



INFORME DE LEGALIDAD SOBRE EL PROTOCOLO GENERAL DE COLABORACIÓN ENTRE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAIS VASCO, LA DIPUTACIÓN FORAL DE GIPUZKOA Y EL AYUNTAMIENTO DE SAN SEBASTIÁN PARA LA REALIZACIÓN DE DIVERSAS ACTUACIONES RELACIONADAS CON LA “SMART MOBILITY” PARA SAN SEBASTIÁN, MOVILIDAD EFICIENTE E INTEGRADA.

15/2018 DDLCN - IL

I. INTRODUCCIÓN.

Por el Departamento de Desarrollo Económico e Infraestructuras se solicita informe de legalidad sobre el proyecto de protocolo general enunciado.

Se incluye en el expediente la siguiente documentación:

- ✓ Borrador del texto del proyecto del protocolo general.
- ✓ Memoria justificativa del mismo.
- ✓ Informe jurídico de la Dirección de Servicios del Departamento de Desarrollo Económico e Infraestructuras.
- ✓ Escrito de la Directora de Planificación del Transporte en relación al informe jurídico del Departamento.

Se emite el presente informe en virtud de lo dispuesto en el artículo 5.1.b) de la Ley 7/2016, de 2 de junio, de Ordenación del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco y en el artículo 13.1 del Decreto 144/2017, de 25 de abril, del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco, en relación, ambos, con 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 con el artículo 12.1.a) del Decreto 71/2017, de 11 de abril, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno.

II. LEGALIDAD.

1º.- Objeto, justificación y marco normativo.

A través del protocolo general se pretende sentar las bases para promover la colaboración interadministrativa y definir cauces formales de relación entre el Ayuntamiento de San Sebastián, la Diputación Foral de Gipuzkoa y la Administración General de Euskadi, que coadyuven a

satisfacer los intereses comunes derivados de sus propios ámbitos de competencia sobre la materia concertada, en términos de racionalidad, simplicidad, transparencia y economía de medios, a fin de que se impulsen los trámites necesarios para su suscripción.

En tal sentido, el Protocolo General a suscribir entre las tres administraciones afectadas por el mismo nace con el objeto de establecer un marco de colaboración interinstitucional que proyecte en la ciudad de Donostia y en el territorio de Gipuzkoa objetivos y ejes de actuación alineados con la movilidad sostenible, la eficiencia de los recursos, la intermodalidad entre los modos de transporte (bici, vehículo privado y transporte público) y la promoción de nuevos hábitos. Es por ello que se desea fomentar la potenciación de las nuevas tecnologías disponibles y futuras, y hacer de ese territorio un escenario de mejora en los escenarios que se contemplan.

En ese sentido, y de manera más detallada, los ámbitos de actuación que se recogen en el protocolo general son las siguientes:

1.-Establecimiento de una Zona de Protección Ambiental y Acústica:

- Sistema de reconocimiento de matrículas inteligente.
- Sistema de captación de datos de tráfico basado en tecnología radar.
- Sistema de captación de datos de tráfico basado en tecnología de análisis de video.
- Equipamiento de detección de calidad de aire en distintas zonas de la ciudad.
- Integración y puesta en producción en Plataforma Smart Mobility.

2.-Conjunto de actuaciones en materia de gestión de Tráfico:

- Gestor de eventos, protocolos de coordinación (Gestión de la demanda, gestión de movilidad de Turistas y Eventos).
- Movilidad Ciclista, equipamiento de balizado fijo y móvil. Conexión a la plataforma.
- Integración y puesta en producción en Plataforma Smart Mobility.

3.- Conjunto de actuaciones en materia de gestión del aparcamiento:

- Instalación de nuevos indicadores para la adaptación de la tarificación.
- Sistema de detección de ocupación de vehículos.
- Integración y puesta en producción en Plataforma Smart Mobility.

4.- Movilidad Integrada:

- Herramienta integrada: Plataforma Smart Mobility.
- Equipamiento de centro de control.
- Completar desarrollos de “Replicate”.
- Aplicación Móvil (APP).

5.- Sistema de BEI - Bus Eléctrico Inteligente:

- Puesta en funcionamiento de la Línea 28 de autobuses 100% eléctrico.
- Puesta en funcionamiento de 11 autobuses de 18 metros 100% eléctricos.
- Dotar de infraestructura para carga eléctrica en paradas y cocheras.
- Actuaciones urbanizadoras para la inserción urbana del BEI en cruces y paradas.
- Dotar de sistema de venta y cancelación de títulos en paradas.
- Dotar de sistema de señalización-comunicación inteligente, carril preferente y prioridad semafórica.
- Integración y puesta en producción en Plataforma Smart Mobility.

Con carácter previo, debemos acudir a los antecedentes de la actuación que ahora se pretende articular, vía protocolo general, y así, siguiendo con lo indicado en la memoria justificativa incorporada al expediente, el día 13 de junio de 2017 la Administración General de Euskadi aprobó el **Plan Director del Transporte Sostenible de Euskadi 2030**, cuyo objetivo es lograr un modelo de transporte sostenible e integrado como instrumento de cohesión social y de desarrollo socio-económico de Euskadi.

No obstante, y haciendo nuestras las observaciones apuntadas en el informe jurídico sectorial, actuaciones como *“establecimiento de una zona de protección ambiental y acústica”* (cláusula segunda, punto 1) o *“actuaciones en materia de gestión del aparcamiento”* (cláusula segunda, punto 3), vas más allá de lo que serían los ejes de actuación del referido Plan Director del Transporte Sostenible, toda vez que son manifestaciones de competencias residenciadas en los municipios.

En tal sentido, entendemos que tales actuaciones estarían contenidas el Plan de Movilidad Urbana Sostenible 2008-2024 del Ayuntamiento de Donostia/San Sebastián, que engloba las políticas de movilidad urbana a desarrollar por el municipio, por lo que deberían identificarse con mayor nitidez los ámbitos de actuación que efectivamente recaen o afectan a ámbitos de competencia autonómica, para evitar así la inclusión de ámbitos donde únicamente confluyen competencias propias del municipio, si bien tal delimitación específica pueda ser perfectamente desglosada en los convenios específicos que puedan suscribirse y que, obviamente, al comportar acciones más concretas y de impacto económico, las partes que suscriben el protocolo deberán acomodar sus compromisos específicos a sus respectivas competencias

legales y donde deberán determinarse las obligaciones que asuma cada una de las partes conforme a los límites de su habilitación competencial.

2º. Naturaleza jurídica del protocolo y habilitación competencial de las administraciones intervinientes.

El Proyecto de protocolo general tiene por objeto definir el ámbito general de colaboración entre las partes firmantes para facilitar el establecimiento de un marco estable de actuación a futuro para el desarrollo de las líneas de colaboración entre las instituciones implicadas.

Dichas actuaciones, recogidas con detalle en los convenios específicos que se vayan a suscribir, tendrán en todo caso la consideración de ser instrumentos de coordinación de las políticas sectoriales en esta materia.

Considerando el título del protocolo, son varios los campos de actuación respecto los que se pretende incidir y, de acuerdo a lo apuntado en el informe jurídico del Departamento de Desarrollo Económico e Infraestructuras, algunas efectivamente son de competencia exclusivamente municipal.

Por tal motivo, los futuros convenios específicos que se vayan a suscribir implicarán a las partes involucradas matizar y delimitar con mayor nitidez su cuota específica de responsabilidad en la gestión de los mismos, especialmente al Ayuntamiento de Donostia y a la Diputación Foral de Gipuzkoa. Y es por ello que resulta razonable la presencia de esta Administración General en dichos convenios como impulsor de proyectos sectoriales que, a la postre, permitan que los mismos se puedan alinear con los objetivos generales identificados en el referido Plan Director del Transporte Sostenible 2030.

En consecuencia, la función primordial del Gobierno Vasco en este contexto, tiene que ver con impulsar y promover su materialización así como la divulgación e información al público en general de ejemplos concretos que otras administraciones llevan a cabo para generalizar la utilización del transporte público en condiciones de menor impacto ambiental, todo ello en sintonía con los compromisos adquiridos en el Libro Blanco Europeo de reducir la contaminación producida por los combustibles sólidos y las emisiones de gases de efecto invernadero (GEI`s) en un 50%, tal y como explica la Directora de Planificación del Transporte.

Es por ello que la referencia temporal recogida en el protocolo en cuanto a su duración, tiene como fin el exteriorizar hacia la sociedad el compromiso real y concreto de los firmantes del protocolo de materializar los objetivos identificados alineados tanto con los programas de movilidad municipales, y correspondientes al Ayuntamiento, los forales, propios de la Diputación y los del conjunto de la CAE, que lidera el Gobierno Vasco.

En ese sentido, deberán ser los convenios concretos los que darán consistencia a los proyectos para su consecución en los próximos cuatro años dado que se nos argumenta que se trata de actuaciones muy concretas y que no requieren de una prelación de una respecto de la otra sino que se pueden simultanear y asumir en los tiempos marcados.

Respecto a la naturaleza jurídica del protocolo que se informa, y dado el contenido y el propio enunciado del texto, nos encontramos ante un protocolo general de actuación y no propiamente ante un convenio ya que, como bien se señala en la estipulación primera y tercera del mismo, para el desarrollo singularizado de sus objetivos se podrán suscribir convenios específicos de colaboración que delimiten las actuaciones concretas que acuerden las partes, y todo ello dentro de las líneas de colaboración que el propio texto señala en la cláusula segunda y con las apuntadas limitaciones en el orden competencial respectivo.

En tal sentido, **el artículo 54.1 del Decreto 144/2017, de 25 de abril, del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco**, al definir los convenios lo hace refiriéndose a ellos como:

“los acuerdos con efectos jurídicos adoptados por las Administraciones Públicas, los organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes o las Universidades públicas entre sí o con sujetos de derecho privado para un fin común”

Por su parte, el apartado segundo del mismo artículo señala que

“En todo caso, no tienen la consideración de Convenios los Protocolos Generales de Actuación e instrumentos similares que comportan meras declaraciones de intención de contenido general o que expresen la voluntad de las Administraciones y partes suscriptoras para actuar con un objetivo común, siempre que no supongan la formalización de compromisos jurídicos concretos y exigibles.”

La sentencia del Tribunal Constitucional nº 44/1986, de 17 de abril, en interpretación del artículo 145 de la Constitución y, en el caso que analizaba, del artículo 27 del Estatuto de Cataluña, aclaraba lo siguiente:

“Naturalmente que el cuadro constitucional y estatutario expuesto en el fundamento anterior es aplicable a los Convenios; pero no se extiende a supuestos que no merezcan esa calificación jurídica, como pudieran ser declaraciones conjuntas de intenciones, o propósitos sin contenido vinculante, o la mera exposición de directrices o líneas de actuación”.

Conforme a esta doctrina constitucional sólo cabe hablar tanto de convenio como de acuerdo de cooperación, cuando el acuerdo que se pretende suscribir genere relaciones jurídicas de contenido obligacional, exigibles entre las partes. Se excluyen, por ejemplo, las declaraciones sin contenido vinculante o las meramente programáticas, y que sería el supuesto aquí abordado.

A esta última categoría parece responder el concepto de protocolo que recogía la ya **derogada Ley 30/1992, de 26 de noviembre**, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Y así, en el artículo 6.4 de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre disponía que

“Cuando los convenios se limiten a establecer pautas de orientación política sobre la actuación de cada Administración en una cuestión de interés común o a fijar el marco general y la metodología para el desarrollo de la colaboración en un área de interrelación competencial o en un asunto de mutuo interés se denominarán Protocolos Generales”.

Dicha ley, derogada mediante la **Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público** (en adelante LRJSP), en su artículo 47.1, y después definir los convenios, previene en su segundo párrafo que

“No tienen la consideración de convenios, los Protocolos Generales de Actuación o instrumentos similares que comporten meras declaraciones de intención de contenido general o que expresen la voluntad de las Administraciones y partes suscriptoras para actuar con un objetivo común, siempre que no supongan la formalización de compromisos jurídicos concretos y exigibles”.

En consecuencia, al encontrarnos ante un acuerdo sin contenido jurídico exigible no estaríamos propiamente ante un convenio de colaboración de los previstos en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Por último, y en cuanto a las competencias que ostentan las administraciones intervinientes, así como su capacidad para suscribir el proyecto de protocolo, en el clausulado del mismo se hace una exposición de las que corresponde a cada una de las administraciones públicas intervinientes.

3º. Régimen jurídico, procedimiento y contenido del Protocolo General.

Para examinar el contenido del protocolo, hemos de hacer una previa referencia a los preceptos que regulan el régimen jurídico de los convenios, sin perjuicio de que, al no participar de su misma naturaleza por las razones aducidas en el epígrafe anterior, obviamente su posterior transformación o materialización en convenios específicos sí le será de plena aplicación a los mismos.

En tal sentido, el artículo 48.3 de la LRJSP, como requisito para la validez de los convenios indica que la

“suscripción de convenios deberá mejorar la eficiencia de la gestión pública, facilitar la utilización conjunta de medios y servicios públicos, contribuir a la realización de actividades de utilidad pública y cumplir con la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera”.

El artículo 49 de la LRJSP regula el contenido en estos términos:

“Los convenios a los que se refiere el apartado 1 del artículo anterior deberán incluir, al menos, las siguientes materias:

a) Sujetos que suscriben el convenio y la capacidad jurídica con que actúa cada una de las partes.

b) *La competencia en la que se fundamenta la actuación de la Administración Pública, de los organismos públicos y las entidades de derecho público vinculados o dependientes de ella o de las Universidades públicas.*

c) *Objeto del convenio y actuaciones a realizar por cada sujeto para su cumplimiento, indicando, en su caso, la titularidad de los resultados obtenidos.*

d) *Obligaciones y compromisos económicos asumidos por cada una de las partes, si los hubiera, indicando su distribución temporal por anualidades y su imputación concreta al presupuesto correspondiente de acuerdo con lo previsto en la legislación presupuestaria.*

e) *Consecuencias aplicables en caso de incumplimiento de las obligaciones y compromisos asumidos por cada una de las partes y, en su caso, los criterios para determinar la posible indemnización por el incumplimiento.*

f) *Mecanismos de seguimiento, vigilancia y control de la ejecución del convenio y de los compromisos adquiridos por los firmantes. Este mecanismo resolverá los problemas de interpretación y cumplimiento que puedan plantearse respecto de los convenios.*

g) *El régimen de modificación del convenio. A falta de regulación expresa la modificación del contenido del convenio requerirá acuerdo unánime de los firmantes.*

h) *Plazo de vigencia del convenio teniendo en cuenta las siguientes reglas:*

1. ° *Los convenios deberán tener una duración determinada, que no podrá ser superior a cuatro años, salvo que normativamente se prevea un plazo superior.*

2. ° *En cualquier momento antes de la finalización del plazo previsto en el apartado anterior, los firmantes del convenio podrán acordar unánimemente su prórroga por un periodo de hasta cuatro años adicionales o su extinción.*

Por su parte, el artículo 50 de la misma Ley enumera los trámites preceptivos para la suscripción de convenios y sus efectos, indicando que:

“1. Sin perjuicio de las especialidades que la legislación autonómica pueda prever, será necesario que el convenio se acompañe de una memoria justificativa donde se analice su necesidad y oportunidad, su impacto económico, el carácter no contractual de la actividad en cuestión, así como el cumplimiento de lo previsto en esta Ley”.

Visto lo anterior, manifestar que el protocolo general, a pesar de ostentar una condición ajena al convenio, en su parte dispositiva incluye las principales materias que para la formalización de los convenios exige el artículo 49 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

En tal sentido, sus cláusulas regulan el objeto del protocolo, ámbitos de actuación, desarrollo del Protocolo General a través de convenios específicos, seguimiento del mismo, interpretación, vigencia, resolución y separación y su régimen jurídico.

Atendiendo al carácter declarativo de voluntades propio de un protocolo, expresamente recogido así en la Cláusula Octava, y dado su carácter general, en el mismo no se recogen de manera detallada los compromisos específicos de cada una de las partes firmantes, tampoco se hace referencia a la difusión de la colaboración entre las partes, aunque sí consta la ausencia de compromisos financieros derivados del protocolo general. Así mismo, nada se dice sobre la aplicación de lo previsto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la

información pública y buen gobierno, puesto que si bien insistimos en que nos encontramos ante un mero protocolo, en el fondo subyace una manifiesta y firme vocación de traducirse en posteriores convenios específicos en los que se delimiten no solo el ejercicio de acciones públicas más concretas sino también con una afectación presupuestaria y competencial que es merecedora de una información pública que trascienda a la ciudadanía por cuanto su incidencia a futuro es notoria y de indudable impacto social.

Además, en el texto se incluyen las cláusulas que regulan expresamente el régimen de vigencia, prórroga, denuncia y resolución que se exigen el artículo 56.2 del Decreto 144/2017, de 25 de abril, del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco, cuya negociación ha de ser propuesta por los representantes del Gobierno. Todo ello, sin duda, servirá y será el marco de referencia obligado para la formalización de los convenios específicos que puedan derivarse del protocolo general.

Por último, indicar que la memoria justificativa incorporada al texto analiza la necesidad y oportunidad del protocolo general, su nulo impacto económico, el carácter no contractual de la actividad en cuestión, así como la adecuación de su contenido a lo que supone la naturaleza jurídica del texto en cuestión.

III.- CONCLUSIÓN.

Este letrado, teniendo en cuenta todas las consideraciones y observaciones apuntadas, y en aras de no ser reiterativo con respecto al contenido del informe jurídico incorporado junto con el expediente remitido, y que ha sido elaborado desde la Dirección de Servicios del Departamento de Desarrollo Económico e Infraestructuras, hace suyo el contenido del mismo y considera ajustado a derecho el borrador de protocolo general analizado.

Finalmente, indicar que el texto definitivo, una vez formalizado y suscrito, deberá ser objeto de información al Consejo de Gobierno.

Este es mi informe que emito y que someto a cualquier otro mejor fundado en derecho.