



GOBERNANTZA PUBLIKO ETA
AUTOGOBERNUA SAILA
Araubide Juridikoaren
Saiburuordetza
Lege Garapen eta Arau Kontrolerako
Zuzendaritza

DEPARTAMENTO DE GOBERNANZA
PÚBLICA Y AUTOGOBIERNO
Viceconsejería de Régimen Jurídico
*Dirección de Desarrollo Legislativo y
Control Normativo*

INFORME DE LEGALIDAD EN RELACION CON EL PROTOCOLO GENERAL DE ACTUACIÓN ENTRE EL MINISTERIO DEL INTERIOR Y EL DEPARTAMENTO DE IGUALDAD, JUSTICIA Y POLÍTICAS SOCIALES DEL GOBIERNO VASCO EN MATERIA DE COORDINACIÓN Y COOPERACIÓN EN MATERIA PENITENCIARIA.

NBNC_PRO_1313/23_10
23/2023 IL - DDLCN

I. INTRODUCCION.

Por el Departamento de Igualdad, Justicia y Políticas Sociales, se solicita de la Dirección de Desarrollo Legislativo y Control Normativo, la emisión del preceptivo informe de legalidad en relación con el Protocolo de referencia.

Se incluye al expediente la siguiente documentación:

- Borrador del protocolo general.
- 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 7.1.i) del Decreto 18/2020, de 26 de noviembre, del Lehendakari, de creación, supresión y modificación de los Departamentos de la Administración 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 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.

Donostia - San Sebastian, 1 – 01010 VITORIA-GASTEIZ
tef. 945 01 86 30 – Fax 945 01 87 03



II. CONSIDERACIONES SOBRE EL PROTOCOLO GENERAL DE ACTUACIÓN.

A) Objeto.

El Real Decreto 474/2021, de 29 de junio, de traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma del País Vasco, sobre ejecución de la legislación del Estado en materia penitenciaria, ha materializado la asunción por parte de la Comunidad Autónoma de Euskadi de las competencias estatutariamente previstas en materia penitenciaria.

Esta asunción de competencias ha hecho que sea preciso el establecer cauces y mecanismos de cooperación y colaboración entre la administración autonómica y la estatal, dado que, como ha afirmado el Tribunal Constitucional, el sistema penitenciario es único para todo el Estado.

El objeto del presente informe es el borrador de Protocolo General entre ambas Administraciones por el que declaran su voluntad de actuar coordinadamente en aras de garantizar el buen funcionamiento integrado del sistema penitenciario.

B) Competencia.

El título competencial material sobre el que se asienta en el presente caso la intervención de la CAPV, a través del Departamento de Igualdad, Justicia y Políticas Sociales, se contiene en dos artículos del Estatuto de Autonomía. El artículo 10.14 por el que se atribuye al País Vasco la competencia exclusiva en materia de organización, régimen y funcionamiento de las Instituciones y establecimientos penitenciarios, conforme a la legislación general en materia penitenciaria y el artículo 12.1 que señala que corresponde a la Comunidad Autónoma del País Vasco la ejecución de la legislación del Estado en materia penitenciaria.

La competencia funcional del Departamento promotor, en relación con su intervención en la suscripción y firma del Protocolo, se sustenta en el artículo 13.1 f) 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 que asigna al Departamento de Igualdad, Justicia y Políticas Sociales las funciones y áreas de actuación en materia de "establecimientos penitenciarios, en especial su organización, funcionamiento y ejecución de la legislación penitenciaria, asumiendo el ejercicio de las facultades que esta atribuya a los órganos centrales de la Administración penitenciaria" y se desarrolla, en los artículos 11.1.f) y 14.f) del Decreto 12/2021, de 19 de enero, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Igualdad, Justicia y Políticas Sociales, por el que corresponde a la Dirección de Justicia el ejecutar, en su ámbito competencial, la legislación penal y penitenciaria en coordinación con el resto de actuaciones del Gobierno en dichos ámbitos.

C) Naturaleza jurídica.

Los Protocolos generales de actuación ostentan una naturaleza jurídica propia que los distingue de los Convenios de Colaboración, conteniendo declaraciones de intenciones de los sujetos intervinientes con una finalidad común, cual es, el definir las líneas generales de colaboración entre las partes firmantes para facilitar posteriormente el establecimiento de un marco estable de actuación que permita el desarrollo de las actuaciones previstas. Todo ello sin un contenido obligacional propio y directo, el cual se determina en los instrumentos de desarrollo del mismo, a través de la formalización de Convenios o instrumentos similares, tal y como se prevé en el presente caso en la expositivo quinto del borrador sometido a informe.

En este sentido el artículo 33 de la ley 3/2022, de 12 de mayo, del sector público vasco, denomina como protocolos generales a los instrumentos cooperativos que se limiten a establecer pautas de orientación sobre la actuación de cada administración pública en cuestiones de interés común o a fijar el marco general y la metodología para el desarrollo de la cooperación en un área de interrelación competencial o en un asunto de mutuo interés.

El artículo 54 del Decreto 144/2017, de 25 de abril, del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco, establece la distinción entre convenios y protocolos generales definiendo, en su apartado 1, los convenios 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 contraposición a lo indicado, el apartado 2 del citado precepto indica 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".

Tal distinción ha sido recogida por el TC en su Sentencia nº 44/1986, de cuya lectura se deduce que se excluyen de la calificación como Convenios las declaraciones sin contenido vinculante o programáticas, como el Protocolo examinado.

Por su parte, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, expresa en su artículo 47.1, y en el sentido indicado, de forma clara y terminante 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"*. Lo que implica que no están sometidos al rigor de las normas que afectan a la tramitación y fiscalización de otras figuras como convenios o contratos, aun cuando puedan utilizarse criterios similares a los aplicables a los convenios en las tareas mencionadas.

El hecho de que la propia cláusula Sexta del Borrador sometido a informe incorpore una referencia expresa a dicho artículo y manifieste taxativamente *"el presente Protocolo General de Actuación expresa la voluntad de las partes intervinientes de actuar con un objetivo común, sin que suponga la formalización de compromisos jurídicos concretos y exigibles,"* no hace sino evidenciar que, la voluntad de las partes firmantes, es la de suscribir un protocolo general de actuación y no un convenio de colaboración.

D) Tramitación.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.3 del Decreto 144/2017, y teniendo en cuenta que es preceptiva en el presente caso la emisión de informe de legalidad, es necesario remitir junto a la solicitud un expediente de la iniciativa que incluya una memoria resumen que incluya el texto de la iniciativa junto con el informe jurídico departamental; antecedentes; informes preceptivos y consultas realizadas en su caso.

El expediente remitido se ajusta a lo preceptuado, incluyendo el texto del borrador, una memoria justificativa y el preceptivo informe jurídico departamental.

La memoria justificativa incluye un examen de los antecedentes del convenio, indicando que el Protocolo no comporta sino meras declaraciones de intención de contenido general, sin implicar la formalización de compromisos jurídicos concretos y exigibles, sino una metodología para el desarrollo de la cooperación en el área penitenciaria y confirma la inexistencia tanto de obligaciones vinculantes como de contenido económico.

El Informe jurídico departamental realiza un exhaustivo análisis tanto del contenido como del procedimiento a seguir hasta su aprobación final y no queda sino suscribir el contenido del mismo, a excepción de la consideración sobre la remisión del proyecto a la Oficina de Control Económico para recabar informe económico fiscal.

Considera quien suscribe que no procede recabar dicho informe porque, conforme al apartado 1, del artículo 21, del Decreto Legislativo 2/2017, de 19 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Control Económico y Contabilidad de la Comunidad Autónoma de Euskadi, el "El control económico-fiscal consiste en la fiscalización de la actividad económica de la Administración General (...)"

Según establece el indicado artículo 21, el apartado 2, en su primer párrafo:

"A los efectos de la presente ley se entenderá por actividad económica el conjunto de actos administrativos, así como los hechos u operaciones con trascendencia económica que sean susceptibles de producir derechos y obligaciones para la Hacienda General del País Vasco o el movimiento de fondos o valores."

Si consideráramos que el documento que se informa es susceptible de producir derechos u obligaciones para la HGPV y por eso fuera procedente su fiscalización mediante control económico fiscal, estaríamos asumiendo que, mediante su firma, se procede a la formalización de compromisos jurídicos concretos y exigibles. Y, por tanto, no estaríamos ante un protocolo general de actuación, sino ante un verdadero convenio. Sin embargo, como anteriormente hemos determinado, el documento a suscribir tan solo comporta meras declaraciones de intención y no hace sino expresar la voluntad de las Administraciones suscriptoras para actuar con un objetivo común, por lo que su naturaleza se corresponde con la de un protocolo general de actuación y como tal, no requiere de informe económico-fiscal.

E) Examen del Borrador de Protocolo.

Además de los intervinientes en su suscripción, el borrador de protocolo contiene únicamente una parte expositiva, diferenciada en 7 puntos.

Los primeros cuatro puntos se refieren a los antecedentes que fundamentan la adopción del protocolo. El sexto explicita la concepción de los intervinientes sobre la naturaleza jurídica del instrumento que pretenden suscribir. El punto 7 establece la duración del mismo (dos años) y su prorrogabilidad por otro periodo igual. Y el punto 5 desglosa propiamente los ámbitos materiales de coordinación y colaboración a los que pretende circunscribirse la declaración de intenciones.

Dentro de este punto 5 destacan los apartados b) y g). Pero es claro que ni tan siquiera estos establecen obligaciones directamente exigibles entre los firmantes, dado que, en el caso del apartado b), se establece su carácter meramente orientativo y revisable y, en el caso del apartado g), la configuración de la herramienta que menciona estará supeditada a la formalización de los oportunos instrumentos jurídicos de cooperación, por lo que no deja de ser una mera declaración de intenciones.

En este apartado g) únicamente señalar que procede suprimir el término "se" donde dice (SIP, SISPE, SIA y otros que se existan y se determinen como necesarios...)

A la vista de lo expuesto, debe indicarse que las previsiones y manifestaciones de voluntad desarrolladas en las cláusulas del borrador de protocolo de colaboración, se consideran adecuados a la finalidad, naturaleza y objeto del mismo.

III. CONCLUSION.

Considerando lo expuesto cuanto cabe informar respecto de la documentación remitida, se informa favorablemente el proyecto de protocolo objeto de este informe.

Este es el informe que emito y someto a cualquier otro mejor fundado en derecho.

En Vitoria-Gasteiz a la fecha de la firma electrónica.