



INFORME DE LEGALIDAD EN RELACION CON EL BORRADOR DE PROTOCOLO GENERAL DE ACTUACIÓN A SUSCRIBIR ENTRE LA FISCALÍA SUPERIOR DEL PAIS VASCO Y KONTSUMOBIDE-INSTITUTO VASCO DE CONSUMO, ADSCRITO AL DEPARTAMENTO DEL GOBIERNO VASCO COMPETENTE EN MATERIA DE CONSUMO.

12/2024 IL - DDLGN
NBNC_PRO_144/24_12

I. INTRODUCCIÓN

1. Antecedentes.

Por el Departamento de Turismo, Comercio y Consumo, 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.
- Propuesta de Acuerdo del Consejo de Gobierno por la que se comunica la suscripción del citado Protocolo General.

2. Preceptividad del informe de legalidad y título de intervención.

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)

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



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.

El objeto del presente informe es el borrador de Protocolo General (en adelante el Protocolo) entre ambas Administraciones por el que declaran su voluntad de actuar coordinadamente creando un marco general de colaboración en el que se inscriban futuras actuaciones colaboración y coordinación interinstitucional en dicha materia.

II. LEGALIDAD

1.- Justificación.

La Comunidad Autónoma de Euskadi ostenta la competencia exclusiva en materia de protección de las personas consumidoras y usuarias, al amparo del artículo 10.24 del Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para el País Vasco. El ejercicio de estas competencias ha hecho que sea preciso el establecer cauces y mecanismos de cooperación y colaboración entre la Administración de la CAPV y el Ministerio Fiscal, todo más cuando el ordenamiento jurídico legitima a éste para un amplio ejercicio acciones judiciales en defensa de los intereses de los consumidores y usuarios, sin distinción entre la acción individual y la colectiva, conforme, entre otras normas, a los artículos 11.5 y 15.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil

En los últimos años se han producido notables cambios en el ámbito de la protección de las personas consumidoras y usuarias, motivado por los cambios normativos, especialmente desde la Unión Europea, pero sobre todo por los cambios en los hábitos de consumo, con productos y formas de uso muy novedosas, en gran medida de carácter tecnológico, ofrecidos a través de páginas web y plataformas *on line*, a través de empresas diferentes. Ello dificulta identificar, en cada caso, el carácter de la intervención, la posición y la responsabilidad jurídica de cada una de esas empresas, las contrataciones a distancia o fuera de establecimiento mercantil y la aparición de nuevas formas de publicitar y comercializar los productos a distancia.

Todo ello hace necesario establecer nuevos mecanismos de colaboración y coordinación interinstitucional, al objeto de garantizar la protección y defensa de los consumidores y usuarios, de manera regular, mediante la realización y firma de protocolos o convenios en esta materia.

2.- Objeto del Protocolo.

Tal y como se expone en la *Cláusula Primera* del presente de Protocolo General, el mismo tiene por objeto establecer el marco de cooperación y colaboración entre las distintas entidades firmantes con la finalidad de proteger a las personas consumidoras, dentro del interés que es común a las Partes.

Más concretamente, y como se establece en la *Cláusula Primera* del Protocolo General, esta cooperación tiene como objetivos:

- a) El incrementar la eficacia de las medidas de protección de los legítimos derechos de las personas consumidoras
- b) La realización de actividades comunes dirigidas a promover la garantía de los derechos de las personas consumidoras, que deberán ser concretase e individualizadas mediante los instrumentos jurídicos procedentes, así como aquellas otras que se determinen en el marco de la Comisión prevista en la *Cláusula Quinta* del Protocolo General.
- c) No obstante, ya se fijan en el propio Protocolo General algunas de estas actuaciones:
 - i) Implementar una comunicación fluida procurando canales ágiles, tales como correo electrónico u otros medios electrónicos, para la recepción de información, con objeto de prevenir y combatir actuaciones fraudulentas o lesivas al interés general de las personas consumidoras,
 - ii) En relación con lo anterior, ya se prevé la designación de representantes institucionales con identificación de un modo de contacto para un primer inicio de esa comunicación.

- iii) La realización de acciones formativas, con especial incidencia en aquellas destinadas a prevenir y combatir actuaciones fraudulentas o lesivas al interés general de las personas consumidoras, en particular, siendo su finalidad la formación jurídica de técnicos de consumo de las Administraciones Públicas, las y los fiscales, así como las asociaciones de personas consumidoras y usuarias.
- iv) El intercambio de información acerca de las denuncias y reclamaciones en las que se observe alguna actuación fraudulenta o lesiva para el interés general de las personas consumidoras y usuarias, naturalmente dentro del marco de sus funciones y competencias, sobre las que salvaguardan sus respectivas autonomías *ex lege*.
- v) Y finalmente, la realización de actuaciones en común que permitan generar sinergias en el ejercicio de sus competencias, con especial mención a la posibilidad de interponer de acciones colectivas - entendemos que judiciales- dirigidas a la protección de los intereses de las personas consumidoras.

Es decir, el Protocolo, tal y como es regulado en nuestro ordenamiento jurídico, define un marco de actuación en una serie de *áreas de interés público común* tanto a Kontsumobide como a la Fiscalía Superior del País Vasco, siendo ese su objeto primario; si bien también se extiende a identificar una serie de posibles *líneas de actuación*, en defensa y protección de las personas consumidoras

En otras palabras, el objeto del Protocolo es promover la colaboración entre las partes para la realización de actuaciones que contribuyan a incrementar la eficacia de las medidas de protección de los legítimos derechos de las personas consumidoras. Lo cual cumple el requisito positivo del fin común, de acuerdo con lo establecido en el artículo 47.1 de la Ley 40/2015, de manera que el presente Protocolo supone la materialización de dicho interés común que han de cumplir ambas Partes, de conformidad con sus propias normas legales de creación y organización.

3.- Naturaleza jurídica del Protocolo General.

El Borrador de Protocolo General tiene por objeto definir el ámbito general de colaboración entre las partes firmantes y diseñar el marco de actuación sobre una serie de *áreas de interés público común* tanto a Kontsumobide como a la Fiscalía Superior del País Vasco.

Así pues, debemos analizar la naturaleza jurídica de este tipo de documentos administrativos.

El Protocolo General de Actuación es un instrumento de colaboración de naturaleza administrativa de los previstos en el segundo párrafo del artículo 47.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Y, en consecuencia, comporta una declaración de las intenciones de las partes de actuar con los objetivos comunes, de manera que no conlleva obligación legal ni compromisos jurídicos concretos exigibles para las partes firmantes.

La ley no define estos instrumentos en sentido positivo, sino que lo hace por contraposición a los convenios de cooperación (arts. 47 y 53 LRJSP), atribuyendo a estos últimos los efectos jurídicos que no atribuye a los protocolos.

Así, y por contraste, los Protocolos Generales de actuación son instrumentos que contienen meras declaraciones de intenciones, o expresiones de voluntad de actuar con un fin común, suscritos por las Administraciones y demás partes, los cuales no pueden suponer *«la formalización de compromisos jurídicos concretos y exigibles.»*. Y 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.

En este mismo orden de cosas, 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 Decreto 144/2017, de 25 de abril, 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».

Tales regulaciones ya fueron anticipadas en la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 44/1986, de 17 de abril, en interpretación del artículo 145 de la Constitución y que, 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, que sería el supuesto aquí abordado.

Tras la lectura del Borrador de Protocolo General, se puede apreciar la existencia de un acuerdo sin contenido jurídico y destinado a promover la colaboración entre las partes para la realización de actuaciones que buscan un fin de interés general común al Ministerio Fiscal y la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi, dentro de sus propias normas legales de creación, organización y funcionamiento. Lo cual, como ya se ha dicho, cumple el requisito positivo del fin común exigible para no tener la consideración específica de un convenio de colaboración de los previstos en la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público, en la Ley 3/2022, del Sector Público Vasco, ni en el Decreto 144/2017, del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco.

Asimismo, la suscripción del presente Protocolo General no implica la transferencia de recursos económicos entre los firmantes, ni gastos para ninguno de ellos, ni compromiso u obligación alguno de tipo financiero o económico, tal y como se detalla en su *Cláusula Cuarta*.

Por ello, resulta coherente con el vigente ordenamiento jurídico la consideración reflejada en los dos últimos parados de la *Cláusula Primera* del Borrador, de definir este instrumento jurídico, a *sensu contrario*, como un Protocolo General.

Expuesto lo anterior, se quiere señalar que, pese a que el Borrador de Protocolo General constituye un marco definitorio de actuaciones concretas, en él se incluyen ya algunas acciones concretas, como ya hemos referido anteriormente (*Clausula Primera*). Sin embargo, en nuestro parecer, tales acciones tienen un carácter instrumental de puesta en marcha (designación de representantes institucionales a efectos de una comunicación fluida) y priorización en estas primeras actuaciones de ejecución (formación, intercambio de información y actuaciones conjuntas), que en nada desvirtúan el carácter de ámbito general y no jurídicamente exigible de colaboración, diseñado en el siempre referido Borrador de Protocolo General.

4.- Habilitación competencial de las administraciones intervinientes.

Como ya se ha expuesto, la Comunidad Autónoma de Euskadi ostenta la competencia exclusiva en materia de protección de las personas consumidoras y usuarias, al amparo del artículo 10.24 del Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para el País Vasco. La competencia funcional en materia de consumo del Departamento promotor, en relación con su intervención en la suscripción y firma del Protocolo, se sustenta en el artículo 15 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

Por su parte, el Decreto 13/2021, de 19 de enero, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Turismo, Comercio y Consumo, establece, en su artículo 1, que *«el Departamento de Turismo, Comercio y Consumo, en desarrollo del artículo 15 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, ejercerá sus funciones sobre las siguientes materias, dentro siempre de las competencias que corresponden a la Administración General de la Comunidad Autónoma del País Vasco (...)*», entre ellas, la de *«consumo»*.

Así mismo, el citado Decreto establece, en su artículo 2, que *«queda adscritos al Departamento de Turismo, Comercio y Consumo: El organismo autónomo administrativo Kontsumobide-Instituto Vasco de Consumo» creado por Ley 9/2007, de 29 de junio*».

Llegados a este punto, y respecto de las competencias que ostentan las administraciones intervinientes, así como su capacidad para suscribir el proyecto de protocolo, en el informe jurídico departamental se hace una exposición de las que corresponde a cada una de las administraciones públicas intervinientes, por lo que al mismo nos remitimos expresamente en aras de no ser reiterativos.

5.- Procedimiento.

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, así, la inexistencia tanto de obligaciones vinculantes como de contenido económico.

Cabe subrayar que el Protocolo que se pretende suscribir entre las partes carece de contenido económico, tal y como se señala en la Memoria y en la *Cláusula Cuarta* del Protocolo, pero sin que conste en el expediente un Informe justificativo de la ausencia de contenido económico suscrita por la persona Responsable del Departamento. No obstante, dicha cuestión deberá ser analizada por la Oficina de Control Económico a efectos de que constate dicho extremo y su relevancia o no, de conformidad con el Decreto Legislativo 2/2017 por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Control Económico y Contabilidad de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

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.

6.- Contenido del Protocolo General.

El proyecto de protocolo general de actuación consta de un primer cuerpo relativo a la fijación de las autoridades legitimadas y competentes, por cada una de las partes actuantes.

Un segundo cuerpo que recoge la parte expositiva del mismo, donde se incluye una explicación de las diversas normas legales, que dan soporte y justifican adecuadamente la celebración del Protocolo.

Y un tercer cuerpo dispositivo, formado por nueve cláusulas, en las que se establecen y concretan los ámbitos y actuaciones de colaboración, así como otros extremos relativos al régimen del instrumento.

En este sentido, para la descripción del contenido del protocolo, seguimos el orden derivado del propio clausulado del mismo:

- La *Cláusula Primera*, dedicada al objeto, se refiere al marco de colaboración entre el Ministerio Fiscal y Konsumobide y las áreas de interés común en materia de cooperación, así como las líneas de actuación e iniciativas en las que las mismas se concretan, en aras de la cooperación técnica conjunta. Resulta relevante la declaración en los dos párrafos finales de esta *Cláusula* sobre la naturaleza jurídica del Protocolo General a suscribir.
- La *Cláusula Segunda*, identifica los principios de cooperación que regirán los futuros proyectos, con un especial acento en la autonomía de cada administración en el ejercicio de sus competencias, y que la información proporcionada en dicha colaboración siempre habrá de tener carácter reservado y confidencial.
- La *Cláusula Tercera* contempla la creación de una Comisión de seguimiento entre las partes, con el objeto de garantizar el seguimiento, el desarrollo y la coordinación de las actividades previstas en las áreas de actuación común del presente Protocolo
- La *Cláusula Cuarta* declara que el Protocolo no conlleva implicación financiera, sin perjuicio de que el desarrollo de las distintas actividades que se enmarquen dentro del mismo, y que requieran de financiación, se articularán a través del correspondiente convenio.
- La *Cláusula Quinta* prevé su modificación por voluntad de las partes

- La *Cláusula Sexta* reitera, de forma específica, que el desarrollo y concreción del objeto del Protocolo General se hará por medio de los instrumentos jurídicos necesarios, adoptados de común acuerdo y formalizados por escrito. Es una referencia a los Convenios de cooperación.
- La *Cláusula Séptima* establece el compromiso de dar publicidad y difusión de las actuaciones a realizar al amparo del Protocolo, determinando que ello se haga con visibilidad evidente de la presencia de ambas administraciones
- La *Cláusula Octava* fija la vigencia del convenio por un periodo de un año, pudiendo ser prorrogado, tácitamente, hasta llegar a los cuatro años en total.
- La *Cláusula Novena* refiere el tratamiento que han de darse a la información que se intercambie al amparo del presente Borrador de Protocolo, con especial mención a la protección de datos personales y reiteración de la normativa que la regula, algo redundante dado el carácter imperativo, y no disponible por las partes, de ésta última.

Expuesto lo anterior, 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.

7.- Propuesta de acuerdo del Consejo de Gobierno.

Si bien no es necesario que el Protocolo General sea autorizado por el Consejo de Gobierno, sí se le deberá comunicar en virtud de lo dispuesto en el art. 55.3 del citado Decreto 144/2017, al indicar que compete al Gobierno Vasco conocer de la suscripción de los Protocolos Generales, y sólo tras ser informado al Consejo de Gobierno de su contenido y finalidad, podrá ser firmado y entrar en vigor.

En consecuencia, y coincidente tanto con nuestro criterio como con el mantenido en el informe jurídico departamental, se ha incorporado al expediente una propuesta de acuerdo de Consejo de Gobierno en ese sentido.

La propuesta de acuerdo del Consejo de Gobierno, conforme al artículo 8.2 de la Ley 10/1982, de 24 de noviembre, básica de normalización del uso del euskera, se debe incluir, también, la versión en euskera.

III. CONCLUSION.

Considerando lo expuesto respecto de la documentación remitida, debemos concluir que **no se observan objeciones de legalidad** a la regulación del presente Protocolo General de colaboración.

Este es el informe que emito y que someto a cualquier otro mejor fundado en derecho, en Vitoria-Gasteiz a la fecha de la firma electrónica.