



INFORME DE LEGALIDAD SOBRE EL PROTOCOLO DE INTENCIONES ENTRE LA DIPUTACIÓN FORAL DE ÁLAVA, LA ADMINISTRACION GENERAL DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DEL PAIS VASCO, ARABA LOGÍSTICA S.A. Y LA AUTORIDAD PORTUARIA DE BILBAO PARA LA MEJORA DE LOS ACCESOS DE LA PLATAFORMA LOGISTICA E INDUSTRIAL ARASUR DESDE LA AP1.

45/2022 IL - DDLCN
NBNC_PRO_1268/22_08.

I. INTRODUCCIÓN.

Por el Departamento de Planificación Territorial, Vivienda y Transportes 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 (bilingüe).
- ✓ Memoria justificativa del mismo.
- ✓ Informe jurídico de la Dirección de Servicios del Departamento de Planificación Territorial, Vivienda y Transportes.

Se emite el presente informe en virtud de lo dispuesto en el artículo 5-1º b) y f) de la Ley 7/2016, de 2 de junio, de Ordenación del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco y el artículo 13.2) del Decreto 144/2017, de 25 de abril, del Servicio Jurídico Central del Gobierno Vasco.

Igualmente, hay que tener en cuenta lo dispuesto en 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 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.

1º.- Objeto y justificación.

Tal y como se expone en la documentación obrante, y para maximizar la conectividad de Aratrain, resulta necesario realizar una mejora de los accesos actuales por carretera de la



plataforma logística ARASUR (parque industrial y logístico). El acceso directo a la AP1 genera una oportunidad estratégica para Aratrain en la puesta en práctica efectiva del intercambio nodo de transporte ferrocarril/carretera.

Esta infraestructura de comunicación y acceso facilita la conexión operacional con el Puerto de Bilbao y con relevantes centros de producción y de consumo, impulsando su competitividad, promoviendo la interconexión de los principales nodos logísticos e infraestructuras de transporte de Euskadi, optimizando la gestión territorial, favoreciendo el transporte multimodal y generando, en definitiva, cotas de empleo y prosperidad para la economía local y vasca en general y facilitando con ello la competitividad del transporte por carretera, con implicaciones económicas, logísticas y medioambientales. En tal sentido, se justifica que con la mejora de la accesibilidad se pondrían en valor los servicios auxiliares que ofrece Arasur.

El objetivo principal busca el ser el mayor centro de atracción del transporte internacional en el norte de España por su estratégica situación, teniendo como puntos fuertes su ubicación privilegiada y una accesibilidad inmejorable.

En este sentido, el Protocolo a suscribir, expresa la voluntad de los firmantes de poner en marcha unos principios básicos de coordinación con el fin de analizar la viabilidad del proyecto en cuestión.

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 o entidades implicadas, y que específicamente tiene que ver con la puesta en marcha de una infraestructura de comunicación y acceso que facilite la conexión operacional con el Puerto de Bilbao y con relevantes centros de producción y de consumo.

El texto que se tramita es un protocolo general de actuación, de los regulados en el párrafo segundo del apartado primero del artículo 47 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Esto es, la ley define estos instrumentos por contraposición a los convenios, atribuyendo a estos últimos los efectos jurídicos que no atribuye a los protocolos.

Los protocolos generales de actuación son, por tanto, instrumentos que contienen meras declaraciones de intenciones o expresiones de voluntad de actuar con un fin común, suscritos por las Administraciones y demás partes, los cuales no pueden suponer "la formalización de compromisos jurídicos concretos y exigibles."

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 o entidades intervinientes, así como su capacidad para suscribir el proyecto de protocolo, en el informe

jurídico que obra en el expediente y en el clausulado del propio protocolo se hace una exposición de las atribuciones que corresponden a cada una de las administraciones públicas o entes intervinientes y a los que nos remitimos expresamente en aras de no ser reiterativos.

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

2.º 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, procede 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, los ámbitos de actuación, su financiación, la comisión mixta de seguimiento del mismo, su vigencia, modificación, extinción y su régimen jurídico en sede judicial.

Atendiendo al carácter declarativo de voluntades propio de un protocolo, expresamente recogido así en la Cláusula Primera, y dado su carácter general, en el mismo no se recogen de manera detallada los compromisos específicos de cada una de las partes firmantes, si bien se delimitan ciertas actuaciones con carácter nominativo, 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 resulta notoria y de indudable impacto social.

Además, en el texto se incluyen las cláusulas que regulan expresamente el régimen de vigencia, prórroga, modificación y resolución que se exigen en 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, en su caso, puedan derivarse del devenir del presente 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.

Respecto de los detalles concretos del protocolo, debemos advertir varias cuestiones, a ser tenidas en cuenta del texto analizado (castellano y euskera), de cara una mejor y más completa redacción del mismo:

1. Los apartados que separan y estructuran el texto, esto es, REUNIDOS, MANIFIESTAN y CLAÚSULAS deben ir acompañados del signo ortográfico de



- dos puntos (:), dado que con ello pretendemos llamar la atención sobre lo que sigue, normalmente, enumeraciones, ampliaciones o cláusulas; informaciones que siempre se relacionan con la idea principal y que pretender desarrollar un contenido específico (En este caso, competencias, voluntades o acuerdos de colaboración).
2. El trato de Don, Doña o su correspondiente tratamiento protocolario (Ilmo., Ilma.) debiera preceder a los intervinientes en la firma del protocolo (al comienzo y al final).
 3. Las páginas se encuentran sin numerar.
 4. De cara a una presentación más estética del documento, se sugiere que los márgenes de los párrafos aparezcan justificados en su redacción.
 5. El tercer párrafo de la página tres, donde dice *"La Plataforma Logística Multimodal de Arasur denominada Aratrain se configura..."* debiera aparecer con comas, esto es: *"La Plataforma Logística Multimodal de Arasur, denominada Aratrain, se configura..."*
 6. La cláusula segunda. - Ámbitos de actuación, debiera modificar su redacción actual y quedar expresado en el sentido propuesto aquí: *"Las partes analizarán la viabilidad del proyecto, por un lado, la Diputación Foral de Álava estudiará la realización del proyecto de acceso desde los intercambiadores de la AP1 a la plataforma logística Arasur, y Araba Logística, S.A. y, por su parte, la Autoridad Portuaria de Bilbao y el Gobierno Vasco podrán proponer a la Diputación Foral de Álava las ideas y requisitos que consideren conveniente y aportarán la información y documentación necesaria para ello."*
 7. En la cláusula quinta donde dice: *"Para su válida constitución, deberá estar presente uno de los representantes de todas las partes firmantes."*, y con el fin de no dar lugar a equívocos en su constitución, debiera decir *"Para su válida constitución, deberá estar presente un representante de cada una de las partes firmantes."*
 8. La cláusula quinta debiera ser identificada como Vigencia y no de extinción, puesto que ya aparece dicha cuestión en la cláusula Séptima. Además, se sugiere la siguiente redacción genérica: *"El Protocolo se extenderá al periodo de cuatro años desde la fecha de su firma, pudiendo ser renovado por acuerdo expreso de las partes."*
 9. En la cláusula séptima debiera incluirse el vencimiento de la vigencia del protocolo como posible causa de extinción, así como también por el incumplimiento de alguna de las partes firmantes o por el cumplimiento de los objetivos del mismo antes de cumplirse su vigencia.
 10. Suscribimos las sugerencias vertidas en el informe jurídico del Departamento, tanto de fondo como de observaciones gramaticales que deben ser observadas en el clausulado del protocolo.

III.- CONCLUSIÓN.

Este letrado, teniendo en cuenta todas las consideraciones y observaciones apuntadas a lo largo de este informe, junto con las ya referidas también en el informe jurídico emitido por la Dirección de Servicios, considera ajustado a derecho el borrador de protocolo general analizado,

todo ello sin perjuicio de la necesidad de proceder a subsanar los errores de redacción que ya han sido advertidos por la Dirección de Servicios y que siguen pendientes de ser subsanados, así como también la conveniencia de adaptar los cambios propuestos en este informe conforme a la redacción que aportamos expresamente en aras de una mayor claridad y rigor del texto.

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.

En Vitoria-Gasteiz, a fecha de firma electrónica