



INFORME DE LEGALIDAD SOBRE CONVENIO DE COOPERACIÓN ENTRE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO Y EL AYUNTAMIENTO DE PORTUGALETE PARA LA GESTIÓN DEL SERVICIO DE PUNTO DE ENCUENTRO FAMILIAR POR DERIVACIÓN JUDICIAL EN PORTUGALETE

IL DDLCN 159/2021

Exp. Tramitagune: NBNC_CCO_60565/21_10

I. INTRODUCCIÓN.

Por la Dirección de Justicia del Departamento de Igualdad, Justicia y Políticas Sociales se solicita informe de legalidad sobre el proyecto de convenio entre la Administración general de la CAPV y el Ayuntamiento de Portugalete.

Se incluye en el expediente la siguiente documentación:

- ✓ Borrador del convenio y Anexo.
- ✓ Propuesta de Acuerdo de Consejo de Gobierno.
- ✓ Memoria técnica justificativa del mismo.
- ✓ Memoria económica.
- ✓ Informe jurídico departamental.

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 7.1. i) del Decreto 18/2020, de 6 de septiembre, 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 15.1.a) del Decreto 8/2021, de 19 de enero, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno.

II. LEGALIDAD.

1.- Objeto.

El objeto del convenio que se pretende suscribir con el Ayuntamiento de Portugalete es la asunción por éste de la prestación del servicio de punto de encuentro familiar en su modalidad de derivación judicial en Portugalete.

2.- Cobertura competencial.

Si atendemos a la materia objeto del convenio, es evidente que estamos en la de servicios sociales. Por lo tanto, la cobertura competencial que asiste a las Instituciones públicas interesadas la hallamos, como competencia exclusiva, en el caso de la Comunidad Autónoma en el art. 10, apartados 12 (asistencia social) y 39 (políticas infantil y juvenil) del Estatuto de Autonomía.

El artículo 22 de la Ley 12/2008, de 5 de diciembre, de Servicios Sociales enumera el Catálogo de Prestaciones y Servicios del Sistema Vasco de Servicios Sociales, como instrumento por el que se identifican las prestaciones económicas y los servicios cuya provisión deberán garantizar las administraciones públicas vascas competentes. Y en el art. 40 de la LSS atribuyen al Gobierno Vasco las funciones sobre *"el punto de encuentro familiar, en su modalidad de servicio de atención a casos derivados por resolución judicial, regulado en el apartado 2.7.3.2 del artículo 22"*.

La Ley 3/2005, de 18 de febrero, de Atención y Protección a la Infancia y la Adolescencia establece en su artículo 47.3, que, con el fin de favorecer el recurso a una vía alternativa de resolución de conflictos familiares, el Gobierno Vasco regulará y promoverá la mediación familiar, entre otras formas, mediante la creación de puntos de encuentro. En su virtud, se dictó el Decreto 124/2008, de 1 de julio, regulador de los puntos de encuentro familiar por derivación judicial en la Comunidad Autónoma del País Vasco, en cuyas disposiciones se atribuía la potestad en esta

materia (tras la modificación por el Decreto 239/2011, de 22 de noviembre) al Departamento con competencia en justicia.

El artículo 7 del Decreto 124/2008, de 1 de julio afirma en su párrafo 1 que *“El Departamento del Gobierno Vasco competente en materia de justicia creará y garantizará el funcionamiento de Puntos de Encuentro Familiar por derivación judicial, como servicio de responsabilidad pública, declarándose los mismos de acción directa en virtud de lo previsto en el artículo 39.2 de la Ley 12/2008, de 5 de diciembre, de Servicios Sociales.”*

Y respecto a la intervención del Ayuntamiento, debemos hacer una serie de consideraciones.

A tenor de lo dispuesto en el artículo 140.2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, las relaciones entre la Administración de la Comunidad Autónoma con las Entidades que integran la Administración Local, se regirán por la legislación básica en materia de Régimen Local.

En este sentido el artículo 57.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local establece que:

“La cooperación económica, técnica y administrativa entre la Administración Local y las Administraciones del Estado y de las Comunidades Autónomas, tanto en servicios locales como en asuntos de interés común, se desarrollará con carácter voluntario, bajo las formas y en los términos previstos en las leyes, pudiendo tener lugar, en todo caso, mediante los consorcios o convenios administrativos que suscriban”.

Y, ya en el ámbito autonómico, el artículo 100.1 Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi establece que *“Las entidades locales podrán celebrar convenios de cooperación, entre sí o con el resto de administraciones, para la más eficiente gestión pública y con la finalidad de evitar o eliminar duplicidades administrativas”.*

3.- Naturaleza jurídica del convenio.

En el propio proyecto de convenio, se presenta éste como un convenio de naturaleza administrativa (cláusula segunda). La figura del convenio de colaboración encuentra su utilidad en cuanto que, a su través, las partes intervinientes modulan el ejercicio de sus respectivas competencias interactuándolo en aras de obtener la ventaja que para el logro de los fines de interés público supone el esfuerzo compartido, por ello es esencial examinar lo convenido en el texto para comprobar si responde a esa finalidad.

Así, tenemos que el objeto del convenio es la asunción por el Ayuntamiento de Portugalete de la prestación del servicio de punto de encuentro familiar en su modalidad de derivación judicial en Portugalete. De manera que en rigor, la Administración autonómica no asume directamente esa prestación, sino que se lleva a cabo técnica y materialmente por el Ayuntamiento de Portugalete (cláusula tercera). No obstante, la financiación del servicio se realizará por la Administración autonómica (cláusula cuarta). Es decir, estamos ante una encomienda de gestión.

El artículo 11 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del sector público permite mediante la encomienda de gestión a otros órganos o Entidades de la misma o de distinta Administración para la realización de actividades de carácter material, técnico o de servicios de la competencia de los órganos administrativos o de las Entidades de derecho público, por razones de eficacia o cuando no se posean los medios técnicos idóneos para su desempeño. Pero dicha encomienda no supone cesión de titularidad de la competencia ni de los elementos sustantivos de su ejercicio, siendo responsabilidad del órgano o Entidad encomendante dictar cuantos actos o resoluciones de carácter jurídico den soporte o en los que se integre la concreta actividad material objeto de encomienda.

En este supuesto se respetan tales características, manteniendo el control de la encomienda la Dirección de Justicia del Gobierno Vasco, tal y como se concreta en la cláusula tercera: *"El Ayuntamiento de Portugalete justificará ante el Departamento de Igualdad, Justicia y*

Políticas Sociales el cumplimiento de los requisitos y condiciones, así como la realización de la actividad o actividades objeto del convenio en la forma y plazos previstos en esta misma cláusula" y "El Ayuntamiento de Portugalete se someterá a las comprobaciones a efectuar por el Departamento de Igualdad, Justicia y Políticas Sociales y a las previstas por la normativa específica del Tribunal Vasco de Cuentas Públicas".

Y el apartado 3.b) del citado artículo 11 requiere que *"cuando la encomienda de gestión se realice entre órganos y Entidades de Derecho Público de distintas Administraciones se formalizará mediante la firma del correspondiente convenio entre ellas"*, tal y como se pretende hacer.

De esta forma, la vía convencional incardina esta técnica, también considerada negocio jurídico bilateral de carácter organizativo, en el ámbito de la colaboración y cooperación entre los entes públicos territoriales y da garantías de respeto a los respectivos ámbitos competenciales.

4.- Régimen jurídico, procedimiento y contenido del convenio.

Para examinar el contenido del borrador, hemos de hacer una previa referencia a los preceptos que regulan el régimen jurídico de los convenios.

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, hay que manifestar que el proyecto de 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, en el borrador del convenio se encuentran especificados los sujetos y la competencia en la que se fundamenta la actuación de ambas administraciones (parte expositiva), objeto (cláusula primera), obligaciones y compromisos económicos (cláusulas tercera y cuarta), consecuencias en caso de incumplimiento de las obligaciones (cláusula séptima), mecanismos de seguimiento y vigilancia (cláusula quinta), plazo de vigencia del convenio (cláusula octava), el régimen de modificación del convenio (cláusula novena -y cláusula quinta, apartado 6.f-) o el tratamiento de datos personales (cláusula décima y Anexo).

En lo que respecta al Anexo que acompaña al borrador del convenio, en el mismo se considera como encargado del tratamiento de los datos personales al Ayuntamiento de Portugalete, cuyas obligaciones, en relación con dicho extremo, se recogen y son desarrolladas en dicho Anexo. A este respecto la Ley 40/2015 en el artículo 11.2 apartado segundo dispone que:

“En todo caso, la Entidad u órgano encomendado tendrá la condición de encargado del tratamiento de los datos de carácter personal a los que pudiera tener acceso en ejecución de la encomienda de gestión, siéndole de aplicación lo dispuesto en la normativa de protección de datos de carácter personal”.

Respecto a los requisitos de la normativa autonómica, los que se exigen en el artículo 56.2 del Decreto 144/2017, de 25 de abril, del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco (“régimen de vigencia, de las prórrogas, denuncia y resolución”), también se incluyen en el texto del borrador de convenio.

Por otra parte, respecto al contenido del borrador de convenio, se propone la utilización de un título más sucinto para la cláusula décima, tal como "PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL", por resultar más acorde con el contenido de la misma.

Por último, sería conveniente que antes de remitir el borrador de convenio se subrayara los ordinales de las cláusulas novena y décima, ya que el resto de los ordinales aparecen subrayados.

También hay que recordar que el texto definitivo deberá ser remitido al Consejo de Gobierno para la autorización de su suscripción, aportando la correspondiente propuesta de acuerdo del Consejo de Gobierno, y dado que estamos ante una encomienda de gestión, en el acuerdo tercero de dicha propuesta debería eliminarse la expresión "*si procediera*", y ello conforme a lo dispuesto en el artículo 11.3 b) Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

"3. La formalización de las encomiendas de gestión se ajustará a las siguientes reglas:

(...)

b) 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 que pertenezca el órgano encomendante...".

A mayor abundamiento, el artículo 65.1 del Decreto 144/2017, de 25 de abril, del Servicio Jurídico Central, establece la publicación en el Boletín Oficial del País Vasco de aquellos convenios que, como el presente, afecten a los derechos y obligaciones de la ciudadanía de la Comunidad Autónoma.

"1.- Los Convenios a los que se refiere esta disposición que afecten a los derechos y obligaciones de la ciudadanía de la Comunidad Autónoma serán publicados por el órgano competente en materia de Secretaría del Gobierno en el Boletín Oficial del País Vasco.

2.- *La publicación se realizará siempre tras la suscripción o ratificación de los Convenios. Para ello el departamento al que se adscriba la autoridad facultada para llevar a cabo la suscripción remitirá al órgano competente en materia de Secretaría del Gobierno una copia del Convenio suscrito*".

Por todo ello, resultaría adecuado que en el acuerdo tercero de la propuesta de Acuerdo de Gobierno constase que: *"Por la Secretaría del Gobierno se ordenará la publicación en el Boletín Oficial del País Vasco del texto de Convenio"*.

III.CONCLUSIÓN.

Se informa favorablemente el borrador del convenio de cooperación indicado en el encabezamiento.

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

En Vitoria-Gasteiz, a la fecha de la firma electrónica.