

**HERRI ADMINISTRAZIO ETA
JUSTIZIA SAILA**Araubide Juridikoaren Sailburuordetza
*Lege Garapen eta Arau Kontrolerako
Zuzendaritza***DEPARTAMENTO DE ADMINISTRACIÓN
PÚBLICA Y JUSTICIA**Viceconsejería de Régimen Jurídico
*Dirección de Desarrollo Legislativo y
Control Normativo*

INFORME JURÍDICO DEL SOBRE EL BORRADOR DEL CONVENIO DE COLABORACIÓN ENTRE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO Y LA AUTORIDAD PORTUARIA DE PASAIA PARA FAVORECER LA RELACIÓN PUERTO-CIUDAD Y LA REGENERACIÓN URBANA DE SU ENTORNO A TRAVÉS DEL ESTABLECIMIENTO DE UNA CONEXIÓN PEATONAL Y CICLISTA ENTRE LA ESTACIÓN DE RED FERROVIARIA VASCA - EUSKAL TRENBIDE SAREA DE LA HERRERA CON EL DISTRITO DE TRINTXERPE DEL MUNICIPIO DE PASAIA.

13/2016 IL

ANTECEDENTES

Por parte del Departamento de Medio Ambiente y Política Territorial, se solicita el preceptivo informe de legalidad en relación al borrador de convenio referido en el encabezamiento.

El presente informe se emite en virtud de las competencias que al Departamento de Administración Pública y Justicia y a la Dirección de Desarrollo Legislativo y Control Normativo de su Viceconsejería de Régimen Jurídico, confieren, respectivamente, el artículo 6.1 h) del Decreto 20/2012, de 15 de diciembre, 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 13.1. a) y c) del Decreto 188/2013, de 9 de abril, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Administración Pública y Justicia.

Asimismo, y de conformidad con el Acuerdo adoptado por el Consejo de Gobierno en su sesión de 13 de junio de 1995 en su apartado Primero, epígrafe 5º, letra b) debe de producirse la emisión del presente informe de legalidad con carácter previo a la formalización del Convenio.

Junto al borrador de convenio se acompaña a modo de expediente, una memoria justificativa y económica, y el informe jurídico departamental.

LEGALIDAD

Primero.- El borrador de convenio se rige por el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 13 de junio de 1995, epígrafe 5º, en su apartado Primero, letra b), por el que se debe de emitir informe de legalidad con carácter previo a la formalización del convenio.

Igualmente ha de ser autorizado por acuerdo de Consejo de Gobierno, según exige la norma 3ª.1, letra b) del acuerdo de 9 de enero de 1996 del mismo Consejo, y tras ser suscrito por las partes, publicado en el BOPV.

Como se indica en la memoria económica y en el mismo borrador de convenio, el convenio tiene contenido económico. Consecuentemente, el convenio está sometido al control económico-fiscal conforme a los artículos 21 y 22 de la Ley 14/1994, de 20 de junio, de Control Económico y Contabilidad de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

Segundo.- El objeto del borrador del convenio es la construcción de una senda peatonal y ciclista, que permita resolver adecuadamente la conexión entre la ciudad y el puerto, así como entre aquella y la estación de Red Ferroviaria Vasca- Euskal Trenbide Sarea (ETS) de la Herrera. Por tanto, en la ejecución de las citadas obras confluye el interés de las dos partes suscribientes, siendo el convenio de colaboración el instrumento idóneo para articular su relación a tales efectos.

La Autoridad Portuaria se compromete a redactar y financiar el proyecto de ejecución de las obras y la Administración General de la Comunidad Autónoma a ejecutar y financiar las mismas con un presupuesto máximo de 4.000.000,-€. De forma complementaria, y con carácter

instrumental, la Autoridad Portuaria se compromete a autorizar la ocupación de aquellos terrenos por los que discurrirá la senda que son de su propiedad, exclusivamente por el tiempo necesario para la realización de las obras.

Por tanto, atendiendo a lo sustancial de los compromisos contenidos en el convenio, los mismos encierran un compromiso de gasto, así como actos de disposición patrimonial que, a tenor de los suscribientes, se regularán principalmente en el RDL 2/2011 de 5 de septiembre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante (en adelante, TRLPEMM) y en lo no previsto en él, por la Ley 33/2003 de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAAPP).

En cuanto a las partes suscribientes la fórmula utilizada se considera correcta, pues prevé de forma expresa la autorización del Consejo de Gobierno, de conformidad con la norma 9ª de Acuerdo de 9 de enero de 1996, y del Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria, de conformidad con las funciones que le atribuye el art. 30.5 TRLPEMM.

Tercero.- Con carácter previo al análisis de las estipulaciones del convenio, resulta conveniente realizar dos advertencias.

En primer lugar, hay que destacar el hecho de que, de conformidad con la parte expositiva del convenio, el mismo afecta a dos tipos de bienes, unos de dominio público portuario y otros de naturaleza patrimonial; lógicamente, el régimen jurídico de los mismos es distinto, afectando el TRLPEMM fundamentalmente a los primeros.

En segundo lugar, también es obvio advertir, que las obras objeto del convenio habrán de ajustarse a las previsiones contenidas en el Título III TRLPEMM, en cuanto a acomodarse a los instrumentos de planificación portuarios y urbanísticos y al régimen de las obras portuarias, así como a las previsiones contenidas en la Delimitación de los Espacios y Usos Portuarios, de conformidad con el art. 69 y ss TRLPEMM; esto en lo que respecta a los bienes de dominio público portuario. Además, el destino que con estas obras se da a los bienes de naturaleza patrimonial también habrá de ajustarse al plan urbanístico que resulte de aplicación (y su ejecución a la licencia pertinente). Aunque en la parte expositiva del Convenio se hace sólo referencia al Plan Especial de Ordenación del Puerto de Pasaia, entendemos que estos

presupuestos previos habrán sido verificados por el Departamento proponente, dada su especial cualificación en la materia.

Cuarta.- En la Cláusula Primera se establece como objeto del convenio “*favorecer la relación puerto-ciudad y la regeneración urbana de su entorno*”.

Para la ejecución de las obras necesarias la Autoridad portuaria otorga autorización para “...ocupar los terrenos portuarios recogidos en el Anexo I...” (plano). La expresión “*terrenos portuarios*” parece aludir a terrenos afectos al uso del puerto, con lo que constituirían dominio público portuario; dado que en el Anexo se recogen también terrenos de naturaleza patrimonial, resultaría más preciso sustituir esa expresión por “*terrenos adscritos o de su propiedad*”.

Dicha autorización queda en suspenso en tanto la Administración de la Comunidad Autónoma obtenga la disponibilidad del resto de terrenos precisos para realizar la obra, y que no son de la titularidad de la Autoridad Portuaria. Dicha previsión, junto con el contenido del último párrafo de esta cláusula (de redacción quizá no muy afortunada), no hacen sino resaltar el carácter meramente instrumental de la autorización de ocupación que otorga la Autoridad Portuaria a la Comunidad Autónoma, haciéndolo a los solos efectos de posibilitar el cumplimiento del convenio.

En cuanto dicha autorización afecte a terrenos de dominio público portuario, habrá de ajustarse a las previsiones contenidas en el Capítulo III del Título V TRLPEMM; en cuanto a los bienes patrimoniales, constituyen referencia obligada el art.44 TRLPEMM (prevé la cesión gratuita de bienes patrimoniales a las Administraciones Públicas), así como supletoriamente la LPAAPP, en concreto el Capítulo II de su Título IV , el capítulo I de su Título V y la Sección 5 del Capítulo V de este mismo Título y el Título VIII.

En esta Cláusula Primera se establece también que será la Autoridad portuaria quien aprobará el proyecto constructivo, con un presupuesto máximo de 4.000.000,-€ ; y se contienen las referencias al plan especial de ordenación de la zona de servicio del puerto, afirmándose que la obra objeto del convenio supone un adelanto en el tiempo del conjunto de obras a realizar para resolver el problema de interacción puerto-ciudad, lo cual se abordará en un Convenio Interinstitucional de más calado, en el que participarán también las Administraciones Foral y Local.

Quinta.- La Cláusula Segunda se refiere a la naturaleza administrativa del convenio, y afirma que no tiene naturaleza urbanística, especificando que los suelos quedan a disposición de los usos que se establecen o establezcan en los instrumentos de planeamiento de aplicación. Aunque parezca obvio, queremos destacar que tales usos habrán de ser compatibles con el uso general y gratuito que supone la existencia de una senda peatonal, que debe ejecutarse al amparo de dichos instrumentos de planeamiento; en caso contrario, el objeto del convenio perdería su finalidad.

Sexta.- La Cláusula Tercera recoge los compromisos de las partes.

La Autoridad Portuaria de Pasaia se compromete a redactar, financiar y aprobar el proyecto de construcción; también a poner a disposición de la Administración General de la Comunidad Autónoma los espacios de dominio público portuario y de naturaleza patrimonial necesarios a los únicos efectos de ejecución de las obras, y en las condiciones aptas para dar inicio a las mismas.

Dicha cesión temporal se realiza con carácter gratuito para los bienes de naturaleza patrimonial pero no así para los del dominio público portuario, respecto de los que se prevé liquidar la tasa por ocupación. A nuestro juicio esta última previsión debe eliminarse, pues vulnera lo previsto en el art. 59 TRLPEMM que establece “ *La ocupación del dominio público portuario preciso para la ejecución de la obra pública portuaria no estará sujeta a la tasa de ocupación*”. Entendemos que dicha previsión resulta de plena aplicación, pues la obra a ejecutar tiene como finalidad resolver la adecuada conexión entre el puerto y la ciudad; es por ello una obra de interés para la Autoridad Portuaria, que financia parte de la misma (el proyecto). El hecho de que la obra tenga más alcance que el espacio portuario, y que, en virtud del convenio, se encomiende su ejecución a otra Administración, no empece la aplicación de dicho precepto, máxime cuando el art. 91.4 LPAAPP, de carácter básico, las configura como autorizaciones accesorias del contrato administrativo.

La Administración General de la Comunidad Autónoma se compromete a financiar y ejecutar las obras, a su exclusivo riesgo y responsabilidad, con un presupuesto máximo de 4.000.000,-€; y a

someter las modificaciones del proyecto a la aprobación de la Autoridad Portuaria. Nada se dice de la financiación de estas últimas, que corresponderían a la Administración General; por tanto, si se pretende que el techo de 4.000.000.-€ las incluya, habría de señalarse expresamente.

También se prevé que la ejecución de la obra se encomiende a terceros, y que se suscriba entre ambas Administraciones un plano y acta de reconocimiento final.

Séptima.- La Cláusula Cuarta establece el régimen de utilización de los terrenos a la finalización de las obras.

La Autoridad Portuaria se compromete, una vez delimitado el régimen de mantenimiento y responsabilidad por su uso, a abrir la senda al uso público general y gratuito, y a recogerlo así en las Ordenanzas Portuarias, “*salvo que concurran motivos de explotación portuaria que lo desaconsejen*”. Además se establece que el libre acceso ciudadano se realizará sin perjuicio de que los terrenos se destinen al fin urbanístico o portuario contemplado en los instrumentos de planeamiento. Esta última afirmación es una obviedad, y a nuestro juicio debe formularse a la inversa, como ya hemos reiterado anteriormente: es el uso que se da a los terrenos con la ejecución de las obras el que debe estar previsto en los instrumentos de planeamiento que resulten de aplicación.

Respecto al dominio público portuario, el acceso del público en general debe estar previsto en la Delimitación de los espacios y usos portuarios que, de conformidad con el art. 69.1 TRLPEMM, debe recoger aquellos que puedan destinarse a usos vinculados a la interacción puerto-ciudad. Tales usos se concretan, efectivamente, en las Ordenanzas Portuarias. La delimitación de espacios habrá de aprobarse y modificarse conforme al procedimiento establecido en la ley (Orden ministerial). Por ello parece excesivo que la finalidad del convenio pueda frustrarse porque la Autoridad Portuaria aprecie “*motivos de explotación portuaria que lo desaconsejen*”, y decida no incluir tal uso público en las Ordenanzas, sobre todo teniendo en cuenta el importante esfuerzo inversor que realiza la Comunidad Autónoma; esta circunstancia parece exigir un mayor desarrollo de esta Cláusula, previendo los supuestos en que se cerrará la senda al acceso público y las consecuencias que ello tendrá.

Respecto a los bienes de naturaleza patrimonial nada se prevé. En este caso, al tratarse de bienes que no están afectos al servicio del puerto, y al ser su destino una senda peatonal y ciclista de uso abierto al público, nada obsta para proceder a su cesión (a la Administración a la que se atribuya su mantenimiento), de conformidad con las previsiones TRLPMM (p.ej. para terrenos desafectados art. 44), o a constituir cualquier otro tipo de derecho sobre los mismos que garantice la finalidad del convenio, sin perjuicio de las cautelas que quieran establecerse para el caso de que tales terrenos fueran precisos en el futuro para el servicio público portuario.

En suma, la finalidad del convenio se pierde si no se incluyen compromisos firmes que garanticen el uso público de la senda peatonal y ciclista. En el caso del dominio público portuario ello exige que tal uso se encuentre previsto de forma expresa en la Delimitación de espacios y usos portuarios y en las Ordenanzas; en el caso de los bienes patrimoniales requiere que se articule una cesión u otro derecho sobre los mismos.

Octava.- La Cláusula Quinta del Convenio establece su plazo de vigencia, poniendo de manifiesto nuevamente su carácter accesorio respecto a la ejecución de las obras.

La Cláusula Sexta crea una Comisión de seguimiento y establece sus funciones.

La Cláusula Séptima bajo el epígrafe “Causas de extinción”, recoge también causas de resolución y de revocación de las autorizaciones, lo que hace conveniente una redacción más cuidada de los diferentes supuestos, así como de las consecuencias que llevarán aparejadas.

Es lo que informo, no obstante me someto a cualquier otro informe mejor fundado en derecho.