



INFORME DE LEGALIDAD SOBRE EL MEMORÁNDUM DE ENTENDIMIENTO ENTRE LA FUNDACIÓN DE LAS FAMILIAS, DE LA RED DE FUNDACIONES DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE CHILE Y EMAKUNDE-INSTITUTO VASCO DE LA MUJER PARA PROMOVER LA INCORPORACIÓN DE LOS HOMBRES EN LAS POLÍTICAS DE IGUALDAD

89/2018 DDLCN – IL

I. INTRODUCCIÓN.

Por Emakunde-Instituto Vasco de la Mujer se solicita informe de legalidad sobre el proyecto de Memorándum de entendimiento enunciado.

Se incluye en el expediente la siguiente documentación:

- ✓ Borrador del Memorando de entendimiento.
- ✓ Memoria económica del mismo.
- ✓ 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 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 y justificación.

A través del Memorándum de entendimiento se pretende sentar las bases para promover la colaboración entre Emakunde-Instituto Vasco de la Mujer y la Fundación de las Familias, de la Red de Fundaciones de la Presidencia de la República de Chile, con el propósito de promover la incorporación de los hombres en políticas de igualdad de género y con el propósito de fomentar políticas públicas de igualdad de manera conjunta, así como acciones formativas.

2º. Naturaleza jurídica del memorándum y habilitación competencial de los intervinientes.

El Proyecto de memorándum tiene por objeto “establecer un mecanismo de colaboración y desarrollar acciones conjuntas” con el propósito citado en el apartado anterior.

Dichas actuaciones así como los calendarios, programas y acciones de trabajo serán “acordadas por escrito” (estipulación III). En ese sentido, deberán ser los convenios o acuerdos concretos los que darán consistencia a los proyectos para su consecución en los próximos años.

En el mismo sentido, en la estipulación VI se señala que “Los compromisos que impliquen la transferencia de bienes y/o servicios para cualquier actividad eventualmente acordada entre las firmantes que se deriven del presente Memorándum de Entendimiento, constarán en Acuerdos adicionales y/o específicos, los cuales se celebrarán por escrito (...).”

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, “*el memorándum de entendimiento tiene por objeto establecer un mecanismo de colaboración (...)*” y para el desarrollo singularizado de sus objetivos se podrán suscribir convenios específicos de colaboración que delimiten las actuaciones concretas que acuerden las partes (“*los firmantes acordarán por escrito los calendarios, programas y acciones de trabajo según corresponda(...)*”, y todo ello dentro de las líneas de colaboración que el propio texto señala en la cláusula IV.

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 ya que en el mismo se expresa que *“el presente Memorandum de entendimiento es un Acuerdo internacional no normativo o interinstitucional que no genera obligaciones jurídicas para sus respectivos Estados en el plano internacional”* (estipulación II) y que *“no será considerado fuente de obligaciones financieras o fiscales”* (estipulación VI).

A esta categoría parece responder el concepto de protocolo que recoge la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), en su artículo 47.1, que después de 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 y sin obligaciones económicas 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, sino ante un protocolo general de actuación.

Por último, y en cuanto a las competencias que ostentan las administraciones intervinientes, así como su capacidad para suscribir el proyecto de memorándum, en el informe jurídico departamental se hace una exposición de las que corresponde a Emakunde, que, en aras a no ser reiterativo, asumimos.

Por otra parte, atendiendo a las cláusulas del Memorandum, el aspecto principal que lo separa del supuesto previsto en el artículo citado es la participación de un órgano perteneciente a un sujeto de derecho extranjero como es el Estado de Chile.

Es evidente que el objeto del mismo nos sitúa en el ámbito de acción exterior que se fundamenta en los poderes e intereses propios de la Comunidad Autónoma y por lo tanto, al margen de las “relaciones internacionales” en sentido estricto, y de la celebración de tratados internacionales.

En este sentido, respecto a la posible afectación al ámbito de las relaciones internacionales debe señalarse que, conforme al criterio manifestado por el Tribunal



Constitucional, si bien el Art. 149.1.30 CE fija que la política exterior y las relaciones internacionales son de competencia exclusiva del Estado, no toda acción con proyección exterior de las Comunidades Autónomas puede comprenderse como política exterior, diciendo expresamente que *“no acepta que cualquier relación, por lejana que sea, con temas que estén involucrados otros países o ciudadanos extranjeros, implique por sí sola o necesariamente que la competencia resulte atribuida a la regla “relaciones internacionales” (STC 153/1989, STC 165/1994), pues “la dimensión externa de un asunto no puede servir para realizar una interpretación extensiva del art. 149.1.30 CE, porque si así fuera se produciría una reordenación del propio orden constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas (STC 80/1993).*

La cooperación (informal o formalizada a través de instrumentos convencionales) entre una Comunidad Autónoma y una entidad jurídico-pública extranjera puede tener, por consiguiente, soporte en el ejercicio de las atribuciones propias de la Comunidad y en la garantía institucional para velar por sus propios intereses, sin menoscabo de las competencias en política exterior y relaciones internacionales, las cuales, en todo caso, actuarán como límite a la actuación autonómica.

En este aspecto, la principal exigencia a tener en cuenta es que se trate de una actuación a desarrollar en el ámbito de sus respectivas competencias. Y en este caso, dicha propuesta de memorándum podemos incardinarla en las competencias que la CAPV ostenta en materia de igualdad (artículos 9 y 10.39 del EAPV).

3º. Régimen jurídico, procedimiento y contenido del Memorándum.

Para examinar el contenido del memorándum, 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, hay que manifestar que el proyecto de Memorándum, 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 memorándum, ámbitos de actuación, desarrollo del mismo a través de acuerdos específicos, seguimiento del mismo, interpretación, vigencia, resolución y separación y su régimen jurídico, y los requisitos 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 del Convenio o del Protocolo General”).

Asimismo, atendiendo al carácter declarativo de voluntades propio de un protocolo, en el mismo consta la ausencia de compromisos financieros derivados del memorándum.

Por último, indicar que el informe jurídico departamental y la memoria económica incorporados al expediente analizan la necesidad y oportunidad del memorándum, 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.

Finalmente, indicar que el texto definitivo, una vez formalizado y suscrito, deberá ser objeto de información al Consejo de Gobierno (art. 57.2 del Decreto 144/2017, de 25 de abril, del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco).

III.- CONCLUSIÓN.

En este sentido, el texto del borrador de Memorándum se adecua a lo establecido en la normativa de aplicación, siempre suponiendo que la efectividad de las diferentes estipulaciones convenidas sólo será conforme a derecho si, para cada caso y momento, en los correspondientes instrumentos jurídicos se cumplen los requisitos legales vigentes para tener fuerza ejecutoria.

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