



GOBERNANTZA PUBLIKO ETA
AUTOGOBERNUA SAILA
Araubide Juridikoaren
Sailburuordetza
*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 SOBRE EL BORRADOR DEL CONVENIO DE COLABORACIÓN ENTRE EUSKAL ESTADISTIKA ERAKUNDEA/INSTITUTO VASCO DE ESTADÍSTICA Y EL INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA PARA LA REALIZACIÓN DE LA ENCUESTA DE FINANCIACIÓN Y GASTOS DE LA ENSEÑANZA PRIVADA CURSO 2020-2021 EN EL ÁMBITO TERRITORIAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE EUSKADI.

56/2021 IL – DDLCN

I. ANTECEDENTES

Por el Euskal Estatistika Erakundea/Instituto Vasco de Estadística (en adelante, EUSTAT) se solicita la emisión de informe de legalidad sobre el proyecto de Convenio enunciado en el encabezamiento.

Se acompaña a la solicitud de emisión de informe, además del texto del convenio propuesto, la documentación que se detalla a continuación:

- Propuesta de Convenio entre el Instituto Nacional de Estadística y el EUSTAT para la realización de la encuesta de financiación y gastos de la enseñanza privada curso 2020-2021 en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Euskadi.
- Memoria justificativa suscrita por la Subdirectora de Producción y Análisis Estadístico de 4 de marzo de 2021.
- Memoria Económica suscrita por el Director General del EUSTAT.
- Informe jurídico emitido por la Asesoría jurídica de EUSTAT.
- Propuesta de Acuerdo del Consejo de Gobierno por el que se faculta al Director General del EUSTAT para la suscripción del Convenio entre el Instituto Nacional de Estadística y el Euskal Estatistika Erakundea/Instituto Vasco de Estadística.

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



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 13.1 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 14.1.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.

II. LEGALIDAD

1.- Objeto y justificación.

Tal y como consta en la memoria suscrita por la Subdirectora de Producción y Análisis Estadístico que acompaña al expediente, el Instituto Nacional de Estadística (en adelante INE) tiene planificada la realización en 2021 de la Encuesta de Financiación y Gastos de la Enseñanza Privada (Curso 2020/2021), operación estadística incluida en el Plan Estadístico Nacional 2021-2024, aprobado mediante Real Decreto 1110/2020, de 15 de diciembre.

Asimismo, en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Euskadi, el Euskal Estatistika Erakundea/Instituto Vasco de Estadística (en adelante Eustat) tiene planificada la realización en 2021 de la Estadística del Gasto y Financiación de la Enseñanza Privada, operación código 042913, incluida en el Plan Vasco de Estadística 2019-2022, aprobado por la Ley 8/2019, de 27 de junio.

La existencia de un interés mutuo del Estado y de la Comunidad Autónoma de elaborar en sus ámbitos territoriales respectivos la operación estadística *Gasto y Financiación de la Enseñanza Privada*, determina la conveniencia de coordinar la actividad estatal y autonómica, evitando así duplicidades innecesarias. Este interés común aconseja la firma de un convenio de colaboración entre el INE y Eustat para llevar a cabo la mencionada coordinación.

Colaboración que se encauza a través del proyecto de Convenio sometido a nuestro análisis y que tiene por objeto formalizar la colaboración entre el INE y Eustat para la realización de la Encuesta de Financiación y Gastos de la Enseñanza Privada (Curso 2020/2021) en el ámbito territorial de

la Comunidad Autónoma de Euskadi. Por tanto, la cooperación establecida en el convenio corresponde al cumplimiento de las obligaciones estadísticas establecidas en la normativa estatal y autonómica y, por ende, al cumplimiento del principal servicio público encomendado, la estadística oficial.

2.- Naturaleza y habilitación competencial de las administraciones intervinientes.

Estamos ante un convenio de colaboración cuya regulación se contiene, en la actualidad, en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), en el Capítulo VI del Título Preliminar, y en concreto en el artículo 47.2.a). Por lo que están excluidos de la LCSP, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP), que transpone al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

Según el artículo 4 LCSP, las relaciones jurídicas, negocios y contratos citados en esta sección quedan excluidos del ámbito de la presente Ley, y se registrarán por sus normas especiales, aplicándose los principios de esta Ley para resolver las dudas y lagunas que pudieran presentarse.

A este respecto, el informe de la Asesoría Jurídica del EUSTAT ha analizado profusamente esta exclusión del presente convenio de la LCSP por lo que, para evitar reiteraciones innecesarias, nos remitiremos a lo expuesto en dicho documento sobre este particular.

En cuanto a los aspectos competenciales, en virtud de lo dispuesto en el artículo 149.1.31 de la Constitución Española, el Estado goza de competencia exclusiva en materia de estadística para fines estatales, correspondiendo a la Comunidad Autónoma del País Vasco la competencia exclusiva en materia estadística para sus propios fines y competencias, con base en lo dispuesto en el artículo 10.37 de su Estatuto de Autonomía, aprobado por Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre.

Igualmente, la Ley 12/1989, de 9 de mayo, de la Función Estadística Pública, establece en el artículo 26 r) que al Instituto Nacional de Estadística le corresponde *“La celebración de acuerdos y convenios con otras Administraciones Públicas en lo relativo a las estadísticas que tengan encomendadas”*. Asimismo, el artículo 41.1 de esta norma recoge que *“Los servicios estadísticos de la Administración del Estado y de las Comunidades Autónomas podrán celebrar convenios*

relativos al desarrollo de operaciones estadísticas cuando ello convenga para el perfeccionamiento y eficacia de las mismas o para evitar duplicidades y gastos”.

Por otro lado, la Ley 4/1986, de 23 de abril, de Estadística de la Comunidad Autónoma de Euskadi, establece, en el apartado 2 del artículo 3, que la Comunidad Autónoma podrá celebrar con el Estado convenios de cooperación a efectos del mutuo aprovechamiento de estadísticas que sirvan a la vez a la estadística de aquella y a la Estadística para fines estatales.

El informe jurídico del Eustat hace una exposición detallada de la competencia y legitimación de las Administraciones que participan y de quienes les representan. A tal efecto, y de conformidad con lo previsto en el artículo 62 del Decreto 144/2017, por el que se regula el Servicio Jurídico del Gobierno Vasco, se hace expresa mención a que deberá facultarse expresamente al Director General del EUSTAT para que este último pueda suscribir el convenio.

Por tanto, con base en lo expuesto, se puede afirmar que la intervención de las partes en este convenio se manifiesta a través de una colaboración institucional encaminada a la consecución de objetivos compartidos. No existe, en consecuencia, un interés patrimonial, sino que cada parte pone de manifiesto un interés de carácter público.

3.- Régimen jurídico, procedimiento y contenido del Convenio.

Para examinar el contenido del Convenio, hemos de hacer previa referencia a los preceptos que regulan su régimen jurídico.

El artículo 47 de la LRJSP recoge la definición y los tipos de convenio. Según determina este precepto, son convenios *“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.”*

Se añade que los convenios no podrán tener por objeto prestaciones propias de los contratos.

Asimismo, en el apartado 2 a) del mismo artículo, se denomina convenios interadministrativos a los *“firmados entre dos o más Administraciones Públicas, o bien entre dos o más organismos públicos o entidades de derecho público vinculados o dependientes de distintas Administraciones Públicas, y que podrán incluir la utilización de medios, servicios y recursos de otra Administración Pública, organismo público o entidad de derecho público vinculado o dependiente, para el ejercicio de competencias propias o delegadas.”*

Así, el artículo 48.3 de la LRJSP, como requisito para la validez de los convenios, indica que la *“suscripción de convenios deberá mejorar la eficiencia de la gestión pública, facilitar la utilización conjunta de medios y servicios públicos, contribuir a la realización de actividades de utilidad pública y cumplir con la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.”*

El artículo 49 de la LRJSP regula el contenido de los convenios en estos términos:

“Los convenios a los que se refiere el apartado 1 del artículo anterior deberán incluir, al menos, las siguientes materias:

- a) Sujetos que suscriben el convenio y la capacidad jurídica con que actúa cada una de las partes.*
- b) La competencia en la que se fundamenta la actuación de la Administración Pública, de los organismos públicos y las entidades de derecho público vinculados o dependientes de ella o de las Universidades públicas.*
- c) Objeto del convenio y actuaciones a realizar por cada sujeto para su cumplimiento, indicando, en su caso, la titularidad de los resultados obtenidos.*
- d) Obligaciones y compromisos económicos asumidos por cada una de las partes, si los hubiera, indicando su distribución temporal por anualidades y su imputación concreta al presupuesto correspondiente de acuerdo con lo previsto en la legislación presupuestaria.*
- e) Consecuencias aplicables en caso de incumplimiento de las obligaciones y compromisos asumidos por cada una de las partes y, en su caso, los criterios para determinar la posible indemnización por el incumplimiento.*
- f) Mecanismos de seguimiento, vigilancia y control de la ejecución del convenio y de los compromisos adquiridos por los firmantes. Este mecanismo resolverá los problemas de interpretación y cumplimiento que puedan plantearse respecto de los convenios.*

g) El régimen de modificación del convenio. A falta de regulación expresa la modificación del contenido del convenio requerirá acuerdo unánime de los firmantes.

h) Plazo de vigencia del convenio teniendo en cuenta las siguientes reglas:

1.º Los convenios deberán tener una duración determinada, que no podrá ser superior a cuatro años, salvo que normativamente se prevea un plazo superior.

2.º En cualquier momento antes de la finalización del plazo previsto en el apartado anterior, los firmantes del convenio podrán acordar unánimemente su prórroga por un periodo de hasta cuatro años adicionales o su extinción."

Por su parte, por lo que concierne al procedimiento, el artículo 50 de la LRJSP enumera los trámites preceptivos para la suscripción de convenios y sus efectos, indicando que:

"1. Sin perjuicio de las especialidades que la legislación autonómica pueda prever, será necesario que el convenio se acompañe de una memoria justificativa donde se analice su necesidad y oportunidad, su impacto económico, el carácter no contractual de la actividad en cuestión, así como el cumplimiento de lo previsto en esta Ley."

Cabe señalar que la memoria justificativa suscrita por la Subdirectora de Producción y Análisis Estadístico no se refiere al impacto económico, al cumplimiento de lo previsto en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público y el carácter no contractual de la actividad en cuestión. No obstante, el informe jurídico del Eustat analiza de forma expresa dichas cuestiones, por lo que resulta conveniente incluir en la memoria justificativa una remisión al mismo.

Respecto al régimen jurídico de los convenios y protocolos generales en la legislación autonómica, el artículo 54 y siguientes del Decreto 144/2017, de 25 de abril, por el que se regula el Servicio Jurídico del Gobierno Vasco, contiene un conjunto de normas que abarcan aspectos competenciales y de tramitación, negociación con sus fases sucesivas, modificación y corrección de errores, suscripción, entrada en vigor y publicación que han sido tenidas en cuenta en su mayor parte y que establecen el cauce que habrá de seguir la futura tramitación.

Expuesto el régimen jurídico aplicable al proyecto de Convenio, se considera que el texto propuesto cumple con la normativa de aplicación y su contenido reúne cada uno de los apartados que se exigen en virtud del artículo 49 de la LRJSP. Una vez que ha quedado justificado el

cumplimiento de las exigencias expuestas, se procede a examinar el propio contenido del texto propuesto.

El convenio tras identificar a los intervinientes, bajo un único considerando incluye los antecedentes y la justificación de la cooperación entre los servicios estadísticos estatales y autonómicos, en aras de una eficaz utilización de los recursos públicos. A continuación, se contempla el clausulado donde se concretan los compromisos que se adquieren.

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

Así, la cláusula primera, dedicada al objeto del convenio, se refiere a la colaboración entre el INE y Eustat para la realización de la Encuesta de Financiación y Gastos de la Enseñanza Privada (Curso 2020/21) en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

La cláusula segunda, bajo el epígrafe *Metodología, Directorio y Cuestionario* concreta el contenido de los compromisos que asumen tanto el Instituto Nacional de Estadística como el EUSTAT.

Las cláusulas tercera a sexta concretan los compromisos y obligaciones de ambas partes en cuanto a recogida de datos, depuración, grabación y obtención del fichero final, así como explotación y difusión de la información.

La cláusula séptima se refiere al secreto estadístico al objeto de garantizar que los datos no se puedan corresponder con ninguna persona individual. Igualmente, se incluye el compromiso de respetar cualquier otra exigencia que se derive de la legislación vigente sobre intercambio de información entre las Administraciones Públicas y, muy especialmente, en relación con la protección de datos personales, según lo dispuesto en la LO 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales, y en las disposiciones reglamentarias del ordenamiento interno en materia de protección de datos de carácter personal.

La cláusula octava referida a la financiación, viene a reflejar el importe que se abonará a Eustat en atención al coste de algunas de las obligaciones que le competen; recogida de información, grabación y depuración de los datos, incluido el desarrollo de las aplicaciones informáticas. A dicho importe, que asciende a 12.915,15 euros, se refiere la memoria económica suscrita por el Director

General de Eustat, señalando que el convenio generará un derecho de contenido económico a favor de Eustat.

La cláusula novena crea una comisión de seguimiento que será la encargada del seguimiento, la vigilancia y el control de ejecución del convenio y los compromisos adquiridos.

Ambos organismos autónomos estarán representados por las personas que, en atención a su cargo, se concretan en dicha cláusula. No se señalan las funciones concretas que se encomiendan a dicha comisión con relación a la resolución de las controversias que en aplicación del convenio puedan surgir, ni tampoco la función que, de forma expresa, se le atribuye en la cláusula undécima, al referirse a la determinación del plazo para la finalización de las actuaciones que estén en ejecución, cuando concurran las causas de resolución previstas en el convenio.

Se prevé que la Comisión de Seguimiento actúe en el ejercicio de sus funciones por unanimidad, lo que, en su caso, podría conllevar una demora en la resolución de las controversias que pudieran surgir en la ejecución del convenio.

Aunque no se precisa, respecto a su funcionamiento, resulta de aplicación la regulación prevista para los órganos colegiados en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

La cláusula décima trata sobre la vigencia del Convenio, previéndose de forma expresa que no se prevé prórroga del mismo. Así, el instrumento mantendrá su vigencia hasta el 31 de diciembre de 2022, lo que es coherente con el objeto del convenio; colaborar para la realización de la una encuesta de financiación y gastos de la enseñanza privada que se ciñe al curso 2020/2021 en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

De conformidad con lo dispuesto en el apartado 8 del artículo 48 de la LRJSP, se condiciona la eficacia del convenio a la inscripción, en el plazo de 5 días hábiles desde su formalización, en el Registro Electrónico Estatal de Órganos e Instrumentos de cooperación del Sector Público y a su publicación en el BOE.

En la cláusula referida al régimen de extinción y resolución del convenio (cláusula undécima), el convenio se remite a causas previstas en el artículo 51 de la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público.

Se contienen, finalmente, cláusulas referidas al incumplimiento, modificación, naturaleza, régimen jurídico y jurisdicción aplicables.

Merece una especial consideración el contenido de la cláusula duodécima, referida al incumplimiento de las obligaciones asumidas por las partes. La misma se refiere al modo en que la parte cumplidora debe actuar ante el incumplimiento de las obligaciones o compromisos adquiridos por parte de la otra, y cuándo se entenderá resuelto el convenio ante la persistencia en el incumplimiento.

No se concreta cuál será la intervención de la Comisión de Seguimiento cuando el incumplimiento tenga su origen en discrepancias o controversias que deban ser sometidas a decisión de esta. Tal y como se ha apuntado con anterioridad, una regulación más detallada, en las funciones encomendadas a la Comisión de Seguimiento, que, a su vez, sea congruente con lo que se contemple en la cláusula referida al incumplimiento, favorecería el cumplimiento de lo convenido o la remoción de los obstáculos que lo dificulten.

En cuanto al procedimiento, se constata que el expediente cumple con los trámites preceptivos señalados en el artículo 13 del Decreto 144/2017, por el que se regula el Servicio Jurídico del Gobierno Vasco para la suscripción de convenios y se aporta la memoria justificativa exigida en virtud del artículo 50.1 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público, en la que se analiza su necesidad y oportunidad. No obstante, la memoria no se refiere al carácter no contractual de la actividad en cuestión, así como el cumplimiento de lo previsto en esta Ley, por lo que deberá incorporarse o remitirse de forma expresa al informe jurídico en que se concretan estas cuestiones.

Por último, ha de hacerse una referencia a la intervención del EUSTAT. A tenor de lo dispuesto en el art. 55.1 del Decreto 144/2017, de 25 de abril, del Servicio Jurídico, corresponde al Gobierno vasco *"aprobar la suscripción, la novación sustancial, la prórroga, expresa o no, prevista en el articulado y, en su caso, la denuncia de los Convenios entre la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi con sus organismos autónomos, de éstos últimos entre sí o cualquiera de los anteriores con cualquiera de los siguientes: (...) b) Los entes territoriales*

estatales, a través de sus órganos de Gobierno, de las Administraciones Públicas y de las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de éstas."

Por su parte, el artículo 62 del Decreto 144/2017 citado regula la competencia para la suscripción de los convenios y establece que esta competencia corresponde en principio al Lehendakari, *"salvo que el Gobierno Vasco faculte expresamente a otra autoridad"*. Por tanto, dado que la competencia para la manifestación del consentimiento y suscripción de los convenios en nombre de la Comunidad Autónoma corresponde al Lehendakari, el Gobierno Vasco deberá facultar expresamente al Director General del EUSTAT para que este último pueda, como así se encuentra previsto, suscribir dicho instrumento convencional.

En este sentido, en el texto del Convenio expresamente se debe recoger que la actuación del Director General del EUSTAT es *"en representación del organismo autónomo, autorizado para este acto en virtud de acuerdo adoptado por el Consejo de Gobierno en sesión celebrada el día ... de ... de 2021."*

Entre la documentación que se nos ha facilitado, se incluye el borrador del texto del Acuerdo que ha de ser elevado para su aprobación al Consejo de Gobierno y, en virtud del cual el Director General del EUSTAT queda facultado para prestar el consentimiento y para suscribir dicho Convenio.

III. CONCLUSIÓN

A juicio de quien suscribe, el convenio es ajustado al ordenamiento jurídico vigente, sin perjuicio de las observaciones efectuadas.

Este es el informe que emito y que someto a cualquier otro mejor fundado en derecho, en Vitoria-Gasteiz, a 26 de abril de 2021.