



INFORME DE LEGALIDAD RELATIVO AL CONVENIO ENTRE EL INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE EUSKADI, OSAKIDETZA-SERVICIO VASCO DE SALUD Y OSALAN-INSTITUTO VASCO DE SEGURIDAD Y SALUD LABORALES, PARA LA REALIZACIÓN DE ACTUACIONES CONJUNTAS EN RELACIÓN CON LOS TRABAJADORES AFECTOS DE PATOLOGÍAS DERIVADAS DE LA UTILIZACIÓN LABORAL DEL AMIANTO.

151/2021 IL - DDLCN

Expediente: NBNC_CCO_56970/21_09

I.-ANTECEDENTES

Se ha solicitado a la Dirección de Desarrollo Legislativo y Control Normativo la emisión del preceptivo informe de legalidad en relación al convenio entre el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi (AGCAE), Osakidetza-Servicio Vasco de Salud y Osalan-Instituto Vasco de Seguridad y Salud Laborales, para la realización de actuaciones conjuntas en relación con los trabajadores afectados de patologías derivadas de la utilización laboral del amianto.

Juntamente con la solicitud y el texto del convenio (borrador inicial y ulterior que lo modifica) el órgano solicitante aporta memorias justificativas suscritas por la Dirección de Aseguramiento y Contratación Sanitarias de la Viceconsejería de Administración y Financiación Sanitarias y por la Dirección General de Osalan, así como informe jurídico elaborado desde la Dirección de Régimen Jurídico, Económico y Servicios Generales del Departamento remitente.

Así mismo, se acompaña informe emitido por el Servicio Jurídico Delegado Central del INSS. El citado informe formula algunas observaciones que dan lugar a modificaciones en el texto del convenio que nuevamente se abordan, tanto en una memoria complementaria suscrita por la Dirección de Aseguramiento y Contratación Sanitarias de la Viceconsejería de Administración y Financiación Sanitarias, como en informes jurídicos complementarios elaborados por la Asesoría Jurídica de Osalan y por el Departamento remitente, que también se adjuntan.

El presente informe se emite 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.a) del Decreto 144/2017, de 25 de abril, del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco.

Además de las previsiones normativas citadas, la competencia orgánica para la emisión del informe de legalidad viene concretada en 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; así como con base en las competencias atribuidas a la Dirección de Desarrollo Legislativo y Control Normativo por el artículo 15.1.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.- OBJETO

Es objeto del convenio que se informa el establecimiento de actuaciones conjuntas entre sus suscribientes destinadas a evaluar, con criterios facultativos homogéneos, el menoscabo funcional y la etiología o contingencia profesional que presentan los trabajadores afectados de patologías secundarias a la manipulación o exposición ambiental al amianto, de forma que la valoración de una posible situación de incapacidad temporal y/o permanente y, en su caso, del grado correspondiente de incapacidad, así como la determinación de su posible origen laboral, se efectúe con todos los antecedentes y elementos de juicio necesarios.

En el anexo del convenio, se incorpora un protocolo que contiene la información mínima necesaria para la determinación del menoscabo laboral de estas personas trabajadoras, así como para la adecuada valoración y calificación de la incapacidad laboral de las mismas.

Para llevar a cabo el objeto, se establece un procedimiento basado en un intercambio de información sistemático, que se realizará en condiciones de corresponsabilidad entre la AGCAE y el INSS, reconociéndose el derecho a todas las partes firmantes a mantener, gestionar y explotar la información generada en el marco del presente convenio.

III.- COMPETENCIA

Refiere el título de la documentación remitida que se trata de un convenio firmado entre el Instituto Nacional de la Seguridad Social, la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco, Osakidetza-Servicio Vasco de Salud y Osalan-Instituto Vasco de Seguridad y Salud Laborales.

La atribución para la firma del convenio de referencia por parte de la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi derivaría de la competencia que tiene atribuida la Comunidad Autónoma del País Vasco (CAPV) por el artículo 18.1 del Estatuto de Autonomía del País Vasco, que atribuye a nuestra Comunidad Autónoma las competencias en materia de sanidad y salud pública y asistencia sanitaria en dicho territorio. De conformidad con el artículo 12 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, atribuye las competencias en materia de sanidad al Departamento de Salud.

Por lo que hace referencia a Osakidetza- Servicio Vasco de Salud, hay que hacer mención al artículo 20 de la Ley 8/1997, de 26 de junio, por la que Osakidetza- Servicio Vasco de Salud se crea como ente público de derecho privado, atribuyéndole personalidad jurídica propia

y plena capacidad de obrar para el cumplimiento de su finalidad de desempeñar la provisión de servicios sanitarios mediante las organizaciones públicas de servicios dependientes del mismo.

Por otro lado, Osalan-Instituto Vasco de Seguridad y Salud Laborales, creado por Ley 7/1993, de 21 de diciembre, ostenta personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar, con la finalidad de gestionar las políticas que en materia de seguridad, higiene, medio ambiente y salud laborales establezcan los poderes públicos de la Comunidad Autónoma, tendentes a la eliminación en su origen y, cuando no sea posible, reducción en su origen, de las causas de los riesgos inherentes al medio ambiente de trabajo.

Por último, el Instituto Nacional de la Seguridad Social es una Entidad Gestora de la Seguridad Social, con personalidad jurídica propia, adscrita al Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones a través de la Secretaria de Estado de Seguridad Social y Pensiones, que tiene encomendada la gestión y administración de las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social, con excepción de aquellas cuya gestión esté atribuida al Instituto de Mayores y Servicios Sociales (Imserso) o servicios competentes de las Comunidades Autónomas, así como el reconocimiento del derecho a la asistencia sanitaria, con independencia de que la legislación aplicable tenga naturaleza nacional o internacional.

Por lo tanto, queda plasmada la competencia de todas ellas, fundamentada en la necesaria colaboración, al tratar el presente convenio sobre una materia en la que aparecen entremezcladas de forma inescindible la materia laboral y la materia sanitaria.

IV.- NATURALEZA JURÍDICA

La fórmula utilizada por las partes intervinientes es la del convenio que, como nota característica, tiene la de contribuir a un fin común de interés público, en relación al que hay una cooperación conjunta entre diversas entidades. Por tanto, este convenio se adecuaría a la definición plasmada en el artículo 47.1 de la Ley 40/2005, de 1 de octubre de Régimen Jurídico del Sector Público, que determina que *“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”

En cuanto al fundamento y necesidad de este convenio, hay que resaltar que el convenio que se informa prosigue la senda de colaboración iniciada en virtud de un convenio precedente, suscrito el 15 de febrero de 2012, y cuya vigencia se extendió hasta el 13 de febrero de 2016, y que permitió el ejercicio, también coordinado, de las tareas precisas para el cumplimiento de las obligaciones que para las partes intervinientes se derivaban de la legislación en vigor en el ámbito de las enfermedades profesionales.

Con fecha 29 de febrero de 2017, se suscribió el último convenio de colaboración para la realización de actuaciones conjuntas en relación con los trabajadores afectados de patologías derivadas de la utilización laboral del amianto. Dicho convenio, al que se suscribe una Adenda con fecha 4 de julio de 2018, se extinguirá el próximo 1 de enero de 2022.

De conformidad con las memorias justificativas incorporadas a la documentación remitida, el nuevo convenio resulta necesario para dar continuidad a esta labor de colaboración y poder seguir trabajando en el seguimiento y valoración de la afectación funcional y etiológica de aquellas personas en contacto con el amianto, mediante el establecimiento de actuaciones conjuntas entre los suscribientes que redundará en una gestión más eficaz y, por ende, en una mejor protección de los derechos de aquellas.

V.- ANÁLISIS DEL CONTENIDO

El texto del convenio da cumplimiento a las especificaciones indicadas en el artículo 49 de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Junto a la identificación de los sujetos que suscriben el convenio, la capacidad jurídica con la que actúa cada uno y la competencia en la que se fundamenta la actuación, quedan correctamente reflejados en los diferentes extremos del articulado los compromisos adquiridos entre las partes en orden al correcto cumplimiento del objeto ya descrito.

Así, y a continuación de la cláusula referida al objeto, el texto de convenio incorpora diez cláusulas más, referidas, respectivamente, al ámbito de aplicación, grupo de trabajo, procedimiento, actualización de bases de datos, protección de datos personales, financiación, comisión de seguimiento, vigilancia y control, vigencia y revisión del convenio, resolución y, por último, régimen jurídico, que se acuerdan aplicar.

La documentación objeto de remisión incluye, como más arriba apuntábamos, informe jurídico e informe jurídico complementario, en los que se realiza un análisis riguroso de la naturaleza del convenio y del régimen jurídico aplicable, que se comparte íntegramente por quien suscribe.

No obstante la anterior afirmación, se considera preciso formular una breve observación relativa a la protección de datos personales contenida en la cláusula sexta.

Se afirma que el tratamiento de los datos por el INSS y por el Departamento de Salud, cuyo intercambio se contempla en dicha cláusula, se podrá realizar sin el consentimiento de los interesados, dado que dicho tratamiento está fundado en el cumplimiento de una obligación legal. Afirmación que resulta correcta tras realizar el estudio pormenorizado de la normativa que lo legitima, y que así ha sido plasmada tanto en el texto del convenio como en los informes jurídicos que lo acompañan.

Sin embargo, tal y como ha quedado reflejado en el Informe del INSS, la legitimación y licitud de ese tratamiento de datos no queda libre de dudas y problemas a la hora de su aplicación. Se indica en dicho informe que: *“En la cláusula sexta del convenio relativa a la protección de datos personales, el INSS se encuentra legitimado para la cesión de datos al Departamento de Salud, en atención a lo regulado por los artículos 77.1d) del TRLGSS y el artículo 41 de la Ley 33/2011 de 4 de octubre, para aquellos tratamientos de datos personales que tengan como finalidad alguno de los supuestos atribuidos a dicho Departamento, como autoridad sanitaria, en materia de salud pública y específicamente en lo relativo a la vigilancia de los riesgos sobre la salud relacionados con el trabajo.* Sin embargo, se añade lo siguiente: *“Las resoluciones que intercambiará con el referido Departamento pueden contener otros datos*

personales distintos a los relativos a la salud, cuya cesión no queda amparada en la normativa citada".

Pues bien, atendiendo a lo expuesto y siendo conscientes de la problemática y cuestiones que pueden surgir en la práctica; y teniendo en cuenta, por un lado, que gran parte de las actuaciones de cooperación que resultan del presente convenio consisten en el intercambio de información de datos personales y, por otro lado, que este nuevo convenio se realiza dentro de un contexto normativo diferente en esta materia respecto de los anteriores suscritos, sería aconsejable que cada Responsable de tratamiento revise el procedimiento de tratamiento y cesión de datos, bien directamente con el/la Delegado/a de protección de datos correspondiente, bien a través de los Referentes de protección de datos en el caso de que se encuentren designados, en aras al cumplimiento del principio de responsabilidad proactiva en materia de protección de datos de carácter personal. En este sentido, en cuanto al nuevo contexto normativo al que nos referimos, no podemos sino recordar la entrada en vigor del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos o RGPD), por un lado, y de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPD), por otro.

En el ámbito de la CAPV, corresponde a la Delegada de Protección de Datos, de conformidad con el artículo 39 del RGPD, informar y asesorar al responsable del tratamiento y a los empleados que se ocupen del tratamiento de las obligaciones que les incumben en virtud de dicho Reglamento. Esa misma función se reitera, con mayor detalle, en el artículo 36 de la LOPD.

VI.-TRAMITACIÓN

Por último, y desde el punto de vista formal, el procedimiento de tramitación resulta ajustado a derecho, y en concreto, a la Ley 40/2015, de 1 de octubre de Régimen Jurídico del Sector Público y al Decreto 144/2017, de 25 de abril, del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco.

De conformidad con el artículo 50.2 de la Ley 40/2015 se tendrá que recabar, con carácter previo a la suscripción, la autorización del Ministerio de Hacienda y Función Pública.

Por lo que respecta a la aprobación del convenio, corresponde hacerlo al Consejo de Gobierno en virtud del artículo 55 del Decreto 144/2017, de 25 de abril, del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco. A estos efectos, se ha incorporado al expediente la propuesta de acuerdo de Consejo de Gobierno por la que se autoriza la suscripción del convenio al Viceconsejero de Salud en virtud el artículo 5.2 g) del Decreto 116/121, de 23 de marzo por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Salud.

Finalmente será publicado en el Boletín Oficial del Estado, sin perjuicio de su publicación facultativa en el Boletín Oficial del País Vasco. Facultativa, habida cuenta de que el presente convenio no afecta directamente al régimen de derechos y obligaciones de la ciudadanía.

VII.- CONCLUSIÓN

De conformidad con lo expuesto y con las observaciones expresadas, se informa favorablemente el convenio de colaboración entre el Instituto Nacional de Seguridad Social, la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi, Osakidetza- Servicio Vasco de Salud y Osalan-Instituto Vasco de Seguridad y Salud Laborales.

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.