



INFORME DE LEGALIDAD SOBRE EL BORRADOR DEL CONVENIO DE COLABORACIÓN ENTRE EL INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, EL INSTITUTO SOCIAL DE LA MARINA Y EL EUSKAL ESTADISTIKA ERAKUNDEA/INSTITUTO VASCO DE ESTADISTICA, EN MATERIA ESTADISTICA.

11/2022 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 la Seguridad Social, el Instituto Social de la Marina y el EUSTAT en materia estadística.
- Memoria justificativa suscrita por la Subdirectora de Producción y Análisis Estadístico de 11 de enero de 2022.
- Informe jurídico emitido por la Asesoría jurídica de EUSTAT.
- Propuesta de Acuerdo del Consejo de Gobierno.

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 Convenio propuesto tiene por objeto establecer un marco estable de colaboración en relación con el contenido, las condiciones y los procedimientos por los que se debe regir la cesión para el aprovechamiento con fines exclusivamente estadísticos, por parte de la Comunidad Autónoma de Euskadi, de la información gestionada por el Instituto Nacional de la Seguridad Social (en adelante INSS) y el Instituto Social de la Marina (en adelante ISM) que figura en el Registro de Prestaciones Sociales

Públicas y/o Tarjeta Social Digital, cuya titularidad ostenta el INSS.

El artículo 25.2 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, establece que *“La comunicación de los datos a los órganos competentes en materia estadística solo se entenderá amparada en el artículo 6.1 e) del Reglamento (UE) 2016/679 en los casos en que la estadística para la que se requiera la información venga exigida por una norma de Derecho de la Unión Europea o se encuentre incluida en los instrumentos de programación estadística legalmente previstos”*. 3

Además, debe añadirse con relación a las transmisiones de datos entre Administraciones Públicas, que el artículo 155, apartado 2 de la LRJSP (modificado por el Real Decreto-ley 14/2019, de 31 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes por razones de seguridad pública en materia de administración digital, contratación del sector público y telecomunicaciones) señala que:

“2. En ningún caso podrá procederse a un tratamiento ulterior de los datos para fines incompatibles con el fin para el cual se recogieron inicialmente los datos personales. De acuerdo con lo previsto en el artículo 5.1.b) del Reglamento (UE) 2016/679, no se considerará incompatible con los fines iniciales el tratamiento ulterior de los datos personales con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica e histórica o fines estadísticos”.

Todo ello aconseja el establecimiento de un cauce formal de colaboración entre el Instituto Nacional de la Seguridad Social y el Euskal Estatistika Erakundea/Instituto Vasco de Estadística.

Colaboración que se encauza a través del proyecto de Convenio sometido a nuestro análisis y que tiene por objeto establecer el procedimiento para la cesión de información procedente del Registro de Prestaciones Sociales Públicas y/o Tarjeta Social Digital, cuya titularidad ostenta el INSS, al Eustat para el ejercicio de las competencias que este último tiene legalmente asignadas, así como para aquellas otras que se le puedan atribuir en futuras Leyes del Plan Vasco de Estadística o en Programas Anuales de Estadística. A tal efecto, en el borrador de Convenio se establecen los compromisos que cada parte asume respecto a la remisión de la información y su utilización.

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. 4

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 regirán 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.

Por su parte, el artículo 86.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas determina que *“las Administraciones Públicas podrán celebrar acuerdos, pactos, convenios o contratos con personas tanto de derecho público como privado, siempre que no sean contrarios al ordenamiento jurídico, ni versen sobre materias no susceptibles de transacción y tengan por objeto satisfacer el interés público que tienen encomendado, con el alcance, efectos y régimen jurídico específico que, en su caso, prevea la disposición que lo regule (...)”*

En cuanto a las competencias que ostentan las administraciones intervinientes, así como su capacidad para suscribir el proyecto de Convenio, se hace una manifestación de las mismas en la parte expositiva. Asimismo, el informe jurídico del Departamento hace una exposición detallada de la competencia y legitimación de las Administraciones que participan en la formalización de este convenio y de quienes les representan.

Sobre este particular, ya se ha avanzado que según el artículo 62 del Decreto 144/2017, por el que se regula el Servicio Jurídico, *“la manifestación del consentimiento y suscripción de los Convenios en nombre de la Comunidad Autónoma se realizará por el Lehendakari, salvo que el Gobierno Vasco faculte expresamente a otra autoridad.”*

Así, 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 41.1 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.

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.

En tal caso, su naturaleza y régimen jurídico se ajustará a lo previsto en la legislación de contratos del sector público.

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 y el carácter no contractual de la actividad en cuestión. No obstante, el informe jurídico analiza de forma expresa dichas cuestiones por lo que resulta conveniente incluir en la memoria 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 consta de un primer apartado relativo a la enumeración de los intervinientes en la firma del Convenio; un segundo apartado que recoge la parte expositiva del mismo, donde se incluyen los antecedentes y la justificación, que se ha expuesto resumidamente; y un tercer apartado, el dispositivo, relativo a las estipulaciones que se establecen y 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 al establecimiento de un marco estable de colaboración, en relación con el contenido, las condiciones y los procedimientos por los que se debe regir la cesión para el aprovechamiento con fines exclusivamente estadísticos, por parte de la Comunidad Autónoma de Euskadi, de la información gestionada por el Instituto Nacional de la Seguridad Social (en adelante INSS) y el Instituto Social de la Marina (en adelante ISM) que figura en el Registro de Prestaciones Sociales Públicas y/o Tarjeta Social Digital, cuya titularidad ostenta el INSS.

La cláusula segunda, bajo el epígrafe "*Obligaciones de las partes*" concreta el contenido de los compromisos que asumen tanto el INSS como el EUSTAT. Los compromisos del INSS se refieren a la información que este se compromete a remitir al Eustat. Entre los compromisos que asume el Eustat, más allá de las obligaciones legales que se asumen sobre el tratamiento y uso de los datos recibidos, se encuentra informar anualmente al INSS, de las actividades concretas que consten en sus respectivos instrumentos de planificación y programación para las que son necesarios los datos previstos en este Convenio,

La cláusula tercera se refiere a la financiación del Convenio, indicando que no generará costes ni dará lugar a contraprestaciones financieras entre las partes firmantes.

La cláusula cuarta contempla la protección de datos personales dentro del marco normativo establecido al efecto.

La cláusula quinta se refiere a la creación de una comisión mixta de seguimiento a la que se someterá cualquier discrepancia o controversia que pueda surgir en la interpretación o ejecución del Convenio. Ambos organismos estarán representados por las personas que, en atención a su cargo, se concretan en dicha cláusula. Las funciones de la citada Comisión serán las siguientes:

- Coordinar las actuaciones necesarias para la correcta ejecución del presente Convenio, estableciendo, en particular, los procedimientos de intercambio de información más eficaces, así como las medidas que garanticen la protección de los datos suministrados o las variaciones que puedan experimentar tanto la herramienta como el detalle de los diseños correspondientes a los ficheros objetos de cesión.
- Resolver sobre cualquier discrepancia o controversia que se suscite en la interpretación o ejecución del presente Convenio.

Respecto a su funcionamiento, tal y como expresamente recoge el Convenio, 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 sexta trata sobre la vigencia y prórroga del Convenio. Este instrumento mantendrá su vigencia por un periodo de cuatro años y, en cualquier momento, antes de finalizar su vigencia, el convenio se podrá prorrogar expresamente por un periodo de cuatro años adicionales.

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 Registro Electrónico Estatal de Órganos e Instrumentos de cooperación del Sector Público y a su publicación en el BOE.

En la cláusula referida a la modificación y resolución del convenio (cláusula séptima), el proyecto se remite a lo previsto en la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público.

Merece una especial consideración el contenido de la cláusula octava, 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 y/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, únicamente se refiere a que se comunicará a la Comisión mixta de seguimiento el requerimiento realizado por dicho incumplimiento.

Por último, en la cláusula décima se concreta la jurisdicción competente en caso de aquellas cuestiones litigiosas que pudieran surgir en la interpretación y cumplimiento del Convenio, remitiéndose a dichos efectos al Orden Jurisdiccional Contencioso Administrativo.

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 en la propuesta de acuerdo, suscribir dicho instrumento convencional.

En este sentido, asimismo, 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 2022."*

III. CONCLUSIÓN

A juicio de quien suscribe, el convenio es ajustado al ordenamiento jurídico vigente.

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.