



INFORME RELATIVO A LA COMPETENCIA DEL DIRECTOR DE LA AGENCIA VASCA DE COOPERACIÓN PARA EL DESARROLLO PARA CONVOCAR AYUDAS CORRESPONDIENTES A SU ÁREA DE ACTUACIÓN.

3/2017 IL

I.- ANTECEDENTES

Con fecha 21 de diciembre de 2016, desde la Dirección de Régimen Jurídico de Lehendakaritza, se dirigió a esta Dirección de Desarrollo Legislativo y Control Normativo una consulta sobre la competencia de la persona titular de la Dirección de la Agencia Vasca de Cooperación Área el Desarrollo para realizar determinadas convocatorias de ayudas correspondientes a su área de actuación.

El presente informe se emite en virtud de lo dispuesto en el artículo 6.1.h) del Decreto 20/2012, de 15 de diciembre, 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, en relación con lo dispuesto en el artículo 13. 1 a) del Decreto 188/2013, de 9 de abril, por el que se aprueba la estructura orgánica del Departamento de Administración Pública y Justicia, en relación con el artículo 5.2 de la Ley 7/2016, de 2 de junio, de Ordenación del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco, conforme al cual: *"El Gobierno, las personas titulares de los departamentos y organismos autónomos, de las viceconsejerías y direcciones, junto con las personas titulares de los órganos de gobierno de los organismos públicos, podrán consultar al Servicio Jurídico Central del Gobierno Vasco acerca de cualquier cuestión jurídica relacionada con los asuntos de su competencia, precisando en todo caso de manera razonada los puntos que deban ser objeto de asesoramiento y justificando la conveniencia de reclamarlo"*.

Así, en su escrito de solicitud de informe, el órgano solicitante advierte que, anteriormente, con fecha 21 de septiembre de 2016 fue solicitado a esta Dirección informe preceptivo de legalidad en relación con el proyecto de decreto por el que se regulan las becas de especialización y formación de profesionales en el área de cooperación para el desarrollo.

En dicho proyecto se disponía que “las becas se convocarán con carácter periódico mediante Resolución de la persona titular de la Dirección de la Agencia Vasca de Cooperación Área el Desarrollo”.

La Dirección de Desarrollo Legislativo y Control Normativo emitió el correspondiente informe IL 107/2016, con fecha 11 de noviembre de 2016, en el que no realizaba observación alguna al planteamiento recogido en el referido artículo.

No obstante, el informe de la Oficina de Control Económico sobre ese mismo proyecto manifiesta su opinión desfavorable sobre esta competencia del Director y lo hace reiterando los razonamientos expuestos en el informe de 10 de julio de 2013, emitido con ocasión del proyecto de decreto de modificación del decreto por el que se regulan las ayudas a proyectos con cargo al fondo de cooperación al desarrollo.

En aquella ocasión, el informe de legalidad emitido por esta Dirección el 1 de julio de 2013 no encontró impedimento para atribuir la convocatoria a una resolución del Director o Directora de la Agencia Vasca de Cooperación, dentro del marco establecido en el Decreto, y en tanto en cuanto a la Agencia le compete la gestión de las ayudas. No obstante, atendiendo a la consideración de la OCE, el órgano promotor de la iniciativa modificó el proyecto y asignó la convocatoria anual al órgano competente del Departamento al que está adscrita la Agencia (Decreto 34/2007, de 27 de febrero).

Enmarcada así en estos antecedentes, el órgano solicitante justifica la presente consulta en el hecho de que el informe de legalidad de 11 de noviembre de 2016 no se pronunciaba de forma expresa sobre esta cuestión, en tanto estima necesaria una aclaración o posicionamiento específico sobre la misma.

1 a) del Decreto 188/2013, de 9 de abril, por el que se aprueba la estructura orgánica del Departamento de Administración Pública y Justicia.

II.- MARCO NORMATIVO EN EL QUE SE INSERTA EL PROYECTO DE DECRETO.

1.- Cooperación para el desarrollo y creación de la Agencia Vasca de Cooperación para el Desarrollo.

El proyecto de decreto objeto del informe de legalidad 107/2016, de 11 de noviembre, de esta Dirección, al que se remiten los antecedentes, tiene por objeto regular las becas de especialización y formación de profesionales en el área de cooperación para el desarrollo. Conforme a su artículo 1.2, estas becas tienen la consideración de subvenciones no reintegrables y se encuentran sometidas a la normativa vigente reguladora de las subvenciones con cargo a los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

La Ley 1/2007, de 22 de febrero, de cooperación para el desarrollo del País Vasco, en su artículo 8, establece que los agentes de cooperación pueden optar a gestionar actuaciones financiadas con fondos públicos asignados a tareas de cooperación al desarrollo, siendo agentes de la cooperación al desarrollo, entre otros, las administraciones públicas vascas y demás entidades públicas vinculadas a ellas (artículo 9)

Esta gestión de la cooperación incluye funciones y competencias que requieren potestades administrativas, como son las relacionadas con la actividad subvencional objeto de este dictamen.

En este sentido, el artículo 25.3 de esta Ley dispone que *"por vía reglamentaria se regularán los requisitos de acceso a la financiación pública que deben cumplir los programas y proyectos presentados a convocatorias de ayudas en el ámbito de la cooperación para el desarrollo"*.

Por su parte, el artículo 17 de la Ley 1/2007, de 22 de febrero, de cooperación para el desarrollo del País Vasco establece que el plan director cuatrienal, aprobado por el Gobierno Vasco, es la máxima expresión político-técnica de la cooperación para el desarrollo en la Comunidad Autónoma de Euskadi y que desarrollará los contenidos de la ley de manera que se traduzcan en objetivos, instrumentos y propuestas operativos.

Mediante Acuerdo del Consejo de Gobierno de 10 de febrero de 2015, se aprobó el III Plan Director de Cooperación para el Desarrollo (2014-2017) que establece que los objetivos de la política de cooperación vasca se hacen operativos a través de los instrumentos de cooperación, entre los que se encuentran las becas de especialización para jóvenes

Conforme establece el artículo 13 de la Ley 1/2007, corresponde al departamento competente en cooperación para el desarrollo la gestión, coordinación y evaluación de los diferentes programas e iniciativas de cooperación para el desarrollo, en el marco de lo establecido en esa Ley y por los planes plurianuales y anuales que en cada momento resulten vigentes.

En este contexto, la Ley, en su disposición final primera, ya anticipa que la Agencia Vasca de Cooperación para el Desarrollo elaborará la planificación de la política en materia de cooperación al desarrollo y se encargará de la coordinación, gestión y ejecución de la misma.

La Ley 5/2008, de 19 de junio, por la que se crea y regula la Agencia Vasca de Cooperación para el Desarrollo, en su artículo 2 dispone que:

“1.- La Agencia Vasca de Cooperación para el Desarrollo es un ente público de derecho privado, con personalidad jurídica propia y capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines, adscrito al departamento del Gobierno Vasco competente en materia de cooperación para el desarrollo.

2.- La Agencia Vasca de Cooperación para el Desarrollo se regirá por la presente ley, su reglamento de organización y funcionamiento y las disposiciones que los desarrollen. En el ejercicio de sus cometidos se regirá fundamentalmente por el derecho privado, si bien cuando ejerza potestades administrativas, por atribución directa o delegación, se sujetará al derecho público, y, en relación con las materias propias de la Hacienda General del País Vasco, por las disposiciones referentes a las mismas que le sean de expresa aplicación y, en lo que nos las contradigan, por el derecho privado”.

Esta calificación le convierte en un ente institucional de la Comunidad Autónoma de Euskadi, de naturaleza pública, cuyo objeto es la realización en régimen de descentralización de actividades pertenecientes a la competencia de la misma y que se rige fundamentalmente por el derecho privado (artículo 15 del Decreto Legislativo 1/1997, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el

Texto Refundido de la Ley de Principios Ordenadores de la Hacienda General del País Vasco, en adelante LPOHG).

En relación con lo anterior, y teniendo en cuenta la naturaleza de ente público de derecho privado atribuida a la Agencia, el Decreto 698/1991, de 17 de diciembre, de garantía, reintegro y gestión por medio de entes públicos de derecho privado, sociedades públicas y organismos autónomos, en su artículo 6.1 dispone que:

"Los Entes Públicos de Derecho Privado, las Sociedades Públicas y los Organismos Autónomos que formen parte de la Administración Institucional de la Comunidad Autónoma de Euskadi podrán ser declaradas Entidades Colaboradoras para la gestión de las subvenciones y ayudas en los casos en que la competencia para la concesión de las mismas resida en un órgano de la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi".

En su artículo 3.1, la Ley 5/2008 establece que *"La Agencia Vasca de Cooperación para el Desarrollo tiene por objeto elaborar la planificación y coordinar, **gestionar y ejecutar la política de cooperación para el desarrollo del Gobierno Vasco**, siguiendo las directrices establecidas por el departamento competente en cooperación para el desarrollo".*

Entre sus funciones se encuentra la de *"gestionar los recursos económicos y materiales destinados a la cooperación para el desarrollo en los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma del País Vasco"* (artículo 3.2 b)) y, conforme al artículo 4 de la misma, para el cumplimiento de sus funciones, y siempre **dentro de la normativa aplicable en cada caso**, la Agencia Vasca de Cooperación para el Desarrollo podrá: *"b) **Gestionar convocatorias públicas de ayudas y subvenciones para la realización de programas, proyectos y demás iniciativas de cooperación para el desarrollo. La actividad subvencional de la agencia se someterá, en todo lo que sea compatible con su naturaleza jurídica, a lo dispuesto en la normativa reguladora de subvenciones recogida en el texto refundido de la Ley de Principios Ordenadores de la Hacienda General del País Vasco***".

2.- Actividad subvencional.

Las subvenciones son técnicas de fomento para lograr alcanzar unos determinados objetivos ligados al ejercicio de una competencia, por lo que constituyen una manifestación del poder público administrativo.

En el caso que nos ocupa, las becas objeto de la norma proyectada forman parte de los instrumentos de cooperación diseñados por el Gobierno Vasco para hacer operativos los objetivos de la política de cooperación vasca, por lo que nos encontraríamos ante una entrega de dinero concedida en el ejercicio de una potestad subvencional y sometida al derecho administrativo.

Las exigencias legales que se imponen a la actividad subvencional, se encuentran en la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones (LGS) y en la LOPHG y, en nuestro caso, en la Ley de creación de la Agencia, donde se fija su régimen jurídico y de funcionamiento.

En este sentido, el artículo 9.2 de la citada LGS establece que *"Con carácter previo al otorgamiento de las subvenciones, deberán aprobarse las normas que establezcan las bases reguladoras de concesión en los términos establecidos en esta Ley"*, y el artículo 17.3 detalla el contenido mínimo de la norma reguladora de las bases de concesión. Por su parte, la LPOHG dispone en su artículo 48.5 que:

"Las entidades, cualquiera que sea su naturaleza o forma jurídica, financiadas por los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma ajustarán su actividad subvencional a los principios de publicidad, concurrencia y objetividad recogidos en el presente título.

*En particular, los entes públicos de derecho privado y las entidades señaladas en las letras a), b) y c) del artículo 7.4 de esta Ley, en la medida en que sean compatibles con su naturaleza jurídica, deberán aplicar lo dispuesto en los párrafos 3, 10, 11 y 12 del artículo 49, los párrafos 1, 2 y 3 del artículo 50, el párrafo 1 del artículo 51 y los párrafos 1 y 2 del artículo 53. **La aprobación de las bases reguladoras y la concesión de ayudas corresponderá a los órganos competentes conforme a los estatutos sociales o norma de creación de la entidad, y se garantizará la difusión de las citadas bases a través del «Boletín Oficial del País Vasco».***

Por lo tanto, para determinar si en este caso la Agencia, en tanto que tal ente público de derecho privado, puede establecer y conceder subvenciones, aprobando o no las bases reguladoras, o aprobando o no la concesión de ayudas, tendremos que atender a las previsiones contenidas en su Ley de creación.

La exposición de motivos de la Ley de creación de la Agencia declara que lo que se pretende es constituir un organismo específico encargado de ejecutar la política de cooperación para el desarrollo impulsada por el Gobierno Vasco. Con este objetivo, en su articulado, le atribuye funciones de coordinación, gestión y ejecución de la política de cooperación para el desarrollo, y le otorga la facultad de gestionar convocatorias públicas de ayudas y subvenciones para la realización de programas, proyectos y demás iniciativas de cooperación para el desarrollo, con sometimiento a la LPOHG.

Así, el artículo 10 b) de la Ley de creación de la Agencia contempla como función del Consejo Rector *"Acordar y proponer al órgano competente la aprobación de las convocatorias de las diferentes ayudas y subvenciones, así como los criterios básicos para su otorgamiento"*. Mientras que el artículo 11.2 d) otorga al director o directora de la Agencia *"La concesión de ayudas y subvenciones en base a los criterios propuestos por el Consejo Rector, dando cuenta de ello a éste"*. Estas atribuciones se mantienen con igual redacción en el Decreto 95/2010, de 23 de marzo, por el que se aprueba el reglamento de organización y funcionamiento de la Agencia Vasca de Cooperación para el Desarrollo.

Por lo tanto, y en consonancia con el artículo 25.3 de la Ley 1/2007, el legislador le otorga facultades de ejecución, incluyendo la decisión de la concesión para el desarrollo presentados a convocatorias de ayudas, pero no de regulación de los programas, proyectos y demás iniciativas de cooperación, reservando esta facultad a otro órgano de la administración.

En definitiva, **el legislador distribuye las competencias relativas a la aprobación de las bases reguladoras y la aprobación de la concesión de ayudas, pero no atribuye la aprobación de las convocatorias de ayudas y subvenciones a ningún órgano de la Agencia**. Por lo que, siguiendo su voluntad de otorgarle facultades de ejecución y no de decisión en esta materia, no excepcionó el régimen competencial que ya estaba establecido para la aprobación de las mismas.

Por todo lo expuesto, cabe concluir que las funciones que el legislador otorgó a la Agencia impiden que esta pueda aprobar las normas que establezcan las bases reguladoras de la concesión y que son previas al otorgamiento de la subvención.

Ahora bien, dicho lo anterior, y por lo que a este informe afecta, el artículo 51.1 LPOHG dispone que las normas reguladoras de la concesión de las ayudas o subvenciones **contendrán como mínimo, entre otros extremos, “f) Órganos competentes para la gestión de la ayuda o subvención y para la resolución de concesión, plazo en el que será dictada y procedimiento que será utilizado para garantizar su adecuada publicidad.**

En el caso que nos ocupa el instrumento normativo para establecer las bases reguladoras de la convocatoria es un Decreto del Gobierno Vasco, que se constituye así en instrumento esencial para establecer los criterios a aplicar para la gestión de la convocatoria. Gestión que, conforme a la Ley de creación de la Agencia, corresponde a ésta.

A la hora de determinar en cada caso el órgano competente para cada uno de los actos de gestión que correspondan, lógicamente, dicho Decreto debe moverse en el ámbito de la Ley de creación de la Agencia, ya especificado. En tal sentido, respecto al órgano encargado de la resolución de la concesión, la Ley de creación de la Agencia ha reservado esta función a su Director y, por lo tanto, el Consejo de Gobierno no podría apartarse de la designación efectuada por el normador legislativo.

En cambio, respecto al órgano competente para la aprobación de la convocatoria, en la medida en que la misma constituya un acto de gestión que venga a aplicar las normas reguladoras correspondientes, la voluntad del legislador fue que su designación quedase en manos del órgano encargado de aprobar las normas reguladoras de la concesión, puesto que si hubiese querido apartarse del régimen general de la LPOHG lo hubiera hecho, del mismo modo que lo hizo con la facultad de resolución.

III.-CONCLUSIÓN

De lo dicho hasta ahora, podemos concluir que las bases reguladoras de la beca aprobadas por el Consejo de Gobierno deben fijar los criterios objetivos para la selección de los beneficiarios y el contenido de la relación jurídica subvencional, con expresa inclusión de los mínimos que la

LGS establece como legislación básica y los contenidos mínimos requeridos por la LPOHG. Todo ello significa que al establecer el régimen jurídico singular de la concesión de la ayuda esta norma tendría una naturaleza reglamentaria de carácter general.

La convocatoria, en cambio, sería un acto administrativo plúrimo que regularía el procedimiento para la concesión (ordenación, instrucción y resolución) y que se ajustaría a las bases reguladoras, concretando las cuestiones instrumentales o técnicas necesarias para lograr la plena efectividad de la convocatoria, y formaría parte de la actividad administrativa de gestión encargada al ente.

En definitiva, no se ve inconveniente para que las bases reguladoras de la beca determinen cuál es el órgano competente más adecuado para realizar las actuaciones del procedimiento de concesión (ordenación e instrucción del procedimiento), dentro del marco normativo referenciado y de las normas orgánicas que determinan la estructura y funciones de la Presidencia del Gobierno y de los organismos y entes integrados en ella.

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