



## **Toma de Posición RIET**

### **ORDENAMIENTO DE LAS ESTRUCTURAS ORGANIZATIVAS EN LA FRONTERA**

#### **I.- INTRODUCCIÓN**

Las estructuras de cooperación se rigen por el Tratado de Valencia aprobado hace más de una década, sin embargo en estos años han surgido nuevas estructuras fruto del dinamismo social de la frontera, que no encuentran acomodo en las figuras jurídicas que contempla el tratado de Valencia. Por otra parte, la legislación de control del gasto en los Ayuntamientos emanada de la crisis, ha impulsado nuevos condicionantes a las entidades participadas por Ayuntamientos que al aplicarse en el ámbito transfronterizo, y debido a que dicha legislación no se coordinó con el tratado de Valencia, produce importantes disfunciones en la gestión de las entidades transfronterizas.

Por citar dos ejemplos, las entidades participadas por Ayuntamientos deben nutrirse de personal propio en función de la reciente normativa de control del gasto público (*lei nº 75/2013, de 12 de Setembro, Regime Jurídico das Autarquias Locais, artigo 107º*). Sin embargo, una entidad transfronteriza participada por varios Ayuntamientos no puede reclutar su personal de entre los mismos ya que al menos en España los costes salariales son determinados libremente por cada Ayuntamiento, por citar solo un caso. El segundo ejemplo es el problema de las operaciones de crédito tendentes a garantizar la liquidez sin generar déficit. Los fondos europeos para la cooperación transfronteriza son de los pocos que no adelantan cantidades relevantes al beneficiario, tardándose unos 8 meses en recibir la financiación desde el momento en el que se hace el gasto. Esto obliga a suscribir operaciones de crédito que garanticen la liquidez, ya que si no se ejecuta el gasto se pierde la subvención. Dicho en otros términos, el beneficiario tiene problemas de liquidez debido a la complejidad de los mecanismos de validación del gasto establecidos por la comisión europea y los gobiernos nacionales. Estas operaciones se suscriben contra la garantía de los contratos firmados con el Ministerio de Hacienda Español (autoridad de gestión) y por un importe muy inferior al de la subvención aprobada.

Sin embargo, de acuerdo con la normativa portuguesa, cualquier operación de crédito se contabiliza en el endeudamiento de los Ayuntamientos pertenecientes a la entidad, por lo que de acuerdo con el Tratado de Valencia tiene que ser aprobado por la Asamblea General del organismo.



Es fácil entender la complejidad de convocar una Asamblea General de Alcaldes para aprobar un único punto de orden del día que es la petición de un crédito; y eso en el supuesto de que los Alcaldes no entiendan que el citado crédito computa negativamente en el endeudamiento del Ayuntamiento. El resultado a menudo es la no petición del crédito, la imposibilidad de ejecutar el gasto y consiguientemente la renuncia a los fondos europeos aprobados, lo que acaba resultando en la devolución del dinero a Bruselas por parte de los Estados, con la consecuencia añadida de la disminución de las cantidades atribuidas en el siguiente período de programación en base a la incapacidad de gasto en el anterior periodo.

Por lo que respecta a las estructuras organizativas, el anteriormente citado dinamismo social de la frontera, ha provocado el nacimiento de nuevas estructuras estos años, que obligatoriamente han de encuadrarse en uno de los dos tipos de entidades reconocidas por el Tratado de Valencia. Dada la inadecuación a la que hacíamos referencia, muchas de esas entidades han visto la solución a sus problemas en la nueva figura impulsada por la CE, la correspondiente a las AECT's, lo que evidentemente no es totalmente cierto.

En consecuencia la frontera se está convirtiendo en un entramado de organizaciones, en algunos casos que no responden a los perfiles adecuados, lo que contribuye a un caos organizativo que si no se remedia puede dificultar tanto la efectividad de las entidades como la interlocución con los gobiernos nacionales.

## **II.- MARCO NORMATIVO ACTUAL**

El Tratado entre el Reino de España y la República Portuguesa sobre cooperación transfronteriza entre entidades e instancias territoriales hecho en Valencia el 3 de octubre de 2002 (en adelante, Tratado de Valencia), por el cual se prevé la creación de organismos de cooperación, dispone que aquellos dotados de personalidad jurídica habrá de materializarse a través de las siguientes fórmulas:

- En Portugal.- Associaçaos de Direito Público o Empresas Intermunicipais a las que resulta de aplicación el derecho portugués.
- En España.- Consorcios a los que resulta de aplicación del derecho español.

Un estudio del régimen jurídico aplicable a las Associaçao de Direito Público y Empresa Intermunicipal en Portugal o al Consorcio en España evidencia la ausencia de especificaciones concretas para el caso de entes transfronterizos ya existentes, incluso con anterioridad al tratado de Valencia que, tal y como se ha mencionado anteriormente, adquieran una dimensión mayor de



lo previsto inicialmente, razón por la que la regulación existente es, en ocasiones, insuficiente para dar una respuesta eficaz a supuestos como el que motiva la presente propuesta, toda vez que las fórmulas jurídicas previstas en el momento en que se redactó el Tratado de Valencia no dan una respuesta específica eficaz a las situaciones que el aumento de actividad o situaciones no contempladas hace quince años añaden a las peculiaridades de su carácter supranacional y heterogéneo propio de este tipo de entidades transfronterizas.

Por otra parte, la aprobación en Portugal de la Lei n.º 75/2013, de 12 de setembro, de autarquias locais y de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local en España vienen a complicar esta situación al vincular el funcionamiento de una associação de direito público o un consorcio a la administración de la que supuestamente depende. Una relación de dependencia o dominio unilateral que en el caso de asociaciones transfronterizas de amplia participación de asociados dificulta, cuando no imposibilita, la vinculación a la que hacemos referencia.

Procede en todo caso, tener en cuenta asimismo el caso concreto de algunas entidades que, por el hecho de tener sede en ambos países, no solo ven condicionado su funcionamiento, sino que incluso, al mantener una importante actividad en el tráfico jurídico de ambos países así como un importante grado de independencia respecto de las entidades que la conforman, no se encuadra, exactamente, en el concepto de dependencia o vinculación específica respecto de ninguna de ellas, que se contempla en las normativas internas.

Además de lo ya expuesto, el Tratado de Valencia plantea un nuevo problema para una entidad de este tipo, y es que el propio artículo 7 del texto legal prevé una duración determinada de este tipo de entidades:

*"Los convenios de cooperación se celebrarán por un período no superior a diez años, prorrogable por idéntico período mediante el correspondiente instrumento que, a efectos de los requisitos establecidos en el Derecho interno de las Partes, tendrá el valor de convenio de cooperación transfronteriza; los convenios por los que se creen organismos con personalidad jurídica para la gestión de un equipamiento común podrán celebrarse por un período igual al de la utilización de dicho equipamiento, calculada en función de su período de amortización".*

Esta previsión entra en conflicto nuevamente con la vocación de permanencia de estas entidades,



cuya duración depende exclusivamente de la duración de la voluntad política y fines para los que fueron creadas y no de la duración de los acuerdos entre los países a los que pertenecen, al no tratarse de actividades impulsadas o ejercidas por los Estados que suscriben estos acuerdos.

En la Conferencia de Guimaraes, impulsada por las entidades transfronterizas y presidida su sesión inaugural por los entonces Ministros Nunes Correia y Elena Salgado se fraguó el término Cooperación de Segunda Generación, en referencia a la cooperación de proximidad, concretada en los ámbitos de la salud, educación, cultura, transportes, entre otros, gestionados a través de entidades transfronterizas principalmente constituidas por ayuntamientos, o de nuevas figuras como es el caso de las eurociudades. Entidades todas ellas que nacen con vocación de permanencia mientras sus funciones sean necesarias.

Como consecuencia de todo lo expuesto, entendemos como necesaria una adecuación del Tratado de Valencia a una realidad transfronteriza, reconocida y financiada por la Unión Europea, que contemple, por una parte, la situación de las entidades preexistentes al citado instrumento, así como aquellas que habiendo surgido posteriormente por su propia configuración no se pueden encuadrar en ninguna de las fórmulas previstas en la actualidad; pero que asimismo, tampoco tendrían posibilidad de adoptar la figura europea de las AECT dado el carácter restrictivo que algunos estados contemplan para la aprobación de las mismas. Es el caso, por ejemplo, de aquellas entidades coparticipadas por entidades públicas y por sectores de la iniciativa social o de la iniciativa privada, ya sea para gestionar fondos comunitarios o servicios públicos o privados de interés ciudadano.

### **III.- PROPUESTAS**

Creemos necesario elaborar conjuntamente con las entidades de cooperación que trabajan en la frontera un mapa organizativo de las estructuras de cooperación transfronteriza. En este mapa deberían definirse previamente la tipología legal de las entidades existentes o futuras, así como las funciones para las que debe orientarse cada figura legal.

**AECT's:** Creemos que deberían destinarse exclusivamente a la gestión de servicios transfronterizos permanentes, que implique gestión de competencias de las administraciones públicas de los dos países, como hospitales transfronterizos, centros de salud conjuntos, Eurociudades o ámbitos similares.



**CONSORCIOS** (España) y **ASOCIACIONES DE DERECHO PÚBLICO** (Portugal): Deberían constituirse para gestionar servicios privados o mixtos como transportes, parques empresariales, o iniciativas similares o bien circunscribirse a asociaciones de entidades públicas, con objetivos de carácter inmaterial e integradas por pocos socios y de proximidad. Un ejemplo sería una asociación constituida por entre 2 y 4 ayuntamientos fronterizos, para desarrollar actividades inmateriales de carácter generalista como serían proyectos culturales, estudios, eventos festivos o gastronómicos, elaboración candidaturas a fondos, etc.

**ASOCIACIÓN TRANSFRONTERIZA:** Se trataría de una nueva figura, concebida para entidades mixtas, públicas o privadas, que por su número de miembros o por su dimensión territorial excedan el ámbito de las anteriores. Estas entidades deberían prever una estabilidad en el tiempo y unos programas de actuación amplios y estables. Ejemplos de este tipo de asociación podrían ser AIMRD, RIET, CECOTRAN o el EIXO ATLÁNTICO. Una de las principales características de esta nueva figura es que no estaría sometida a los condicionantes existentes en las figuras actuales y a los que hacíamos referencia al inicio de este informe.

A los efectos anteriores, sería necesario proceder a la modificación del Tratado de Valencia a fin, no sólo de introducir esta nueva figura, sino también de adaptar el texto legal en su conjunto a las necesidades puestas de manifiesto en este tiempo.

Se se detallan a continuación las modificaciones propuestas:

A) En cuanto a la duración de los convenios

Eliminar el **apartado 1º del art. 7** en lo que respecta a la limitación, con carácter general, de la duración de los convenios de cooperación.

B) En cuanto a la forma jurídica de los organismos de cooperación

Modificar el **apartado 3º del art. 9**, relativo a los organismos de cooperación con personalidad jurídica, en el sentido de añadir una tercera categoría denominada "asociaciones transfronterizas", que podría ser común en ambos países, matizando en todo caso el carácter público privado de acuerdo con la normativa de cada país.

La adopción de esta nueva figura (asociación transfronteriza) podría efectuarse a través de dos mecanismos distintos:



- Creación "ex novo" de entidades que se constituyan para fines específicos vinculados exclusivamente para actividades ligadas a la cooperación transfronteriza o a la gestión de fondos transfronterizos y con vocación de permanencia.
- Transformación o adaptación de entidades ya existentes con personalidad jurídica y dotadas de actividad económica.

En el caso de entidades de nueva creación deberán seguir los mismos procedimientos y requisitos de los consorcios y asociaciones de derecho público, en función del país donde fijen su domicilio social.

En el supuesto de la conversión, esta será tramitada mediante solicitud de los órganos responsables de la entidad de acuerdo con sus estatutos.

Se propone, asimismo, la modificación del **art. 13** del Tratado, que regula la Disposición Transitoria, en el sentido de incluir la posibilidad de que aquellas entidades preexistentes, dotadas previamente de personalidad jurídica así como de actividad económica, puedan adaptarse al Tratado de Valencia por medio de su transformación en "asociación transfronteriza".

#### C) En cuanto al funcionamiento de los organismos de cooperación

Modificar el **apartado 13º del art. 11** en cuanto a la posibilidad de "recurrir a préstamos", deberá incluirse la obligación de que estas entidades hagan constar en sus estatutos, así como reflejarlo en su presupuesto y contabilidad anual, que no incurrirán en desequilibrio financiero o operaciones de riesgo que puedan repercutir sobre la situación económica de sus integrantes.

Atendiendo a esta previsión, se excluirá la necesidad de adoptar de forma unánime la decisión de formalizar una operación crediticia cuando estas se destinen, exclusivamente, a garantizar la liquidez de las operaciones vinculadas con la gestión de fondos europeos, que podrán ser decididas y gestionadas por quien ostente la representación de la entidad siempre que no sobrepasen el 40% del valor total contractualizado con la autoridad de gestión del programa o programas objeto de la operación o cuya liquidez garantice su correcta ejecución.



Además deberá incluirse, en el **art. 11**, un apartado correspondiente a la gestión del personal, las condiciones de contratación y la naturaleza de los contratos laborales; debiendo expresamente establecerse el carácter privado de este tipo relaciones contractuales, que gozarán de independencia respecto de la normativa y política de personal atribuible a de los miembros de la entidad.

Por otra parte, y en cuanto a la ley aplicable a obligaciones y derechos laborales que se derivan del contrato de trabajo, éste se regirá por la ley y el derecho del país en el cual el empleado, en ejecución del contrato, realice su trabajo habitualmente.

**Se plantea asimismo otra alternativa, independiente a la modificación del Tratado de Valencia, una propuesta consistente en la posibilidad de contemplar y facilitar la transformación de entidades transfronterizas existentes, dotadas de personalidad jurídica y actividad económica para su conversión en Agrupación Europea de Cooperación Territorial.**

Si bien la transformación no está prevista expresamente para este tipo de entidades, este mecanismos no está expresamente excluido y el mismo es habitualmente utilizado en relación a otro tipo de entidades con bastante habitualidad, como es por ejemplo el caso de las entidades mercantiles, de forma que la operación de transformación implique un cambio de la forma jurídica y, en su caso, de denominación, pero garantizando el mantenimiento de la personalidad jurídica y patrimonio de la entidad, así como la continuidad de su espíritu fundacional y señas de identidad.

En este caso procedería establecer un procedimiento de transformación que, de forma sumaria, permitiese la adopción de esta fórmula cuya normativa reguladora se adapta con mayor coherencia a los fines y naturaleza del ente transfronterizo.

Junio, 2015