



INFORME DE LEGALIDAD SOBRE LA ADENDA DE MODIFICACIÓN, PRÓRROGA Y ADAPTACIÓN A LA LEY 40/2015, DE 1 DE OCTUBRE, DEL CONVENIO ENTRE EL MINISTERIO PARA LA TRANSICIÓN ECOLÓGICA, LAS CONFEDERACIONES HIDROGRÁFICAS DEL CANTÁBRICO, O.A Y DEL EBRO, O.A. Y LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO Y URAREN EUSKAL AGENTZIA/AGENCIA VASCA DEL AGUA, POR LA QUE SE ENCOMIENDAN DIVERSAS ACTIVIDADES EN MATERIA DE DOMINIO PÚBLICO HIDRAÚLICO EN LAS CUENCAS INTERCOMUNITARIAS DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO.

79/2019 DDLCN - IL

ANTECEDENTES

Se solicita el preceptivo informe de legalidad de esta Dirección de Desarrollo Legislativo y Control Normativo en relación con el convenio citado en el encabezamiento.

Junto con el texto del convenio se aporta borrador del texto de la adenda de modificación del convenio de encomienda de gestión; memoria justificativa firmada por el Director General de la Agencia Vasca del Agua; informe jurídico emitido por la Asesoría Jurídica del Departamento de Medio Ambiente, Planificación Territorial y Vivienda y Convenio de Encomienda de Gestión vigente, firmado el 23 de diciembre de 2015.

Ha de señalarse que en el informe jurídico se indica expresamente que no se ha incorporado al expediente la Propuesta de Acuerdo de Consejo de Gobierno. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55 del Decreto 144/2017, de 25 de abril, del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco, la propuesta de acuerdo es necesaria. Según establece el artículo 13.3 del Decreto 144/2017, de 25 de abril, con la solicitud del informe de legalidad se ha de remitir el expediente completo de la iniciativa de que se trate, excepto del informe de la Oficina de Control Económico. No obstante,



se realizará el presente informe sin perjuicio de la obligación de incorporar al expediente la Propuesta de Acuerdo de Consejo de Gobierno.

Este informe se emite en virtud de lo dispuesto el artículo 6.1 h) del Decreto 24/2016, de 26 de noviembre, del Lehendakari, de creación, supresión y modificación de los Departamentos de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco y de determinación de funciones y áreas de actuación de los mismos; y en relación con lo prevenido en los artículos 12.1.a) y 14.1.a) del Decreto 7/2017, de 11 de abril, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno.

De la misma forma, cabe señalar que, de conformidad con la regulación que establece el artículo 5.1.b) de la Ley 7/2016, de 2 de junio, de Ordenación del Servicio Jurídico Central del Gobierno Vasco, forma parte de la función de asesoramiento jurídico la emisión de un informe jurídico preceptivo respecto de los proyectos de acuerdos o convenios que se suscriban por el Gobierno Vasco en los supuestos que se determinen reglamentariamente, desarrollo reglamentario ya abordado por el Decreto 144/2017, de 25 de abril, del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco y que regula en su artículo 13 la preceptividad del presente informe.

LEGALIDAD

a) Objeto, Naturaleza jurídica y justificación del texto presentado.

El proyecto de encomienda de gestión sometido a nuestro análisis tiene por objeto la modificación y prórroga por un plazo de cuatro años, así como su adaptación a la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, del Convenio entre el Ministerio para la Transición Ecológica, las Confederaciones Hidrográficas del Cantábrico, O.A y del Ebro, O.A. y la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco y Uraren Euskal Agentzia/Agencia Vasca del Agua, por el que se encomiendan diversas actividades en materia de dominio público hidráulico en las cuencas intercomunitarias del territorio de la Comunidad Autónoma del País Vasco, suscrito el 23 de diciembre de 2015.

La competencia de los órganos intervinientes está suficientemente justificada en el informe jurídico que se ha presentado junto con el proyecto y en los antecedentes relativos a la tramitación del convenio de 23 de diciembre de 2015, documentos a los que nos remitimos.

En la documentación que se ha aportado con la propuesta está justificada la naturaleza jurídica del convenio. Así, el convenio de 23 de diciembre de 2015, es un convenio de encomienda de gestión. Tal y como consta en el informe jurídico: “Se trata de un supuesto de colaboración interadministrativa en la que el elemento subjetivo lo constituyen la Administración General del Estado y la Administración Autónoma de Euskadi; y el objetivo es la realización de actividades de carácter material o técnico, que no jurídicas, ya que no supone cesión de titularidad de la competencia ni de los elementos sustantivos de su ejercicio”.

Según lo dispuesto en el artículo 11.3.b) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público: *“Cuando la encomienda de gestión se realice entre órganos y entidades de derecho público de distintas administraciones se formalizará mediante firma del correspondiente convenio entre ellas, que deberá ser publicado en el Boletín Oficial del Estado, en el Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma o en el de la Provincia, según la Administración a la que pertenezca el órgano encomendante”.*

En el mismo sentido, el artículo 17.d) del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas, faculta a la Administración General del Estado para la encomienda a las comunidades autónomas la tramitación de autorizaciones referentes al dominio público en las cuencas hidrográficas que excedan del ámbito territorial de una sola comunidad autónoma.

Estamos, por lo tanto, ante un convenio de encomienda de gestión, celebrado en el ámbito de las competencias de las administraciones intervinientes, por lo que están excluidos de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, de conformidad con su artículo 4.

El convenio de 23 de diciembre de 2015 prevé en su estipulación séptima que: “En el supuesto de producirse una modificación de la normativa vigente tomada en cuenta para suscribir el convenio, las partes firmantes deberán proceder, en el plazo que dichas modificaciones determinen, a la revisión del mismo para adecuarlo a la nueva normativa, siempre que dichas modificaciones legislativas tengan incidencia en las estipulaciones del Convenio”.

En congruencia con dicha previsión, la Comisión Mixta de Seguimiento y Control, cuya función, entre otras, es proponer la revisión del convenio (estipulación quinta, del convenio de 23 de diciembre de 2015), tal y como recoge la memoria justificativa del proyecto, se reúne y acuerda por unanimidad la prórroga del convenio, siendo dos motivos fundamentales los que justifican su adenda de modificación: *“la primera, dar cumplimiento a lo previsto en su Estipulación Novena relativa a su eficacia jurídica y duración, y la segunda a la necesidad de adecuar el Convenio a las modificaciones normativas producidas desde su entrada en vigor”*.

b) Contenido del convenio

Ha de señalarse que las modificaciones propuestas no afectan a las actividades encomendadas. Por ello, no estamos ante una modificación sustancial de su contenido, sino ante una adaptación al texto al ordenamiento jurídico vigente.

Para evitar reiteraciones innecesarias, nos limitaremos a formular alguna observación a la vista del contenido del proyecto, remitiéndonos al análisis realizado en el completo informe jurídico departamental aportado.

- En cuanto a la **parte expositiva**, en primer lugar, se ha adecuado el texto a las nuevas denominaciones de los ministerios y del departamento del Gobierno Vasco relacionados con la suscripción del convenio. Asimismo, se señala la obligatoriedad de adaptación de los convenios a lo dispuesto en la Ley 40/2015, de 1 de octubre y a otros cambios normativos (Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común y Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales.)

- En cuanto a **las estipulaciones**

El convenio 23 de diciembre de 2015, en su cláusula novena, relativa a la eficacia jurídica y duración, establece que el *“convenio producirá efectos jurídicos el día de su firma y tendrá una duración inicial de cuatro años que será prorrogado expresamente por plazos sucesivos de cuatro años, salvo que una de las partes interesadas proceda a su expresa denuncia de acuerdo con la Estipulación séptima.*

El plazo inicial de cuatro años, será prorrogado expresamente por plazos sucesivos de cuatro años, salvo denuncia expresa por parte de cualquiera de las partes firmantes de este convenio”

La entrada en vigor de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, ha conllevado la obligación de que los convenios incluyan un periodo de vigencia, proscribiendo la posibilidad de prórrogas automáticas de los mismos. En consecuencia, tal y como se refleja en la propuesta presentada, es necesaria la modificación de la estipulación transcrita, por lo que la redacción que se propone es conforme con lo dispuesto en el artículo 49.h) de la LRJSP.

En cuanto a la estipulación tercera de la adenda, relativa a la compensación económica, prevé que durante el periodo de prórroga del convenio se siga compensando económicamente por la actividad encomendada, de acuerdo con lo dispuesto en la estipulación cuarta del convenio de 23 de diciembre de 2015. No cabe hacer ninguna objeción en cuanto al contenido de esta estipulación, puesto que es lógico que al prorrogarse la realización de las actividades objeto del convenio de encomienda gestión, se siga compensando económicamente la realización de las tareas encomendadas.

No oponemos ninguna objeción a la estipulación cuarta.

Siguiendo con el análisis, la estipulación quinta de la adenda modifica la estipulación quinta del convenio, bajo el título “comisión mixta de seguimiento y control”, en su párrafo primero, prevé como una de sus funciones: “Interpretar las dudas que pudieran surgir en la ejecución del convenio y resolver cuantas cuestiones, incidencias o controversias pudieran plantearse.” Sin embargo, consideramos más clara la redacción anterior: “Resolver las dudas que surjan en cuanto a la interpretación y cumplimiento del presente convenio”.

Otra de las funciones que, mediante la estipulación quinta, se atribuye a la comisión mixta de seguimiento y control es proponer a los órganos respectivos de decisión las cuestiones que puedan plantearse en caso de producirse la revisión del convenio o su extinción anticipada. Sin embargo, en el texto no se concretan cuáles son estos órganos de decisión.

Hemos de detenernos en la estipulación sexta, que modifica a la séptima del convenio en vigor, en relación con las causas de resolución anticipada del convenio. Transcribimos la estipulación propuesta: “El convenio podrá resolverse anticipadamente, antes de su finalización, por las siguientes causas:

- a) El mutuo acuerdo de las partes que lo suscriben.
- b) El incumplimiento grave de una de las cláusulas, en cuyo caso, será preceptiva la previa denuncia motivada.
- c) Por voluntad de una de las partes, de dejar sin efecto dicha encomienda manifestada por escrito a la otra, con una antelación mínima de seis meses.
- d) La entrada en vigor de disposiciones legales que determinen su extinción”.

Sin embargo, ha de tenerse en cuenta que el artículo 51 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, relativo a la extinción de convenios, tiene carácter básico, de acuerdo con lo dispuesto en la disposición final decimocuarta de dicha Ley, estableciendo en su apartado 2 que son causas de resolución:

- a) “El transcurso del plazo de vigencia del convenio sin haberse acordado la prórroga del mismo.
- b) El acuerdo unánime de todos los firmantes.
- c) El incumplimiento de las obligaciones y compromisos asumidos por parte de alguno de los firmantes (...).”

Como se observa, en la adenda presentada no se incluye el transcurso del plazo de vigencia del convenio sin haberse acordado la prórroga del mismo y se prevé en la propuesta que es causa de resolución del convenio el incumplimiento grave de una de las cláusulas del convenio, mientras que la Ley 40/2015 no exige que el incumplimiento sea grave. Como se ha señalado, no se puede obviar el carácter básico de dicho precepto.

En cuanto a la estipulación sexta, párrafo 4 de la adenda, nuevamente se hace referencia a los órganos respectivos de decisión de las partes, que no están definidos ni en el texto ni en la adenda.

En relación con la estipulación séptima, nos detendremos en el párrafo cuarto: “Las partes se comprometen a compartir los recursos comunes y a avanzar en el establecimiento de los mecanismos de relación electrónica, tanto entre las Administraciones firmantes como con los ciudadanos”.

En este sentido, no ha de olvidarse que la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, establece en su artículo 13 que las personas en sus relaciones con las Administraciones Públicas tienen derecho a comunicarse con las administraciones públicas a través de un punto de acceso general electrónico de la administración, así como con base en el artículo 14.1, las personas físicas tienen derecho a elegir en todo momento si se comunican con las administraciones públicas para el ejercicio de sus derechos y obligaciones a través de medios electrónicos o no. Los sujetos contemplados en el artículo 14.2 de la Ley 39/2015, están obligados a relacionarse con la Administración por medios electrónicos. No ha de olvidarse el carácter preceptivo de dicha norma.

No haremos ninguna observación en relación con las estipulaciones octava y novena y, en cuanto a la cláusula adicional, ha de señalarse que de acuerdo con lo establecido en la disposición adicional séptima de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, las Adendas de convenios surtirán efectos a partir de su inscripción en el Registro Electrónico estatal de Órganos e Instrumentos de Cooperación; asimismo, el artículo 50.2.e) de la Ley 40/2015 establece que los convenios interadministrativos suscritos con las Comunidades Autónomas, serán remitidos al Senado por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

Este es mi informe que emito en Vitoria-Gasteiz y someto a cualquier otro mejor fundado en Derecho.