



INFORME DE LEGALIDAD ACERCA DEL CONVENIO ENTRE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE EUSKADI, LA DIPUTACIÓN FORAL DE GIPUZKOA Y EL AYUNTAMIENTO DE DONOSTIA/SAN SEBASTIAN PARA APOYAR LA FASE PILOTO DEL PROYECTO DE CENTRO DE RECURSOS PEDAGÓGICOS EN DERECHOS HUMANOS DE AIETE

119/2017 DDLCN - IL

1º.- La propuesta remitida consta de la siguiente documentación:

- Texto del acuerdo con su anexo,
- Memoria suscrita por el Secretario General de Derechos Humanos, Convivencia y Cooperación,
- Estatutos del Consorcio,
- Propuesta de acuerdo del Consejo de Gobierno por el que se aprueba el convenio; e
- Informe Jurídico sin firmar.

2º.- El presente informe se emite en virtud de lo dispuesto en los art. 14 y 13, respectivamente, de los Decretos 71/2017 de Estructura orgánica y funcional del Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno y 144/2017 de 25 de abril, del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco.

CONSIDERACIONES

3º.- Se ha de reseñar, en primer lugar, que este informante comparte, con las observaciones que se señalarán, el análisis realizado por los asesoría jurídica departamental en su informe de legalidad, al que me remito.

4º.- La materia objeto del convenio que se informa es la relativa al área de “Derechos humanos, convivencia y cooperación”.

5º.- En el texto del convenio remitido –parte expositiva, I- se dice que la competencia del Gobierno “tiene su fundamento en el art. 4.1k) del Decreto 24/2016”, la de la Diputación Foral en el art. 4 del Decreto Foral 3/2015 y la del Ayuntamiento en la “competencia que se le reconoce en el artículo 16 de la Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi”.

6º.- Efectivamente, el Decreto 24/2016 en su art. 4.1k) asigna a Lehendakaritza-Presidencia de Gobierno el área de actuación en materia de “Promoción de los Derechos Humanos y de la convivencia”.

Ahora bien, hay que precisar que en el ejercicio de las facultades que le confiere dicho Decreto se ha dictado otro, el Decreto 70/2017, de 11 de abril, por el que se establece la estructura orgánica y funcional de Lehendakaritza.

Pues bien, ya en su preámbulo se deslindan las competencias que se atribuyen en esta materia –derechos humanos- tanto a la Secretaría General de Derechos Humanos, Convivencia y Cooperación como al Instituto “Gogora” en estos términos: “A la Secretaría General de Derechos Humanos, Convivencia y Cooperación le corresponde el diseño e impulso de estrategias y acciones en favor de la paz y la convivencia, la dirección y coordinación de las políticas sobre atención a víctimas del terrorismo, así como la promoción de los derechos humanos” y “El área de memoria, convivencia y derechos humanos corresponde al Instituto de la Memoria, la Convivencia y los Derechos Humanos, en los términos establecidos en la Ley 4/2014, de 27 de noviembre”.

Además, en su articulado –concretamente en el 3.3 del Decreto- se vuelve a incidir en esta cuestión –delimitación de competencias- señalando que al Instituto le corresponde “la actuación administrativa referida al desarrollo de la política pública consistente en la garantía, impulso y desarrollo de los derechos humanos, promoción de la memoria y en el progreso y desarrollo de la convivencia democrática.”

7º.- Como se ha apuntado, el Decreto 70/2017 en su capítulo V desglosa las actuaciones que corresponden a la Secretaría General de Derechos Humanos Convivencia y Cooperación, especificándose, por ej.:

- art.19.1e) que le corresponde “Impulsar el diseño y desarrollo del Plan de actuación del Instituto de la Memoria, la Convivencia y los Derechos Humanos, Gogora.”; y,

- art. 20, 2b) que corresponde a la Dirección de Víctimas y derechos Humanos “Coordinar las acciones de los distintos Departamentos del Gobierno en materia de derechos humanos y convivencia.”.

8º.- Planteada así la cuestión resulta complicado identificar a qué órgano u organismo –si Secretaría General o Instituto Gogora- corresponde o se atribuyen las funciones y actuaciones que tiene como objeto el convenio; razón por la que se estima conveniente que el órgano proponente reflexione sobre esta cuestión al objeto de identificar su entronque competencial.

9º.- Ahora bien, dicho reparo u observación no supone obstáculo alguno para que el Secretario General suscriba el convenio habida cuenta de lo dispuesto, tanto en el art. 3.3 del del Decreto 70/2017, como en la Disposición Adicional Tercera de la Ley 4/2014. [Disponen así, el art. 3.3: (“El organismo autónomo administrativo Instituto de la Memoria, la Convivencia y los Derechos Humanos está adscrito a Lehendakaritza-Presidencia de Gobierno a través de la Secretaría General de Derechos Humanos, Convivencia y Cooperación, en los términos establecidos por la Ley 4/2014, de 27 de noviembre, de creación del mismo”) y DA 3ª L. 4/2014 (“A fin de garantizar la relación y coordinación institucional, en aquellos supuestos en los que debe existir representación del Gobierno Vasco o de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma del País Vasco en instituciones, organismos o entidades cuyo objeto social sea coincidente o complementaria con la del Instituto de la Memoria, la Convivencia y los Derechos Humanos, la designación se hará de entre los miembros del Consejo de Dirección previstos en el artículo 8.1.a de esta ley comprendiendo en ella, además, a la persona titular de su dirección.”)].

10º.- Como ya hemos anticipado, la Diputación Foral basa su competencia en el art. 4 del - Decreto Foral 3/2015 que viene a señalar que el Diputado General “además, gestionará las siguientes áreas de carácter horizontal”, relacionando en la letra b) la siguiente:”Convivencia y derechos humanos”;

11º.- Si anteriormente hemos atribuido valor interpretativo a la exposición de motivos del Decreto, no es menor el valor pedagógico que se desprende del preámbulo de la Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi.

A estos efectos rescato unos párrafos que resultan clarificadores e ilustrativos: “Así, la Constitución de 1978 y el vigente Estatuto de Autonomía para el País Vasco de 1979 –el denominado Estatuto de Gernika–, definen el reparto competencial entre el Estado y la Comunidad Autónoma de Euskadi. Por su parte, el Estatuto de Autonomía y la Ley 27/1983, de 25 de noviembre, de Relaciones entre las Instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma y los Órganos Forales de sus Territorios Históricos, comúnmente conocida como «Ley de Territorios Históricos», se ocupan de la distribución de competencias entre las instituciones comunes (Gobierno y Parlamento Vasco) y los órganos forales de los territorios históricos (juntas generales y diputaciones forales). (...) Y, por último, las normas forales de los territorios históricos regulan las materias que son competencia de dichos territorios históricos (...)”.

12º.- Pues bien, ni de la información aportada, ni del humilde esfuerzo realizado por este informante permiten conocer el origen y engarce de la competencia que se arroga la Diputación Foral. Por tanto, sería aconsejable plasmar dicha fuente.

13º.- Según se afirma en el texto del convenio, la competencia del Ayuntamiento devendría del art. 16 de la Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi.

14º.- El artículo en cuestión viene a regular en qué supuestos y condiciones pueden los municipios ejercer actividades en ámbitos cuya competencia no le venga atribuida como propia, transferida o delegada.

Habida cuenta de que la actividad objeto del convenio viene impulsada por el Gobierno Vasco, la norma habilitante para su ejercicio se sustentaría en los apartados 1 a 4 del art. 16 de la Ley 2/2016 que vienen a establecer lo que sigue:

“1.– Los municipios podrán desarrollar actividades, servicios o prestaciones que, sin estar encuadradas dentro del ámbito de las competencias propias, transferidas o delegadas, vayan encaminadas a ordenar y

gestionar cualquier ámbito de actividad que implique mejora en la calidad de vida de la ciudadanía y satisfaga cualquier tipo de necesidades o intereses de la comunidad.

2.- No obstante, con el fin de evitar duplicidades en la ordenación o prestación de servicios, los municipios no podrán asumir o ejercer competencias sobre determinadas actividades, servicios o prestaciones que, según el sistema de atribución de competencias, estén reservadas expresamente por el ordenamiento jurídico a otro nivel de gobierno.

3.- A los efectos de la presente ley, se entiende por duplicidad cuando dos o más entes territoriales ejercen las mismas funciones públicas, sobre las mismas materias competenciales, en un ámbito territorial coincidente o en relación con la misma población y con la finalidad de satisfacer la misma necesidad social.

4.- En cualquier caso, se entiende que no existe duplicidad cuando el ejercicio de una actividad, servicio o prestación sea objeto de financiación específica por otras administraciones o responda a políticas o programas impulsados por ellas”.

En cualquier caso, de existir competencias concurrentes, como es el caso, antes de identificar la colaboración entre administraciones de duplicidad, se habría de considerar también en qué medida resulta positivo o negativo para la mejor gestión del bien público dicha concurrencia de un mayor número de administraciones que coadyuven al buen resultado de los fines de interés público, cuando este sea transversal o implique simultáneamente a varios niveles de gobierno. Pues solo cuando resulte negativa se podría decir que ello implica no sólo una duplicidad, sino también una duplicidad indebida o no querida por el ordenamiento.

15º.- Adentrándonos ya en el clausulado debemos reseñar lo que sigue:

-Cláusula III, referido a los compromisos de las partes: Mientras la aportación del Gobierno Vasco se cifra en 112.500 euros, la de la Diputación Foral se limita a 67.500 euros; siendo que el Ayuntamiento se compromete a ofrecer la sede, personal y una “partida máxima de 86.493,39 euros”.

Es decir, en el caso del Ayuntamiento se fija un máximo y no un mínimo, por lo que bien podría caber que no realizara aportación económica dineraria directa alguna.

A estos efectos resulta preciso señalar que, según dispone el art. 49.d) de la ley 40/2015 se deberá concretar “las obligaciones y compromisos económicos asumidos”, concreción que se

podrá llevar a cabo bien fijando una cantidad determinada o determinable bajo parámetros preestablecidos; debiendo significar, en todo caso, que queda proscrito su señalamiento al arbitrio de una de las partes,

-Cláusula III y IV: En los aspectos referidos a “recibir las aportaciones por el Ayuntamiento” y “rendición de cuentas”.

En esta materia sería conveniente introducir un pasaje en el sentido de que el control financiero se realizará en la forma establecida en la Norma Foral 21/2003, de 19 de diciembre, presupuestaria de las Entidades Locales del territorio Histórico de Gipuzkoa.

-Cláusula VII: Comunicación externa: Literalmente se dice “La comunicación externa de toda actividad del proyecto incorporará la mención de las tres instituciones, identificándolas por medio de sus logos respectivos en este orden: Ayuntamiento de San Sebastián, Diputación Foral de Gipuzkoa y Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi”.

Pues bien, a su vista hay que recordar, en primer lugar, que en la publicitación de la imagen institucional de esta Administración deberán seguirse las indicaciones señaladas en el el Decreto 318/1999, de 31 de agosto, por el que se regula el Manual de Identidad Corporativa del Gobierno Vasco.

Añadir, además, que si bien dispone el art. 7.2 del decreto 144/2017 citado en el ordinal 2º de que los informes “son únicamente de carácter jurídico y fundamentados en derecho, excluyéndose de ellos las valoraciones de oportunidad no fundadas en derecho”; paso seguidamente, amparándome en la licencia otorgada en dicho apartado, a trasladar los siguientes “consejos o advertencias”:

-Sorprende, por ejemplo, que siendo significativamente inferior la aportación de la Diputación, sin embargo el Organo Foral goce de preferencia en el orden de precedencia.

-Incluso, suponiendo que la plasmación de los logos se realice en sentido horizontal, la posición central la ocuparía la Diputación, pasando a ocupar el lugar preferente o preeminente.

16º.- Por último, deberá constar la identidad y firma del letrado autor del informe jurídico departamental al que me he referido en el ordinal 1º.

CONCLUSIÓN

Con las observaciones reseñadas en los ordinales 8º, 12º, 15º y 16º, se emite informe favorable.