



REFLEXIONES AL ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL ANTEPROYECTO DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES e IZENPE S.A. (ZIURTAPEN ETA ZERBITZU ENPRESA-EMPRESA DE CERTIFICACIÓN Y SERVICIOS)

Introducción

Con ocasión del Anteproyecto de Ley de protección de datos personales de Euskadi que está tramitando el Departamento de Seguridad del Gobierno Vasco, se ha consultado a esta Dirección de Autogobierno en relación a entidades como IZENPE SA, ZIURTAPEN ETA ZERBITZU ENPRESA-EMPRESA DE CERTIFICACIÓN Y SERVICIOS y su tratamiento en dicho documento. Esta entidad ha presentado alegaciones al contenido actual del anteproyecto, toda vez que considera posible que el texto actual la excluya del ámbito de aplicación de la normativa vasca de protección de datos personales en preparación.

A) Anteproyecto de Ley de Protección de Datos Personales (Euskadi)

1. Incorpora en su exposición de motivos referencias a la ampliación del ámbito de aplicación redefinido de la nueva Autoridad Vasca de Protección de Datos (anterior Agencia) y su justificación. Dice así:

La delimitación del ámbito de aplicación subjetivo de la ley se lleva a cabo a partir de la pertenencia al sector público de las entidades que tienen la condición de responsables del tratamiento o la vinculación del mencionado tratamiento con el ejercicio de potestades jurídico públicas, a fin de regular la totalidad de los tratamientos de datos llevados a cabo por el denominado sector público.

Tal y como recoge Izenpe SA en sus alegaciones, la norma dice prever que exista una vinculación entre el tratamiento de datos y el ejercicio de potestades públicas, con la finalidad expresa de regular la totalidad de los tratamientos sin que se rompa la secuencia lógica y su propia trazabilidad, con un objetivo claro: que el análisis y control de las funciones ejercidas por las respectivas autoridades de control tenga una coherencia en su diseño.

2. A este respecto, es el artículo 2 del Anteproyecto el precepto que recoge normativamente este aspecto y fija el ámbito subjetivo de aplicación:

1. La presente Ley será de aplicación a todos los tratamientos de datos personales de los que sean responsables:

a) La Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi, las Administraciones forales de los Territorios Históricos y las Administraciones locales del ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Euskadi, así como sus correspondientes Administraciones Institucionales y los entes integrantes de su respectivo sector público

(...)



j) Las personas físicas o jurídicas, si el tratamiento se lleva a cabo para el ejercicio de funciones públicas en materias que sean competencia de las Administraciones Públicas enumeradas en la letra a).

k) Las entidades de derecho privado que prestan servicios públicos mediante cualquier forma de gestión directa o indirecta, en lo que respecta a los tratamientos cuya finalidad se encuentre vinculada a la prestación de dichos servicios.

B) Marco normativo actualmente vigente en materia de protección de datos de carácter personal

b-1) Problemática existente desde la perspectiva de la entidad Izenpe SA

3. A Izenpe SA, en su calidad de sociedad mercantil, le es de aplicación actualmente el régimen sancionador común establecido con carácter general para el sector privado. No le es de aplicación el régimen especial aplicable en materia de sanciones previsto en el artículo 77 (régimen aplicable a determinadas categorías de responsables o encargados del tratamiento), un régimen especial que, por otro lado, se aplica a Fundaciones del sector público o Entidades públicas empresariales y aquellas otras enunciadas directa o indirectamente en el artículo 77.1 LOPDGDD.

4. Circunscritos al marco concreto de la CAPV, en el que destaca la vigente Ley 2/2004, de 25 de febrero de *Ficheros de datos de carácter personal de titularidad pública y de creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos*, desarrollada por el Decreto 309/2005, de 18 de octubre, por el que se aprueba la Agencia Vasca de Protección de Datos, se da una disociación competencial entre la AEPD (agencia estatal) y la AVPD (agencia vasca) en lo que respecta al control del tratamiento de datos personales, con un sentido finalista nada claro. Resultado:

- la propia Agencia vasca no es competente para aplicar la normativa en materia de protección de datos a una sociedad mercantil como Izenpe SA.
- ello comporta que la competencia puede ser atraída por la Agencia Española de Protección de Datos, como así ha sucedido en algún caso, tal y como se cita en las alegaciones de Izenpe SA.

b-2) Vía de solución

5. Esta problemática parece hallarse en vías de solución a partir de la redacción dada por la LOPDGDD al artículo 57, donde se redefinen funcional y materialmente las competencias (funciones y potestades) que podrán ejercer las autoridades autonómicas de protección de datos, en los siguientes términos:

1. Las autoridades autonómicas de protección de datos personales podrán ejercer, las funciones y potestades establecidas en los artículos 57 y 58 del Reglamento (UE) 2016/679, de acuerdo con la normativa autonómica, cuando se refieran a:

- a) Tratamientos de los que sean responsables las entidades integrantes del sector público de la correspondiente Comunidad Autónoma o de las Entidades Locales incluidas en su ámbito territorial o quienes presten servicios a través de cualquier forma de gestión directa o indirecta.

b) Tratamientos llevados a cabo por personas físicas o jurídicas para el ejercicio de las funciones públicas en materias que sean competencia de la correspondiente Administración Autonómica o Local.

c) Tratamientos que se encuentren expresamente previstos, en su caso, en los respectivos Estatutos de Autonomía.

2. Las autoridades autonómicas de protección de datos podrán dictar, en relación con los tratamientos sometidos a su competencia, circulares con el alcance y los efectos establecidos para la Agencia Española de Protección de Datos en el artículo 55 de esta ley orgánica.

b-3) Solución condicionada

6. Para ejercer esas nuevas atribuciones por parte de la Agencia Vasca de Protección de Datos (ahora Autoridad), en este caso ampliadas a los tratamientos de datos de las sociedades mercantiles que integren el sector público de la correspondiente Comunidad Autónoma se precisa la modificación de la citada Ley 2/2004 vasca, modificación pretendida por el Anteproyecto de Ley de Protección de Datos Personales que actualmente está desarrollando el Departamento de Seguridad del GV, concretamente su Dirección de Régimen Jurídico, Servicios y Procesos Electorales¹, documento al que se han presentado una serie de alegaciones desde Izenpe SA y que asimismo dan lugar al presente documento de reflexión.

7. Recordemos que el artículo 2 del Anteproyecto fijaba el ámbito subjetivo de aplicación y establecía que la "nueva" ley vasca de protección de datos personales será de aplicación a todos los tratamientos de datos personales de los que sean responsables:

a) La Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi, (...) y los entes integrantes de su respectivo sector público

La cuestión planteada relacionada con la "solución condicionada" se centraría en el siguiente aspecto: *¿Estaría sujeta IZENPE SA al ámbito de aplicación subjetivo del Anteproyecto de conformidad a la redacción propuesta del art. 1.2.a)? ¿Puede considerarse a IZENPE inicialmente entidad integrante del sector público de la Administración General de la CAPV?*

C) Dudas razonables

Izenpe SA considera en sus alegaciones que, cuando menos, existen dudas razonables al respecto, y lo fundamenta en una serie de reflexiones y valoraciones que sintetizamos a continuación:

8. En primer lugar ha de considerarse que IZENPE SA:

- es una sociedad mercantil
- su capital es íntegramente público
- está constituida por 4 entidades públicas *instrumentales* (sociedades mercantiles) de las respectivas administraciones territoriales vascas: la administración general de la CAPV

¹ Expediente DNCG_LEY_6043/21_02: recientemente sometido al proceso de información pública. Plazo (03/03/2022-30/03/2022)

EJIE² y las administraciones forales (Lantik S.A.³, IZFE⁴ y CCASA⁵). Por tanto, presenta una configuración accionarial totalmente pública.

- de acuerdo con lo que prevén sus propios Estatutos, ostenta la condición de medio propio personificado de la Administración General de la CAPV, de la Diputación Foral de Bizkaia, de la Diputación Foral de Gipuzkoa y de la Diputación Foral de Álava, así como de los demás entes públicos de ellas dependientes.

- ninguna de las 4 entidades que la conforman (50 % Eje, S.A. y 50 % distribuido entre Lantik SA, IZFE y CCASA) tiene una mayoría de las acciones de la sociedad mercantil Izenpe SA

9. Expuesto lo anterior, en relación al posible carácter de “sociedad pública” de Izenpe SA y de conformidad a la normativa actualmente vigente -como asimismo materializa Izenpe SA en sus alegaciones- ha de observarse necesariamente el contenido del artículo 19 del Decreto Legislativo 1/1997, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la *Ley de Principios Ordenadores de la Hacienda General del País Vasco* (actualmente vigente):

Son sociedades públicas las sociedades mercantiles en cuyo capital sea mayoritaria la participación de la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi o de sus entes institucionales, ya se rijan éstos por el derecho público o por el derecho privado. Para la determinación de dicha participación mayoritaria se tendrán en cuenta todas las participaciones de las entidades referidas.

Así pues, si bien EJIE SA es actualmente titular del 50% de las acciones de Izenpe SA -situando por tanto a esta mercantil *instrumental* del Gobierno Vasco en una *posición dominante* frente al resto de entidades públicas forales individualmente consideradas, que sumarían en total el otro 50% del accionariado- al no superar el 50% de las participaciones, EJIE SA no cumpliría el requisito establecido por el art. 19 y no contaría, por tanto, con el carácter mayoritario –que sí dominante- exigido por el precepto reproducido para, en su virtud, atribuir a la sociedad Izenpe SA el carácter de Sociedad pública⁶.

10. No obstante, hemos de considerar al objeto de la presente reflexión que Izenpe SA es una sociedad mercantil de capital cien por cien público en la que la Administración General de la CAPV -por medio de la sociedad pública mercantil EJIE- tiene la posición accionarial dominante (si bien no mayoritaria⁷).

11. A este respecto hemos de considerar asimismo que la propia Izenpe SA nos recuerda que, de acuerdo con los *criterios* que maneja la Intervención General de la Administración del Estado (IGAE), Izenpe SA *forma parte de las entidades que se integran en el Sector Administraciones Públicas*, de conformidad al Sistema Europeo de Cuentas Nacionales y Regionales de la Unión

² Eusko Jaurlaritzaren Informatika Elkarte - Sociedad Informática del Gobierno Vasco, S.A.

³ Bizkaia

⁴ Informatika Zerbitzuen Foru Elkarte - Sociedad Foral de Servicios Informáticos S.A. (Gipuzkoa)

⁵ Centro de Cálculo de Álava, S.A

⁶ Según la propia IZENPE SA en su documento de alegaciones, esta interpretación está siendo aplicada por el Departamento de Economía y Hacienda del Gobierno Vasco, por lo que no ha venido incluyendo dentro de las sociedades públicas del sector público de la CAPV a IZENPE SA.

⁷ Que correspondería a un 50+1

Europea (SEC2010) y que, con tal carácter, Izenpe SA se incluye en el cómputo del déficit y endeudamiento públicos de la CAPV. A efectos de Contabilidad Nacional y teniendo en cuenta que *“los recursos de la entidad proceden fundamentalmente de ingresos por facturaciones a entidades clasificadas dentro del sector de las Administraciones públicas”*, Izenpe SA forma parte *“materialmente”* del sector público, y más aún por su condición de medio propio de diferentes administraciones y entidades públicas de donde proceden la mayor parte de los recursos de la entidad.

12. Por otra parte, si bien no menos importante a los efectos de valorar la importancia de incluir a Izenpe SA en el ámbito de aplicación del Anteproyecto, la propia Izenpe SA nos recuerda en sus alegaciones que en su condición de entidad prestadora de servicios electrónicos de confianza despliega su actividad en ámbitos de actuación en los que la protección de datos personales tiene una trascendencia fuera de lo común, siendo un espacio material en el que por parte de la sociedad mercantil y por parte de los diferentes actores institucionales se debe tener especial protección y cuidado en garantizar la plenitud y no afectación al derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal, tanto en lo que son sus funciones típicas (emisión de medios electrónicos) como sobre todo en cuanto que instrumentalmente desempeña una actividad de aportación de medios electrónicos que tienen estrecha conexión, ya sea de forma directa o indirecta, con el ejercicio de potestades públicas o funciones de autoridad que llevan a cabo las Administraciones o entidades que le formalizan los respectivos encargos en su condición de medio propio.

13. Dicho todo lo anterior, ¿puede considerarse a Izenpe SA como entidad integrada en el sector público de la Administración General de la CAPV? ¿Puede en consecuencia considerarse incluida en el ámbito de aplicación del art. 2 anteproyecto?

- A) Tal y como señala la propia Izenpe SA en sus alegaciones, la vigente regulación de *Principios Ordenadores de la Hacienda Pública Vasca* parece desmentirlo.

De acuerdo al contenido de artículo 19 del Decreto Legislativo 1/1997, para que Izenpe SA sea considerada sociedad pública, debe responder al carácter de sociedad mercantil (cumple la condición) y en su capital debe ser mayoritaria la participación *de la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi*, o de sus entes institucionales, ya se rijan éstos por el derecho público o por el derecho privado (no cumple la condición: EJE -la sociedad mercantil instrumental- tiene el 50%, no es por tanto mayoritario, debería superar el 50%)

- B) Aunque de conformidad al criterio formal establecido y actualmente vigente parece clara su exclusión, no cabe ignorar que existen aspectos que parecen cuestionar esta exclusión. Así, por ejemplo, tal y como ya hemos señalado, a los efectos de Contabilidad Nacional en el marco del SEC2010, Izenpe SA se incluye en el cómputo del déficit y endeudamiento públicos de la CAPV. A tal efecto y consideración, Izenpe SA se hallaría integrado en el sector público de la CAPV de acuerdo a los criterios adoptados y aplicados por la Intervención General de la Administración del Estado (IGAE).

D) Repercusión

14. Todo lo hasta aquí expuesto, de conformidad con la normativa actualmente vigente, tiene una importante repercusión en lo que a la autoridad de control respecta y puede sintetizarse del modo siguiente:

- si en los términos expuestos en el artículo 2.1 a) se considera a Izenpe SA como entidad NO integrada en el sector público de Administración General de la CAPV, quedaría en principio sometida a la autoridad de control estatal (Agencia Española de protección de Datos AEPD) en lo que respecta a los tratamientos de datos personales.
- si en los términos expuestos en el artículo 2.1 a) se considera a Izenpe SA una entidad INTEGRADA en el sector público de Administración General de la CAPV, quedaría sometida a la autoridad de control propia (Autoridad Vasca de Protección de Datos) en lo que respecta a los tratamientos de datos personales.

15. Izenpe SA propone –a nuestro juicio oportunamente- que el texto de la futura Ley Vasca de Protección de Datos, en lo que a su ámbito material de aplicación compete, debería clarificar este aspecto en aras de una deseable seguridad jurídica a fin de que no se produzcan dudas interpretativas y aplicativas sobre qué autoridad de control es la titular de la competencia de control, la AVPD o la AEPD, en lo que a Izenpe SA respecta.

Considera deseable evitar la incoherencia que comportaría que las administraciones o entes del sector público vasco que realizan encargos al medio propio se sometan a la autoridad de control propia (AVPD) en lo que respecta a los tratamientos de datos personales, mientras que Izenpe SA, en su condición de medio propio de tales entidades, se someta al control de la AEPD.

Coherencia debida además, desde el punto de vista de protección de datos personales, en los que la relación entre el responsable del tratamiento⁸ y el encargado deberían ir al unísono. Ha de tomarse en consideración⁹ que Izenpe SA, en cuanto entidad prestadora de servicios electrónicos de confianza, resulta *responsable* del tratamiento, en tanto en cuanto lleve a cabo la emisión de tales medios o certificados electrónicos. Por su parte, en muchas ocasiones, los *encargados* del tratamiento en esas actuaciones, valiéndose de los medios o certificados electrónicos facilitados por Izenpe SA, resultan ser las administraciones o entidades públicas vascas dependientes.

16. Dicho esto, y tal y como se ha descrito anteriormente, existen dudas razonables sobre la inclusión de Izenpe SA en el ámbito de aplicación del nuevo texto normativo en virtud del art. 2.1.a) del anteproyecto de conformidad a su redacción actual.

E) Inclusión de Izenpe SA en el ámbito de aplicación del anteproyecto en base al art. 2.1. j)

17. El apartado j) del art. 2.1 extiende asimismo la aplicación de la ley a "*las personas físicas o jurídicas, si el tratamiento se lleva a cabo para el ejercicio de funciones públicas en materias que sean competencia de las Administraciones Públicas enumeradas en la letra a)*".

⁸ Izenpe SA responsable del tratamiento mediante la emisión de medios o certificados electrónicos.

⁹ Idea importante sobre el tratamiento de datos: existe una doble condición en relación con dicha actividad: (i) RESPONSABLE y (ii) ENCARGADO del tratamiento de datos

A este respecto Izenpe SA, en su condición de sociedad mercantil (i) es una persona jurídica y además (ii) realiza tratamientos de datos que pueden tener conexión directa o indirecta -la mayor parte de las veces a través de encargos a medio propio- con el ejercicio de funciones públicas correspondientes a las administraciones y entidades del sector público recogidas en el artículo 2.1. a) del Anteproyecto.

Por tanto, en principio, Izenpe SA podría considerarse incluida en el ámbito subjetivo de aplicación del anteproyecto en base al art. 2.1. j), y de este modo se resolvería en positivo la cuestión planteada

18. Dicho esto, no debemos olvidar –y así lo recuerda también en sus alegaciones- que Izenpe SA desarrolla actividades vinculadas tanto a la ciudadanía como a las empresas -además de a las administraciones públicas- en su condición de entidad prestadora de servicios electrónicos de confianza. A este respecto se pueden plantear igualmente dudas razonables sobre si en muchas de las actividades desarrolladas por Izenpe SA, vinculadas tanto a la ciudadanía como a las empresas, existe la conexión directa necesaria con el ejercicio de funciones públicas exigible para considerar adecuada la inclusión de Izenpe SA, cuando menos en lo que a dichas actuaciones respecta, al ámbito subjetivo del anteproyecto de ley de protección de datos personales en base al apartado j del art. 2.1.

De no considerarse adecuado, se produciría una segmentación de intervenciones que quebraría la coherencia del modelo de supervisión y control de protección de datos. Así, el análisis de determinadas actividades segmentadas de Izenpe SA correspondería a la AEPD y las que cumplieran con el requisito señalado de conexión con el ejercicio de funciones públicas corresponderían a la AVPD, a lo que habría que añadirse la potencial situación conflictiva que derivaría de este escenario.

Sería por tanto necesario clarificar este aspecto, a fin de evitar cualquier problema interpretativo o aplicativo ulterior y tratar de responder positivamente al objetivo, entre otros, de alcanzar la seguridad jurídica correspondiente en la nueva normativa de protección de datos de Euskadi en lo que respecta a su aplicación.

F) Propuesta de Izenpe SA en sus alegaciones: incorporación de una nueva disposición adicional en el texto del Anteproyecto

19. A los efectos de eliminar las dudas expuestas, Izenpe SA propone incorporar una nueva disposición adicional al texto del anteproyecto. Mediante esta disposición resultaría indubitada la inclusión de Izenpe SA en el ámbito de aplicación de la futura Ley de Protección de datos personales de la CAPV. El texto propuesto es el siguiente:

Disposición adicional tercera. - Aplicación de la presente Ley a la sociedad mercantil Ziurtapen eta Zerbitzu Enpresa-Empresa de Certificación y Servicios, Izenpe, S.A. en su condición de medio propio al servicio de la Administración General de la Comunidad Autónoma y de las Administraciones forales, así como de sus respectivas entidades del sector público.

1.- La presente Ley será asimismo de aplicación a la sociedad mercantil de capital íntegramente público Ziurtapen eta Zerbitzu Enpresa-Empresa de Certificación y Servicios, Izenpe, S.A. en su condición de entidad prestadora de servicios electrónicos de confianza y, particularmente, cuando actúe como medio propio al servicio de la Administración General de la Comunidad Autónoma Vasca y de las Diputaciones Forales, así como de las entidades de sus respectivos sectores públicos, e igualmente cuando ejerza actividades que tengan relación directa o indirecta con funciones o potestades públicas .

2.- En consecuencia, a efectos exclusivamente de lo que respecta a la aplicación de la presente Ley, Ziurtapen eta Zerbitzu Enpresa-Empresa de Certificación y Servicios, Izenpe, S.A. tiene la condición de entidad integrante del sector público vasco, en particular, cuando ejerza sus funciones en condición de medio propio de una Administración territorial o de sus entidades del sector público.

La propuesta que realiza Izenpe SA toma como base el carácter de sociedad mercantil de capital íntegramente público de Izenpe SA y se argumenta fundamentalmente en la actividad medial - con implicaciones muy relevantes en el plano de la protección de datos personales- que desarrolla Izenpe SA entre la ciudadanía y los poderes públicos vascos y la coherencia y seguridad jurídica que supondría el control de sus tratamientos de datos personales por la Autoridad Vasca de Protección de Datos (AVPD), evitando el riesgo de fraccionamiento de su control entre la AEPD y la AVPD o de disputas de potenciales conflictos de competencia ulteriores entre ambas.

G) *Proyecto de ley del Sector público Vasco*

20. La inminente aprobación de la nueva ley del Sector Público Vasco vendría a apoyar, a nuestro juicio, la propuesta realizada por Izenpe SA y a clarificar en positivo la actual situación. Tras un largo devenir parlamentario, el pleno del Parlamento Vasco aprobará presumiblemente la Proposición de Ley del Sector Público Vasco el próximo 12 de mayo, después de que la Comisión de Instituciones, Gobernanza Pública y Seguridad haya dado luz verde al dictamen de la norma (25/04/2022).

21. Recordemos, tal y como señalábamos inicialmente, que la redefinición de las competencias en virtud del artículo 57 de la LOPDGDD conllevaba que las autoridades autonómicas de protección de datos personales (la Autoridad Vasca de Protección de Datos en la CAPV) pueden ejercer las funciones y potestades establecidas en los artículos 57 y 58 del Reglamento (UE) 2016/679, *de acuerdo con la normativa autonómica*, cuando se refieren a tratamientos de datos personales de los que sean responsables las entidades integrantes del sector público de la correspondiente Comunidad Autónoma.

22. Resulta asimismo de interés en relación a la delimitación de lo que ha de entenderse por sector público vasco, cuestión fundamental en el presente análisis, el *Dictamen nº 128/2015* de la COJUA al entonces "*Anteproyecto de Ley de organización y funcionamiento del sector público vasco*" y a cuyo contenido se ha remitido nuevamente la COJUA en relación con el último proyecto de ley remitido al Parlamento Vasco. Reproducimos a continuación varios de sus

extractos que ponen en valor el criterio económico que subyace a Izenpe SA a la hora de considerarla o no entidad integrante del sector público vasco:

94. Teniendo en cuenta las múltiples y diferentes formas de actuación que utiliza o puede utilizar actualmente la Administración a la hora de desarrollar sus funciones y competencias, la delimitación rigurosa de ese sector público vasco se convierte en un asunto importante, a la vez que complejo.
96. Un primer intento de concreción del contenido de un sector público vasco se produjo en el artículo 30.3 de la Ley 27/1983 (LTH) (...) y, posteriormente, la propia *Ley 1/1988*, de 5 de febrero, *del Tribunal Vasco de Cuentas Públicas* (LTVCP), retomó la delimitación del perímetro de ese sector público vasco, nuevamente a los efectos de la actuación del órgano de control externo. (...)
97. Aunque, insistimos, este sector público vasco se ha delimitado a los efectos de fijar el ámbito de actuación del TVCP, pueden considerarse como un primer intento en el que se asume que, más allá de la existencia de una organización territorial y competencial específica en la Comunidad Autónoma, existe un elemento común público que subyace en todo lo que es controlado desde las instituciones públicas o resulta financiado mediante fondos públicos.
98. El artículo que nos ocupa, por su parte, trata de concretar nuevamente ese contenido desde una perspectiva más organizativa, aunque sin renunciar a la perspectiva económica o basada en el origen de los fondos que nutren a la organización.

23. A este respecto, el proyecto de ley del Sector Público Vasco remitido una vez más al Parlamento Vasco y que fue dado de alta el 30/12/2022 para su tramitación parlamentaria, recogía en su *CAPÍTULO II.- Sector Público Vasco*, el artículo 4 intitulado "*Aplicación, reconocimiento y pertenencia al sector público vasco*" con el siguiente contenido en su apartado primero:

- 1.- A los efectos de esta ley, se reconoce al conjunto denominado sector público vasco, entendiéndolo por tal al compuesto por los sectores públicos de todas las Administraciones públicas vascas, incluidas la Administración general de la Comunidad Autónoma de Euskadi, las Administraciones forales de los Territorios Históricos y las Administraciones locales, todas ellas con su respectiva Administración institucional y los demás entes instrumentales dependientes y adscritos a las mismas.

24. Asimismo, a la hora de delimitar qué se integra en el sector público vasco, la COJUA afirmaba:

120. En definitiva, partiendo del reconocimiento de la dificultad a la hora de determinar con precisión el perímetro de lo que se integra dentro del sector público vasco, la Comisión considera que a la hora de su concreción deben tenerse en cuenta, además de las concretas observaciones realizadas, los siguientes tres criterios:
 - a) Debe consistir en un concepto claro, sobre el que exista un importante grado de consenso, como el que genera el núcleo constituido por los entes incluidos en los párrafos 1 y 3 del artículo 4;

- b) debería resultar extrapolable a diferentes sectores normativos, sin perjuicio de matices y excepciones y;
- c) no tendría por qué coincidir necesariamente con el ámbito de aplicación de cada norma que lo tomara como referencia.

25. Expuesto todo lo anterior, de principal interés resulta, a los efectos de la cuestión aquí tratada, el apartado 4 del artículo 4, que reproducimos parcialmente a continuación:

4.- En todo caso se integra en el sector público vasco toda entidad en la que concurra alguna de las siguientes circunstancias:

(...)

- e) Que la mayoría de su capital o patrimonio tenga su origen en los presupuestos de las Instituciones, órganos o entidades citadas en el presente artículo, siendo aportado a la entidad por ellas.

Además de incorporar este *nuevo* criterio económico *extendido* para determinar la integración en el sector público vasco de una entidad, asimismo incorpora en su disposición derogatoria la derogación del Título III, sobre Organización Institucional, así como la disposición adicional única, sobre entidades participadas por el Sector Público de la Comunidad Autónoma de Euskadi, de la Ley de Principios Ordenadores de la Hacienda General del País Vasco, preceptos que de acuerdo a su conformación, han dado lugar a las dudas interpretativas expuestas a lo largo del presente documento en relación con Izenpe SA.

26. Debemos destacar, en lo que a la entidad Izenpe SA respecta, que el art. 4.4.e) se refiere a las "*Instituciones, órganos o entidades citadas en el presente artículo*" lo que incluye, además de a la Administración general de la Comunidad Autónoma de Euskadi a las Administraciones forales de los Territorios Históricos; ello viene a suponer que no solo la mayoría, sino la totalidad del capital de Izenpe SA se aporta por instituciones –o en el caso concreto de Izenpe SA, a través de cuatro entidades públicas instrumentales (EJIE, Lantik, IZFE y CCASA) de las citadas administraciones territoriales vascas, incluyendo por tanto la Administración general y las tres administraciones forales- citadas en el artículo 4 del proyecto de ley del Sector Público Vasco.

Conclusiones finales apoyadas en el proyecto de Ley del sector público

Si aunamos por tanto (i) que en virtud del artículo 57 de la LOPDGDD, en el caso concreto de la CAPV, corresponde a la Autoridad Vasca de Protección de Datos el control de los tratamientos de datos personales de los que sean responsables las entidades integrantes del sector público de la CAPV, y (ii) que en virtud de la norma¹⁰ a punto de aprobarse, esto es, la Ley del Sector Público Vasco, entidades como Izenpe SA se hallan integradas en el sector público vasco en virtud de que su capital mayoritario –en este caso, la totalidad- tiene su origen tanto en los presupuestos de la Administración general de la CAPV como en los presupuestos de las Administraciones forales de los Territorios Históricos, (iii) resulta notorio que corresponde a la Autoridad Vasca de Protección de Datos, y no a la Agencia española de Protección de Datos, el control de los tratamientos

¹⁰ Habrá de verificarse el contenido definitivo una vez aprobado.

de datos personales de los que sea responsable Izenpe SA, por su carácter de entidad integrante del sector público de la CAPV.

Por tanto, y toda vez que el propio artículo 57 de la LOPDGDD establece que las funciones y potestades habrán de desarrollarse por las autoridades autonómicas de protección de datos personales -en este caso, por la AVPD- "*de acuerdo con la normativa autonómica*", resulta fundamental que dicha normativa autonómica a la que la LOPDGDD se refiere -en la cuestión que nos ocupa, el anteproyecto de ley de protección de datos personales de Euskadi- así lo recoja, evitando las posibles dudas interpretativas que, en principio, su actual redacción pudiera presentar por lo expuesto a lo largo del presente documento. Y a tal fin, la incorporación de la disposición adicional propuesta por la entidad Izenpe SA, fundamentada en su condición de entidad integrante del sector público vasco, condición que puede ser reafirmada por la nueva Ley del sector público vasco una vez aprobada, podría resultar una propuesta, a nuestro juicio, apropiada.

Dicho lo anterior, cabría considerarse a los mismos efectos pretendidos una opción alternativa, no concretada en una única entidad como Izenpe SA y abierta también a otras entidades en una situación similar y que de conformidad a la previsible e inminente aprobación de la Ley del sector público vasco, formarán asimismo parte del denominado "sector público vasco". Esta opción podría materializarse a través de la inclusión en el art. 2 "*ámbito de aplicación*" del anteproyecto de un *nuevo apartado l)* con una remisión al art. 4.4. del proyecto de ley del sector público vasco, con el siguiente contenido:

l) Las entidades integradas en el sector público vasco de conformidad al art. 4.4 de la Ley xxx/2022, del sector público vasco

Esta es la opinión del letrado que suscribe el presente informe, sometido a cualquier otro mejor fundado en Derecho.

En Vitoria-Gasteiz, a 26 de abril de 2022

Luken Larburu Aizpurua

Dirección de Autogobierno- Autogobernu Zuzendaritza

ANEXO

Nueva redacción del art. 2 "ámbito de aplicación" incorporando la opción propuesta:

Artículo 2.- Ámbito de aplicación.

1. La presente Ley será de aplicación a todos los tratamientos de datos personales de los que sean responsables:

a) La Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi, las Administraciones forales de los Territorios Históricos y las Administraciones locales del ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Euskadi, así como sus correspondientes Administraciones Institucionales y los entes integrantes de su respectivo sector público.

b) El Parlamento Vasco.

c) Las Juntas Generales de los Territorios Históricos.

d) El Tribunal Vasco de Cuentas Públicas.

e) El Ararteko.

f) Las Entidades creadas por Ley del Parlamento Vasco y las Autoridades Administrativas Independientes.

g) Los Grupos Parlamentarios del Parlamento Vasco y los Grupos Políticos de los Territorios Históricos y de las Administraciones Locales.

h) Las Corporaciones de derecho público, representativas de intereses económicos y profesionales, cuyo ámbito territorial no exceda de la Comunidad Autónoma de Euskadi, así como las Delegaciones de las mismas que, actuando con plena autonomía orgánica, funcional y económica para la realización de los fines, tuviesen un ámbito territorial que no excediera de dicha Comunidad Autónoma.

i) La Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea y las demás Universidades integrantes del Sistema Universitario Vasco, así como los Entes de ellas dependientes.

j) Las personas físicas o jurídicas, si el tratamiento se lleva a cabo para el ejercicio de funciones públicas en materias que sean competencia de las Administraciones Públicas enumeradas en la letra a).

k) Las entidades de derecho privado que prestan servicios públicos mediante cualquier forma de gestión directa o indirecta, en lo que respecta a los tratamientos cuya finalidad se encuentre vinculada a la prestación de dichos servicios.

l) Las entidades integradas en el sector público vasco de conformidad al art. 4.4 de la Ley xxx/2022, del sector público vasco

2. Estarán igualmente sometidos a lo dispuesto en la presente Ley las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas que, como encargados del tratamiento, presten servicios a los responsables a los que se refieren el apartado 1 de este artículo.

3. La presente Ley no se aplicará a:

a) Los tratamientos de datos de personas fallecidas, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 3 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, y en el artículo 3 de la Ley Orgánica 7/2021, de 26 de mayo.

b) Los tratamientos sometidos a la normativa sobre protección de materias clasificadas.