



INFORME DE LEGALIDAD SOBRE EL MEMORANDO DE ENTENDIMIENTO ENTRE LA PROVINCIA DE JIANGSU Y EL PAÍS VASCO.

60/2019 DDLCN - IL

I. INTRODUCCIÓN.

Por la Dirección de Régimen Jurídico de Lehendakaritza 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.
- ✓ Propuesta de acuerdo del Consejo de gobierno de toma en conocimiento de la suscripción del mismo.
- ✓ Memoria justificativa 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 13.2 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, que se informa, se pretende sentar las bases para promover la colaboración entre la Administración general de la Comunidad Autónoma de Euskadi y la provincia de Jiangsu en China, con el propósito de profundizar las relaciones bilaterales en distintas áreas de interés común.

Los ámbitos contemplados en el proyecto son: comercio, inversiones y negocios, ciencia y tecnología e innovación, energía, medio ambiente, educación, cultura, turismo, formación profesional, sector agroalimentario y salud

El Proyecto de memorándum tiene su origen en el Acuerdo de Relaciones amistosas entre la Provincia de Jiangsu y el País vasco firmado el 27 de abril de 2012. Transcurridos siete años de aquella firma, como se indica en la memoria, se ha observado la necesidad de suscribir un nuevo acuerdo con la finalidad de profundizar las relaciones bilaterales entre ambas partes y de recoger nuevas áreas de cooperación respecto al anterior pacto.

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

Respecto a la **naturaleza jurídica** del memorando que se informa, y dado el contenido y el propio enunciado del texto, podemos plantearnos si nos encontramos ante un “*acuerdo internacional no normativo*” definido en la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros acuerdos internacionales o ante un convenio de los previstos en el artículo 47.2 d) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP)

A estos efectos en el artículo 47.2 d) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, aparecen los convenios firmados entre una Administración y “*los órganos, organismos públicos o entes de un sujeto de Derecho internacional*”, y que se sometan “*al ordenamiento jurídico interno que determinen las partes*”, esto es, en este caso, al ordenamiento jurídico español o al chino. Por eso, en la LRJSP se excluyen los constitutivos de Tratado internacional, Acuerdo internacional administrativo, o Acuerdo internacional no normativo.

En el borrador de memorando, que estamos examinado, no se incluye una previsión al respecto, por lo que, dado que el sometimiento a un derecho u a otro tendría que ser expreso, el borrador de memorándum que estamos examinando tiene encaje en el artículo 2 c) de la Ley

25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales: acuerdo internacional no normativo.

A estos efectos, los “acuerdos internacionales no normativos”, a tenor del artículo 2, c) de la citada ley son acuerdos que pueden celebrar, a nuestros efectos, las Comunidades Autónomas y que se diferencian claramente de los tratados porque no constituyen “*fuentes de obligaciones internacionales*” ni se rigen por “*el derecho internacional*”.

Sin embargo, ello no excluye que tengan determinados efectos internos en tanto que puedan establecer “*compromisos de actuación*” de contenido “*político, técnico o logístico*” (art. 2.c). Es decir, esa calificación de acuerdo político solo es válida desde el punto de vista jurídico internacional y no puede descartarse que el acuerdo produzca efectos (aunque no jurídicos).

Así, como se indica en la estipulación segunda, ambas partes “*establecerán un plan de trabajo conjunto para establecer las actuaciones prioritarias a desarrollar*”, siendo posteriormente el convenio específico correspondiente (estipulación tercera) donde se establezcan las “*condiciones particulares relativas a la financiación, organización, ejecución de las acciones concretas y las obligaciones que asuma cada una de las partes en la realización del Memorando*”.

Como también se indica en la estipulación tercera, los referidos convenios se suscribirán por los firmantes de común acuerdo, y se incorporarán a medida que se vayan formalizando, como anexos, al memorando.

En el mismo sentido, el artículo 54.1 del Decreto 144/2017, de 25 de abril, del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco, como contraposición a los convenios (“*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*”) recoge, en su apartado segundo, 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.”

Ese estadio intermedio, esa superación de lo que es un mero acuerdo político, sin llegar a ser un acuerdo jurídico, es lo que parece justifica la necesidad de informes previos (“*del servicio jurídico del órgano u organismo que los celebre*”, art. 45 en relación con el art. 53.2 de la Ley 25/2014), o la creación de un registro administrativo en el Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación (MAEC) donde se inscribirán (art. 48 en relación con el art. 53.2 de la misma ley).

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 la Comunidad Autónoma de Euskadi, que, en aras a no ser reiterativo, asumimos.

Por otra parte, atendiendo a las cláusulas del Memorándum, el aspecto principal que lo califica es la participación de un órgano perteneciente a un sujeto de derecho extranjero como es la provincia de Jiangsu.

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 reiteradamente 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.

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 estatales en política exterior y relaciones internacionales, las cuales, en todo caso, actuarán como límite a la actuación autonómica.

Esa posibilidad se normativizó a través del artículo 52 y 53 de la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, que establece que las Comunidades Autónomas podrán establecer acuerdos internacionales administrativos y acuerdos internacionales no normativos *“en las materias propias de su competencia”*.

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, tal y como se indica en el informe jurídico departamental, ostenta en materia de agricultura y ganadería (artículo 10.9 del EAPV), investigación científica y técnica (art. 10.16 EAPV), cultura (art. 10.17 EAPV), promoción, desarrollo económico y planificación de la actividad económica (art. 10.25 EAPV), comercio interior (art. 10.27), turismo y deporte (art. 10.36 EAPV).

3º. Contenido del Memorándum y procedimiento.

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 Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (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”.

En este sentido, se exige en el artículo 56.2 del Decreto 144/2017, de 25 de abril, del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco la incorporación de las cláusulas que regulen el “*régimen de vigencia, de las prórrogas, denuncia y resolución del Convenio o del Protocolo General*”.

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 la LRJSP y el Decreto citado.

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.

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

Por último, hay que indicar que el informe jurídico departamental y la memoria justificativa 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.

Respecto al **procedimiento** a seguir para su suscripción, los signatarios, conforme al art. 53.2 en relación con el 46.1 de la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, tienen autonomía para decidir el mismo.

No obstante, conforme al artículo 53.3 de la Ley 25/2015, de 27 de noviembre, como asimismo recuerda el informe departamental, debe ser informado por la Asesoría Jurídica internacional del Ministerio de Asuntos Exteriores.

En el borrador se contempla su suscripción por el Lehendakari, lo que es plenamente conforme con lo que contempla el art. 62.1 del Decreto 144/2017, de 25 de abril, del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco, de aplicación por analogía.

Finalmente, hay que recordar 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, a 24 de mayo de dos mil diecinueve y someto a cualquier otro mejor fundado en Derecho