



## **INFORME DE LEGALIDAD RELATIVO AL BORRADOR DE CONVENIO DE COLABORACIÓN ENTRE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE EUSKADI Y CADA UNA DE LAS DIPUTACIONES FORALES PARA LA PRESTACIÓN MUTUA DE SOLUCIONES BÁSICAS DE ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA**

---

**50/2018 DDLCN - IL**

### **I. ANTECEDENTES**

Se solicita el preceptivo informe de legalidad de esta Dirección de Desarrollo Legislativo y Control Normativo en relación con el convenio citado en el encabezamiento.

Junto con el texto de convenio, se aportan los siguientes documentos:

- Memoria explicativa suscrita por el Director de Atención a la Ciudadanía e Innovación y Mejora de la Administración.
- Memoria económica suscrita por el Director de Atención a la ciudadanía e Innovación y Mejora de la Administración.
- Informe de legalidad 123/2017 emitido por la Dirección de Desarrollo Legislativo y Control Normativo en relación con el proyecto.
- Informe de Control Económico-Fiscal que emite la Oficina de Control Económico del Departamento de Hacienda y Economía.
- Memoria sucinta sobre las modificaciones realizadas en el texto del proyecto de Convenio elaborada por el Director de Atención a la ciudadanía e Innovación y Mejora de la Administración.

Se echa en falta, sin embargo, el preceptivo informe jurídico departamental.

El presente informe se emite en virtud de lo dispuesto en el artículo 6.1 h) del Decreto 24/2016, de 26 de noviembre, 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 en relación con lo prevenido en los artículos 12.1.a) y 14.1.a) del Decreto 7/2017, de 11 de abril, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno.

De la misma forma, cabe señalar que, de conformidad con la regulación que ofrece el artículo 5.1.b) de la Ley 7/2016, de 2 de junio, de Ordenación del Servicio Jurídico Central del Gobierno Vasco, forma parte de la función de asesoramiento jurídico la emisión de un informe jurídico preceptivo respecto de los proyectos de acuerdos o convenios que se suscriban por el Gobierno Vasco en los supuestos que se determinen reglamentariamente, desarrollo reglamentario ya abordado por Decreto 144/2017, de 25 de abril, del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco y que regula en su artículo 13 la preceptividad del presente informe.

## **II. OBJETO DEL CONVENIO**

El Convenio es plasmación de la colaboración de la Administración General de la Comunidad Autónoma y las Diputaciones Forales en materia de Administración Electrónica.

Un ámbito cuyo desarrollo compete al conjunto de niveles administrativos, vinculados todos ellos por el mandato de relación electrónica que contemplan las Leyes 39/2015 y 40/2015 y que abocan a escenarios en los que la interoperabilidad resulta preceptiva y, por ende, la aplicación de los principios de cooperación y colaboración, y la suscripción de los correspondientes convenios, una realidad inexcusable.

El texto del acuerdo sometido a informe de legalidad refleja la necesaria implicación de las diferentes administraciones, no sólo de las dos partes que lo firman.

Su objeto, en este sentido, tiene una perspectiva global, de manera que al margen de los concretos compromisos de quienes lo suscriben, y el acceso de ambas partes a determinadas soluciones tecnológicas, contiene previsiones que engarzan asimismo con el aprovechamiento de soluciones facilitadas por la Administración estatal, sin omitir previsiones que contemplan la incorporación de la Administración local a todo ese entramado tecnológico.

Resulta de esa manera un objeto complejo cuyo detalle se recoge en la cláusula primera.

Conforman ese objeto:

- (a) El aprovechamiento común de soluciones tecnológicas entre Administración de la Comunidad Autónoma y Administraciones forales. Entre esas soluciones tecnológicas se contemplan, además de las que se indican como específicas y propias de este marco de colaboración (citadas en el Anexo II), las incluidas en el Convenio de colaboración entre la Administración General del Estado y la Comunidad Autónoma de Euskadi para la prestación mutua de soluciones básicas de administración electrónica suscrito el 24 de marzo de 2017 (Cláusula Segunda, punto 1).
- (b) El acceso de las Entidades Locales al conjunto de soluciones tecnológicas definido, tanto a las que resultan del Convenio con la Administración del Estado como a las específicas o propias del Anexo II.
- (c) El acceso de las entidades públicas vinculadas o dependientes de las Administraciones firmantes al conjunto de soluciones tecnológicas definido, tanto a las que resultan del Convenio con la Administración del Estado como a las específicas o propias del Anexo II.

Es así como el objeto del texto deriva parcialmente del mencionado Convenio con la Administración del Estado (Secretaría General de Administración Digital) de 24 de marzo de 2017 –BOPV de 21 de abril-, cuya cláusula segunda posibilita de manera expresa el acceso a las soluciones tecnológicas incluidas en su ámbito de aplicación a Entidades Locales y entidades de derecho público vinculadas o dependientes de la Administración de la Comunidad Autónoma en su condición de firmante de aquel.

En virtud de ese Convenio, la Administración de la Comunidad Autónoma asume el compromiso de *facilitar el acceso a todas o alguna de las soluciones tecnológicas establecidas...por parte de las Entidades Locales de su ámbito territorial, así como de sus organismos o entidades de derecho público de ella dependientes, mediante la suscripción con éstas del correspondiente Acuerdo.*

De esta manera el acuerdo que se informa abarca un marco que desborda el convenio estatal, y que articula no solo ese compromiso, sino que integra la colaboración respecto a servicios y soluciones tecnológicas propias –definidos en el Anexo II de la cláusula segunda, de

constante cita-, dando continuidad a la colaboración en materia de administración electrónica regulada en convenios precedentes con las Administraciones forales.

En ese sentido, alguna de las Memorias que acompañan al borrador aluden a que el presente texto sustituye al Convenio de colaboración entre el Gobierno Vasco y las Diputaciones Forales de Alava, Bizkaia y Gipuzkoa, y de estas entre sí, para el intercambio de información por medios electrónicos, suscrito el 6 de noviembre de 2015 (BOPV de 3 de diciembre), lo que ya no resulta así en el borrador definitivo a tenor de lo dispuesto en la Cláusula Decimosexta. Un acuerdo que, a su vez, había resuelto el que con el mismo objeto se había suscrito el 1 de diciembre de 2009 (BOPV de 10 de febrero de 2010), y había instaurado un régimen transitorio de pervivencia de los Convenios en materia de cesión de datos suscritos entre el Gobierno vasco y cada una de las Diputaciones forales el 22 de diciembre de 1998 (BOPV del 15 de enero de 1999).

En concordancia con ese doble ámbito de colaboración, el Convenio contempla el acceso por parte de las Entidades locales tanto a las soluciones tecnológicas que son objeto del Convenio suscrito con el Estado, como a las que constituyen el objeto singular de la colaboración entre la Administración C.A.E. y Administraciones forales (Anexo II). En este sentido debe ajustarse la redacción del párrafo primero de la Cláusula primera en cuanto hace referencia a la descripción de las soluciones que se realiza en la cláusula segunda, cuando ésta en realidad no las describe sino que se remite al Catálogo de Servicios de Administración Electrónica relacionado en el Anexo I y descrito en el II

Esta regulación del acceso de las entidades locales se abordó igualmente en el Modelo de convenio de colaboración a suscribir con Ayuntamientos de la Comunidad Autónoma del País Vasco para la prestación mutua de servicios de información, administración y gestión electrónica, publicado en BOPV de 10 de mayo de 2017. Un texto que posibilita el acceso de las entidades locales a funcionalidades proporcionadas por el Gobierno Vasco (*Transmisión de datos y Servicio de notificaciones y comunicaciones electrónicas*), a la par que a soluciones tecnológicas incluidas en el Convenio de colaboración suscrito el 24 de marzo de 2017 con la Administración del Estado.

Una coincidencia parcial –el borrador que ahora se informa amplia el listado de funcionalidades o soluciones tecnológicas cuyo aprovechamiento se facilita- que aunque permitiera pensar que el Convenio Modelo publicado en BOPV de 10 de mayo de 2017 pierde

virtualidad (y así resultaba de lo previsto en el punto VII de la parte expositiva de algún borrador anterior, por ejemplo el de 12 de diciembre de 2017), es una cuestión que no termina de aclararse.

Las líneas precedentes revelan un panorama complejo.

Una red de acuerdos –y una sucesión de acuerdos- respecto a la que hubiera resultado pertinente una mayor explicación en las Memorias remitidas a fin de comprender la relevancia de los pasos que se van dando.

Una explicación de los antecedentes que también podría ampliarse en la parte expositiva.

En algún caso la explicación parece inexcusable. Repárese en que el Modelo de convenio de colaboración a suscribir con ayuntamientos es publicado en mayo de 2017 (BOPOV de 10 de mayo). A buen seguro el nuevo modelo que ahora quiere articularse resultará más adecuado, pero lo cierto es que la documentación que acompaña al borrador no ofrece ninguna luz al respecto. Tampoco la memoria sucinta elaborada tras el informe de la Dirección de Desarrollo Legislativo y Control Normativo y el informe de control económico-fiscal de la Oficina de Control Económico.

## II. EXAMEN DE LEGALIDAD

Los títulos competenciales que apoyan la suscripción del convenio por las distintas partes intervinientes no plantean mayores objeciones.

*El conjunto de administraciones públicas tiene entre sus competencias la aplicación de las tecnologías en orden a la implantación de servicios electrónicos en línea, en beneficio de los ciudadanos.*

A todas incumbe el efectivo cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, que establece en su art. 3.2 la obligación de las Administraciones Públicas de relacionarse entre sí y con sus órganos, organismos públicos y entidades vinculados o dependientes a través de medios electrónicos, que aseguren la interoperabilidad y seguridad de los sistemas y soluciones adoptadas por cada una de ella. Y todas se hallan concernidas por el derecho de los ciudadanos de relacionarse electrónicamente con las Administraciones Públicas, de conformidad con lo establecido en la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

En tal sentido, nada cabe objetar, sino todo lo contrario, a la cooperación interadministrativa entre las Administraciones firmantes.

Cooperación concretada aquí en lo que respecta a las soluciones tecnológicas que constituyen el ámbito específico de este acuerdo –cláusula segunda apartado segundo y cláusula tercera apartado segundo-. Y en lo que respecta al aprovechamiento de las soluciones que constituyen el objeto del Convenio de 24 de marzo de 2017 con la Secretaría General de Administración Digital, al permitirlo precisamente este último, siempre que se suscriba precisamente el correspondiente acuerdo con la Comunidad Autónoma.

#### IV. CONTENIDO DEL PROYECTO

En este punto, verificado el sometimiento de la iniciativa al régimen jurídico que define la Ley 39/2015, en su condición de convenio interadministrativo tendente a *mejorar la eficiencia de la gestión pública y a facilitar la utilización conjunta de medios y servicios públicos*, procede formular alguna observación puntual en relación con el texto del clausulado.

##### Cláusulas Primera, Segunda y Tercera

Por relación a los iniciales proyectos, se produce la modificación de las dos primeras cláusulas y la inclusión de la tercera.

La nueva redacción de dichas cláusulas responde sin duda a las observaciones realizadas en el Informe de legalidad 123/2017 emitido por esta Dirección de Desarrollo Legislativo y Control Normativo en relación con el inicial borrador del proyecto, de tal manera que pretende evitar las reiteraciones allí observadas.

En definitiva el Convenio tiene por objeto establecer los términos y condiciones generales para un aprovechamiento común de las soluciones tecnológicas básicas de administración electrónica e igualmente el de determinar el procedimiento mediante el que la Diputación Foral correspondiente facilite el acceso de las Entidades Locales interesadas a las soluciones tecnológicas relacionadas, ya no en la cláusula segunda, sino en el Anexo II (Catálogo de Servicios de Administración Electrónica)

De esta forma establece las condiciones en que las Entidades Locales accederán a las soluciones de administración electrónica cuyo aprovechamiento comparten Administración de la Comunidad Autónoma y Administraciones forales.

Un acceso que se abre tanto a las soluciones que constituyen el objeto del Convenio con la Administración del Estado (Cláusula Tercera, párrafo 2 letra a), como las que se seleccionen de entre los servicios especificados en el Anexo II (Cláusula Tercera, párrafo 2 letra b), y en ambos casos, a través del protocolo establecido en el Anexo I.

Por otra parte, en dicha Cláusula Tercera se incluye un párrafo, el segundo, a nuestro juicio de difícil encaje en dicha Cláusula.

De acuerdo con la memoria sucinta trae causa de la previsión contenida en el apartado VIII de la parte expositiva que responde a su vez al requerimiento contenido en la Disposición Adicional Segunda de la Ley 39/2015 que establece que

*Para cumplir con lo previsto en materia de registro electrónico de apoderamientos, registro electrónico, archivo electrónico único, plataforma de intermediación de datos y punto de acceso general electrónico de la Administración, las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales podrán adherirse voluntariamente y a través de medios electrónicos a las plataformas y registros establecidos al efecto por la Administración General del Estado. Su no adhesión, deberá justificarse en términos de eficiencia conforme al artículo 7 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera*

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que la Disposición Final Séptima de la misma Ley establece que

*No obstante, las previsiones relativas al registro electrónico de apoderamientos, registro electrónico, registro de empleados públicos habilitados, punto de acceso general electrónico de la Administración y archivo único electrónico producirán **efectos a los dos años** de la entrada en vigor de la Ley*

Periodo de tiempo que no ha transcurrido en este momento por lo que, estrictamente, no haría falta incluir tal tipo de previsión.

Además, dicho párrafo de la Cláusula Tercera no aportaría, también a nuestro juicio, ninguna garantía de cumplimiento de lo dispuesto en tal Disposición Adicional Segunda porque

se limita a afirmar que la Diputación Foral “... cumple lo dispuesto en el artículo 7 de la LO de estabilidad presupuestaria (sic)...” transcribiendo a continuación el apartado 2 de dicho artículo 7 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, cuando lo que exige la Disposición Adicional transcrita es que se justifique la no adhesión.

Debe tenerse en cuenta que el párrafo segundo de dicha Disposición Adicional establece que

*En el caso que una Comunidad Autónoma o una Entidad Local justifique ante el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas que puede prestar el servicio de un modo más eficiente, de acuerdo con los criterios previstos en el párrafo anterior, y opte por mantener su propio registro o plataforma, las citadas Administraciones deberán garantizar que éste cumple con los requisitos del Esquema Nacional de Interoperabilidad, el Esquema Nacional de Seguridad, y sus normas técnicas de desarrollo, de modo que se garantice su compatibilidad informática e interconexión, así como la transmisión telemática de las solicitudes, escritos y comunicaciones que se realicen en sus correspondientes registros y plataformas.*

A lo que ninguna referencia se hace, ni en la parte expositiva ni en la Cláusula a la que nos referimos.

Pero es que además, y sobre todo, debe tenerse en cuenta la muy reciente Sentencia de 24 de mayo de 2018 del Tribunal Constitucional en cuyo Fundamento Jurídico 11 f) establece que:

*“La disposición adicional segunda, párrafo segundo, de la Ley 39/2015 admite otra interpretación.... La obligación de argumentar la decisión tomada ante el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas de acuerdo con el art. 7 de la Ley 2/2012 sería solo una obligación de la instancia territorial de justificar en el propio expediente el cumplimiento de los mandatos de eficiencia, estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, así como de comunicar esta justificación al Estado; no implicaría la habilitación para ejercer un control administrativo. En particular, la previsión impugnada no haría depender la decisión autonómica o local de mantener o crear plataformas propias de la valoración que haga la Administración central de la justificación aportada. Comunicado el informe correspondiente, las Comunidades Autónomas y las entidades locales podrían ejercer su potestad de autoorganización en el sentido de preservar o instaurar*

*sus propias plataformas aunque el Estado considerase insuficiente la motivación dada. El único control posible sería el que hicieran, en su caso, los jueces y tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa en torno a si la decisión de aquellas se ajusta a los mandatos de eficiencia, estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, así como el de los órganos encargados de la fiscalización (externa o interna) de las cuentas públicas. La limitación impuesta a las Comunidades Autónomas y a los entes locales sería una obligación de carácter meramente formal que, en cuanto tal, no vulnera su autonomía constitucionalmente reconocida (arts. 2 y 137 CE) ni invade las competencias autonómicas de ejecución. Se trataría de una base del régimen jurídico de las Administraciones Públicas (art. 149.1.18 CE) que regularía una técnica de colaboración interadministrativa, esencial en el Estado de las Autonomías (entre otras muchas, STC 141/2016, FJ 7). “*

De cuanto antecede cabe recomendar la supresión de dicho párrafo (porque no es estrictamente necesario) o su traslado a la cláusula octava en cuanto puede encontrar mejor encaje en las previsiones de análisis de impacto económico y justificativos de la necesidad y oportunidad de la actividad.

#### Cláusulas Decimosexta y Decimoséptima

La primera “interpreta” el Convenio de colaboración entre la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Euskadi y las Diputaciones Forales de Álava, Bizkaia y Gipuzkoa y de éstas entre sí para el intercambio de información por medios electrónicos, (BOPV de 3 de diciembre de 2015) “...entendiéndose aplicable en todo lo que no contradiga a las cláusulas contenidas en el presente convenio y sus anexos.”

La segunda contiene la misma previsión respecto a los Convenios de colaboración firmados de acuerdo al modelo de Convenio de Colaboración a suscribir con Ayuntamientos de la comunidad Autónoma del País Vasco, publicado por Resolución 50/2017, de 12 de abril, del Director de la Secretaría de Gobierno y Relaciones con el Parlamento.

Debe tenerse en cuenta al respecto que, por una parte, la cláusula séptima del primero de los Convenios citados hace referencia a la vigencia del mismo y establece expresamente que “...producirá efectos a partir del día de su firma y tendrá una duración de tres años. El Convenio se prorrogará automáticamente por periodos anuales, salvo denuncia por alguna de las partes

*con una antelación mínima de tres meses antes de la fecha de vencimiento”* y por otra que, como ya se ha advertido, la Disposición Final Séptima de la Ley 39/2015 establece que dicha Ley entrará en vigor al año de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado» y que no obstante, las previsiones relativas al registro electrónico de apoderamientos, registro electrónico, registro de empleados públicos habilitados, punto de acceso general electrónico de la Administración y archivo único electrónico producirán efectos a los dos años de la entrada en vigor de la Ley, por lo que a nuestro juicio, además de que no parece adecuado que un Convenio proceda a *“interpretar”* otros, las previsiones contempladas en ambas Cláusulas no resultan necesarias en cuanto ha de entenderse que dichos Convenios, cuyas denuncias no constan, seguirán vigentes.

Este es mi informe que emito en Vitoria-Gasteiz, y someto a cualquier otro mejor fundado en Derecho.