



INFORME DE LEGALIDAD SOBRE EL PROYECTO DE CONSTITUCIÓN DE LA FUNDACIÓN DEL SECTOR PÚBLICO DENOMINADA "FUNDACIÓN OBSERVATORIO VASCO DE LA VIVIENDA/ ETXEBIZITZAREN EUSKAL BEHATOKIA FUNDAZIOA" POR LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO

AAAA_RES_1204/22_08
119/2022 IL - DDLCN

I. ANTECEDENTES

Por la Dirección de Desarrollo Legislativo y Control Normativo del Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno, se emite el presente informe en virtud de lo dispuesto en el artículo 5.1 e) de la Ley 7/2016, de 2 de junio, de Ordenación del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco y en el artículo 11.2.e) 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 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, y con el artículo 15.1.a) del Decreto 8/2021, de 11 de abril, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno.

En concreto, el referido artículo 11.2.e) del Decreto 144/2017 señala que corresponde realizar el informe de legalidad sobre *"creación y extinción, así como la adquisición y pérdida de participación en las empresas públicas, consorcios, fundaciones y demás entes públicos en los que participe la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi. El informe en estos casos examinará además con carácter general el acto que concierne a la entidad y, en particular, el proyecto de sus respectivos estatutos o la afección que se pretenda a los mismos."*

Junto con la solicitud, se incluye en el expediente la siguiente documentación:

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



- Proyecto de Decreto por el que se autoriza la constitución de la fundación del sector público "Fundación Observatorio Vasco de la Vivienda/ Etxebizitzaren Euskal Behatokia Fundazioa".
- Proyecto de estatutos de la Fundación.
- Memoria justificativa de la constitución de la Fundación.
- Programa del primer año de actuación.
- Informe jurídico del Departamento de Planificación Territorial, Vivienda y Transportes.
- Informe de la Dirección de Atención Ciudadana y Servicios Digitales de 22 de julio de 2022.

II. ANÁLISIS LEGAL

Poco se puede decir y añadir al informe jurídico departamental en lo que se refiere al análisis de la competencia para dictar el decreto y la habilitación para el otorgamiento de la escritura de constitución de la fundación, y los principales contenidos del proyecto de Decreto y del proyecto de estatutos, a las que me remito.

El proyecto de Decreto de constitución y el proyecto de estatutos son acordes a la normativa que han de cumplir las fundaciones del sector público vasco en cuanto a la normativa aplicable a las fundaciones (incluidas las públicas) y la Ley 9/2016, de 2 de junio, de Fundaciones del País Vasco. Su contenido ha sido revisado y corregido tras la emisión del informe jurídico departamental, salvo que no se ha determinado el domicilio concreto de la fundación más allá de la localidad en el art. 4.1 de los estatutos (De acuerdo al artículo 6.2 de la Ley 9/2016, de 2 de junio, de Fundaciones del País Vasco y el también artículo 6.2 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, "*las fundaciones tendrán su domicilio estatutario en el lugar donde se encuentre la sede de su Patronato, o bien en el lugar en que desarrollen principalmente sus actividades*").

Sin embargo, no se cumplen todos los requisitos que han de cumplir las fundaciones del sector público vasco para su constitución, conforme al régimen que disciplina dicho sector público vasco, ya que la Ley 3/2022, de 12 de mayo, del Sector Público Vasco dispone en su

artículo 41 que: *"No podrá darse la participación del sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi en una fundación sin que en la misma participen o colaboren personas físicas o jurídicas de naturaleza privada que no pertenezcan a sector público alguno, por medio de una aportación económica añadida a la dotación de la fundación"*. Es decir, para poder acudir a esta fórmula instrumental, es necesaria una participación de personas físicas o jurídicas de naturaleza privada, y debe materializarse mediante una aportación económica añadida a la dotación de la fundación.

A pesar de que en la memoria justificativa de la constitución se indique que se cumple esta exigencia, ni en la misma memoria, ni en el proyecto de Decreto de autorización, ni en el programa de actuación del primer año, se identifica persona física o jurídica alguna que no pertenezca al sector público, ni tampoco la aportación económica privada.

Por tanto, habrá que subsanar este aspecto y dar entrada a la participación de personas privadas desde el mismo momento de la constitución de la Fundación, así como velar para que su participación en el Patronato sea proporcional a la dotación o patrimonio fundacional aportado.

En cuanto a la tramitación, además de las reglas específicas para la constitución de las fundaciones del sector público del art. 46 de la Ley 3/2022, de 12 de mayo, del Sector Público Vasco, hay que tener en cuenta el artículo 43 de la citada Ley, el cual prevé un procedimiento general para la constitución de entidades, con el que se pretende que quede garantizada su necesidad o conveniencia, obligando a acreditar una serie de circunstancias fácticas, jurídicas y económicas.

Así, observamos que el presente proyecto de Decreto no ha sido promovido como de tramitación conjunta entre el departamento de la Administración general al que se prevea su adscripción y el departamento competente en materia de hacienda, tal y como señala el art. 43.1 de la Ley 3/2022.

En esta misma línea, en relación con la documentación aportada, si bien, en virtud del art. 41 del Decreto 115/2019, de 23 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Protectorado y del Registro de Fundaciones del País Vasco, se ha incorporado el programa de actuación del primer ejercicio económico, falta un plan de actuación inicial que incluya un estudio

económico financiero relacionado con la viabilidad y sostenibilidad económica de la nueva fundación.

En este sentido, el art. 43.2 e) de la Ley 3/2022 determina que en el procedimiento de tramitación del proyecto de ley o de decreto será imprescindible acreditar la viabilidad económica financiera de la nueva entidad. Y el apartado 3 del citado art. 43 exige, para la constitución de los entes del sector público vasco, la elaboración de un plan de actuación que ha de incluir, al menos, los siguientes aspectos:

a) Declaración expresa del objeto o la finalidad del ente, con referencia expresa a las razones que justifican la creación de un nuevo organismo público, y de los objetivos del organismo, justificando su suficiencia o idoneidad, los indicadores para medirlos, y la programación plurianual de carácter estratégico para alcanzarlos especificando los medios económicos y personales que dedicará, concretando en este último caso la forma de provisión de los puestos de trabajo, su procedencia, coste, retribuciones e indemnizaciones, así como el ámbito temporal en que se prevé desarrollar la actividad del organismo. Asimismo, se incluirán las consecuencias asociadas al grado de cumplimiento.

b) Memoria acreditativa de la conveniencia y oportunidad de su creación, por no poder asumir esas funciones otro ya existente, así como la constatación de que la creación no supone duplicidad con la actividad que desarrolle cualquier otro órgano o entidad preexistente.

c) Forma jurídico-organizativa propuesta y análisis valorativo de las demás formas jurídicas alternativas de organización que se han descartado, así como de su incidencia en la organización de la Comunidad Autónoma.

d) Fundamentación de la estructura organizativa elegida, determinando los órganos de gobierno o directivos y la previsión sobre los recursos humanos necesarios para su funcionamiento.

e) Plan estratégico, en el que se detallen los objetivos concretos y las líneas de actuación.

f) Previsiones sobre los recursos humanos necesarios para su funcionamiento, con el informe vinculante de la persona titular de la consejería competente en materia de función pública.

g) Previsiones sobre recursos de tecnologías de la información necesarios para su funcionamiento.

h) Estudio económico-financiero, que ha de justificar la suficiencia de la dotación prevista inicialmente para el comienzo de su actividad y de los futuros compromisos para garantizar la continuidad durante un período, al menos, y con carácter general, de cinco años, y que ha de hacer referencia expresa a las fuentes de financiación de los gastos y las inversiones, así como a la incidencia que tendrá sobre los presupuestos generales de la Comunidad Autónoma”.

Por tanto, debería elaborarse un plan de actuación que desarrolle el horizonte temporal estratégico y económico de la fundación más allá del primer año, con las previsiones de los apartados d), e), f), g) y h) que no han sido tratados en el expediente. Seguidamente, según los apartados 4 y 5 del art. 43:

“4. El plan de actuación inicial y el estudio económico-financiero mencionados en los apartados anteriores han de contar con el informe preceptivo de la persona titular de la consejería competente en materia de hacienda y presupuestos, que puede solicitar los informes adicionales que considere oportunos.

5. Corresponde al Consejo de Gobierno, a propuesta del titular del departamento al cual haya de adscribirse el ente, la adopción del acuerdo mediante el cual se apruebe el plan de actuación inicial, el estudio económico-financiero del ente y el presupuesto correspondiente al primer ejercicio. Este acuerdo debe adoptarse simultáneamente al acuerdo que apruebe el proyecto de la norma de creación del organismo público o que autorice la creación del resto de entes”.

En suma, en principio, el presente proyecto debía haberse promovido como de tramitación conjunta entre el Departamento de Planificación Territorial, Vivienda y Transportes y el Departamento de Economía y Hacienda. Si se considera que no procede retrotraer las actuaciones, porque son de aplicación los principios de conservación y convalidación de actos, reflejados en los artículos 51 y 52 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; o porque la Ley 3/2022, de 12 de mayo, del Sector Público Vasco (Publicada en el Boletín Oficial del País Vasco de 20 de mayo de 2022) entró en vigor –el 21 de mayo- con posterioridad al inicio de la tramitación del expediente; en todo caso, debería articularse la intervención del Departamento de Economía y Hacienda de acuerdo con los apartados 4 y 5 del art. 43 de la citada Ley 3/2022.

Todo ello teniendo en cuenta además que el informe de la Dirección de Atención Ciudadana y Servicios Digitales plantea sus reservas a que no se justifica suficientemente la necesidad de constituir una fundación independiente con personalidad jurídica propia adscrita a la Viceconsejería de Vivienda, en lugar de que siga siendo un servicio que forme parte del Departamento correspondiente como otros tantos observatorios. Y sin perjuicio de que la Oficina de Control Económico requiera en su caso un estudio económico ampliado sobre aspectos concretos que considere requieran mayor elaboración.

III. CONCLUSIONES

Se informa el Proyecto de Decreto de Constitución de la fundación del sector público "*Fundación Observatorio Vasco de la Vivienda/ Etxebizitzaren Euskal Behatokia Fundazioa*" junto con el proyecto de estatutos sometido a nuestra consideración con las observaciones que figuran en el cuerpo del 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.