artículo 2 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera. En cuanto a la AIREF el artículo 2 de la Ley 6/2013 señala que la AIREF: “...*tiene por objeto garantizar el cumplimiento efectivo por las Administraciones Públicas del principio de estabilidad presupuestaria...mediante la evaluación continua del ciclo presupuestario, del endeudamiento público, y el análisis de las previsiones económicas*”. Es el cumplimiento de esta finalidad común la base del acuerdo, la Autoridad ejerce su competencia de evaluación para coadyuvar a la consecución de los objetivos de estabilidad que son los que persigue la entidad encargante en el ámbito del estudio, al estar obligada por Ley a conseguirlos.

Para el cumplimiento de sus fines la AIREF ejercerá sus funciones a través de informes, opiniones y estudios, en los términos dispuestos en el artículo 4 de su Ley, que prevé la remisión obligatoria de información a esta entidad⁸⁴. Si bien puede decirse en términos genéricos, y como primera aproximación, que la actuación de la Autoridad realizando un informe puede parecer corresponderse, más o menos, con el objeto de un contrato de servicios de consultoría, lo que es evidente es que las consultorías del mercado no pueden disponer de esta información cuando realizan

⁸⁴ En concreto el texto regulador señala: “*A tal efecto, tendrá a su disposición la información económico-financiera relativa a las distintas Administraciones Públicas. Con el fin de garantizar la eficiencia y evitar duplicidades en la remisión de información, el acceso a la información se realizará preferentemente a través del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, sin perjuicio de que pueda requerirse directamente información adicional a las correspondientes Administraciones Públicas...Lo anterior se entenderá con independencia de las necesidades de información adicional que requiera la Autoridad para el correcto ejercicio de sus funciones y que no esté explícitamente prevista en la citada Orden.*”

ese servicio, ni pueden recabarla con carácter obligatorio, por lo que el servicio que ofrece la AIREF es un servicio cualificado que no se encuentra en el mercado⁸⁵. Otras circunstancias que cualifican la prestación y la separan de las ofrecidas por el mercado son que se realiza por una entidad que tiene estatutariamente garantizada la independencia, artículos 1 y 7 de la Ley, y que desarrolla exclusivamente sus funciones sobre el sector público, y que actúa en relación con el resto de autoridades independientes de la Unión europea, artículos 3 y 6. Esto le ofrece una visión global de conjunto y una relación con las instituciones que realizan estas labores que no puede encontrarse en el mercado, lo que se acentúa por el régimen de personal que sirve en la entidad recogido en el artículo 9 de la Ley Orgánica. Se trata de un personal sometido a un determinado régimen que está fundamentalmente orientado a la preservación de su independencia, objetividad e imparcialidad, todo lo cual redundaría en una mayor garantía de la objetividad de los juicios de la propia Agencia sin que en el mercado se ofreciera la realización de estas funciones en este régimen, a lo que hay que añadir la visión de conjunto sobre todo el sector público que tiene la Autoridad y que, por derivar de su propia condición pública y de sus competencias, no puede ofrecer una empresa en el mercado. Incluso, aún cuando se permite a la AIREF, con carácter excepcional, realizar contratos, estos se limitan a las labores materiales, tal y como señala el propio estatuto, y además en esos casos no entra en juego el libre acceso al material que obligatoriamente debe tener a su disposición la AIREF, tal y como resulta del artículo 6.10 de la Ley. Es decir que las labores esenciales del estudio se han de hacer por ese personal de la entidad y no admitirían su externalización. Otro elemento que pone de relieve que estamos ante una prestación fuera de comercio es que estas están relacionadas con el ejercicio de las propias competencias como se deriva del artículo 5.3 de la Ley cuando señala: *“La Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal podrá realizar estudios que soliciten las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales, que deberán circunscribirse a su ámbito competencial y sin afectar a competencias propias de otras Administraciones”*.

⁸⁵ A este respecto hay que señalar que esta idea de que la prestación no esté en el mercado es la que se utiliza por la Comisión en el documento *“Guide to the application of the European Union rules on state aid, public procurement and the internal market to services of general economic interest, and in particular to social services of general interest”*, de 29 de abril de 2013, para excluir determinados servicios de la aplicación de las normas sobre ayudas de Estado. Y en el ámbito de la contratación las sentencias STJUE de 2 de junio de 2016 o 1 de marzo de 2018, sobre un procedimiento de adjudicación de contratos públicos de asesoramiento a las explotaciones agrarias regulado en la Directiva 2004/18/CE (caso Maria Tirkkonen), el Tribunal sostuvo que no debería tramitarse como tal procedimiento de contratación aquel que no se tramitara en régimen de concurrencia competitiva porque el contrato finalmente se adjudicaría a todos los operadores que simplemente reunieran unos requisitos mínimos, sin tratar de elegir la mejor oferta; en definitiva lo excluye de la ley de contratos porque el mercado no opera. De lo cual se extrae que esta circunstancia puede tenerse en cuenta en casos en que la prestación por la configuración de la misma tampoco está en el mercado como sucede en este caso.

Además dichos estudios requieren la previa realización del “encargo”. Este opera como condición para que la AIREF pueda ejercer una funciones que tiene atribuidas legalmente y que no derivan del acuerdo, lo que incide en ese matiz convencional de esta figura, se trata de un acuerdo para el ejercicio de competencias concurrentes. Sin embargo, hay que reconocer que la retribución de la AIREF trae dudas sobre si su prestación está o no en el mercado. Una de las características esenciales del contenido de los contratos de la Ley 9/2017 es que son onerosos. En este caso el hecho de que la retribución de la AIREF se haga a través de un precio público⁸⁶ es un elemento que introduce un poco de confusión en relación a todo lo dicho hasta ahora, que nos lleva en principio a la conclusión de que estamos ante una prestación fuera de mercado que no puede por tanto ser objeto de un contrato, ni de un encargo y lo aproxima a una figura convencional. Esta consideración como precio público supone dos cosas: que la AIREF deber considerar que el servicio se puede obtener en el mercado, y que establece un precio que cubre costes como mínimo, lo que podría significar que no se limita a esto, sino que va más allá y establece un margen de ganancia lo que no parecería acorde a la naturaleza de la institución. Esto apunta hacia un matiz contractual de la figura que estudiamos, pero no se puede olvidar que en el convenio también puede haber traspaso de recursos, que entendemos que la calificación como precio público no desdice del hecho de que esta prestación en concreto no esté en el mercado, cuestión que es una apreciación de hecho que no queda anulada por la sola calificación de la retribución como precio público; y es que esta calificación de precio público quizá se hace por exclusión al no poder encajarla en la idea de tarifa de medio propio que es con lo que guarda más semejanza materialmente en el sentido de que son unas cantidades prefijadas por unos servicios estandarizados, ni tampoco en el de tasa por ser los servicios de solicitud voluntaria.

Sobre la cuestión de que no estamos ante una tarifa es necesario abordar la cuestión de quien aprueba estos precios públicos. En el caso de la AIREF han sido aprobados por la Presidencia del órgano a través de Resolución de 16 de junio de 2016. Estos precios guardarían en principio semejanza con las tarifas de un medio propio para la realización de encargos. Sin embargo, el medio propio no es quien aprueba sus propias tarifas sino que lo hace la entidad matriz, esto es esencial porque demuestra que hay una sola voluntad la del ente matriz que tiene un control análogo al que ostenta sobre sus propios órganos. En este caso la aprobación corresponde a la propia Autoridad lo que pone de manifiesto que no encaja esta regulación en el artículo 32 de la Ley 9/2017 de los encargos de ejecución. Además es obvio que la

⁸⁶ Son precios públicos, conforme al artículo 24 Ley de Tasas y Precios Públicos del Estado, aprobado por Ley 8/1989, de 13 de abril, las contraprestaciones pecuniarias que se satisfagan por la prestación de servicios o la realización de actividades efectuadas en régimen de Derecho público cuando, prestándose también tales servicios o actividades por el sector privado, sean de solicitud voluntaria por parte de los administrado.

Comunidad Autónoma de Andalucía no es la entidad matriz de la AIREF, ni aprueba sus tarifas, porque de seguir con esta lógica se llegaría al absurdo resultado de que Ley de Contratos permite hacer algo que la Ley Orgánica de la AIREF impediría, dejando así sin posibilidad de ejercer sus competencias a la Autoridad. Y ello nos lleva otra vez al elemento esencial configurador de esta entidad, es decir, su independencia, que hace imposible que se cumpla con el requisito del artículo 32.2 de la Ley 9/2007⁸⁷. Así pues la existencia de una causa consistente en una finalidad pública compartida en el ejercicio de competencias propias nos lleva a la consideración de la figura como convenio y no como contrato, y partiendo de aquí menos aún podría considerarse como un encargo de ejecución porque no se cumplen con los requisitos del artículo 32.

En efecto, no sería posible que se considerase que una Comunidad Autónoma tiene como medio propio a la Autoridad independiente en ningún caso. En primer lugar, no puede tener control análogo al que tiene sobre sus órganos porque es esencial a la configuración de la AIREF su independencia, que es todo lo contrario al control. Ni siquiera puede considerarse que se da la circunstancia específica de que “*los encargos sean de ejecución obligatoria para el ente destinatario del encargo por así establecerlo los estatutos o el acto de creación,*” pues en primer lugar se habla en el artículo 5 de que la AIREF “*podrá realizar*”, pero no señala una obligación; aún en el caso de que esto se interprete simplemente como una norma de habilitación, sin que sea una opción para la AIREF aceptar, o no, el encargo no se cumpliría con el resto del precepto que exige que se haga “*de manera que exista una unidad de decisión entre ellos, de acuerdo con instrucciones fijadas unilateralmente por el ente que puede realizar el encargo.*” No hay bajo ningún concepto unidad de decisión, sino dos voluntades diferentes que concurren en una finalidad común y desde luego no es la Comunidad Autónoma la que fija instrucciones unilateralmente a este respecto a la AIREF, primero porque esta se encuentra al margen de instrucciones conforme al artículo 2.1 y 2 del Estatuto orgá-

⁸⁷ Artículo 32 LCSP: “2. *Tendrán la consideración de medio propio personificado respecto de una única entidad concreta del sector público aquellas personas jurídicas, de derecho público o de derecho privado, que cumplan todos y cada uno de los requisitos que se establecen a continuación: a) Que el poder adjudicador que pueda conferirle encargos ejerza sobre el ente destinatario de los mismos un control, directo o indirecto, análogo al que ostentaría sobre sus propios servicios o unidades, de manera que el primero pueda ejercer sobre el segundo una influencia decisiva sobre sus objetivos estratégicos y decisiones significativas. En todo caso se entenderá que el poder adjudicador que puede conferirle encargos ostenta sobre el ente destinatario del mismo un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios o unidades cuando él mismo o bien otro u otros poderes adjudicadores o personas jurídicas controlados del mismo modo por el primero puedan conferirle encargos que sean de ejecución obligatoria para el ente destinatario del encargo por así establecerlo los estatutos o el acto de creación, de manera que exista una unidad de decisión entre ellos, de acuerdo con instrucciones fijadas unilateralmente por el ente que puede realizar el encargo. La compensación se establecerá por referencia a tarifas aprobadas por la entidad pública de la que depende el medio propio personificado para las actividades objeto de encargo realizadas por el medio propio directamente y, en la forma que reglamentariamente se determine, atendiendo al coste efectivo soportado por el medio propio para las actividades objeto del encargo que se subcontraten con empresarios particulares en los casos en que este coste sea inferior al resultante de aplicar las tarifas a las actividades subcontratadas.*”

nico que señala que debe actuar “... en todo caso con plena independencia del Gobierno, de las Administraciones Públicas y de cualquier otra organización pública o privada. 2. Ni el Presidente, ni el personal ni los miembros de la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal podrán solicitar ni aceptar instrucciones de las Administraciones Públicas ni de ninguna entidad pública o privada.”. Y en segundo lugar por el modo de conformarse el acuerdo de voluntades. A este respecto el artículo 23 del Reglamento Orgánico señala: “3. Corresponde a la Autoridad, en el marco de los establecido en la Ley Orgánica 6/2013, de 14 de noviembre y en el presente Estatuto, la definición de la metodología, de los criterios objetivos y de los aspectos específicos a valorar en los estudios, debiendo darse la oportuna publicidad a estas cuestiones.4. Con carácter previo a la elaboración del estudio, se fijará un presupuesto y calendario de desarrollo, que se remitirá al sujeto interesado para su confirmación”. De lo anterior se deduce que es la propia Autoridad la que establece la definición de la metodología, de los objetivos del estudio y de los aspectos específicos a valorar en los estudios, y la que establece sus tarifas, desde luego es evidente que no estamos ante una prestación cuyas condiciones impone una matriz a su ente instrumental. Pero tampoco parece propio de la prestación de un contrato en que la prestadora del servicio no es la que determina el objeto del contrato, sino que es la Administración contratante la que define el objeto en función de su necesidad, y conforme a esta establece las cláusulas que considera más convenientes para satisfacer esa necesidad de acuerdo al principio de autonomía de la voluntad actuando luego en la contratación desde una situación de superioridad. Si el encargo fuera un contrato de la Ley 9/2017 estas cuestiones las definiría la entidad que contrata y no la contratada. Pero es que en realidad la finalidad de este acuerdo es posibilitar a la Autoridad independiente el ejercicio de sus competencias en relación a la Comunidad Autónoma, colaborando esta con la Autoridad mediante el pago de los gastos que estos supone, a través del abono del precio público fijado, financiando así una actividad que tiene interés común; para la Comunidad Autónoma en cuanto le reporta información sobre el ejercicio de sus competencias (en materia de Universidades en el caso del estudio encargado por Andalucía) al servicio del cumplimiento de los principios de estabilidad presupuestaria, y para la Autoridad, que tiene esa finalidad en relación al conjunto de las administraciones, porque, como vimos, esa información pasa a incorporarse a su acervo pudiendo ser utilizada en posteriores estudios. En definitiva, es la vía para la colaboración de dos administraciones, colaboración que, por cierto, no puede establecerse a través del mecanismo contractual, y mediante la cual una permite a otra que ejercite sus funciones sobre ella financiando tal actividad en interés de ambas. Desde luego la calificación de la retribución como precio público puede ser más o menos afortunada, pero entendemos que no hay empresa en el mercado que ofrezca un servicio como el descrito, ni puede esa retribución considerarse como una tarifa de medio propio que es el modo de retribuir los encargos de ejecución.

Una rápida visión de la financiación de la actividad de la Autoridad nos ayuda a profundizar en la naturaleza de estos estudios. En efecto, esquemáticamente, la autoridad financia su actividad con las tasas que obligatoriamente pagan las entidades que están sometidas de manera obligatoria a la realización de informes y opiniones. Se supone que este es el ámbito imprescindible de actividad de la Autoridad, su círculo de actividad mínimo, los informes y opiniones, puesto que es obligatoria su realización. Pero fuera de este círculo mínimo las entidades públicas tienen otra mucha actividad respecto de la cual puede ser interesante el pronunciamiento de la AIREF, sin que sea obligatorio. Para poder extender esta actividad de la AIREF se prevé que quien la requiera la financie, pero por el hecho de financiarla no puede alterar su régimen de prestación que es el que venimos señalando y que no se corresponde con el de un contrato de la Ley 9/2017, ni con un encargo de ejecución. Y no puede alterarlo porque ese régimen está destinado a la preservación de la independencia de la autoridad, no podemos hacer un encargo de ejecución porque no hay una unidad de voluntad, no podemos hacer un contrato porque la Administración sometida a estudio no es la que pone las condiciones en un pliego y actúa como potencia superior, ni la prestación concreta es ofrecida en el mercado. De modo que la Comunidad Autónoma muestra su interés ante la Autoridad y esta le envía un presupuesto, no para hacer lo que la Comunidad determine unilateralmente como si estuviera en un contrato, sino que ejercerá sus competencias en el modo que legalmente tiene atribuidas, con independencia, sin aceptar instrucciones, y de acuerdo con los criterios de valoración establecidos por ella, sobre los aspectos determinados por la autoridad, y con el método fijado por ella. De modo que a la Comunidad Autónoma lo que le queda es fijar el ámbito en que quiere el estudio, financiarlo y colaborar con el suministro de la información. No estamos ante una figura contractual sino ante un mecanismo de relación entre una administración territorial, y una autoridad independiente, estando obligado dicho mecanismo a preservar la independencia esencial de la autoridad en la realización del encargo, lo que incide en la configuración del mismo hasta el punto de que no se puede decir, ni mucho menos, que sea la Comunidad Autónoma la que establece conforme a una unidad de criterio la prestación a realizar por un medio propio. Y esto no es porque esté tratando con otra parte contratante con tal poder de negociación que impone sus condiciones, sino, como venimos diciendo para hacer posible la extensión de la actuación de la Autoridad Independiente a otros ámbitos, sin por ello alterar su régimen jurídico de esencial independencia.

IX. CONCLUSIONES

Por lo tanto, se puede decir que a través del “encargo de estudio” a la AIREF por la Comunidad Autónoma, ambas instituciones persiguen la preservación del equilibrio financiero, esta es la finalidad común causa del convenio. La AIREF como

competencia esencial, y la Comunidad Autónoma como Administración obligada a mantener ese equilibrio. La AIReF persigue este objetivo a través de actuaciones que son obligadas para los sujetos pasivos como los informes y opiniones que se retribuyen a través de tasas. Pero también ofrece a las Administraciones más relevantes desde el punto de vista del gasto la posibilidad de acceder a sus servicios con carácter voluntario a través de estudios. En estos estudios la Autoridad no deja de perseguir esa finalidad. Ese objetivo es común con la Comunidad Autónoma que está legalmente obligada a alcanzar el equilibrio financiero. Es la consecución de esa finalidad, en el ámbito del estudio, un proyecto, un fin común a ambas partes. Esa es la causa. El negocio es intuitu personae puesto que es la cualidad de autoridad pública e independiente de la AIReF y su régimen jurídico lo que motiva su elección; es más, como se recoge al principio del artículo tiene atribuida estas funciones con carácter exclusivo y excluyente. Por otro lado, es la consideración de la Administración autonómica la que le habilita para celebrar este acuerdo, ya que no cualquier administración puede solicitarla como se deriva del artículo 23 del Estatuto Orgánico y por supuesto no lo pueden hacer los particulares. En definitiva, el negocio es intuitu personae desde las perspectivas de ambas partes, y es más desde el punto de vista subjetivo la prestación que ofrece la AIReF no es una prestación que esté en el mercado. El mercado ofrece consultoría sin duda, pero no puede ofrecer una consultoría prestada por una autoridad revestida de independencia funcional servida por funcionarios, y que además está altamente especializada en la materia y tiene una visión de conjunto de la actuación de la administración en esta materia por las labores que presta para el resto de administraciones españolas y por su relación con el resto de autoridades independientes a nivel internacional, así como por la información de la que dispone y la obligatoriedad en el suministro de esta. A todo lo anterior hay que sumar el hecho esencial de que el resultado de esta labor es común no hay un mero intercambio de prestaciones, como sucede en el contrato o en el encargo de ejecución, porque conforme al artículo 23 del Estatuto Orgánico, más arriba citado: *“7. Todo conocimiento adquirido por la Autoridad en la elaboración de estudios podrá ser aplicado por ésta, en el desarrollo de cualquier tipo de funciones como elementos intermedios de otros estudios, informes u opiniones.”* Y este resultado compartido se pone de manifiesto en que la entidad encargante está obligada a autorizar a la AIReF a publicar en la web el resultado de los trabajos. Este compartir el resultado pone de manifiesto que sin duda estamos ante una finalidad común que es un contenido que no se encuentra en el ámbito de los contratos sinagmáticos propios de la ley 9/2017.

A la vista de lo expresado difícilmente puede sostenerse que este intrincado objeto se encuentre entre alguno de los objetos contractuales contemplados en la legislación de contratos del sector público, en la legislación patrimonial o sectorial especial. Y desde este punto de vista se puede decir que no tiene un contenido contractual.

Menos aún podría ser un encargo de ejecución que supondría colocar a la Administración en una situación de superioridad sobre la AIReF con desconocimiento de su esencial independencia. Por todo lo cual parece que estamos ante una relación jurídica sui generis que, al carecer de contenido contractual propio de las figuras recogidas en la Ley 9/2017, no debería tramitarse como un encargo a medio propio, cuya configuración tampoco encaja con la actuación de la AIReF en los términos recogidos en su normativa reguladora. Apreciada en su conjunto esta relación jurídica, la figura del encargo, parece acomodarse, en esencia, a la figura del convenio. Aunque ciertamente sería un convenio Administrativo especial que se rige de manera prioritaria por su propia normativa y sólo con carácter supletorio por la normativa general en materia de convenios. En efecto la necesidad de preservar las condiciones de independencia de la Autoridad en la realización de los Estudios, se traduce en una especial configuración del encargo, que no permite aplicar pura y simplemente las exigencias de los convenios administrativos recogidas en los artículos 47 a 53 de la Ley 40/2015. Sin embargo dicha normativa se aplica en defecto de normativa especial, y de la misma manera que no ha derogado la normativa sobre los convenios expropiatorios, compositorios, urbanísticos, patrimoniales o recaudatorios, cada uno con su propia normativa, tampoco hay que entender derogada la normativa especial que regula esta figura de esencia convencional pero con un régimen jurídico propio. En este caso entendemos que la Ley y el Real Decreto constituyen una normativa especial que regula alguno de los aspectos esenciales como el intercambio de las declaraciones de voluntad y la fijación del objeto, y el pago a través del ingreso del correspondiente precio público. Por lo que las normas de la ley 40/2015 sólo deben aplicarse en caso de laguna y en lo que no contradiga a la normativa especial. En definitiva las Comunidades autónomas pueden hacer estos encargos en los términos recogidos en la Ley Orgánica sin que ello suponga elusión del artículo 32 de la LCSP.

X. BIBLIOGRAFÍA

Abogacía del Estado, *Novedades en el Procedimiento Administrativo y en el Régimen del Sector Público*, Francis Lefebvre, 2016.

AMOEDO SOUTO, C., *TRAGSA Medios propios de la Administración y huída del Derecho Administrativo*, Atelier, 2004.

ÁVILA ORIVE, J.L. *Los convenios de colaboración excluidos de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, Civitas, Madrid, 2002.

BASSOLS COMA, M.: “Consideraciones sobre los convenios de colaboración de la Administración con los particulares para el fomento de actividades económicas privada de interés público”, *Revista de Administración Pública*, núm. 82/1977.

BAUZÁ MARTORELL, FJ., “Convenios con particulares: límites entre contrato, convenio y subvención”, *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 48 (2018).

BUSTILLO BOLADO, R. *Convenios y contratos administrativos: Transacción, Arbitraje y Terminación Convencional del Procedimiento*, 3º Ed. Aranzadi Reuters, 2010.

CALVO VERGEZ, J.: “La creación de la nueva autoridad independiente de responsabilidad fiscal. En torno al alcance de sus informes y opiniones”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, n.º 11, marzo, 2014.

CAMPUZANO LAGUILLO, M.B. “El convenio concursal” *Cuadernos de derecho y comercio*, núm. Extra 1, 2016 (Ejemplar dedicado a: Derecho concursal. Cuestiones actuales), págs. 449-523.

CARBONELL PORRAS, E. “El título jurídico que habilita el ejercicio de la actividad de las sociedades mercantiles estatales de infraestructuras varias: ¿Convenio o contrato administrativo?” en COSCULLUELA MONTANER, L. (coord.) *Estudios de derecho público económico: libro homenaje al prof. Dr. D. Sebastián Martín-Retortillo*, 2003.

CASTAN TOBEÑAS, J. *Derecho Civil Español Común y Foral. Tomo II- Obligaciones y Contratos*. Editorial Reus. Madrid, 1.925.

COLMERAR LUIS, J., y COLMENARES SOTO, P., *Contratos de las Administraciones Públicas, Ley 13/1995, de 18 de mayo*, Ed. Trivium, pág. 29.

DE DIEGO GÓMEZ, A. “La figura del convenio tras la Ley 40/2015, del Régimen Jurídico del Sector Público”, *El Consultor de los Ayuntamientos*, núm. 23. Wolters Kluwer.

DÍAZ MORENO, A. “El convenio concursal”, en JIMÉNEZ SÁNCHEZ, GJ., y DÍAZ MORENO, A., (coord.) *Derecho Mercantil: vol. 10.*, 2013.

DIEZ PICAZO, L. “El concepto de causa en el negocio jurídico” en *Anuario de Derecho Civil*, 1963, núm.1.

FRÍAS LÓPEZ, A. en el “Informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos, de 17 de junio de 1999, sobre el borrador de Convenio de Colaboración en materia de medio ambiente y reciclado entre la Consejería de Medio Ambiente y Desarrollo Regional, la Consejería de Economía y Empleo y la Consejería de Sanidad y Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid”, *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*, n.º 5 de noviembre de 1999.

GALÁN CÁCERES, J. “Convenio de colaboración. Contrato administrativo de servicios”, *CEF Legal: revista práctica de derecho. Comentarios y casos prácticos*, núm. 95, 2008; “¿Es viable la suscripción de un convenio de colaboración con la Universidad para actividades de asesoramiento y asistencia en materia urbanística o debería realizarse un contrato administrativo?” *Contratación administrativa práctica: revista de la contratación administrativa y de los contratistas*, núm.. 41, 2005. “Acuerdo por el que se regulan las prestaciones entre un centro cultural municipal y distintas asociaciones culturales: ¿Convenio o contrato administrativo?” *Contratación administrativa práctica: revista de la contratación administrativa y de los contratistas*, núm.. 104, 2010.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. “Ámbito de aplicación de la Ley”, en GÓMEZ FERRER DURANT, F. (dir.), *Comentarios a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, Civitas, 1996.

GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, F., “Los convenios administrativos y otras relaciones excluidas de la legislación de contratos de la Administración”. *Actualidad Administrativa*, Sección Doctrina, 2000, Ref. LXV,, tomo 3, Editorial LA LEY; “Los convenios de colaboración”, en GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, F. (coord), *Manual de contratación del Sector Público*, Ed. Comares, 2019.

GIMENO FELIÚ, J.M., “Las fronteras del contrato público: depuración conceptual de los negocios jurídicos excluidos desde la perspectiva funcional del Derecho europeo”, *Revista española de Derecho Administrativo*, 205, abril-junio 2020. “Aproximación a las principales novedades de la Ley de Contratos del Sector Público”, Colaboración en el *El derecho de los contratos del sector público. Revista Aragonesa de Administración Pública*, Instituto Aragonés de Administración Pública. 2008.

GORDO, E., HERNÁNDEZ de COS, P. y PÉREZ, J.J.: “Instituciones Fiscales Independientes en España y en la UEM”, *Boletín Económico del Banco de España*, febrero, 2015.

GOSÁLBEZ PEQUEÑO, H., “Los convenios administrativos”, en LÓPEZ MENUDO, F. (dir.), *Innovaciones en el procedimiento administrativo común y el régimen jurídico del sector público*, Instituto García Oviedo, Sevilla, 2016.

GRACIA RETORTILLO, R y VILALTA REIXACH, M., “Las relaciones interadministrativas de las administraciones públicas de Cataluña” en TORNOS MAS, E., (coord.) *Comentarios a la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de Régimen Jurídico y Procedimiento de las Administraciones Públicas de Cataluña*. Madrid: Iustel, 2012.

HERNANDO RYDINGS, M., “La colaboración interadministrativa local: novedades del nuevo régimen jurídico de os convenios y de los consorcios” en CAMPOS ACUÑA, M.C. (COORD.), *El nuevo procedimiento administrativo local tras la Ley 39/2015*, Wolters Kluwer, Madrid, 2016.

HUERGO LORA, A., “Los convenios interadministrativos y la legislación de contratos públicos”, *REALA. Nueva Época*, núm. 8, noviembre 2017. DOI: 10.24965/reala/v0i8.10457.

LAMPREAVE MARQUEZ, P.: “La buena gobernanza económica y el papel de la Autoridad fiscal independiente en la Unión Europea”, *Quincena Fiscal Aranzadi*, enero, 1-2, 2014.

LASARTE ALVAREZ, C., *Principios de Derecho Civil, Tomo 3 - Contratos*. Editorial Trivium. Madrid, 1995.

LÓPEZ RAMÓN, F. (2018), en “La calificación de los vicios de los reglamentos”, *Revista de Administración Pública*, 205, págs.41-42. doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.205.01>,

LOSADA FERNÁNDEZ, M., “La autoridad independiente de responsabilidad fiscal” en *Revista Cont4bl3*, N°. 47, 2013.

LLÁCER MATA CÁS M.R, “La causa del negocio jurídico” en MALUQUER DE MOTES I BENET, C.J. (coord), *Codificación, persona y negocio jurídico*, 2003.

MARTÍN HUERTA, P., *Los Convenios interadministrativos*, INAP, 2000.

MARTÍN REBOLLO, L. y PANTALEÓN PRIETO, F., “Exigibilidad de los convenios interadministrativos y consecuencias patrimoniales de su incumplimiento” en la obra colectiva *Escritos jurídicos en memoria de Luis Mateo Rodríguez, vol. I*, Universidad de Cantabria, 1993.

MARTÍNEZ LAGO, M.A.: “Reglas fiscales y organismos independientes de supervisión. La Autoridad de responsabilidad fiscal española”, en ADAME MARTÍNEZ, F. y RAMOS PRIETO, J., (coord.) *Estudios sobre el sistema tributario actual y la situación financiera del sector público, Homenaje al Profesor Dr. D. Javier Lasarte Álvarez*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 2014.

MORENO MOLINA, J. A. "Convenios de colaboración entre la Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos y las Administraciones Públicas", *Contratación Administrativa Práctica*, núm. 78. Septiembre, 2008. La Ley.

MUÑOZ MACHADO, S., *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, tomo XIII, *Contratos del Sector Público*, Segunda edición, BOE, 2018.

ORTIZ MALLOL, J: "La relación de dependencia de las entidades instrumentales de la Administración Pública", *Revista de Administración Pública*, núm. 163/2004.

OSSORIO MORALES "Notas para una teoría general del contrato", *Revista de Derecho Privado*, diciembre 1965.

PANIZO GARCÍA, A. , "Régimen Jurídico de los convenios de colaboración", *Revista Jurídica la Ley*, núm. 3895, 1995.

PAUNER CHULVI, C., *La designación parlamentaria de cargos públicos*, Congreso de los Diputados, Madrid, 2003; "Nuevas y viejas cuestiones en torno a la designación parlamentaria de cargos públicos", en PAUNER CHULVI, C. y SANTAOLALLA LÓPEZ, (dir.) F., *Procedimientos de designación parlamentaria de cargos públicos*, CEPC, Madrid, 2010.

PASCUAL GARCÍA, J., *Convenios de Colaboración entre Administraciones Públicas y Convenios con Administrados*, BOE 2012; "La regulación de los convenios administrativos en la ley de régimen jurídico del sector público" en *Revista Española de Control Externo*, vol. XVIII, n.º 54 (Septiembre 2016); "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.

PIÑA GARRIDO, L.: "La Autoridad Fiscal Independiente española", en ADAME MARTÍNEZ, F. y RAMOS PRIETO, J., coord., (2014); ; RALLO LOMBARTE, A., "La amenazada independencia de la autoridad de responsabilidad fiscal" en *Teoría y realidad constitucional*, N° 38, 2016, p. 143-186;

PLFUEGUER TEJERO Comentario al art. 47 LRJSP, en RECUERDA GI-RELA, M.A. (dir.) "Régimen jurídico del sector público y procedimiento administrativo común", Thomson-Reuters, 2016.

PORRAS IBÁÑEZ, P. "El negocio jurídico y su causa", *Revista de Derecho Privado*, Vol. 57, N° 7 (JUL-AGOS), 1973.

PORRAS GÓMEZ, AM., "La posición de la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal en el sistema constitucional de control financiero", *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año n° 37, N° 110, 2017, p. 143-163.

PUIG BRUTAU, J., “Notas para una teoría general del contrato”, *Revista de Derecho Privado*, diciembre 1965.

RODRIGO MORENO, F., “El convenio administrativo como procedimiento universal” en *El Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal*, n.º. 10, 2001.

RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J.M., *Los convenios entre Administraciones Públicas*, Marcial Pons, 1997, Madrid.

ROZALÉN CREUS, L. *Validez y eficacia de los pactos matrimoniales*, Tesis doctoral dirigida por PLAZA PENADÉS, J. (dir. tes.). Universitat de València (2018).

SANCHEZ SÁEZ, A.J. 2004, *Los convenios administrativos para la protección ambiental*, IAAP, Sevilla.

SANTIAGO IGLESIAS, D. *Los convenios interadministrativos. Contratos. Cíviles, mercantiles, públicos, laborales e internacionales, con sus implicaciones tributarias*. Navarra: Thomson Reuters-Aranzadi; y “Las relaciones de colaboración entre poderes adjudicadores excluidas de la normativa de contratación del sector público: una propuesta de transposición de la regulación contenida en la Directivas de contratación al ordenamiento español”, *Revista General de Derecho Administrativo*, núm.38, Iustel, 2015.

TOSCANO GIL, F., “La nueva regulación de los Convenios administrativos en la Ley 40/2015 de régimen jurídico del sector público”, en *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 45, Iustel, 2017.

VILALTA REIXACH, M. “Los convenios interadministrativos en el ordenamiento jurídico español desde un punto de vista contractual” en *Revista Digital de Derecho Administrativo*, n.º 15, primer semestre/2016; “Los convenios interadministrativos (locales) y la Ley de Contratos del Sector Público: ¿Convenio o contrato?” *Anuario de Derecho Municipal*, núm.º 12, 2018.