

AUDITORÍA Y GESTIÓN DE LOS FONDOS PÚBLICOS

José Antonio Fernández Ajenjo

Doctor en Derecho. Técnico de Auditoría y Contabilidad

José Joaquín Jiménez Vacas

Técnico

Administración General de la Comunidad de Madrid

La fiscalización de los convenios de colaboración por los OCEX y por el Tribunal de Cuentas, como antecedente de la reforma de la LRJSP de 2015

RESUMEN/ABSTRACT:

La naturaleza descentralizada y democrática de las Administraciones públicas españolas otorga a los convenios de colaboración un papel importante para establecer la cooperación entre instituciones, y con la sociedad civil, en las relaciones jurídicas carentes de carácter oneroso. No obstante, los informes de fiscalización de los órganos de control externo han venido advirtiendo del uso fraudulento y las ineficiencias en la gestión de los convenios de colaboración aprobados en el nuevo siglo. En especial, se ha observado la utilización de esta figura jurídica para soslayar la legislación de contratos y subvenciones públicas o para financiar irregularmente a entidades públicas y privadas. La Moción del Tribunal de Cuentas de 2010 ha motivado una reforma normativa que ha establecido un marco legal completo de estos negocios jurídico-administrativos con medidas relativas al objeto, contenido y extinción, o las obligaciones de registro y remisión de información. Tras los cambios normativos de 2015, los servidores públicos deben adaptar la gestión de los convenios de colaboración a las nuevas reglas de buena gobernanza que eviten el derroche de los recursos públicos.

The decentralised and democratic nature of the Spanish government involves that collaboration agreements play an important role in order to establish cooperation between public institutions and civil society in the case of the legal relations lacking pecuniary interest. However, the audit reports of the external control bodies have been warning of fraudulent use and inefficiencies in the management of the collaboration agreements approved in the new century. In particular, it has been noticed the use of this legal resource to circumvent the law on contracts and grants or to finance state and private entities irregularly. The Motion of the Court of Auditors in 2010 has led to a regulatory reform that has established an exhaustive legislative framework for this kind of legal and administrative business by means of measures relating to the business object, content and termination or to registration requirements and the sending of information. After the regulatory changes introduced in 2015, civil servants must adapt the management of the collaboration agreements to the new rules of good governance to avoid the waste of public resources.

CONVENIO DE COLABORACIÓN, AUDITORÍA PÚBLICA, GOBERNANZA, RENDICIÓN DE CUENTAS, MALA ADMINISTRACIÓN
COLLABORATION AGREEMENT, PUBLIC AUDIT, GOVERNANCE, ACCOUNTABILITY Y MALADMINISTRATION

PALABRAS CLAVE/KEYWORDS:

Dice Aristóteles (“Ética a Nicómaco”), que el Sabio se forma cultivando la sabiduría y, para ello, son necesarias tres exigentes condiciones que son difíciles de reunir: saber lo que se hace, decidir reflexivamente lo que se quiere y obrar firmemente en conciencia conforme a lo decidido.

1. LOS PROBLEMAS ÉTICOS DE LOS CONVENIOS DE COLABORACIÓN: DEL FRAUDE INOCENTE A LA CORRUPCIÓN PÚBLICA

Las dificultades en orden a identificar la naturaleza y el régimen jurídico aplicable a los convenios adoptados por la Administración pública provienen de la singularidad que supone la admisión de una «forma de actuar negocial» en un ámbito -el ejercicio de las competencias administrativas- comúnmente reservado a la actuación unilateral y a las categorías tradicionales de acto administrativo, contrato o norma jurídica, figuras nítidamente perfiladas por el Derecho (Martín, 2000). De la doctrina jurídica y la práctica administrativa puede deducirse, sin embargo, que tiene la naturaleza de «actividad convencional de la administración» o «acción concertada», todo acuerdo vinculante de voluntades, distinto de un contrato y de una encomienda de gestión, productor de efectos jurídicos entre los sujetos (con personalidad jurídica propia) que lo convienen en pie de igualdad, habiendo de ser, al menos uno de ellos, una administración pública, concurriéndose con dicho acuerdo a un interés público.

Los convenios, por lo tanto, son instrumentos jurídicos valiosos de coparticipación de las administraciones con otros entes públicos, o con particulares, mediante la aportación de medios personales y/o materiales en atención a un interés público común. El convenio se sitúa así, fundamentalmente, como una técnica (o herramienta) al servicio de la necesaria colaboración entre administraciones, o de éstas con sujetos de Derecho privado.

En un régimen democrático descentralizado como el nuestro, cobra especial importancia la «acción concertada» para implementar los principios de cooperación y lealtad institucional que presiden las relaciones entre administraciones, así como los de participación y subsidiariedad de las relaciones con la sociedad civil. En efecto, el convenio encuentra su causa o fundamento en la necesidad de coordinar actuaciones de una pluralidad de administraciones, propia de un Estado compuesto, cuyas competencias concurren frecuentemente en un mismo territorio y sobre unos mismos ciudadanos. Pueden definirse, entonces, como negocios jurídicos de Derecho público y carácter *intuitu personae*, que celebran las administraciones y entes públicos en pie de igualdad, con el fin de satisfacer necesidades derivadas de la colaboración administrativa (Martín, 2000).

Tradicionalmente, la actividad convencional de la Administración ha sido considerada marginal, operándose de forma habitual, por parte del Sector público, mediante herramientas de gestión directa. Hoy, no obstante lo anterior, se ha mostrado mayor interés por esta acción concertada, que permite articular las relaciones paccionadas necesarias en un régimen descentralizado con competencias concurrentes y una visión de las relaciones con los particulares como auténticos colaboradores con lo público.

En el nuevo siglo, en efecto, se ha observado el empleo «espurio» de los convenios, abusando de este negocio jurídico para evitar los rigores de la legislación de contratos o la de subvenciones y ayudas públicas (Moreo, 2010). Si bien es cierto que la tradicional huida del Derecho administrativo se ha centrado en la creación de fórmulas organizativas privadas (Pascual, 2010), la progresiva adscripción de estos entes al régimen jurídico-público común, por parte de la jurisprudencia y la doctrina contable, ha provocado la búsqueda de la elusión jurídica en procedimientos netamente administrativos, como los convenios de colaboración y las encomiendas de gestión, que carecían de un régimen jurídico anti-discrecional tan perfeccionado.

Esta mala praxis debe calificarse de auténtico fraude de ley, pues busca el recurso «torticero» de una figura jurídica instrumental, para evitar el régimen de los negocios jurídicos reales subyacentes, que exigen de mayor rigurosidad a la hora de determinar el sujeto, el objeto y los controles para su adjudicación, ejecución y extinción.

Las primeras consecuencias del mal uso de la vía convencional pueden ser definidas como fraude inocente siguiendo, *mutatis mutandis*, la explicación de Galbraith (2004) a los problemas económicos actuales que, bajo fines aparentemente virtuosos como la búsqueda de la agilidad o la eficiencia administrativa, producen un serio daño a las cuentas públicas. La consecuencia final se ha traducido en la proliferación de casos de «maladministration» (Marshall, 1984), en principio, la versión menos grave, que implica ineficiencias y otras deficiencias en la gestión pública.

En el siguiente paso, las malas prácticas insertan a la vía convencional en auténticos casos de corrupción que han causado graves daños al erario público y gran escándalo social. Históricamente, las entidades fiscalizadoras externas, y en particular el Tribunal de Cuentas (TCU), han sido acusadas de ineficacia para prevenir y detectar

los perjuicios a los intereses financieros públicos, como recientemente ha reafirmado Mendizábal (2011) al recordar ejemplos diáfanos de la precaria vida vegetativa de la Institución hasta la actual etapa democrática. No obstante, no puede decirse que los entes fiscalizadores, plenamente homologados a los estándares exigidos por la INTOSAI (Jiménez, 2007), hayan sido omisivos en la denuncia del mal uso del convenio de colaboración.

Desde principios de siglo, los informes de los OCEX y el Tribunal de Cuentas han ido advirtiendo paulatinamente sobre la gravedad del problema: lo que comenzó como huida de la legislación de contratos o subvenciones, derivó en graves derroches para la Hacienda Pública y finalmente en auténticos fraudes penales (Yáñez, 2014).

Ante el estado de la cuestión, el Tribunal de Cuentas elevó en 2010 una Moción a las Cortes sobre esta materia. La Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP) ha venido a atender la reivindicación, estableciendo en su Título Preliminar (artículos 47 a 53) un régimen jurídico completo de los convenios, materializando con ello una de las principales medidas de la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas (C.O.R.A.) y el Programa Nacional de Reformas de España 2014, que recogían la necesidad de «impulsar nuevas leyes administrativas que acabaran con las duplicidades e ineficacias atribuidas a las Administraciones españolas y dotaran a la economía de un marco regulador de mayor calidad normativa».

En este estudio técnico, se aborda el somero análisis de los riesgos advertidos por las Instituciones

Fiscales en relación con la actividad convencional de la Administración, y la idoneidad del nuevo marco regulador para corregir las citadas deficiencias.

2. LAS ADVERTENCIAS DE LOS INFORMES DE FISCALIZACIÓN DE LOS OCEX Y DEL TRIBUNAL DE CUENTAS

A. Los avisos de fraude de ley de los Informes de Fiscalización de los OCEX

En España, como es sabido, coexisten diversas Instituciones de Control. Por un lado, está el control interno realizado por la Intervención en las diversas instituciones; por otro, el TCU, supremo Órgano Fiscalizador de las cuentas del Sector público (artículo 136 CE); y por otro, existen ya en funcionamiento doce órganos de control externo (OCEX) autonómicos, que desarrollan su actividad fiscalizadora en el ámbito de su respectivo territorio.

La fiscalización de los convenios de colaboración ha supuesto, en general, un serio reto para los Órganos de Control, pues las lagunas normativas dificultan el control de legalidad, que se basa precisamente en contrastar la actividad administrativa con la regulación material (MARTÍNEZ, 2005). Además, prontamente los informes en esta materia detectaron que el uso fraudulento de esta técnica creaba fuertes problemas de control interno y graves ineficiencias económicas.

Los primeros informes fueron publicados a partir del año 2000, comenzando por el Informe sobre Gestión de Infraestructuras Deportivas de la Cámara de Cuentas de Andalucía (17/3/2003).



En el citado documento se ponían de manifiesto dos deficiencias en la concesión de subvenciones a entes públicos: la nula competitividad, pues la generalidad de criterios de valoración provoca la aceptación de todos los concurrentes, y la omisión de los expedientes de reintegro ante la falta de justificación.

En esta primera evaluación, las irregularidades registradas no presentan categoría de fraude, por lo que cabe calificarlas de malas *praxis*, cuya consecuencia más gravosa reside en retardar los reintegros de los entes subvencionados.

Con posterioridad, el Informe del Instituto Catalán de la Mujer de la Sindicatura de Cuentas de Cataluña (14/3/2006) detectó una irregularidad más grave que se incardina en el fraude de ley.

En concreto, convenios con diferentes Colegios Oficiales habían obviado el procedimiento de contratación administrativa al concurrir el requisito de onerosidad propio de “una contraprestación con carácter conmutativo” (Fernández, 2012). Como señalaron las SSTs de 12 de marzo y 13 de octubre de 1999, conviene recordar que únicamente cabe interpretar ausencia de contraprestación pecuniaria, si es gratuita o a precio sustancialmente inferior al de mercado.

En esta línea, la Cámara de Cuentas de la Comunidad de Madrid emitió el Informe del SERMAS (30/12/2013), donde detectó el incumplimiento de la legislación de contratos, pues se mantenían (indebidamente) los conciertos suscritos por el INSALUD (estatal) con proveedores de ciertos servicios. En este caso, la defraudación de la norma legal se produce por omisión, pues los centros hospitalarios se amparaban en acuerdos convencionales vencidos para no tramitar los contratos para las nuevas prestaciones del servicio.

B. La «maladministration» constatada en los Informes de fiscalización del Tribunal de Cuentas hasta la Moción de 2010

Ante la evidencia del riesgo para las arcas públicas, los programas de fiscalización del TCU también comenzaron a ocuparse de la buena gestión de los convenios. En principio, con informes vinculados a programas del área social, como el Informe de la Seguridad Social para la difusión de información y otros servicios (16/03/2006), o el Informe del IMSERSO de los programas de accesibilidad (29/03/2007).

Con posterioridad, se estudiaron convenios con entidades privadas, como el Informe de los Ministerios de Fomento y de Sanidad y Consumo (24/04/2008), el Informe del INSHT (27/11/2008) y el Informe del CNIC Carlos III (23/07/2009).

Finalmente, el Informe del Ministerio de Medio Ambiente (24/06/2010) abordó conjuntamente la

gestión de los convenios con entidades públicas y privadas.

Desde el punto de vista del fraude de ley, se reiteró al mismo el problema observado por los OCEX del empleo «torticero» de la vía convencional para evitar la legislación de contratos y subvenciones.

Además, el TCU ha destacado la ausencia de norma habilitante en los convenios con particulares, conforme preveían el artículo 4.1.d) de la Ley de Contratos (TRLCSP) y el artículo 88.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC). Como ha explicado Moreo (2010), el ámbito del convenio de colaboración debe delimitarse de forma negativa, bien por tratarse de negocios jurídicos carentes de una relación proveedor-cliente al no existir contraprestación onerosa (contratos), o bien por omitirse una vinculación promotor-financiador donde los fondos se transfieren sin contraprestación (subvención).

En cuanto a la «maladministration», de nuevo se repite la omisión de los principios de publicidad, concurrencia y no discriminación. De forma agregada, se observan insuficiencias que impiden una adecuada gestión, como la parquedad del objeto que impide conocer en detalle las actividades a realizar o la ausencia de un presupuesto desglosado.

Además, se denuncia el círculo vicioso de las subvenciones nominativas (la previsión presupuestaria se ampara en la existencia de un convenio en tanto que la firma del mismo se justifica por la existencia del crédito nominativo), así como la ausencia de dotación presupuestaria para ejercicios futuros (con el argumento de que su ejecución queda condicionada a la posterior dotación de crédito anual).

En relación, también, con la «maladministration» fiscal, la indefinición de la propiedad de los resultados impide determinar si estamos presupuestariamente ante un gasto real o ante una subvención. Conforme el Informe 13/2008 de la Abogacía General del Estado, el criterio delimitador será la titularidad del resultado de la colaboración, siendo gasto real si corresponde a la Administración, y subvención si queda en manos privadas (Fernández, 2012).

Por último, se han detectado deficiencias relacionadas con la rendición de cuentas en ausencia de cláusulas para resolver incidencias durante la ejecución. No obstante, el principal problema de «accountability» se vincula a la liquidación de los convenios que, partiendo en muchos casos de la desproporción entre aportaciones y resultados, posteriormente repercute en problemas de ejecución como la tardía aprobación de los proyectos, o la justificación del gasto con una simple factura sin acreditar los costes.

Estas serias deficiencias revelan graves debilidades de control interno que crean un mercado imperfecto que, como explicaba Rose-Ackerman (1975), deja la puerta abierta a «rentas de oportunidad», que facilitan el intercambio ilegal de dinero por privilegio entre el particular y el funcionario.

Los fraudes observados por los Informes de fiscalización del TCU, a partir de la Moción de 2010

Tras la Moción de 2010, los informes del Tribunal de Cuentas empezaron a recoger ya pruebas claras de graves irregularidades e, inclusive, de responsabilidades de carácter penal.

El análisis de estos trabajos puede servir de referente para comprobar cómo la corrupción constituye un proceso que pasa por las diferentes etapas de «corrupción blanca, gris o negra» definidas por Heidenheimer (1997) hasta convertirse, si no se adoptan las medidas oportunas, en prácticas sistémicas (Fernández Ajenjo, 2007).

Así, en el Informe del Instituto de la Mujer (30/6/2011) se observa la mala práctica fraudulenta de emplear el convenio para actividades de intermediación en la concesión de microcréditos, emisión de anuncios televisivos o realización de estudios laborales que deberían haberse acordado mediante contratos de servicios al concurrir la nota de onerosidad.

No obstante, más graves han sido las deficiencias en el seguimiento y liquidación, desde la ausencia de memoria de las actividades, actas de seguimiento o la preceptiva publicidad, hasta actuaciones previas a la firma, o la falta de apertura inmediata de procedimientos de reintegro. En tal sentido los síntomas de ineficacia han resultado de tal gravedad que el propio TCU ha advertido, de forma cuantitativa, de las «rentas de oportunidad» generadas por la negligencia administrativa.

Por su parte, el Informe sobre Sociedades Estatales de Aguas (29/9/2014) cuestiona la creación de estas entidades en 1996 para dar respuesta eficaz a las obras hidráulicas. Esta decisión legal puede encuadrarse en la huida del Derecho administrativo, pues, como advierte el TCU, «estas sociedades se encuentran sometidas en un grado significativamente menor que la Administración General del Estado, a las normas del derecho presupuestario y administrativo». Los resultados han demostrado la ineficacia de la medida, dado el escaso grado de ejecución de los proyectos, lo que ha motivado dos sanciones de la Comisión Europea por incumplimiento de la Directiva Marco del Agua.

El análisis de los convenios celebrados ha mostrado cómo la mala planificación de las inversiones, con cambios constantes en el alcance y en el diseño de sus actuaciones, ha provocado desviaciones significativas

en el grado de ejecución. De la misma forma, se han producido deficiencias en la rendición de cuentas, con excesos de financiación en buena parte de los proyectos. Como consecuencia se crea un alto riesgo de fraude, tanto por la existencia de recursos ociosos, cuanto por el descontrol demostrado en la planificación. De hecho, la Audiencia Nacional ha abierto en 2016 un procedimiento penal por la presunta existencia de comisiones en las adjudicaciones de la empresa ACUAMED y, en paralelo, la *European Anti-fraud Office* (OLAF) ha iniciado investigaciones en el mismo sentido.

Por último, analizando el Informe sobre Epsilon Euskadi y el proyecto Hiriko (22/12/15) se observa que la financiación aportada por las diferentes Administraciones entre 2003 y 2011 para proyectos vinculados al automovilismo terminaron sin alcanzar los fines previstos al ser declaradas las entidades y sus administradores en concurso. Con carácter previo, el Tribunal Vasco de Cuentas Públicas ya había advertido de la existencia de las consabidas deficiencias en la gestión de estos fondos en forma de fraude de ley y malas prácticas. Así, el Informe sobre la Cuenta General de Guipúzcoa de 2003 había indicado que los contratos de patrocinio con Epsilon Euskadi se habían realizado al margen de los principios de concurrencia y publicidad, y en los Informes de ejercicios sucesivos sobre Álava se establecía que los convenios firmados contravenían la legislación contractual, las actividades y el presupuesto convenido carecían de la debida especificidad, así como que el seguimiento del contrato mostraba serias deficiencias.

En el Informe sobre la Cuenta General del País Vasco de 2009, se incidía sobre este proyecto para advertir que las sucesivas operaciones de re-afianzamiento carecían de amparo legal.

3. PROPUESTAS DEL TCU Y REFORMA DEL MARCO LEGAL (LRJSP DE 2015)

Como se ha querido poner de manifiesto en líneas anteriores, el convenio constituye el instrumento de cooperación de uso más frecuente y consolidado en el funcionamiento del Estado autonómico. Su empleo ha sido paralelo, también, al proceso de traspaso de funciones, servicios y medios a las comunidades autónomas, hasta el punto de que, con frecuencia, su suscripción aparece incluso prevista en los propios acuerdos de traspaso. También constituye fórmula idónea ampliamente empleada por el Estado para hacer efectiva la exigida territorialización de créditos: a través de los convenios se ha canalizado una importante aportación de recursos económicos.

Todas las circunstancias anteriores exigen una regulación actualizada del régimen de los convenios que

consiga la mayor eficacia de los mismos, máxime en momentos de crisis económica en que todas las políticas públicas deben orientarse a la consecución de la mayor eficacia en la prestación de los servicios públicos, priorizando para ello la utilización de cuantos instrumentos de colaboración y coordinación interadministrativa resulten adecuados.

El carácter casuístico de los convenios no invitaba, sin embargo, como ha afirmado Bassols (1977), al desarrollo uniforme y sistemático de este negocio jurídico-público y, por otra parte, el paralelismo con el contrato administrativo, del que únicamente le diferenciaba el interés común frente al antagonismo de intereses, permitía entender que la aplicación supletoria del régimen jurídico resultaba suficiente para embridar los problemas interpretativos que pudieran plantearse.

Como se acaba de analizar, los informes de los OCEX han demostrado los perjuicios para el Estado de Derecho y la Hacienda Pública causados por la colocación de los convenios, como acertadamente ha definido MOREO (2010), en “territorio sin Ley”.

No obstante, el daño a la buena administración ha actuado en un doble sentido, pues si, por una parte, se han empleado abusivamente para evitar la rigidez de los contratos administrativos, por otra parte, las limitaciones y la inseguridad jurídica han obstaculizado en ocasiones la necesaria cooperación entre las instituciones públicas (Yáñez, 2013).

En este sentido, los informes del Tribunal de Cuentas han reconocido la insuficiencia de la regulación de los convenios, con constatación expresa de las consecuencias que causan las lagunas jurídicas: no promoción de la competencia, escasa especificación del objeto, indeterminación de la financiación y debilidades en la justificación del gasto (Pascual, 2008). La reiteración de estas deficiencias motivó que el TCU elevara una Moción a las Cortes Generales (de 30 de noviembre de 2010), recomendando completar el marco legal de esta figura jurídica.

En conformidad, las Cortes Generales adoptaron la Resolución de 18 de diciembre de 2012, en que se instaba al Gobierno, como recomendación de carácter específico, a estudiar y analizar las modificaciones normativas planteadas por el TCU. De forma general, se proponía al Gobierno la adopción de instrumentos de gobernanza y «accountability» mediante promoción de “un marco jurídico sustantivo y de procedimiento que complete y sistematice el vigente marco legal de los convenios de colaboración”.

En la reforma Legal introducida por la LRJSP, se ha atendido a las recomendaciones planteadas en el sentido que se indica a continuación:

- Se ha aprobado un marco jurídico común para los convenios administrativos, estableciendo notas distintivas con las figuras afines (contrato y encomienda de gestión). Por contra, no se ha acogido la solicitud del TCU de exigir de cada Departamento Ministerial una normativa reguladora propia.
En opinión de los autores, esta previsión resultaba innecesaria pues, al contrario que en las subvenciones, los convenios son negocios jurídicos bilaterales en los que la voluntad de las partes queda claramente manifestada en el texto del acuerdo. En caso de convenios repetitivos, temporal o subjetivamente, se debe acudir a la figura del convenio-marco, que posteriormente se concretará en los correspondientes convenios específicos.
- Respecto al régimen de los convenios celebrados por entidades públicas sujetas a Derecho privado, esta cuestión hay que entenderla resuelta por defecto en la Ley, pues el artículo 47 considera como Administración pública, exclusivamente, a las entidades de Derecho Público. Por lo tanto, cuando estas entidades firmen convenios con entidades públicas sujetas a Derecho privado, será aplicable el régimen de convenios con administrados (arts. 4.1.d) TRLCSP y 47.2.c) LRJSP).
- La nueva Ley incide en distinguir convenio de encomienda de gestión. Frente a la naturaleza bilateral de los convenios establece, en efecto, la regla general de que las relaciones interadministrativas internas serán por encomienda de gestión cuando se cumplan los requisitos previstos en los artículos 4.n) TRLCSP y 11 LRJSP. En caso contrario, se podrán suscribir los correspondientes convenios interadministrativos previstos por el artículo 47 citado.
- Hasta el momento, la publicidad convencional se circunscribía al Registro estatal de convenios con las Administraciones Autonómicas, así como algunos registros autonómicos como en Madrid, Castilla La Mancha y Cataluña (GARCÍA, 2008). Además, hay que añadir el Registro de convenios estatal con las entidades locales creado en 2010 y el Registro de convenios entre Comunidades Autónomas y Entidades Locales (CONCAEL) iniciado en 2015.
La nueva regulación sistematiza y amplía la función registral, al establecer la obligación de todas las Administraciones de crear un re-

gistro electrónico de los órganos de cooperación en los que participen y de los convenios que hayan suscrito (artículo 144.3 LRJSP). De forma específica, para el Estado se establece el Registro Electrónico estatal de Órganos e Instrumentos de Cooperación (Disposición Adicional 17, LRJSP).

- El artículo 53 de la LRJSP, por último, ha establecido la obligación de remitir en tres meses al TCU, u OCEX análogo de la Comunidad Autónoma, la información sobre suscripción, modificación, prórroga o variación de plazos, alteración de importes y extinción de los convenios que superen los 600.000 €.

De tal forma se viene a replicar la obligación de suministro de información de los contratos administrativos prevista por el artículo 29 TRLCSP.

En suma, respecto de las recomendaciones generales señaladas por la Resolución de las Cortes citada, puede afirmarse que el nuevo marco jurídico facilita la gobernanza y la rendición de cuentas por el Sector público, respecto de su actividad convencional, pudiéndose relacionar tanto medidas de buena administración como medidas de buena administración financiera y «accountability»:

- Medidas de buena administración: En el contenido de los convenios se prevé obligación de delimitar objeto, consecuencias de incumplimiento y casos de modificación (artículo 49 LRJSP) y se articulan los efectos de la resolución del convenio en la línea propuesta por el Tribunal de Cuentas (artículo 52). Además, de forma específica, se establece que la memoria justificativa que se aporte analice el carácter no contractual de la actividad para evitar encubrir por esta vía contratos administrativos.
- Medidas de buena administración financiera: la nueva norma establece, por su parte, una serie de previsiones para evitar la financiación por encima de precio de mercado, fijando como requisito de validez y eficacia (artículo 48), que las aportaciones económicas en ningún caso puedan superar los gastos ocasionados, así como una liquidación en equidad financiera entre las partes (artículo 52.2).

Como reflexionaba Bassols (1977), en los convenios de colaboración no hay precio cierto, sino compensación de costes. En el caso contrario, la liquidación vulneraría el princi-

pio constitucional de eficiencia y causaría pago indebido (Pascual, 2012).

Por contra, las propuestas relativas a subvenciones y compromisos futuros no se han abordado por la nueva regulación, remitiendo la nueva Ley de 2015 a la actual normativa en estas materias (artículo 48, apartados 4 y 7 de la LRJSP). No obstante, la mala práctica denunciada por el TCU sobre subvenciones nominativas con cargo a ejercicios futuros ya se encuentra expresamente prohibida por el artículo 47.5 LFP. Las ayudas nominativas recogidas en los presupuestos tienen vigencia exclusivamente anual, y la adquisición de compromisos fuera de este rango temporal es contraria a su propia naturaleza (Pascual, 2012).

- La nueva legislación exige, como medida de *accountability*, la creación de mecanismos de seguimiento, vigilancia y control de la ejecución de los convenios (artículo 49.f), así como la previsión de un régimen de modificación que, salvo previsión en contrario, requerirá del acuerdo de las partes.

Cabe añadir que el carácter cooperativo de estos instrumentos convencionales obliga a un diálogo constante, tanto si se gestiona por una sola Administración, como si se gestiona por dos o más, por lo que será necesaria la constitución de una comisión de seguimiento u órgano unipersonal (responsable del convenio) que adopte estas decisiones (Pascual, 2012).

Por contra, nada se dice sobre la recepción y justificación de la inversión, con lo que debemos remitirnos a las previsiones de la legislación presupuestaria. De esta forma, resulta de aplicación la regla general del artículo 150.2 de la Ley General Presupuestaria (LGP) que establece la recepción de todos los gastos generadores de obligaciones, con independencia del negocio jurídico subyacente. Por lo tanto, habrá que estar a la naturaleza de las actividades en cada convenio para determinar la necesidad del acto formal de recepción (Martínez, 2005).

4. CONCLUSIONES

El marco jurídico por el que se regía la figura del convenio, previo a la nueva LRJSP, se revelaba insuficiente y se encontraba disperso en diversidad de preceptos, algunos de los cuales revestían naturaleza de meros principios. Dicha ausencia de un marco jurídico completo motivó que los entes jurídico-administrativos pudieran

abusar de los convenios de colaboración para evitar las restricciones que la paulatina reducción de la discrecionalidad administrativa ha ido estableciendo en la normativa sobre contratos y subvenciones públicas.

La reacción legislativa que produce la LRJSP es, sin duda, buen instrumento para acotar las malas prácticas administrativas en materia convencional y para asegurar la buena gestión de los recursos empleados en las relaciones de cooperación de las Instituciones públicas. No obstante, si lo anterior no se traduce en una mejora ética de las costumbres de los agentes públicos, el desarrollo legal, por perfecto que pretenda ser, será siempre insuficiente.

La concepción de la ética en la gestión de la «res pública» debe ser algo más que un simple planteamiento retórico, convirtiéndose en objetivo de actuación administrativa que permita llegar a mentalizar a cuantos intervienen en la misma, de que detrás de cada expediente, de cada acto administrativo, se encuentran aspiraciones y preocupaciones reales de los ciudadanos (García y Jiménez, 2014), por lo que tras las reformas legales practicadas, resulta sumamente necesario concienciar y promover las buenas y éticas costumbres -políticas y administrativas- que, de partida, eviten el empleo de instrumentos jurídicos como los convenios para fines distintos de los que están concebidos.

5. BIBLIOGRAFÍA

Bassols Coma, M. (1977). Consideraciones sobre los convenios de colaboración de la Administración con los particulares para el fomento de actividades económicas privadas de interés público. *Revista de Administración Pública* (82).

Fernández Ajenjo, J.A. (2007). La Intervención General de la Administración del Estado y el deber de colaboración con la Justicia. Madrid: Ministerio de Economía y Hacienda.

Fernández Ruiz, P. (2012). Los convenios de colaboración. Centro de Estudios Jurídicos.

Galbraith, J.K. (2004). La economía del fraude inocente: la verdad de nuestro tiempo. Barcelona: Crítica.

García Morales, M.J. (2008). Los convenios de colaboración en el Estado autonómico: balance de la actividad convencional y su régimen jurídico. En VVAA. Estudios sobre la Constitución Española: homenaje al profesor Jordi Solé Tura, Vol. 2. Congreso de los Diputados.

García Paz, D. y Jiménez Vacas, J.J. (2014). Sobre el delito de prevaricación administrativa en el Código Penal español. La Ley (8279, 26/03).

Heidenheimer, A.J. (1997). *Perspectives on the perception of corruption*. En Heidenheimer, Johnston y Levine (eds.). *Political Corruption: A Handbook*. New Brunswick (EE.UU.) y Londres (Reino Unido): Transaction Publishers.

Jiménez Rius, P. (2007). El control de los fondos públicos: Propuestas de mejora. Cizur Menor (Navarra): Thomson-Civitas.

Marshall, G. (1984). *Constitutional Conventions: The rules and forms of political accountability*. Oxford: Clarendon Press.

Martínez Menéndez, J.A. (2005). La fiscalización de los convenios. *Revista Cuenta con IGAE* (12).

Martín Huerta, P. (2000). Los convenios interadministrativos. INAP.

Mendizábal Allende, R. (2011). El Tribunal de Cuentas desde la Restauración a la República. Las Rozas (Madrid): La Ley.

Moreo Marroig, T. (2010). Los convenios. Distinción entre las tres figuras jurídicas: subvención, contrato, convenio. *Revista Auditoría Pública* (50).

Pascual García, J. (2008). Convenios de colaboración y encargos a entes instrumentales a la luz de la Ley de Contratos del Sector Público. *Revista Española de Control Externo* (28).

(2010). La huida del Derecho Administrativo, del Presupuesto y de los controles financieros por los nuevos entes del sector público. *Presupuesto y Gasto Público* (60).

(2012). Convenios de colaboración entre administraciones públicas y convenios con administrados. Madrid: Boletín Oficial del Estado.

Rose-Ackerman, S. (1975). *The economics of corruption*. *Journal of Public Economics* (4).