



SR. VICEPRESIDENTE PRIMERO Y CONSEJERO DE SEGURIDAD

El Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi, en la sesión del día 20 de octubre de 2022, con la asistencia de los miembros que al margen se expresan, ha examinado su **consulta**, registrada con el nº 185/2022, relativa al **anteproyecto de Ley de protección de datos personales y de la Autoridad Vasca de Protección de Datos (Ref.: DNCG_LEY_6043/21_02)**.

Tras su deliberación, ha emitido por unanimidad el siguiente dictamen. Expresan el parecer de la Comisión, los vocales Sra. Astigarraga Goenaga y Sr. Beitia Ruiz de Arbulo.

VICEPRESIDENTE:

D. Xabier Unanue Ortega.

VOCALES:

D.^a M.^a Teresa Astigarraga Goenaga.
D. Iñaki Beitia Ruiz de Arbulo.
D.^a Fátima Saiz Ruiz de Loizaga.
D. Iñaki Calonge Crespo.
D.^a M.^a Jesús Urkiola Mendibil.
D.^a M.^a Lourdes Pérez Ovejero.
D.^a Mirari Erdaide Gabiola.
D.^a Jaione Juaristi Sánchez.

SECRETARIO:

D. Jesús M.^a Alonso Quilchano.

DICTAMEN N° 182/2022

ANTECEDENTES	2
DESCRIPCIÓN DEL ANTEPROYECTO	4
INTERVENCIÓN DE LA COMISIÓN	9
PROCEDIMIENTO DE ELABORACIÓN	10
MARCO COMUNITARIO, CONSTITUCIONAL Y ESTATUTARIO DE LA INICIATIVA	18
I Las normas europeas	19
II El marco constitucional	22
A) Reserva de ley orgánica, materias conexas y regulación del ejercicio del derecho fundamental	23
B) Aspectos competenciales: artículo 149.1.1º de la CE	27
C) Títulos competenciales estatutarios	33
ANÁLISIS DEL ANTEPROYECTO DE LEY	35
I Consideraciones generales	35





II	Consideraciones al articulado	42
A)	Capítulo I.- Disposiciones generales	42
B)	Capítulo II.- La Autoridad Vasca de Protección de Datos	45
C)	Capítulo III.- régimen sancionador	67
D)	Capítulo IV.- los procedimientos en caso de infracción de las normas de protección de datos	74
III	Consideraciones de técnica normativa	83
CONCLUSIÓN		87

ANTECEDENTES

1. Por Orden de 28 de julio de 2022 (con fecha de entrada del día siguiente), el Vicelehendakari Primero y Consejero de Seguridad somete a consulta de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi el anteproyecto de Ley de protección de datos y de la Autoridad Vasca de Protección de Datos.
2. Junto con la citada orden de remisión y el texto del anteproyecto sometido a consulta, en el expediente remitido figuran los documentos relevantes que se enumeran a continuación:
 - a) Resolución de 21 de mayo de 2021 del Director de Régimen Jurídico, Servicios y Procesos Electorales, por la que se acuerda una consulta pública previa a la elaboración del anteproyecto de Ley de protección de datos personales.
 - b) Aportaciones realizadas en Irekia en el trámite de consulta pública previa de 25 de octubre de 2021.
 - c) Orden de 27 de octubre de 2021 del Vicelehendakari Primero y Consejero de Seguridad por la que se inicia el procedimiento de elaboración del anteproyecto de ley.
 - d) Memoria económica de la Directora de Régimen Jurídico, Servicios y Procesos Electorales de 13 de enero de 2022.
 - e) Memoria técnica justificativa, suscrita por la Directora de Régimen Jurídico, Servicios y Procesos Electorales, de 27 de enero de 2022.
 - f) Orden de 31 de enero de 2022 del Vicelehendakari Primero y Consejero de Seguridad, por la que se aprueba con carácter previo el texto del anteproyecto de ley.



- g) Informe jurídico de la Dirección de Régimen Jurídico, Servicios y Procesos Electorales de 11 de febrero de 2022.
- h) Informe justificativo de ausencia de relevancia desde el punto de vista del género, suscrito por la Directora de Régimen Jurídico, Servicios y Procesos Electorales, de 18 de febrero de 2022.
- i) Informe de no realización de observaciones de la Dirección de Servicios del Departamento de Cultura y Política Lingüística de 21 de febrero de 2022.
- j) Informe de organización de la Dirección de Atención a la Ciudadanía y Servicios Digital de 28 de febrero de 2022.
- k) Alegaciones del Departamento de Trabajo y Empleo de 2 de marzo de 2022.
- l) Escrito de no realización de observaciones de la Dirección de Régimen Jurídico, Económico y Servicios Generales del Departamento de Salud de 2 de marzo de 2022.
- m) Informe de conformidad de Emakunde de 4 de marzo de 2022.
- n) Escrito de no realización de observaciones de la Dirección de Servicios del Departamento de Planificación Territorial, Vivienda y Transportes de 8 de marzo de 2022.
- o) Escrito de no realización de observaciones de la Dirección de Servicios del Departamento de Igualdad, Justicia y Políticas Sociales de 11 de marzo de 2022.
- p) Informe de la Agencia Vasca de Protección de Datos de 28 de marzo de 2022.
- q) Alegaciones de IZENPE de 30 de marzo de 2022.
- r) Informe de la Dirección de Normalización Lingüística de las Administraciones Públicas de 20 de abril de 2022.
- s) Escrito de no realización de observaciones de la Dirección de Servicios del Departamento de Turismo, Comercio y Consumo de 2 de mayo de 2022.
- t) Memoria sucinta para la Oficina de Control Económico (OCE) de 19 de mayo de 2022.
- u) Informe de la Dirección de Presupuestos de 6 de julio de 2022.



- v) Oficio de la Directora de Régimen Jurídico, Servicios y Procesos Electorales, reiterando la solicitud de informe a la OCE, de 8 de julio de 2022.
- w) Memoria sucinta para la Oficina de Control Económico (OCE) de 8 de julio de 2022.
- x) Anexo al informe de la Dirección de Presupuestos de 11 de julio de 2022.
- y) Informe de la Oficina de Control Económico de 18 de julio de 2022.
- z) Proyecto de norma de 28 de julio de 2022.
- aa) Reflexiones de la Dirección de Autogobierno al ámbito de aplicación del anteproyecto de protección de datos personales a IZENPE, S.A. de 28 de julio de 2022.
- bb) Tercera versión del proyecto de norma de 28 de julio de 2022.
- cc) Cuarta versión del proyecto de norma de 28 de julio de 2022.
- dd) Memoria sucinta para la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi de 28 de julio de 2022.

DESCRIPCIÓN DEL ANTEPROYECTO

3. El anteproyecto consta de exposición de motivos, 41 artículos sistematizados en cuatro capítulos, dos disposiciones adicionales, dos disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y dos disposiciones finales.
4. La **parte expositiva** se estructura en cuatro epígrafes.
5. El **primer epígrafe** identifica el marco normativo en el que necesariamente debe desenvolverse la iniciativa, delimitado, en primer lugar, por el 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, comúnmente denominado Reglamento general de protección de datos.
6. En segundo término, es la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, dictada con la finalidad de adaptar el derecho interno al citado reglamento, el otro texto normativo que enmarca la iniciativa.



7. Asimismo, ha de contarse con la Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales y a la libre circulación de dichos datos y por la que se deroga la Decisión Marco 2008/977/JAI del Consejo.
8. Dicha directiva ha sido objeto de trasposición al ordenamiento interno mediante la Ley Orgánica 7/2021, de 26 de mayo, de protección de datos personales tratados para fines de prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales y de ejecución de sanciones penales.
9. El proyecto —se afirma— asume la adecuada configuración de los principios, derechos y obligaciones que configuran el derecho fundamental a la protección de datos en el marco normativo descrito “...lo que hace innecesario adoptar adicionalmente ninguna disposición relacionada con el contenido sustantivo del derecho fundamental”.
10. A continuación, la exposición de motivos se detiene en la descripción sintética del contenido de cada capítulo, destacando lo más relevante de cada uno.
11. **El segundo epígrafe** se ocupa del capítulo I, referido al objeto —adaptar la normativa vasca al marco jurídico descrito— y ámbito de aplicación subjetivo de la ley que se centra en las entidades del sector público vasco y en las instituciones estatutarias. A los que se añaden los grupos políticos de los tres niveles institucionales —instituciones comunes, forales y locales—, las universidades del Sistema Universitario Vasco y sus entes dependientes, así como las corporaciones de derecho y determinadas entidades del sector privado, siempre en función del tratamiento de datos que lleven a cabo —referidos al ejercicio de funciones públicas, a la prestación de servicios públicos o por ser las encargadas del tratamiento de los datos del sector público vasco—. La delimitación del objeto se cierra con las exclusiones: tratamientos referidos a las personas fallecidas y a materias clasificadas.
12. El **epígrafe tercero** aborda una de las grandes novedades del proyecto: la nueva organización institucional en materia de protección de datos en la Comunidad Autónoma de Euskadi (CAE): la Autoridad Vasca de Protección de Datos (AVPD). Se desgranar las piezas esenciales de su configuración al servicio de la independencia, piedra angular del nuevo diseño comunitario de dichas autoridades.
13. Al servicio de esa independencia se diseña el régimen de la nueva estructura con una serie de previsiones legales: no sometimiento a injerencias de los poderes públicos, dotación suficiente de medios personales, técnicos y financieros, diseño de una presidencia fuerte cuya independencia se asiente en un procedimiento de designación



legalmente establecido, con participación del poder legislativo, un plazo de mandato que excede el de las legislaturas, causas de cese legalmente tasadas, etc.

14. Se destacan, a continuación, las áreas de actuación más novedosas que se atribuyen a la Autoridad Vasca de Protección de Datos: las potestades de investigación, para cuyo desarrollo se establece el deber de colaboración de todas las administraciones —con especial mención a la tributaria—; la novedosa potestad regulatoria; las potestades vinculadas a su condición de sujeto de acción exterior; las intervenciones referidas a las transferencias internacionales de datos; las potestades para aprobar códigos de conducta, para acreditar a organismos o entidades de certificación o para el desarrollo de actividades de formación en materia de protección de datos personales.
15. Este apartado finaliza con la mención a los aspectos esenciales de la relación de la Autoridad Vasca de Protección de Datos con las restantes autoridades de control sobre la base del principio de cooperación.
16. El **cuarto epígrafe** aborda el régimen sancionador al que se verán sometidas las administraciones y entidades incluidas en el ámbito subjetivo de la ley. Esta es una de las grandes novedades —y razones para su dictado— del Reglamento general de protección de datos que ha querido dotar a toda la Unión Europea de un marco sancionador uniforme, sin perjuicio del margen que dicho reglamento deja a los Estados miembros para precisar determinados extremos.
17. En ese espacio, el proyecto reserva las sanciones de multa para los sujetos privados, mientras que los sujetos públicos serán sancionados con apercibimientos, imposición de medidas correctoras y, en su caso, amonestaciones de personas físicas concretas que serán publicadas en el Boletín Oficial del País Vasco (BOPV), así como la imposición de las sanciones de mayor gravedad como consecuencia.
18. El régimen sancionador toma asimismo en cuenta el Código Ético y de Conducta de los cargos públicos y personal eventual de la Administración General e Institucional de la Comunidad Autónoma de Euskadi. Se contempla un régimen especial de publicidad que permita a la ciudadanía conocer el grado de efectivo cumplimiento de la normativa en el sector público y la existencia de posibles desviaciones en dicho cumplimiento. Se establecen unos supuestos concretos de obligada publicación en el BOPV.
19. El régimen sancionador finaliza con la regulación de la prescripción de las sanciones.
20. El **epígrafe quinto** aborda los distintos procedimientos que pueden desarrollarse con motivo de la aplicación de la nueva normativa de protección de datos.



21. En la parte expositiva se destaca la determinación de las disposiciones generales, el régimen jurídico y las causas de suspensión del procedimiento (sección 1ª); las formas de iniciación (sección 2ª), con la especialidad del trámite de admisión, y las actuaciones previas.
22. Seguidamente, sintéticamente se alude a los tres tipos de procedimientos: los derivados de las reclamaciones por el ejercicio de los derechos, el procedimiento sancionador y los referidos a los tratamientos transfronterizos.
23. La parte expositiva termina con la descripción somera de la parte final de la norma, de la que cabe destacar el principio de continuidad que refleja la disposición adicional segunda —la nueva Autoridad Vasca reemplaza en todo a la actual Agencia Vasca—, sin perjuicio de la necesidad de aprobar un nuevo estatuto.
24. La **parte dispositiva** del anteproyecto tiene el siguiente contenido.
25. El capítulo I, “Disposiciones generales” (artículos 1 y 2), aborda su objeto y ámbito de aplicación.
26. El capítulo II, “La Autoridad Vasca de Protección de Datos”, agrupa los artículos 3 a 23 y se estructura en seis secciones.
27. La sección 1ª, “Organización y Régimen Jurídico” (artículos 3 a 7), establece la naturaleza y régimen jurídico de la Autoridad Vasca de Protección de Datos (artículo 3), su régimen económico y presupuestario (artículo 4) y de personal (artículo 5). Se contemplan también cuáles son sus funciones y potestades (artículo 6) y una serie de exigencias de publicidad activa en materia de transparencia (artículo 7).
28. La sección 2ª, “Órganos de la Autoridad Vasca de Protección de Datos” (artículos 8 y 9), distingue su presidencia, que ostenta su representación y dicta sus resoluciones, circulares y directrices, estableciéndose su régimen de nombramiento y cese (artículo 8), y el Consejo Consultivo de la Autoridad Vasca de Protección de Datos, que asesora a la presidencia de la Autoridad Vasca de Protección de Datos (artículo 9).
29. La sección 3ª, “Potestad de Investigación” (artículos 10 a 14), prevé el ámbito de la potestad de investigación (artículo 10), el personal competente para llevarla a cabo (artículo 11), el alcance de la actividad de investigación (artículo 12), impone un deber general de colaboración (artículo 13) y regula los planes de auditoria (artículo 14).
30. La sección 4ª, “Potestad Normativa” (artículo 15), contempla el posible dictado de circulares por parte de la Autoridad Vasca de Protección de Datos, en las que se fijen los criterios a los que responderá la actuación de la misma.



31. La sección 5ª, “Otras Funciones de la Autoridad Vasca de Protección de Datos” (artículos 16 a 20), se ocupa de la agencia como sujeto de la acción exterior (artículo 16), para establecer a continuación sus competencias en materia de transferencias internacionales de datos (artículo 17), Códigos de Conducta (artículo 18), certificación (artículo 19) y formación en protección de datos personales (artículo 20).
32. La sección 6ª, “Cooperación con otras Autoridades de Protección de Datos” (artículos 21 a 23), enuncia el principio de cooperación institucional (artículo 21), prevé planes conjuntos de auditoría (artículo 22) y regula la cooperación en el marco de los procedimientos transfronterizos (artículo 23).
33. El capítulo III, “Régimen sancionador”, agrupa los artículos 24 a 29. En dicho capítulo se señalan los sujetos responsables (artículo 24), se tipifican las infracciones por remisión (artículo 25) y se establecen las sanciones y multas coercitivas aplicables (artículo 26), así como el régimen aplicable a las administraciones, entidades e instituciones públicas vascas (artículo 27). Asimismo, incluye una exigencia de publicidad de las sanciones (artículo 28) y distintos plazos de prescripciones de las sanciones según sean impuestas en aplicación del Reglamento (UE) 2016/679 y en esta ley o en aplicación de la Ley Orgánica 7/2021, de 26 de mayo (artículo 29).
34. El capítulo VI, “Procedimientos en caso de Infracción de las Normas de Protección de Datos”, agrupa los artículos 30 a 41 y se estructura en cinco secciones.
35. La sección 1ª, “Disposiciones generales” (artículos 30 y 31), establece los procedimientos a los que será aplicable el capítulo (artículo 30) y las causas de suspensión del procedimiento (artículo 31).
36. La sección 2ª, “Iniciación del procedimiento” (artículos 32 a 35), contempla en el caso de la reclamación las actuaciones previas a la admisión a trámite (artículo 32), la admisión a trámite de las reclamaciones (artículo 33) y su inadmisión (artículo 34). Cierran la sección otros supuestos de iniciación del procedimiento (artículo 35).
37. La sección 3ª, “Procedimiento en caso de reclamaciones derivada del ejercicio de derechos” (artículo 36), ordena la tramitación del procedimiento de reclamación.
38. La sección 4ª, “Procedimiento de ejercicio de la potestad sancionadora” (artículos 37 a 39), establece que antes de la adopción del acuerdo de inicio la Autoridad Vasca de Protección de Datos podrá acordar actuaciones previas de investigación (artículo 37), la tramitación del procedimiento sancionador (artículo 38) y las medidas cautelares (artículo 39).



39. La sección 5ª, “Especialidades en caso de procedimientos referidos a tratamientos transfronterizos” (artículos 40 y 41), contempla las especialidades aplicables a los procedimientos transfronterizos en que la Autoridad Vasca de Protección de Datos sea autoridad principal (artículo 40), así como las especialidades aplicables a los procedimientos transfronterizos en que la Autoridad Vasca de Protección de Datos sea autoridad interesada ante la que hubiese formulado reclamación por una persona afectada (artículo 41).
40. La disposición adicional primera refiere la normativa aplicable a los procedimientos tramitados por la Autoridad Vasca de Protección de Datos no regulados en esta ley.
41. La disposición adicional segunda dispone que las referencias hechas en el ordenamiento jurídico a la Agencia Vasca de Protección de Datos deban serlo a la Autoridad Vasca de Protección de Datos.
42. La disposición transitoria primera establece el régimen de la Autoridad Vasca de Protección de Datos en tanto no se apruebe su estatuto y la renovación paulatina de sus órganos.
43. La disposición transitoria segunda contempla el régimen transitorio aplicable a los procedimientos.
44. La disposición derogatoria deroga la 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, sus disposiciones de desarrollo y cuantas disposiciones de igual o inferior rango contradigan, se opongan o resulten incompatibles con lo dispuesto en la presente ley.
45. La disposición final primera autoriza al Gobierno vasco para aprobar el Estatuto de la Autoridad Vasca de Protección de Datos, así como cuantas disposiciones reglamentarias sean precisas para el desarrollo de la presente ley.
46. La disposición final segunda determina la entrada en vigor el día siguiente al de su publicación en el BOPV.

INTERVENCIÓN DE LA COMISIÓN

47. El presente dictamen tiene carácter preceptivo y se emite de conformidad con el artículo 3.1 de la Ley 9/2004, de 24 de noviembre, de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi, que incluye en su apartado a), dentro del ámbito de la función consultiva de la Comisión, los “anteproyectos de Ley cualquiera que sea la materia y objeto de los mismos”,



sin que el que se somete a consulta se encuentre incluido entre las excepciones de dicho apartado.

48. Procede recordar, por otra parte, que la futura ley vendrá a derogar la Ley 2/2004, de 25 de enero, de ficheros de datos de carácter personal de titularidad pública y de creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos (Ley 2/2004), en cuyo procedimiento de elaboración esta Comisión emitió el Dictamen 24/2003.

PROCEDIMIENTO DE ELABORACIÓN

49. Como es doctrina reiterada de esta Comisión (entre otros muchos, dictámenes 116/2021 y 17/2022), toda exigencia procedimental responde a un requisito o sustrato material. De ahí que al analizar el procedimiento haya de comprobarse el cumplimiento sustantivo del trámite y no el meramente formal. Si siempre este es el criterio para enjuiciar la forma de producción de los actos o las normas, cuando se trata de anteproyectos de ley tal exigencia se intensifica por la radical diferencia entre la potestad legislativa y la reglamentaria —“el legislador no ejecuta la Constitución, sino que crea derecho en libertad dentro del marco que esta ofrece, en tanto que en el ejercicio de la potestad reglamentaria se opera ‘de acuerdo con la Constitución y las leyes (art. 97 CE)’ (entre otras, SSTC 209/1987, 55/2018)”—.
50. Cuando el resultado final del procedimiento va a ser una ley, el camino seguido por el ejecutivo en la elaboración del anteproyecto se estudia —salvando cualificadas excepciones, por todos, Dictamen 17/2022— no para evitar defectos que pudieran comprometer su validez, sino para contribuir a que llegue al Parlamento una regulación racional —fruto de una decisión meditada— y razonable —en sintonía con las pautas axiológicas de nuestro ordenamiento—.
51. Esa es la razón para aplicar a los anteproyectos de ley la misma metodología que la Ley 8/2003, de 22 de diciembre, del procedimiento de elaboración de las disposiciones de carácter general (LPEDG), establece para elaborar disposiciones de carácter general. Unidad de régimen que mantiene la recientemente aprobada Ley 6/2022, de 30 de junio, de procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general (artículo 3).
52. Ese es también el sentido último del examen de la Comisión, que observa el proceso de elaboración de los anteproyectos de ley para preservar un contenido procedimental suficiente que permita conformar el juicio jurídico sobre la iniciativa —que integra el de adecuación o idoneidad entre los objetivos perseguidos y el contenido regulador proyectado—.



53. Bajo esa perspectiva material, la Comisión analiza la fase de elaboración en el órgano promotor —las premisas fácticas y jurídicas tomadas en consideración, la reflexión que ha precedido al texto normativo inicial—; la apertura del procedimiento a la participación de las personas destinatarias y los sectores afectados —cuál ha sido su valoración, cuáles las propuestas formuladas y cuáles los motivos que han guiado su aceptación o rechazo—; la participación de las administraciones cuya actividad puede verse concernida por la regulación —cuál ha sido su valoración—; y la intervención de los órganos a los que las normas atribuyen la función de examinar, desde sus cualificadas perspectivas, el texto normativo.
54. Comprueba también si durante la elaboración se han sopesado los factores de los que, en cada caso, depende la factibilidad de la regulación proyectada —si se han estudiado sus posibilidades de aplicación, su potencialidad real para obtener los efectos perseguidos— y, en esta vertiente, se pone especial atención en la forma en que se ha evaluado el impacto económico: si se ha medido el esfuerzo público que la normativa exigirá a las administraciones y el esfuerzo privado, si la naturaleza de la regulación lo requiriese. En palabras del artículo 10.3 *in fine* de la LPEDG, se evaluará “el coste que pueda derivarse de su aplicación para otras administraciones, los particulares y la económica en general”.
55. Con los señalados criterios pasamos a analizar el procedimiento que ha desembocado en el texto del anteproyecto de Ley de protección de datos y de la Autoridad Vasca de Protección de Datos.
56. En la fase de elaboración llevada a cabo por el órgano promotor el expediente remitido traslada:
 - a) La realización de la consulta previa entre el 26 de mayo y el 22 de junio de 2021, en los términos establecidos en el artículo 133.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas (LPAC), a través de anuncio en el tablón de anuncios de la Sede electrónica, que ha motivado una serie de aportaciones ciudadanas.
 - b) El dictado el 27 de octubre de 2021 de la Orden del Vicelehendakari Primero y Consejero de Seguridad de inicio del procedimiento, con el contenido predeterminado para esta en el artículo 5.1 de la LPEDG: de acuerdo con su finalidad, se identifican las pautas que guiarán el proceso de elaboración y las razones que sustentan la iniciativa —esencialmente, la inaplazable necesidad de adaptar la Ley 2/2004 y normas de desarrollo a la normativa europea y estatal dictada en el ámbito de la protección de datos, —que ha quedado reseñada más arriba—.



- c) La elaboración el 13 de enero de 2022 de la memoria económica y el 27 de enero siguiente, de la memoria justificativa.
 - d) La aprobación el 31 de enero de 2022, por el Vicelehendakari Primero y Consejero de Seguridad, con carácter previo, del anteproyecto de ley (artículo 7.1 LPEDG). De acuerdo con la finalidad del trámite, dicho texto recoge la posición inicial del órgano competente para elevar la iniciativa al Gobierno [artículo 18 a), Ley 7/1981, de 30 de junio, de Gobierno].
 - e) La remisión el 7 de febrero de 2022 al Parlamento Vasco de las órdenes de inicio y aprobación previa, junto con el texto de la iniciativa, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 56 de la citada Ley 7/1981, de 30 de junio, de Gobierno.
 - f) La confección el 11 de febrero de 2021 del informe jurídico (artículo 7 LPEDG) por la Dirección de Régimen Jurídico, Servicios y Procesos Electorales. El informe recuerda las pautas básicas que deberán seguirse en la elaboración del anteproyecto, examina el soporte competencial, el fundamento objetivo, analiza el contenido propuesto a la luz del marco jurídico aplicable, concluye su adecuación al mismo y formula una serie de consideraciones y sugerencias de mejora del texto. El mismo incorpora el informe de impacto en la empresa (artículo 6 de la Ley 16/2012, de 28 de junio, de apoyo a las personas emprendedoras y a la pequeña y mediana empresa del País Vasco), que concluye la inexistencia de incidencia en la constitución, puesta en marcha y funcionamiento de las empresas.
 - g) La elaboración el 18 de febrero de 2022 del informe justificativo de la ausencia de relevancia desde el punto de vista del género en el marco de lo establecido en la directriz primera.2.a) de las Directrices sobre la realización de la evaluación previa de impacto del género y la incorporación de medidas para eliminar desigualdades y promover la igualdad de mujeres y hombres (Resolución 40/2012, de 21 de agosto).
57. Se aprecia, por tanto, que existe un adecuado trabajo de elaboración y reflexión inicial en el seno del órgano promotor sobre las bases fácticas y jurídicas de la regulación proyectada.
58. No obstante, ha de indicarse ya desde este momento que en la iniciativa concurre una circunstancia que cualifica su contenido —más precisamente, el del margen de opción del que se dispone— por cuanto, como luego se explica en detalle, las decisiones normativas han sido previamente tomadas en su mayor parte por el normador comunitario o, en su caso, por el normador orgánico.



59. De ahí que de la extensa memoria justificativa baste rescatar ahora cuatro ideas básicas para describir el fundamento de la iniciativa: (I) el anteproyecto reemplaza 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 (en adelante, Ley 2/2004); (II) dicha operación es ineludible teniendo en cuenta la aprobación del Reglamento general de protección de datos, la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, y la Ley Orgánica 7/2021 de 26 de mayo, de protección de datos personales tratados para fines de prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales y de ejecución de sanciones penales; (III) al perfilar el contenido potencial de la iniciativa se asume como criterio principal que el régimen del derecho fundamental, a la protección de datos personales se encuentra suficientemente regulado en las citadas normas, por lo que no es necesario que el texto proyectado incluya ninguna disposición adicional relacionada con el contenido sustantivo del derecho fundamental, ni con las obligaciones delimitadas para los responsables de los tratamientos de datos; (IV) por tanto, la iniciativa se centrará en la regulación del nuevo marco institucional —la Autoridad Vasca de Protección de Datos— y en el de las potestades que puede activar, así como de los procedimientos a través de los cuales actuará dichas potestades y competencias.
60. Sobre la fase de apertura del procedimiento a la audiencia y participación (artículos 8 y 9 LPEDG) de las entidades —públicas y privadas— incluidas en el ámbito de aplicación de la futura norma, se trasladan los siguientes trámites.
61. En cuanto a las administraciones forales y locales, sin que pueda descartarse que durante la elaboración de la iniciativa hayan podido existir contactos o reuniones, lo cierto es que hubiera sido deseable aportar al expediente la opinión de dichas administraciones —y, a su través, de sus respectivos sectores públicos—, en cuanto se ven directamente afectadas.
62. En el mismo sentido, tampoco queda documentada la llamada al procedimiento de elaboración de las corporaciones de derecho público, la UPV/EHU o el resto de universidades integrantes del sector universitario vasco —todas incluidas en el ámbito subjetivo de aplicación de la nueva regulación—. Ni ya, en fin, del resto de instituciones estatutarias afectadas por la regulación —del artículo 2.1 del anteproyecto— ni de los grupos políticos que allí se mencionan.
63. El parecer de algunas de las entidades e instituciones incluidas en el ámbito subjetivo de aplicación podría haber sido recabado a través del Consejo Consultivo de la Agencia Vasca de Protección de Datos (artículo 16 Ley 2/2004), que cuenta con la presencia de un representante de los territorios históricos, otro de las entidades locales —



designado por EUDEL— y dos personas expertas en informática y en el ámbito de los derechos fundamentales —designadas por la UPV/EHU, previa consulta a las corporaciones de derecho público de la CAE—. Resulta verosímil, atendida la regulación legal de dicho órgano consultivo, pensar que la iniciativa haya sido en algún momento de su elaboración llevada a dicho consejo.

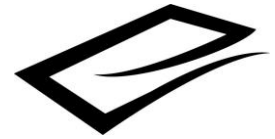
64. La Comisión no se cansa de reiterar lo positivo e importante que resulta siempre, para afianzar el acierto y la factibilidad de las iniciativas normativas, conocer el parecer de las personas afectadas y, en su caso, de las organizaciones representativas de los intereses concernidos, así como de cuantas otras personas y entidades, bien por la actividad que desarrollan, bien por su especial conocimiento de la materia objeto de la regulación pueden aportar valiosas perspectivas y visiones que enriquezcan la futura regulación.
65. No obstante, en este caso, la precedente valoración sobre las fases de audiencia y participación se ve matizada, por cuanto en la perspectiva sustantiva que prevalece en el examen procedimental, la estricta vinculación del anteproyecto con el Reglamento general de protección de datos y las Leyes orgánicas 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantías de los derechos digitales (en adelante, LO 3/2018) y 7/2021, de 26 de mayo, de protección de datos personales tratados con fines de prevención de detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales y de ejecución de sanciones penales (en adelante, LO 7/2021), reduce el margen del que se dispone para poder modular o modificar el texto como consecuencia de aportaciones o sugerencias del círculo de afectados.
66. La parca apertura del procedimiento fuera de la Administración General contrasta con el traslado del anteproyecto a los departamentos del Gobierno Vasco.
67. Los departamentos de Cultura y Política Lingüística (21.02.22), de Salud (2.03.22), de Planificación Territorial, Vivienda y Transportes (8.03.22), de Igualdad, Justicia y Políticas Sociales (2.03.22), y de Turismo, Comercio y Consumo (2.05.22) han señalado que no veían necesario realizar ninguna consideración.
68. El Departamento de Trabajo y Empleo ha planteado la necesidad de aclarar el encuadre de los entes públicos de derecho privado en el régimen sancionador.
69. El Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno ha elaborado un informe sobre los problemas puestos de manifiesto por la entidad Ziurtapen eta Zerbitzu Enpresa-Enpresa de Certificación y Servicios, IZENPE, S.A. Se razona la que se considera la solución más correcta para que se refleje adecuadamente que dicha entidad integra el ámbito de aplicación subjetiva, lo que podrá hacerse tomando en cuenta la nueva Ley 3/2022, de 1 de mayo, del sector público vasco.



70. Mediante **Resolución de 18 de febrero de 2022** de la Directora de Régimen Jurídico, Servicios y Procesos Electorales se somete la iniciativa al trámite de información pública. Dicha resolución se publica en el BOPV del 2 de marzo (nº44) y, asimismo, el texto del anteproyecto se publica en la sede electrónica y en Legegunea, durante el periodo comprendido entre el 3 y el 30 de marzo de 2022.
71. En cuanto a los informes preceptivos, **el 4 de marzo de 2022 Emakunde-Instituto Vasco de la Mujer** verifica que, atendido el contenido de la iniciativa, puede considerarse exenta de la realización del informe de impacto en función del género que establece el artículo 21 de la Ley 4/2005, de 18 de febrero, para la igualdad de mujeres y hombres.
72. El 18 de abril de 2022 la **Dirección de Normalización Lingüística de las Administraciones Públicas del Departamento de Cultura y Política Lingüística** emite el informe establecido en el Decreto 233/2012, de 6 de noviembre, por el que se establece el régimen de inclusión de la perspectiva de normalización del uso del euskera en el procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general.
73. El informe plantea la conveniencia de incluir en la regulación del Consejo Consultivo de la Autoridad Vasca de Protección de Datos una mención a las lenguas oficiales —y a la igualdad de género—; sugerencia que finalmente no se acoge por el órgano promotor al considerar que se trata de aspectos con una “manifiesta vocación transversal” que cuentan con regulaciones específicas, sin que se vea necesario incorporar en las normas sectoriales preceptos que regulen dichas materias.
74. El 28 de febrero de 2022, emite informe la **Dirección de Atención a la Ciudadanía y Servicios Digitales del Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno**, que valora positivamente el anteproyecto y las novedades introducidas en el régimen actual, aunque manifiesta su opinión disconforme con que se atribuyan a la Autoridad Vasca de Protección de Datos competencias en materia de transparencia y acceso a la información pública.
75. Obra el informe de la **Agencia Vasca de Protección de Datos** que valora de forma positiva la iniciativa, si bien sugiere la introducción de algunos contenidos para a mejora del texto —así, la adaptación del título, la previsión sobre el régimen de representación y defensa en juicio de la autoridad, el régimen transitorio o el derogatorio—.
76. No consta el informe de la **Dirección de Función Pública del Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno** contemplado en el artículo 6.1.a) de la Ley 6/1989, de 6 de julio, de la función pública vasca, y que debe examinar los contenidos del anteproyecto que de forma directa o indirecta afectan a la materia “función pública”.



77. En orden a la valoración del impacto económico, como hemos señalado, el órgano promotor ha confeccionado una **Memoria económica** que parte de la comparación entre la situación actual y la proyectada y concluye, en síntesis: (I) la notable ampliación del número de entidades que integrarán el ámbito subjetivo de la nueva ley, que quedarán bajo el control de la Autoridad Vasca de Protección de Datos; (II) la ampliación de los tratamientos de datos personales vinculados a la prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales y de ejecución de sanciones penales (LO 7/2021), que conlleva el sometimiento a dicha agencia de los tratamientos vinculados a dichos fines —tales como los procedentes de las cámaras de videovigilancia o para el control de los centros penitenciarios o en el ámbito del tráfico—; y (III) la ampliación de las funciones y potestades de la agencia —inspección, control, asesoramiento, normativa, acción exterior, transferencias internacionales de datos, códigos de conducta, formación y cooperación—.
78. Los cambios detectados implican que el principal impacto económico se observe en el área de los recursos humanos y materiales. Se prevé la ampliación de la plantilla en cinco nuevos puestos técnicos de letrado/instructor/inspector para el área de la Asesoría Jurídica e Inspección, un nuevo puesto de técnico informático en la Unidad de Evaluación y Estudio de Riesgos Tecnológicos y dos puestos de administrativo para la gestión económica y de recursos humanos. Al aumento de la estructura de personal se ha de sumar una mayor inversión en equipamiento —“probablemente la habilitación de una nueva sede” —.
79. La ampliación de puestos prevista “incrementaría los gastos de personal presupuestados para el ejercicio 2022 (1.639.648 €) en 615.627,12 euros” y exigiría el aumento de la dotación para gastos de funcionamiento en 499.600 euros.
80. En orden a los ingresos, se considera que “el ejercicio de la potestad sancionadora podría incrementarlos de manera notable si los integrantes del sector público no atienden escrupulosamente al cumplimiento normativo en materia de protección de datos”.
81. De igual modo, sobre el coste para otras administraciones públicas, “en principio el Anteproyecto no impone costes nuevos en el sector público vasco, pero en cualquier caso al redactar esta memoria no es posible cuantificarlos si los hubiere”; tampoco se aprecia “la existencia de un coste añadido para la ciudadanía y la economía en general ya que el anteproyecto no cambia la relación de la AVPD con la ciudadanía”. Por último, se señala que tampoco se “...altera el régimen de patrimonio de la AVPD, ni su procedimiento de elaboración y gestión presupuestaria ni el régimen de sus ingresos de derecho público y privado, ni su actividad de fomento”.
82. El 6 de julio de 2022 emite informe la **Dirección de Presupuestos** y concluye que “...las previsiones contenidas en la memoria económica del anteproyecto de ley no deben implicar



en ningún caso, compromisos presupuestarios, aspectos éstos que solo se recogen en los Presupuestos Generales anuales, por tanto, las dotaciones anuales destinadas a su ejecución y desarrollo deberán acomodarse a lo que establezcan las leyes de Presupuestos Generales de la CAE, procediendo si fuera necesario, a la realización de las modificaciones presupuestarias oportunas para dotar de los recursos necesarios a la AVPD”.

83. **El 18 de julio de 2022, la Oficina de Control Económico (OCE)** emite su informe, a cuyo través se ejerce el control económico-normativo previsto, con carácter preceptivo, en el Decreto Legislativo 2/2017, de 19 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de control económico y contabilidad de la Comunidad Autónoma de Euskadi.
84. El informe, al valorar los aspectos organizativos, considera que la configuración legal de la nueva Autoridad Vasca de Protección de Datos debería respetar la reciente regulación legal del sector público vasco establecida en la Ley 3/2022, de 12 de mayo, del sector público vasco, y concluye que “...la configuración que el anteproyecto realiza de la AVPD, manteniéndola al margen del diseño institucional del Sector Público de la CAE recientemente establecido por la Ley 3/2022, sin que además se incluya en el expediente fundamentación suficiente que permita concluir la necesidad o razonabilidad de apartarse del modelo legalmente diseñado para las autoridades administrativas independientes en el ámbito de la CAE”, merece un juicio desfavorable.
85. Sobre el resto de aspectos —régimen presupuestario, patrimonial y de control financiero e incidencia económico-presupuestaria— el informe no realiza ninguna consideración desfavorable.
86. Obra una memoria final (artículo 10.2 LPEDG) en la que se describen los antecedentes y justificación, los hitos más relevantes del procedimiento y se ofrece respuesta a los aspectos planteados en los informes respecto de los que el órgano promotor discrepa.
87. En ese sentido, se considera que no existen impedimentos objetivos para que la Autoridad Vasca de Protección de Datos pueda ejercer también competencias en materia de transparencia, si bien es una cuestión que deberá abordarse en la futura ley sobre transparencia que ha iniciado su andadura —la consulta pública se ha realizado mediante Resolución de 21 de abril de 2022—.
88. Del mismo modo, el órgano promotor disiente del juicio de la Oficina de Control Económico y considera —con cita del Dictamen del Consejo de Estado 274/2015, sobre el anteproyecto de ley de régimen jurídico del sector público, y el Dictamen de la Comisión 128/2015, sobre el anteproyecto de Ley de organización y funcionamiento del sector público vasco— que la Autoridad Vasca de Protección de Datos no



pertenece al ámbito del artículo 10 de la Ley 3/2022, de 12 de mayo, del sector público vasco, sino al del artículo 4, por más que no haya sido expresamente mencionada.

89. En cuanto a la justificación sobre la necesidad y razonabilidad de la configuración de la Autoridad Vasca de Protección de Datos sin seguir el modelo previsto en la citada Ley 3/2022, de 12 de mayo, para las autoridades independientes, se cita el Dictamen 129/2015 sobre el anteproyecto de Ley de transparencia, participación y buen gobierno, se repasan las notas características con que se configura la Agencia en el anteproyecto y se recuerda la independencia de la que se inviste a las autoridades de control en el Reglamento general de protección de datos.
90. En orden a dicha justificación y dado que la iniciativa se separa del modelo legal, sería conveniente completar dicha justificación con la exposición de las razones concretas que impiden que la nueva Autoridad Vasca de Protección de Datos pueda acomodarse a la figura de organismo autónomo o, en su caso, a la de ente público de derecho privado.
91. La valoración final de la tramitación seguida, atendidas las circunstancias que concurren en el texto proyectado, resulta positiva al haberse cumplido de modo suficiente las exigencias establecidas en la LPEDG.

MARCO COMUNITARIO, CONSTITUCIONAL Y ESTATUTARIO DE LA INICIATIVA

92. La razón fundamental que alienta el anteproyecto consiste en actualizar la normativa vigente de la CAE en materia de protección de datos, contenida en la Ley 2/2004, a las modificaciones normativas habidas desde su aprobación.
93. Tales modificaciones, como hemos apuntado, tienen su origen, inicialmente, en dos normas europeas —el Reglamento general de protección de datos y la Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales y la libre circulación de dichos datos y por la que se deroga la Decisión Marco 2008/977/JAI del Consejo— y, posteriormente, en dos normas estatales —la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, y la Ley Orgánica 7/2021 de 26 de mayo, de protección de datos personales tratados para fines de prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales y de ejecución de sanciones penales—.



I LAS NORMAS EUROPEAS

94. El artículo 8 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea consagra el derecho a la protección de los datos personales, y el artículo 16 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) incorpora también este derecho entre los principios de la Unión y atribuye al Parlamento Europeo y al Consejo la competencia para establecer, “con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, las normas sobre protección de las personas físicas respecto del tratamiento de datos de carácter personal por las instituciones, órganos y organismos de la Unión, así como por los Estados miembros en el ejercicio de las actividades comprendidas en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, y sobre la libre circulación de estos datos”.
95. Sobre tales bases se adoptó el 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 sus datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (en adelante, RGPD).
96. Esta regulación se completó con la citada Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos y por la que se deroga la Decisión Marco 2008/977/JAI del Consejo, que debe ser objeto de transposición por los Estados miembros (en adelante, Directiva (UE) 2016/680).
97. Como cuestión previa, cabe destacar que, aunque aprobadas en la misma fecha (27 de abril de 2016), el RGPD contiene la regulación general en materia de protección de datos de carácter personal, mientras que la Directiva (UE) 2016/680 se ocupa de la regulación específica de los tratamientos de datos cuyos fines son la prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales.
98. Los ámbitos de aplicación de cada norma son distintos y así lo señala expresamente el RGPD, que en su considerando diecinueve y su artículo 2.2.d) determinan que dicho reglamento no debe aplicarse a las actividades de tratamiento destinadas a los fines previstos en la Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016.
99. Por lo que se refiere al RGPD, como indica su considerando trece, “Para garantizar un nivel coherente de protección de las personas físicas en toda la Unión y evitar divergencias que dificulten la libre circulación de datos personales dentro del mercado interior, es necesario un



reglamento que proporcione seguridad jurídica y transparencia a los operadores económicos, incluidas las microempresas y las pequeñas y medianas empresas, y ofrezca a las personas físicas de todos los Estados miembros el mismo nivel de derechos y obligaciones exigibles y de responsabilidades para los responsables y encargados del tratamiento, con el fin de garantizar una supervisión coherente del tratamiento de datos personales y sanciones equivalentes en todos los Estados miembros, así como la cooperación efectiva entre las autoridades de control de los diferentes Estados miembros”.

100. En tanto que el RGPD es norma obligatoria en todos sus elementos y directamente aplicable en todos los Estados miembros (artículo 288 TFUE).
101. En efecto, de acuerdo con una consolidada jurisprudencia, como recuerda el Consejo de Estado en su Dictamen (DCE) 757/2017, relativo al anteproyecto de Ley Orgánica de protección de datos de carácter personal, esa aplicabilidad directa de los Reglamentos exige que su entrada en vigor y su aplicación en favor o en contra de los sujetos de derecho se produzcan sin necesidad de ninguna medida de incorporación al derecho nacional; es más, los Estados miembros están obligados, en virtud de las obligaciones que se desprenden del TFUE y que han asumido al ratificarlo, a no obstaculizar el efecto directo propio de los Reglamentos, siendo “el respeto escrupuloso de este deber” una condición indispensable “para la aplicación simultánea y uniforme” de las reglas contenidas en los Reglamentos de la Unión en el conjunto de esta (entre otras, SSTJCE de 10 de octubre de 1973, Variola, apartado 10; de 2 de febrero de 1977, 50/76, Amsterdam Bulb, apartados 5 y 6; de 31 de enero de 1978, Zerbone, 94/77, apartados 24 y 25; de 28 de marzo de 1985, Comisión/Italia, 272/83, apartado 26; y SSTJUE de 14 de julio de 2011, Bureau national interprofessionnel du Carnac, C4/10 y C27/10, apartado 66; y de 15 de noviembre de 2012, Al-Aqsa/Consejo, C- 539/10 P, apartado 87).
102. En la medida en que el RGPD es directamente aplicable en todos los Estados miembros —sin necesidad de normas internas de transposición—, en general, será precisa la necesaria derogación de las normas nacionales incompatibles con la nueva norma comunitaria.
103. Ahora bien, en algunos casos, es posible que los propios reglamentos admitan la adopción por los Estados miembros de disposiciones llamadas a completar o aclarar la regulación europea.
104. Tal posibilidad, como también recuerda el citado DCE, se encuentra admitida expresamente por la jurisprudencia comunitaria: “si bien, en razón de la propia índole de los Reglamentos y de su función en el sistema de las fuentes del Derecho comunitario, sus disposiciones tienen, por lo general, un efecto inmediato en los ordenamientos jurídicos nacionales, sin que sea preciso que las autoridades nacionales adopten medidas de aplicación, algunas de sus disposiciones



pueden requerir, para su ejecución, la adopción de medidas de aplicación por los Estados miembros” (STJCE de 11 de enero de 2001, Monte Arcosu, C-403/98, apartado 26); y, más concretamente, la aplicabilidad directa de un Reglamento no se opone a que el mismo “faculte a una Institución comunitaria o a un Estado miembro para dictar medidas de aplicación” (STJCE de 27 de septiembre de 1979, Eridiana, 230/78, apartado 34).

105. En el supuesto del RGPD su considerando octavo se hace eco de tal posibilidad, e, incluso, reconoce cierta flexibilidad a las normas nacionales que cumplan tal cometido, pues “en los casos en que el presente Reglamento establece que sus normas sean especificadas o restringidas por el Derecho de los Estados miembros, estos, en la medida en que sea necesario por razones de coherencia y para que las disposiciones nacionales sean comprensibles para sus destinatarios, pueden incorporar a su Derecho nacional elementos del presente Reglamento”.
106. Al margen de las disposiciones específicas que autoriza a mantener o introducir el artículo 6.2 del RGPD, referidas a la licitud del tratamiento, o las limitaciones respecto a las obligaciones y derechos que pueden adoptarse mediante medidas legislativas al amparo del artículo 23.1, tienen un interés relevante para nuestro análisis las siguientes habilitaciones expresas: (I) el artículo 51.1 —“Cada Estado miembro establecerá que sea responsabilidad de una o varias autoridades públicas independientes (en adelante «autoridad de control») supervisar la aplicación del presente Reglamento, con el fin de proteger los derechos y las libertades fundamentales de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento y de facilitar la libre circulación de datos personales en la Unión”—; (II) el artículo 54 —“Cada Estado miembro establecerá por ley todos los elementos indicados a continuación”, relativos al establecimiento de la autoridad de control)— (III) el artículo 83.7 —“Sin perjuicio de los poderes correctivos de las autoridades de control en virtud del artículo 58, apartado 2, cada Estado miembro podrá establecer normas sobre si se puede, y en qué medida, imponer multas administrativas a autoridades y organismos públicos establecidos en dicho Estado miembro”—; y (IV) el artículo 84.1 —“Los Estados miembros establecerán las normas en materia de otras sanciones aplicables a las infracciones del presente Reglamento, en particular las infracciones que no se sancionen con multas administrativas de conformidad con el artículo 83, y adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar su observancia. Dichas sanciones serán efectivas, proporcionadas y disuasorias”—.
107. La situación, obviamente, es distinta en el caso de la Directiva (UE) 2016/680, ya que, con arreglo al artículo 288 del TFUE, las directivas obligan al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado a conseguir, pero deja, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de las formas y de los medios.
108. Como es sabido, la directiva es el instrumento armonizador por excelencia de las legislaciones internas de los Estados miembros por cuanto que, lejos de sustituir el poder legislativo de los Estados, necesita de él para establecer una legislación armonizada entre los diferentes países miembros. Carece de la aplicabilidad directa de



los reglamentos y requiere un acto normativo interno (transposición) para el cumplimiento del objetivo previsto en la directiva. Los Estados miembros están llamados a elegir la forma que consideren más adecuada para la transposición de la directiva, interpretar correctamente el objeto que esta persigue y hacerlo en el plazo consignado en la misma, sin distorsionar, eludir o tergiversar las obligaciones de resultado que aquella establece.

109. Por ello, la Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, requiere esa transposición, lo que deberá hacerse con arreglo a la norma interna que resulte exigible atendido el régimen constitucional aplicable a las distintas fuentes del derecho —ley orgánica/ley ordinaria—.

II EL MARCO CONSTITUCIONAL

110. Antes de adentrarnos en el examen de los parámetros constitucionales es importante destacar someramente la singularidad del caso.
111. Como han destacado diversos autores y reconoce el citado dictamen del Consejo de Estado, el supuesto es ciertamente novedoso —y hasta cierto punto paradójico— porque el derecho fundamental recogido en el artículo 18.4 de la Constitución (CE) ha sido directamente regulado por una norma europea que ha determinado el alcance y contenido de dicho derecho.
112. En efecto, el RGPD es la norma que regula el derecho fundamental de las personas físicas a la protección de datos personales (artículo 18.4 CE), que goza de sustantividad propia y de autonomía con respecto a todos los demás — Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 290/2000— y que confiere a cada persona el pleno dominio sobre el flujo de informaciones que le conciernen, a protegerse frente a potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento automatizado de datos, o no, y a reaccionar ante ese tipo de actuaciones.
113. Tras la intervención del normador comunitario, las normas nacionales tienen un ámbito concreto de desarrollo o complemento allí —y solo— donde el RGPD lo permita (según lo ya expuesto) y siempre con un escrupuloso respeto al marco normativo fijado por el reglamento pues el valor máximo a preservar es la idea de la uniformidad regulatoria, evitando la posibilidad de un fraccionamiento del derecho, con efectos negativos en la garantía de un nivel general común de protección del derecho en el territorio de la Unión.
114. De este modo, el RGPD ha venido a ocupar el espacio —y cumplir la misión— que en el sistema de fuentes de la CE corresponde a la ley orgánica (artículo 81.1 CE) y,



asimismo, entre otras consecuencias ha ampliado el canon de constitucionalidad respecto de ese derecho fundamental, que ahora se conforma con la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y la interpretación que de dicha norma europea realice el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE).

115. Para comprobar con qué intensidad ha sido constreñido el espacio del legislador orgánico basta comparar el objeto de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal —“garantizar y proteger en lo que concierne al tratamiento de datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas y especialmente de su honor e intimidad personal y familiar” (artículo 1)— con el fijado en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales —“adaptar el ordenamiento jurídico español al Reglamento ... y completar sus disposiciones” (artículo 1)—.
116. El marco constitucional de referencia para nuestro examen ha de completarse con la citada Ley Orgánica 7/2021, de 26 de mayo, de protección de datos personales tratados para fines de prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales y de ejecución de sanciones penales, la que traspone la Directiva (UE) 2016/680 —lo que se produjo expirado el plazo para ello, lo que motivó que el Reino de España fuera condenado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en la Sentencia de 25 de febrero de 2021 (TJCE 2021/32)—.
117. Del marco descrito para enjuiciar el anteproyecto debemos dilucidar qué contenidos de ambas leyes orgánicas se pueden amparar en el artículo 81.1 de la CE, para a continuación delimitar, en primer lugar, el campo abierto al legislador ordinario para la regulación del ejercicio del derecho fundamental de protección de datos (artículo 53.1 CE). Y, en segundo, identificar cuál debe ser el legislador ordinario competente, en función de los términos del reparto de competencias entre el Estado y la Comunidad Autónoma en la materia regulada.
118. Para el estudio de tales cuestiones básicamente siguen siendo aplicables las consideraciones que vertimos en el Dictamen 24/2003, con las adaptaciones necesarias.

A) Reserva de ley orgánica, materias conexas y regulación del ejercicio del derecho fundamental

119. De acuerdo con la doctrina constitucional, la reserva a la ley orgánica (ex artículo 81.1 CE) ha de entenderse en sentido restrictivo: la ley orgánica debe limitarse al desarrollo directo en cuanto tal del derecho fundamental, sin adentrarse en lo que constituye



regulación de su ejercicio, que es la tarea propia de la ley ordinaria (SSTC 6/1982, 67/1985, 160/1987, 127/1994 y 173/1998, entre otras).

120. El Tribunal Constitucional reitera que a la ley orgánica sólo le corresponde la regulación de un derecho fundamental o libertad pública que “desarrolle” la Constitución de manera directa en elementos esenciales para definir el derecho —no es relevante que la regulación sea directa, general y global o parcial o sectorial—, lo relevante es que su finalidad sea la delimitación y definición legal del derecho (entre otras SSTC 6/1982, 67/1995, 140/1986, 127/1994). Son, por tanto, “...la regulación de determinados aspectos esenciales para la definición del derecho, la previsión de su ámbito y la fijación de sus límites en relación con otras libertades constitucionalmente protegidas” (STC 132/1989) lo que la Constitución reserva a la ley orgánica.
121. En orden a la delimitación del alcance material de la ley orgánica, ha de precisarse, asimismo, que dicha reserva de ley orgánica no es en sentido propio una técnica de delimitación de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas (STC 173/1998).
122. La lógica que preside la relación entre la ley orgánica y la ordinaria no es la del reparto de la regulación de una materia entre el Estado y las comunidades autónomas que preside el artículo 149.1 de la CE, sino la inherente a la distinta función constitucional que tiene encomendada cada una de esas leyes, pues, como ha declarado el Tribunal Constitucional (STC 76/1983, 160/1987, 101/1991 y 173/1998), la ley orgánica es una prolongación o continuación del poder constituyente que se mueve en un plano diverso al de la ley ordinaria y que se impone a esta —sea estatal o autonómica— en su calidad de complemento indispensable de la Constitución como una garantía del derecho fundamental que desarrolla (STC 140/1986).
123. Por tanto, fuera del ámbito material de la ley orgánica —legislación extraordinaria o “excepcional”, entre otras, SSTC 76/1983 y 160/1987—, corresponderá al legislador ordinario —competente de acuerdo con el orden de distribución aplicable a la materia— la regulación de las condiciones de ejercicio el derecho (artículo 53.1 CE).
124. Ahora bien, como es sabido, el Tribunal Constitucional aceptó tempranamente que las leyes orgánicas de desarrollo directo de un derecho fundamental pudieran contener previsiones sobre materias “conexas” con dicho desarrollo (STC 5/1981). Pero lo hizo a condición de que la propia ley orgánica identificara tales materias conexas para, de ese modo, evitar la congelación de rango establecido en el artículo de la 81.2 CE y preservar la seguridad jurídica, que podría quedar afectada por la inexistencia o imperfección de las normas de articulación entre los preceptos “estrictos” (orgánicos) y “conexos” (ordinarios).



125. Conforme a la doctrina constitucional, la “materia conexas” —por oposición a la “materia estricta” por ser orgánica— es, en síntesis, aquella que, aún incluida en una ley orgánica, se identifica en esta como susceptible de alteración por el legislador ordinario —estatal o autonómico, de acuerdo con el resultado que, en cada caso, arroja la aplicación del principio de competencia—.
126. En nuestro caso, las dos leyes orgánicas han cumplido la obligación de deslindar la materia orgánica (disposición final primera de la LO 3/2018 y la disposición final novena de la LO 7/2021), lo que, por otro lado, en nada afecta a las bases del modelo europeo de protección de datos.
127. De acuerdo con dicha disección, la LO 3/2018 incluye en el círculo orgánico el título I, “Disposiciones generales” —objeto, ámbito de aplicación y régimen de los datos de las personas fallecidas—; el título II “Principios de protección de datos” —exactitud, confidencialidad, consentimiento, (también el de los menores de edad) , el tratamiento de datos por obligación legal, interés público o ejercicio de poderes públicos y las categorías especiales de datos—; el título III, “Derechos de las Personas” —transparencia e información a las personas afectadas, disposiciones sobre el ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, supresión , limitación, portabilidad y oposición—; el título V —régimen de obligaciones de los responsables y encargados del tratamiento, el bloqueo de datos, el régimen del delegado de protección de datos, los códigos de conducta y certificación— ; el título VI —régimen de las transferencias internacionales de datos—, el artículo 52, sobre el deber de colaboración de las administraciones públicas y de los operadores que presten servicios de comunicaciones electrónicas y prestadores de servicios de la sociedad de la información, y el artículo 53, sobre el alcance de la actividad de investigación; el título X, “Garantía de los derechos digitales”, los referidos a la educación digital, a la protección de los menores en internet, a la rectificación en internet, a la actualización de informaciones en los medios de comunicación digital, a la intimidad y uso de dispositivos digitales en el ámbito laboral, a la desconexión digital en el ámbito laboral, a la intimidad frente al uso de dispositivos de videovigilancia y de grabación de sonidos en el lugar de trabajo, a la intimidad ante la utilización de sistemas de geolocalización en el ámbito laboral, derechos digitales a la negociación colectiva, a la protección de menores en internet, al olvido en las búsquedas de internet y al olvido en servicios de redes sociales y servicios equivalentes. De la parte final tienen carácter orgánico la disposición adicional segunda, sobre protección de datos y transparencia y acceso a la información pública, y la disposición adicional decimoséptima, referida a los tratamientos de datos de salud. También las disposiciones finales primera —que delimita el contenido orgánico—, segunda —que enumera los títulos competenciales estatales—, así como las disposiciones finales que modifican las leyes orgánicas reguladoras del régimen



electoral general, del poder judicial, de educación de universidades y la que establece la entrada en vigor.

128. De acuerdo con esa misma disposición final primera, constituyen materia conexa susceptible de ser abordada por el legislador ordinario competente el título IV, “Disposiciones aplicables a tratamientos concretos”; el título VII, “Autoridades de protección de datos” —salvo los señalados artículos 52 y 53—; el título VIII “Procedimientos en caso de posible vulneración de la normativa de protección de datos”; el título IX “Régimen sancionador” y dentro del título X “garantía de los derechos digitales” los derechos en la era digital (artículo 79), a la neutralidad de Internet (artículo 80), al acceso universal a internet (artículo 81), a la seguridad digital (artículo 82), a la portabilidad en servicios de redes sociales y servicios equivalentes (artículo 95) al testamento digital (artículo 96) y a las políticas de impulso de los derechos digitales (artículo 97). Junto a las disposiciones adicionales y finales no declaradas orgánicas.
129. Por su parte, la regulación de la LO 7/2021 es orgánica, salvo el capítulo VI, “Autoridades de protección de datos independientes”, capítulo VII, “Reclamaciones”; capítulo VIII, “Régimen Sancionador”; la disposición final segunda, que modifica el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal; la disposición final sexta, que modifica la Ley 19/2007, de 11 de julio, contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte; la disposición final séptima, que modifica la Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad privada; y la disposición final octava, que modifica el Texto refundido de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre.
130. En orden a afirmar la plena compatibilidad de la selección de la materia orgánica realizada por el legislador con el bloque de constitucionalidad, no contamos con un pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre dicha cuestión.
131. A este respecto, en el momento de emitir este dictamen únicamente cabe citar la STC 76/2019, de 22 de mayo, que declaró la inconstitucionalidad del apartado 1 del artículo 58.bis de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen electoral general, en la redacción dada al mismo por la disposición final tercera de la LO 3/2018.
132. En síntesis, el alto tribunal consideró que el nuevo apartado —“la recopilación de datos personales relativos a las opiniones políticas de las personas que lleven a cabo los partidos políticos en el marco de sus actividades electorales se encontrará amparada en el interés público únicamente cuando se ofrezcan garantías adecuadas”— generaba “tres vulneraciones del art. 18.4 CE en conexión con el art. 53.1 CE, autónomas e independientes entre sí, todas ellas vinculadas a la insuficiencia de la ley y que solo el legislador puede remediar, y redundando las tres en la infracción del mandato de preservación del contenido esencial del derecho fundamental que impone el art. 53.1 CE, en la medida en que, por una parte, la insuficiente adecuación de la norma legal impugnada



a los requerimientos de certeza crea, para todos aquellos a los que la recopilación de datos personales pudiera aplicarse, un peligro, en el que reside precisamente dicha vulneración y, por otra parte, la indeterminación de la finalidad del tratamiento y la inexistencia de ‘garantías adecuadas’ o las ‘mínimas exigibles a la ley’ constituyen en sí mismas injerencias en el derecho fundamental de gravedad similar a las que causaría una intromisión directa en su contenido nuclear”.

133. Como dato que, desde luego, se mueve en un plano bien distinto que el de la sentencia del Tribunal Constitucional cabe, asimismo, dejar apuntado que, ante la tardanza en aprobar la LO 3/2018, se procedió a aprobar el Real Decreto-ley 5/2018, de 27 de julio, de medidas urgentes para la adaptación del derecho español a la normativa de la Unión Europea en materia de protección de datos.
134. Dicha norma, atendidas las limitaciones que sobre la figura del decreto-ley establece el texto constitucional en su artículo 86, se centró en regular tres cuestiones: la actividad inspectora, el régimen sancionador y el procedimiento a seguir por la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD). En el análisis que ahora abordamos, tal objeto vendría a reforzar el entendimiento de las tres cuestiones como ámbito natural de la materia conexas, tal y como luego han confirmado tanto la LO 3/2018 como la LO 7/2021. Esto es, no son aspectos esenciales de la definición del derecho fundamental reservados a la ley orgánica en los términos antes señalados.
135. En este marco, el contraste del anteproyecto con ambas leyes orgánicas merece un juicio positivo puesto que se desenvuelve en el campo de las materias conexas: en concreto, las atinentes al régimen de las autoridades de protección de datos (título VII LO 3/2018 y capítulo VI LO 7/2021), los procedimientos en caso de posible vulneración de la normativa de protección de datos (Título VIII LO 3/2018) o las reclamaciones (capítulo VII LO 7/2021), así como el régimen sancionador (título IX LO 3/2018 y capítulo VIII LO 7/2021).

B) Aspectos competenciales: artículo 149.1.1º de la CE

136. El artículo 149.1.1º de la CE atribuye al Estado “la competencia exclusiva sobre regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales”.
137. Este precepto ha requerido una larga y laboriosa evolución de la jurisprudencia constitucional para quedar definitivamente caracterizado como un título competencial autónomo y con un significado propio y diferenciado con respecto a los artículos 14 y 139.1 de la CE.
138. Así, a partir de las SSTC 61/1997 y 173/1998, el artículo 149.1.1º de la CE ha quedado delimitado, en síntesis, como un título competencial con contenido propio y no



residual, consistente en la regulación del contenido primario del derecho, las posiciones jurídicas fundamentales que sean condiciones básicas imprescindibles y necesarias para garantizar la igualdad en el ejercicio del derecho.

139. Por un lado, esas condiciones básicas “hacen referencia al contenido primario del derecho, a las posiciones jurídicas fundamentales”. No son cualquier condición “material”, son las condiciones imprescindibles o necesarias para garantizar esa igualdad, que no puede consistir en “una igualdad formal absoluta” y cabe, por tanto, incluir en esas condiciones básicas aquellos criterios que guardan una relación necesaria e inmediata con aquellas, tales como el objeto o ámbito material sobre el que recaen las facultades, los deberes, requisitos mínimos o condiciones básicas en que ha de ejercerse un derecho, los requisitos indispensables o el marco organizativo que posibilita el ejercicio mismo del derecho.
140. De otro lado, la materia sobre la que recae ese título competencial es el derecho o deber constitucional en sentido estricto, en sí mismo considerado, y sólo presta cobertura a aquellas condiciones que guarden una estrecha relación, directa e inmediata con él. Esto es, la “materia” del artículo 149.1.1º de la CE no es un concreto sector de la realidad, sino los mismos derechos y deberes constitucionales. Constituye un título autónomo que habilita al Estado a regular esas condiciones básicas que garanticen la igualdad, si bien el carácter básico de estas impide un diseño acabado y completo del régimen jurídico.
141. Si bien el artículo 149.1.1º de la CE contiene una habilitación para que el Estado condicione, mediante el establecimiento de esas condiciones básicas uniformes, el ejercicio de las competencias autonómicas con objeto de garantizar la igualdad en el ejercicio del derecho, dicho título es distinto de los que atribuyen al Estado la fijación de las bases o la legislación básica de ciertas materias. El artículo 149.1.1º de la CE no se mueve en la lógica bases estatales-legislación autonómica de desarrollo, ni es un título horizontal capaz de introducirse en cualquier sector o materia. La titularidad de la competencia sobre los sectores materiales en los que se insertan los derechos o deberes no permite establecer condiciones básicas.
142. De la doctrina transcrita se infiere que, en el caso que nos ocupa, el legislador estatal está facultado para calificar como condiciones básicas aquellos elementos y aspectos de la regulación del ejercicio del derecho a la autodeterminación informativa que considere imprescindibles o necesarios para garantizar que la posición jurídica fundamental de todos los ciudadanos en su ejercicio sea igual. Pero sólo en la medida que lo sean, lo cual exige que guarden una relación directa con dicho ejercicio y que sean adecuadas, razonables y proporcionadas para hacer efectiva la garantía a la que sirven.



143. Asimismo, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, al igual que sucede con la obligada identificación de las materias conexas o con las bases y normas básicas (STC 69/1988), las condiciones básicas, por la función que se les confiere, deben figurar formalmente identificadas en el texto de la ley —con independencia de que el Tribunal Constitucional pueda inferirlas y tenga la última palabra sobre su validez cuando se sometan a su examen de constitucionalidad—. Cuando las condiciones de ejercicio del derecho *ex artículo 149.1.1º* de la CE se inserten en una ley orgánica — como es el caso analizado— su hábitat natural será el de la materia conexa.
144. La LO 3/2018 y la LO 7/2021 cumplen dicha obligación e identifican los casos en que el legislador ordinario estatal está ejerciendo la competencia del artículo 149.1.1 de la CE (disposición final segunda de la LO 3/2018 y disposición adicional décima de la LO 7/2021).
145. De hecho, cabe afirmar que en las materias conexas relevantes para el examen del anteproyecto —antes identificadas— el soporte competencial que justifica su dictado, principalmente, es el artículo 149.1.1º de la CE, por lo que tal encaje deberá ajustarse a los criterios de la doctrina constitucional que hemos dejado expuestos.
146. Se exceptúa de tal fundamento competencial, por ser aplicable exclusivamente a la Administración General del Estado y a sus organismos autónomos, el título VIII LO 3/2018, relativo a los procedimientos en caso de posible vulneración de la normativa de protección de datos (disposición final segunda.2).
147. Idéntica exclusión consagra el artículo 52.2 de la LO 7/2021 al señalar que “dichas reclamaciones serán tramitadas por la autoridad de protección de datos competente con sujeción al procedimiento establecido en el título VIII de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, y, en su caso, a la legislación de las Comunidades Autónomas que resulte de aplicación. Tendrán carácter subsidiario las normas generales sobre los procedimientos administrativos y el régimen jurídico del sector público”.
148. Sobre el fundamento del artículo 149.1.1º de la CE para el establecimiento del régimen de las Autoridades de Protección de Datos, surgen algunas cuestiones sobre las que considera la Comisión adecuado reflexionar con cierto detenimiento por afectar al entendimiento de los contornos de la competencia autonómica y su potencialidad en el actual contexto normativo.
149. Es cierto que la STC 290/2000 (FJ 14), al resolver los recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal (LORTAD), declaró que la regulación de las funciones y potestades de la Agencia de Protección de Datos previstas en dicha ley estaba amparada por el citado artículo 149.1.1º de la CE.



150. En concreto, refiriéndose a las atribuciones de la agencia relativas a ficheros de titularidad privada, se argumentó que “la exigencia constitucional de protección de los derechos fundamentales en todo el territorio nacional requiere que éstos, en correspondencia con la función que posee en nuestro ordenamiento (art. 10.1 CE), tengan una proyección directa sobre el reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas ex art. 149.1.1º CE para asegurar la igualdad de todos los españoles en su disfrute. Asimismo, (...) dicha exigencia faculta al Estado para adoptar garantías normativas y, en su caso, garantías institucionales”.
151. Sin embargo, en este momento, cabe considerar que la igualdad de todos los españoles en su disfrute depende del esquema de protección derivado de la normativa europea, sin que de la misma pueda concluirse que constituya una condición básica para el ejercicio del derecho fundamental, la atribución en exclusiva a la Autoridad Española de Protección de Datos de los tratamientos realizados por personas físicas y jurídicas privadas, que deriva de la delimitación que realiza el artículo 57.1 de la LO 3/2018.
152. En esta línea se manifiesta el voto particular concurrente al informe complementario del Consejo General del Poder Judicial de 26 de octubre de 2017 sobre el anteproyecto de la LO 3/2018. Dicho voto destaca la afección que el RGPD ha tenido sobre el alcance del título competencial del artículo 149.1.1º de la CE: “habiendo establecido el RGPD un régimen uniforme con el mismo objetivo en el ámbito de toda la Unión, es más que discutible que haya espacio para ahondar más en la fijación de condiciones básicas adicionales, incluso en aquellas partes de la regulación en las que el Estado dé respuesta a la llamada del RGPD”.
153. En efecto, es el propio RGPD el que se propone ofrecer a las personas físicas de todos los Estados miembros el mismo nivel de derechos y obligaciones exigibles y de responsabilidades para los responsables y encargados del tratamiento y asume el objetivo de establecer un sistema institucional que otorgue una supervisión coherente a nivel europeo del tratamiento de datos personales y sanciones equivalentes en todos los Estados miembros.
154. Se trata de una especie de *ius commune* en materia del derecho fundamental de protección de datos personales que reúne las condiciones imprescindibles o necesarias para garantizar la igualdad de todos los europeos, esto es, el sustrato común del derecho en todos los Estados miembros o, si se prefiere, el mínimo común denominador europeo del derecho.
155. En cuanto a la supervisión, el considerando 117 y el artículo 51 del RGPD amparan que los Estados miembros puedan establecer más de una autoridad de control, a fin de reflejar su estructura constitucional, organizativa y administrativa, sin que tal esquema institucional de protección, ya recogido por el artículo 28 de la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a



la protección de las personas físicas en lo que respeta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, haya sido alterado.

156. Desde la perspectiva europea, ni anteriormente ni ahora con el RGPD —que incluye una formulación muy acabada del derecho— resulta relevante que la tutela del derecho se atribuya en los Estados miembros a una o a más de una autoridad. Y consagra un reconocimiento explícito de la posible existencia de diferentes órganos que tengan atribuidas tales competencias.
157. En el caso español se admitió que la tutela preventiva ofrecida por las Autoridades de Protección de Datos estuviera fragmentada, según el tratamiento tuviera conexión con el ejercicio de funciones públicas o con actividades de particulares, pero, más allá de lo afirmado por el Tribunal Constitucional, no se ha ofrecido una explicación convincente de a qué obedece la diferencia y por qué está justificada. Esto es, cuál era el motivo para prever la actuación de una autoridad de alcance estatal cuando el derecho fundamental se proyectaba sobre relaciones privadas, mientras que no lo era cuando la eficacia del derecho se esgrimía ante actuaciones de los poderes públicos, campo natural de protección de los derechos fundamentales.
158. A ello se añade ahora que, incluso en el ámbito de los tratamientos de datos por sujetos privados, la protección del derecho no queda en exclusiva en manos de la Agencia Española de Protección de Datos, sino que con el esquema del RGPD y el modelo de “ventanilla única”, las decisiones sobre una reclamación pueden ser adoptadas por una autoridad de control de otro Estado miembro, cuando se trate de un tratamiento transfronterizo, habiendo establecido mecanismos que garanticen la aplicación coherente del reglamento, para lo cual las autoridades de control han de cooperar entre sí y, en su caso, con la Comisión.
159. De igual modo, sin rebajar la importancia de la actividad que han de desarrollar las autoridades de protección de datos, todo ciudadano puede ejercer el derecho a la tutela judicial efectiva y activar acciones contra un autoridad de control o directamente contra un responsable o encargado del tratamiento, en cuyo supuesto pueden no ser ejercitadas ante los tribunales del Estado miembro donde aquellos tengan un establecimiento, ya que el artículo 79.2 del RGPD faculta al interesado para ejercitar sus acciones ante los tribunales del Estado miembro en que el interesado tenga su residencia habitual.
160. Y, ya en fin, la aplicación uniforme del derecho de protección de datos, salvo en los ámbitos excluidos del RGPD, va a estar garantizada por la interpretación que realice el Tribunal de Justicia de la Unión, cuya doctrina servirá para fijar el canon de constitucionalidad.



161. Como alecciona el considerando 143 del RGPD, en el contexto de las acciones judiciales relacionadas con la aplicación del reglamento, los tribunales nacionales que estimen necesaria una decisión al respecto para poder emitir su fallo pueden o, en el caso establecido en el artículo 267 del TFUE, deben solicitar al Tribunal de Justicia que se pronuncie con carácter prejudicial sobre la interpretación del Derecho de la Unión, incluido el citado reglamento.
162. En definitiva, si cabe aplicar mecanismos de cooperación entre las distintas autoridades, prestándose la asistencia que requieran, y la aplicación uniforme del reglamento está garantizada por los tribunales, no resulta claro que sea necesario acudir al título del artículo 149.1.1º de la CE. No parece haber peligro alguno que conjurar: no se advierte en qué puede darse una posible merma o un indebido condicionamiento inicuo para el ejercicio del derecho de protección de datos personales en condiciones de igualdad por el hecho de atribuir a las autoridades autonómicas los poderes y funciones establecidos por los artículos 57 y 58 del RGPD, también en relación con los tratamientos de datos cuyos responsables y encargados sean personas físicas o jurídicas privadas, cuyo establecimiento principal o único se encuentre en el territorio de las mismas.
163. En cualquier caso, el anteproyecto no cuestiona esa delimitación que —forzoso es reconocerlo— viene precedida por una realidad jurídica asentada en nuestro ordenamiento, quedando las competencias de las comunidades autónomas de desarrollo normativo y ejecución del derecho fundamental a la protección de datos limitadas al ámbito de su sector público. A las agencias de protección de datos autonómicas que se creen les corresponde contribuir a garantizar este derecho fundamental en ese mismo ámbito.
164. El artículo 149.1.1º de la CE, en principio, va a estar presente asimismo en la regulación referida al régimen sancionador. Decimos “en principio” porque también en este campo la singularidad del caso se aprecia de nuevo —como luego se analiza—.
165. Desde otra perspectiva, en cuanto a la propia configuración de la autoridad y su actividad, hay que tener en cuenta también otros títulos complementarios como el artículo 149.1.18º de la CE, que reconocen la competencia estatal en materia de bases del régimen jurídico de las administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios que, en todo caso, garantizarán a los administrados un tratamiento común ante ellas, el procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las comunidades autónomas, legislación básica sobre contratos o el sistema de responsabilidad de todas las administraciones públicas.



166. La LO 3/2018 establece, asimismo, en su disposición adicional tercera una regla dictada al amparo de dicho título estatal —según declaración expresa de la disposición final segunda, apartado 5— para el cómputo de los plazos establecidos “en el Reglamento (UE) 2016/679 o en esta ley orgánica con independencia de que se refieran a relaciones entre particulares o con entidades del sector público”.
167. El citado artículo 149.1.18 de la CE tiene asimismo una incidencia directa en la valoración de los contenidos procedimentales del anteproyecto como contrapunto a la competencia autonómica para establecer normas de procedimiento —artículo 10.6 del Estatuto de Autonomía (EAPV), “...que se deriven de las especialidades del derecho sustantivo y de la organización propia del País Vasco” —.

C) Títulos competenciales estatutarios

168. Respecto a los títulos competenciales que contiene el EAPV, también podemos recordar que, como dijimos en el Dictamen 24/2003, podría pensarse que, en tanto que el tratamiento de datos es un instrumento necesario para el ejercicio de las competencias autonómicas sobre las más diversas materias, la titularidad de tales competencias habilitaría para la regulación de los ficheros en garantía del ejercicio del derecho fundamental de autodeterminación informativa.
169. Tal parece ser, de otro lado, el enfoque del RGPD, que excluye, en primer lugar, de su ámbito de aplicación material el tratamiento de datos personales, *ex* artículo 2.1.a), “en el ejercicio de una actividad no comprendida en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión”.
170. Sin embargo, el Tribunal Constitucional rechazó esa relación de instrumentalidad que deriva del elenco competencial. Así, en la citada STC 290/2000 (FJ 11), afirmó que “La LORTAD, en efecto ha sido dictada en cumplimiento del mandato contenido en el art. 18.4 CE de limitar el uso de la informática para garantizar ciertos derechos fundamentales y el pleno ejercicio de los derechos de los ciudadanos, de manera que si se considera la actividad aquí examinada como meramente instrumental o accesoria de otras materias competenciales, es claro que con este planteamiento se está desvirtuando cuál es el bien jurídico constitucionalmente relevante, que no es otro que la protección de los datos de carácter personal frente a un tratamiento informático que pueda lesionar ciertos derechos fundamentales de los ciudadanos o afectar al pleno ejercicio de sus derechos, como claramente se desprende del tenor de dicho precepto constitucional”.
171. Como hemos razonado, los criterios empleados para deslindar el ámbito de actuación de las comunidades autónomas a través de sus autoridades de control en el ámbito del derecho a la protección de datos parecen haber sido superados en el actual esquema del RGPD, pero, al margen de dicha consideración —en este momento de *lege ferenda*—, lo cierto es que tomando en cuenta que el grueso de la regulación



proyectada se refiere a la creación de la Autoridad Vasca de Protección de Datos el ámbito competencial autonómico principal que sustenta la iniciativa es el contemplado en el artículo 10.2 del EAPV, que reconoce a la Comunidad Autónoma competencia exclusiva en “organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones de autogobierno dentro de las normas del presente Estatuto”.

172. En esta perspectiva y retomando la consideración antes formulada sobre la potencialidad de la competencia autonómica, puede resultar disfuncional que entidades privadas, cuya actividad está sujeta, con carácter general, a las potestades de investigación y correctivas de las administraciones autonómicas en muy variadas materias, cuando se trata del tratamiento de datos, esa supervisión y control se traslade a una autoridad central con preferencia sobre la autoridad autonómica de protección de datos, cuando ambas, por imposición de la normativa europea, ofrecen el mismo nivel de garantía, al estar configuradas —orgánica y funcionalmente— de forma idéntica.
173. En todo caso, a modo de conclusión, la norma proyectada constituye una manifestación de la potestad de autoorganización que el citado artículo confiere a la Comunidad Autónoma para regular los órganos sobre los que se institucionaliza el autogobierno y la creación, modificación y supresión de órganos, unidades administrativas o entidades que constituyen la Administración autonómica. Es, por tanto, una atribución con un marcado carácter instrumental que está al servicio del ejercicio de los poderes de la Comunidad Autónoma y de las competencias materiales asumidas en el EAPV y, por ello, implícita en el concepto mismo de autonomía reconocido en el artículo 2 de la CE (STC 50/1999, FJ 3). El empleo de dicha potestad queda de esta forma legitimada, sin necesidad de un expreso apoyo normativo, por la existencia de una relación instrumental entre la actividad organizatoria de que se trate y las competencias materiales sobre las que aquella incide.
174. Ahora bien, el Tribunal Constitucional viene sosteniendo que dicha competencia de organización no significa que, con base en la competencia sobre bases del régimen jurídico de las administraciones públicas *ex* artículo 149.1. 18^a de la CE, no puedan establecerse principios y reglas básicas sobre aspectos organizativos y de funcionamiento de todas las administraciones públicas.
175. Sucede, no obstante, que también en esta perspectiva emerge de nuevo la singularidad del caso: el RGPD ha perfilado casi de forma completa el régimen, la configuración y el elenco de competencias y funciones de todas las autoridades de control.
176. La regulación tanto del capítulo II del título VII de la LO 3/2018 como del capítulo VI de la LO 7/2021 —calificada como materia conexas— podría en el esquema del reparto competencial ser fruto del empleo del citado artículo 149.1.18 de la CE, pero en



realidad el campo de actuación de dicho título —al igual que el del artículo 10.2 EAPV— está totalmente condicionado por la norma europea y los aspectos en los que esta haya admitido la colaboración de las normas nacionales.

177. El reconocimiento de la posible creación de autoridades autonómicas de protección de datos por parte de la LO 3/2018 y la LO 7/2021 no deja de ser manifestación de la autonomía de la que se encuentran investidas las comunidades autónomas.
178. A nivel interno, el artículo 10.2 del EAPV otorga amparo a una regulación que se proyecta sobre los tratamientos de datos de los que son responsables todos los poderes del País Vasco, al servicio de un modelo autonómico de tutela del derecho fundamental de protección de datos.
179. Aparte de la competencia reconocida por el artículo 10.2 del EAPV, también resultaría aconsejable incluir una referencia a las competencias, también exclusivas de la Comunidad Autónoma, recogidas en el artículo 10.4 del EAPV en materia de régimen local y estatuto de los funcionarios del País Vasco y de su Administración local, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 149.1.18 de la CE, así como en el artículo 10.6 del EAPV, “normas procesales y de procedimientos administrativo y económico-administrativo que se deriven de las especialidades del derecho sustantivo y de la organización propia del País Vasco”.
180. Esta última competencia requiere un análisis específico que abordaremos en el estudio del capítulo VI del anteproyecto, dedicado a los procedimientos en caso de infracción de las normas de protección de datos.

ANÁLISIS DEL ANTEPROYECTO DE LEY

I CONSIDERACIONES GENERALES

181. Como hemos indicado ya, la parte expositiva advierte que el anteproyecto no pretende incidir en el derecho fundamental de protección de datos regulado por la normativa europea y las leyes orgánicas estatales.
182. Entiende la Comisión acertado dicho planteamiento del Anteproyecto, asumiendo que no debe adentrarse en la regulación general del derecho o libertad o en la ordenación de aspectos esenciales de su régimen jurídico. Por ello, acota el objeto de su regulación y toma como eje de la misma el régimen jurídico de la Autoridad Vasca de Protección de Datos, su organización, funciones y potestades, el régimen sancionador, cuya ejecución corresponde a dicha autoridad, y las normas de procedimiento que debe seguir para el ejercicio de sus poderes correctivos.



183. Antes de examinar la configuración proyectada para la Autoridad Vasca de Protección de Datos, parece oportuno recordar cuál ha sido la evolución de la regulación relativa a las autoridades de control.
184. El Convenio 108, de 28 de enero de 1981, del Consejo de Europa, para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, previó que las distintas partes designaran una autoridad para concederse ayuda mutua, siendo esta previsión el germen de la creación de las autoridades de control por parte de los distintos estados europeos y también de la Agencia Española de Protección de Datos.
185. La Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal (LORTAD), encomendó el control de su aplicación a una Administración independiente, la denominada Agencia de Protección de Datos. Por su parte, el artículo 40 de la misma vino a concretar que la mayor parte de las funciones asignadas a la citada agencia, cuando afecten a ficheros de datos de carácter personal creados o gestionados por las comunidades autónomas, serían ejercidas por los órganos correspondientes de cada comunidad, a los que se garantizaría plena independencia y objetividad en el ejercicio de su cometido.
186. Después, la Directiva 95/46/CE, del Parlamento y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, consolidó su existencia en el ámbito europeo, al señalar en su Considerando 62 que la creación de una autoridad de control que ejerza sus funciones con plena independencia en cada uno de los Estados miembros constituye un elemento esencial de la protección de las personas en lo que respecta al tratamiento de datos personales. Por su parte, el artículo 28 de la directiva permitió que los Estados miembros dispusieran de una o más autoridades públicas encargadas de vigilar la aplicación en su territorio de las disposiciones adoptadas por ellos en aplicación de la presente directiva.
187. La Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, mantuvo en su artículo 41 la división entre ficheros de datos de carácter personal —creados o gestionados por las comunidades autónomas y por la Administración local de su ámbito territorial— y los ficheros de titularidad privada, así como la posible asunción de funciones respecto a los primeros por las autoridades de control autonómicas.
188. Ese esquema fue refrendado por la STC 290/2000 de constante cita, lo que motivó que la Ley 2/2004 recondujera la actividad de la Agencia Vasca de Protección de Datos a los ficheros de datos de carácter personal creados o gestionados por la Comunidad



Autónoma del País Vasco, los órganos forales de los territorios históricos y las administraciones locales de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

189. En ese panorama irrumpe el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña (Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña), cuyo artículo 156 señala que corresponde a la Generalitat la competencia ejecutiva en materia de protección de datos de carácter personal que, respetando las garantías de los derechos fundamentales en esta materia, incluye en todo caso: a) la inscripción y el control de los ficheros o los tratamientos de datos de carácter personal creados o gestionados por las instituciones públicas de Cataluña, la Administración de la Generalitat, las administraciones locales de Cataluña, las entidades autónomas y las demás entidades de derecho público o privado que dependen de las administraciones autonómica o locales o que prestan servicios o realizan actividades por cuenta propia a través de cualquier forma de gestión directa o indirecta, y las universidades que integran el sistema universitario catalán; b) la inscripción y el control de los ficheros o los tratamientos de datos de carácter personal privados creados o gestionados por personas físicas o jurídicas para el ejercicio de las funciones públicas con relación a materias que son competencia de la Generalitat o de los entes locales de Cataluña si el tratamiento se efectúa en Cataluña; c) la inscripción y el control de los ficheros y los tratamientos de datos que creen o gestionen las corporaciones de derecho público que ejerzan sus funciones exclusivamente en el ámbito territorial de Cataluña; y d) la constitución de una autoridad independiente, designada por el Parlamento, que vele por la garantía del derecho a la protección de datos personales en el ámbito de las competencias de la Generalitat. Con una redacción más sintética también incide el nuevo Estatuto de Autonomía de Andalucía (Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía), que en su artículo 82 atribuye a la Comunidad Autónoma de Andalucía la competencia ejecutiva sobre protección de datos de carácter personal, gestionados por las instituciones autonómicas de Andalucía, Administración autonómica, administraciones locales y otras entidades de derecho público y privado dependientes de cualquiera de ellas, así como por las universidades del sistema universitario andaluz.
190. Posteriormente, se aprueban los ya citados Reglamento (UE) 2016/679 y la Directiva 2016/680. El considerando 117 del reglamento subraya que, en el sistema jurídico europeo de protección de datos de carácter personal, la existencia de la denominada Autoridad de Control cumple una función esencial e indisoluble al propio sistema jurídico para la plenitud del reconocimiento y tutela del derecho fundamental.
191. El capítulo VI del RGPD está dedicado a las autoridades de control independientes: establece reglas imperativas para garantizar su independencia, las condiciones



generales que han de regir el nombramiento y cese de sus órganos, así como sus competencias, funciones y poderes.

192. Algunas de las previsiones del RGPD —según hemos señalado— son directamente aplicables —e intangibles para los normadores de los Estados miembros—; otras, en cambio, pueden requerir del complemento del derecho de dichos Estados miembros.
193. Es, nuevamente, en ese campo del complemento en el que se inserta el título VII de la LO 3/2018, que dedica su capítulo I a la Agencia Española de Protección de Datos y su capítulo II a las autoridades autonómicas de protección de datos.
194. En general, la LO 3/2018, al margen de la delimitación del terreno de actuación de las autoridades autonómicas de protección de datos, que hemos considerado que podía haber sido más ambiciosa, es respetuosa con las competencias autoorganizativas de las comunidades autónomas, por lo que el anteproyecto también debe acometer en determinados aspectos el complemento exigido por el RGPD.
195. Por su parte, el considerando 76 y el artículo 41.3 de la Directiva 2016/680 contemplan que los Estados miembros pueden confiar a una autoridad de control que ya haya sido creada de conformidad con el RGPD la responsabilidad correspondiente a las funciones que hayan de desempeñar las autoridades nacionales de control que se creen con arreglo a lo dispuesto en la presente directiva.
196. Esa es la opción escogida por el artículo 48 de la LO 7/2021, que dispone lo siguiente:

A los efectos de esta Ley Orgánica son autoridades de protección de datos independientes:

- a) La Agencia Española de Protección de Datos.
- b) Las autoridades autonómicas de protección de datos, exclusivamente en relación a aquellos tratamientos de los que sean responsables en su ámbito de competencia, y conforme a lo dispuesto en el artículo 57.1 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, y en la normativa autonómica aplicable.

Dichas autoridades se regirán por esta Ley Orgánica respecto de los tratamientos sometidos a la misma, de acuerdo con los principios de cooperación institucional, coordinación de criterios e información mutua, y por lo establecido en el Título VII de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, y en sus normas de creación, así como por lo que establezcan sus normas de desarrollo.



La Agencia Española de Protección de Datos actuará como representante de las autoridades de protección de datos en el Comité Europeo de Protección de Datos.

197. En general, sobre las autoridades de control, podemos decir que comparten dos rasgos característicos: son Administración, aunque independiente, y ejercen una función tuitiva, con poderes de investigación, correctivos, así como de autorización, pero que no son sustitutivos de la tutela judicial efectiva.
198. En cuanto a su independencia, que se configura como uno de los principios capitales del reglamento europeo, según reiterada Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sentencia de 16 de octubre de 2012 -asunto c-614/2010, Comisión vs Austria- o Sentencia de 8 de abril de 2014 -asunto c-288/2012, Comisión vs Hungría, entre otras), esta “independencia excede de lo meramente funcional para informar toda actividad de las autoridades de control”.
199. En nuestro ordenamiento interno no es reciente la existencia de administraciones independientes, pero sí su catalogación, en el marco del respectivo sector institucional.
200. La catalogación de las autoridades administrativas independientes que realiza la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público (artículos 109 y 110) difiere, no obstante, de la que contempla el artículo 10 de la Ley 3/2022, de 12 de mayo, del sector público vasco, pues en este caso tales autoridades, si cuentan con personalidad jurídica propia —como es el caso de la Autoridad Vasca de la Protección de Datos—, han de adoptar “las figuras de organismos autónomos, entes públicos de derecho privado o consorcios”.
201. Según lo visto en el examen del procedimiento, el anteproyecto se separa de dicha regla.
202. Como hemos señalado allí, es cierto que resulta un tanto paradójico que la primera norma de creación de una entidad que se aprueba tras la entrada en vigor de la Ley 3/2022, de 12 de mayo, del sector público vasco, se separe del esquema allí establecido. Por otro lado, se constata que hay otras autoridades independientes —por ejemplo, la Autoridad Vasca de Competencia— a las que también se les exigen altas dosis de independencia y que, sin embargo, siguen el modelo establecido en el sector público vasco y están configuradas como organismos autónomos —Ley 1/2012, de 2 de febrero—.
203. La independencia exige que estén exentas de mecanismos de supervisión y control que puedan afectar a la neutralidad que debe regir el ejercicio de sus funciones. Independencia o especial autonomía respecto de la Administración General e



Institucional de la Comunidad Autónoma de Euskadi que, para el supuesto de la Autoridad Vasca de Protección de Datos, ha de ser especialmente afianzada cuando su actividad no se proyecta sobre actividades ajenas a la actividad pública sino precisamente sobre los tratamientos de datos que el desarrollo de dicha actividad requiere.

204. Pero, sin perjuicio de las exigencias de justificación que la separación del modelo legal impone al órgano promotor, lo cierto es que el rango legal de la norma proyectada permite la solución traída al anteproyecto, que, por otro lado, dada la relevancia, detalle y amplitud de las funciones y potestades con que el RGPD dota a las autoridades de control de la protección de datos, no permite considerar irrazonable la solución del anteproyecto sobre la Autoridad Vasca de Protección de Datos.
205. No obstante, considera esta Comisión que, si se produjera un nuevo supuesto que no pudiera encajar en el esquema institucional que para el sector público establece la citada Ley 3/2022, sería aconsejable operar la correspondiente modificación expresa de dicha norma.
206. En cuanto a la tutela judicial efectiva, la proclaman los artículos 78 y 79 del RGPD y es corolario de la garantía establecida en el artículo de la 53 CE.
207. Como exponía la mencionada STC 290/2000, de 30 de noviembre:

En efecto, al dar cumplimiento al mandato contenido en el art. 18.4 CE, el legislador, sin excluir en modo alguno el recurso último a los órganos jurisdiccionales para la tutela de los derechos individuales, como se determina en los apartados 2 a 5 del art. 17 LORTAD, no ha querido sin embargo que la protección de datos personales frente al uso de la informática se lleve a cabo exclusivamente en la vía judicial, esto es, cuando ya se ha producido una lesión del derecho fundamental. Por el contrario, ha querido que dicha protección se lleve a cabo mediante el ejercicio por la Agencia de Protección de Datos, con carácter básicamente preventivo, de las funciones de control de los ficheros tanto de titularidad pública como privada que la LORTAD le atribuye y, en su caso, a través de las reclamaciones de los afectados ante la Agencia de Protección de Datos (art. 17.1), las que provocarán la posterior actuación de este órgano
208. Aunque tales rasgos característicos no han sido modificados por el RGPD y la Directiva 2016/680, es preciso abordar aquellos aspectos relativos a la autoridad de control vasca que han quedado desfasados y requieren una actualización acorde con las nuevas bases del modelo europeo de protección de datos.



209. En este sentido, se ha destacado que el reglamento europeo supone una evolución hacia un nuevo paradigma, al haberse pasado de un modelo basado en el control del cumplimiento a otro que descansa sobre el principio de responsabilidad activa, del que son exponentes las obligaciones que se imponen al responsable y encargado del tratamiento, desde el diseño y, por defecto, la evaluación de impacto, el delegado de protección de datos o los códigos de conducta y certificación, que obligan no solo a cumplir el RGPD sino también a poder demostrar su cumplimiento.
210. Al respecto hay que reconocer que, siguiendo el modelo del RGPD, se ha producido una ampliación del ámbito de actuación de las autoridades autonómicas de protección de datos.
211. Dicha ampliación se ha producido por dos vías. En primer lugar, a diferencia de la situación anterior, la Autoridad Vasca de Protección de Datos (en adelante, AVPD) ahora va a poder ejercer sus funciones respecto de cualquier sujeto que lleve a cabo tratamiento de datos, cuando en virtud de una norma, un acto administrativo, un contrato, etc., esté ejerciendo funciones públicas —en sentido amplio—, ya sea un sujeto de derecho público o privado y ya pertenezca al nivel local, foral o autonómico.
212. Y, en segundo lugar, se ha producido una ampliación de competencias y funciones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57 de la LO 3/2018 y artículo 48 de la LO 7/2021, así como en el artículo 56 de la LO 3/2018 referido a la acción exterior de las citadas autoridades, el artículo 61 de la LO 3/2018 sobre la intervención en el caso de tratamientos transfronterizos o el artículo 51 LO 7/2021 sobre la posibilidad de establecer relaciones directas con las autoridades de protección de datos de otros Estados miembros, a fin de facilitar —o que les sea facilitada— la asistencia y cooperación necesaria para el ejercicio de sus funciones.
213. En definitiva, la AVPD ha de contar con una estructura legal idónea para poder ejercer el amplio elenco de funciones y potestades, conforme a la normativa europea y la legislación estatal.
214. A tal fin , a juicio de la Comisión, el anteproyecto ha optado por una sistemática adecuada y una correcta remisión a las normas sustantivas aplicables, evitando la reiteración de contenidos incluidos en el RGPD y las leyes orgánicas 3/2018 y 7/2021, solución acorde con la competencia de la Comunidad Autónoma y positiva en la perspectiva de la seguridad jurídica, sin soslayar la restrictiva interpretación que sostiene la jurisprudencia europea sobre la reproducción de preceptos de la norma comunitaria y la jurisprudencia constitucional sobre los contenidos orgánicos.
215. De igual modo, cabe considerar adecuada la regulación de los aspectos procedimentales. Si bien, con la sola idea de suscitar la reflexión del órgano promotor



de la iniciativa y sin perjuicio del posterior examen que abordamos, en este acercamiento inicial es importante destacar la conveniencia de que el anteproyecto contenga la regulación indispensable sobre los distintos procedimientos que deben preceder a la toma de decisiones por la AVPD en el ejercicio de las amplias competencias y funciones que le han sido atribuidas, al margen —claro está— de que dicho campo sea terreno habitual del reglamento.

216. La propia exposición de motivos advierte que las normas que contiene sobre los procedimientos no serán de aplicación a todos los procedimientos tramitados por la AVPD, sino únicamente a aquellos en los que resulta necesario el establecimiento de especialidades respecto de lo establecido en la normativa general de procedimiento administrativo. Se trata, en todo caso, de garantizar que dicha finalidad —la relación entre la norma especial y la norma general— quede adecuadamente recogida en el anteproyecto.

II CONSIDERACIONES AL ARTICULADO

217. A la hora de abordar el examen del articulado seguiremos el orden de los diferentes capítulos del anteproyecto, a fin de tratar aquellas cuestiones que requieren nuestra atención.

A) Capítulo I.- Disposiciones generales

218. El artículo 1 señala que la presente ley tiene un doble objeto: (I) adaptar la normativa autonómica vasca en materia de protección de datos a las previsiones contenidas en: el RGPD y la LO 3/2018 y la LO 7/2021; así como (II) regular el régimen jurídico de la Autoridad Vasca de Protección de Datos.
219. En la medida en que esa idea de adaptación o ajuste admite una interpretación como condición para la vigencia de dichas regulaciones, a fin de que resulten aplicables en la Comunidad Autónoma, no resulta acertada: tales normas forman parte del ordenamiento vasco sin necesidad de que sean recepcionadas por el mismo.
220. En esa perspectiva, consideramos más correcto técnicamente disponer, en un primer párrafo, cuál es la materia que el anteproyecto aprehende como objeto de su regulación, partiendo —según venimos reiterando— de la clara voluntad de no regular el contenido del derecho fundamental, sino las herramientas dispuestas para garantizar su plenitud y tutela en un ámbito muy concreto: los entes del sector público de la Comunidad Autónoma —detallados en el artículo 2—.
221. En esa misma lógica, podría señalarse que el anteproyecto regula el control y supervisión de los tratamientos de datos de los que sean responsables los entes del



sector público del País Vasco en garantía de la plena tutela del derecho fundamental de protección de datos, sin que sea precisa la mención al RGPD y a ambas leyes orgánicas.

222. El segundo párrafo, no solo ha de enunciar que tiene por objeto regular el régimen jurídico de la Autoridad Vasca de Protección de Datos, sino que asimismo ha de crear la Autoridad Vasca de Protección de Datos, que tiene la condición de autoridad de control independiente a los efectos de lo previsto en el Capítulo VI del RGPD y el capítulo VI de la Ley Orgánica 7/2021.
223. Es la propia ley, en una previsión expresa, la que ha de crear la Autoridad Vasca de Protección de Datos, manifestación de la potestad de autoorganización de los poderes públicos.
224. En este caso, la concreta forma de organización se encuentra condicionada por las previsiones contenidas en la normativa europea que conducen a que la creación de la Autoridad, su personificación y atribución de independencia, sea la única solución organizativa posible.
225. A partir de su constitución como Administración independiente, ello convierte a la autoridad en un ente institucional del sector público de la Comunidad Autónoma del País Vasco, de naturaleza pública, aunque, según lo ya dicho, con un modelo original y distinto al del artículo 10 de la Ley 3/2022, de 12 de mayo, del sector público vasco.
226. El **artículo 2** delimita el ámbito de aplicación de la ley con arreglo a dos criterios, uno subjetivo, en función del responsable o encargado del tratamiento, y un segundo objetivo, en función de la naturaleza del tratamiento.
227. Por lo que se refiere al criterio subjetivo, hemos de partir de lo dispuesto en el artículo 57.1 de la LO 3/2018, que circunscribe las funciones y potestades de las autoridades autonómicas de protección de datos, pero sin ignorar también el artículo 77.1 de la LO 3/2018, que hace explícita la relación de autoridades y organismos públicos a los que no cabe imponer multas administrativas y concreta, por tanto, el “ámbito subjetivo público”.
228. Entiende la Comisión que, salvo algún extremo puntual, nada cabe objetar al listado del artículo 2.1 del anteproyecto, cuyo antecedente es fácil identificar en el artículo 2.1 de la Ley 2/2004.
229. Como hemos visto en el examen del deslinde competencial, el tratamiento de datos constituye un elemento imprescindible para ejercer las competencias constitucional y estatutariamente asignadas a la Comunidad Autónoma. La supervisión y control de la



licitud del tratamiento, al servicio del ejercicio de los poderes de la Comunidad Autónoma y de las competencias materiales asumidas en el EAPV, una vez constituida la Autoridad de control autonómica, ha de ser encomendada a esta.

230. La única cuestión que merece ser comentada es la relativa a la inclusión de las “demás Universidades integrantes del Sistema Universitario vasco, así como los Entes de ellas dependientes”.
231. Aunque, según lo antes expuesto, sobre la base del artículo 156 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, una previsión similar figura en el artículo 3.g) de la Ley 32/2010, de 1 de octubre, de la Autoridad catalana de Protección de Datos, lo cierto es que, con arreglo al artículo 2 de la Ley 3/2004, de 25 de febrero, del Sistema Universitario Vasco, este está integrado por todas las universidades con sede en el territorio de la Comunidad Autónoma del País Vasco, lo que incluye a la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea, de naturaleza pública, pero también a las restantes universidades, de naturaleza privada.
232. Ciertamente, estas universidades privadas, entre las que figuran las universidades de la Iglesia católica, se encuentran sujetas a un régimen específico, regulado por normas públicas, pero también por normas propias, artículo 6.5 y disposición adicional 41^a de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades.
233. Por su parte, el artículo 4.2 de la Ley 3/2022, de 12 de mayo, del sector público vasco, incluye solo en dicho sector a la Universidad del País Vasco.
234. De alguna manera la cuestión nos devuelve a la reflexión antes realizada sobre las razones y criterios en los que descansa la determinación del ámbito subjetivo de la AVPD.
235. No obstante, si al delimitar las atribuciones de la Agencia Española de Protección de Datos y las Autoridades Autonómicas de Protección de Datos se ha implantado el criterio taxonómico descrito (artículo 57 LO 3/2018), que la AVPD extienda su campo de actuación a las universidades privadas con sede en el territorio del País Vasco pudiera plantear problemas.
236. Por último, se sugiere una mejora técnica respecto al artículo 2.1.a), *in fine*, del anteproyecto.
237. Cabe pensar que con ese añadido final “así como los entes integrantes del sector público vasco”, se pretende abarcar al universo de entes que no cumplen los requisitos legales para ser incluidos en el sector público de alguna de las administraciones territoriales.



238. Sin embargo, sería preferible que tales entes fueran citados en otra letra —“los entes integrantes del sector público previstos en los párrafos 3 y 4 del artículo 4 de la Ley 3/2022, de 12 de mayo, del sector público vasco”—, tanto para que no exista confusión sobre el sentido del precepto como a fin de que se distingan entes diferentes que responden a presupuestos distintos, todo ello de acuerdo con el esquema de la propia Ley 3/2022.
239. En cuanto al criterio objetivo, así como las exclusiones del artículo 2.2, letras b) y d) de la Ley 2/2004, han perdido sentido, a la luz del artículo 48.b) de la LO 7/2021, pues los tratamientos de datos personales para la “investigación del terrorismo y de formas graves de delincuencia organizada”, y los “procedentes de imágenes y sonidos obtenidos mediante la utilización de videocámaras por los cuerpos de Policía del País Vasco, de conformidad con la legislación sobre la materia”, se encuentran sometidos a la competencia de las autoridades autonómicas de protección de datos, no sucede lo mismo con los tratamientos regulados por la legislación de régimen electoral, también excluidos por el artículo 2.2.c) Ley 2/2004.
240. Tales tratamientos no están sujetos al RGPD y el artículo 2.2 de la LO 3/2018 señala que se han de regir por lo “dispuesto de la legislación específica si la hubiere y supletoriamente por lo establecido en el citado reglamento (UE) y en la presente Ley orgánica”.
241. Por tanto, tal exclusión debería estar contemplada en el artículo 2.3 del anteproyecto.

B) Capítulo II.- La Autoridad Vasca de Protección de Datos

242. La **sección 1ª**, “**Organización y Régimen jurídico**” (**artículos 3 a 7**), responde a la exigencia de independencia con la que debe actuar la AVPD, dándose cumplimiento a las previsiones del artículo 52 del RGPD.
243. El anteproyecto mantiene básicamente para la AVPD el estatuto actual de la Agencia Vasca de Protección de Datos.
244. En el artículo 3.2 parece más correcto con la finalidad del precepto —naturaleza de la AVPD— que este señale, por ejemplo, que: “La Autoridad Vasca de Protección de Datos tiene la condición de autoridad de control independiente a los efectos de lo dispuesto en el capítulo VI del Reglamento (UE) 2016/679 y en el capítulo VI de la Ley Orgánica 7/2021, de 26 de mayo”.
245. En cuanto al régimen de la AVPD, aunque es cierto que existe una mención a su Estatuto en la disposición final primera del anteproyecto, podría resultar más idóneo que sea este artículo 3, dedicado a su régimen jurídico, el que contenga una referencia a que corresponde al Gobierno Vasco mediante decreto aprobar dicho Estatuto, dado que es la norma propia y singular de la AVPD.



246. En el artículo 3.3, por coherencia con lo indicado sobre la conveniencia de afinar en la regulación de los aspectos procedimentales, podría acudirse a una formulación más abierta, referida a los procedimientos que la AVPD deberá desplegar para el cumplimiento de todas las funciones (artículo 57 RGPD) y todos los poderes (artículo 58 RGPD) que tiene atribuidos. Y, por otro, en cuanto Administración toda su actividad debe ajustarse a un iter procedimental.
247. En esta misma perspectiva, la mención a la normativa reguladora de la potestad sancionadora resulta asistemática y debe ser trasladada a la regulación del procedimiento sancionador (artículo 38).
248. En cuanto al régimen económico y presupuestario, el artículo 4 no altera sustancialmente el que ahora tiene establecido la Agencia Vasca de Protección de Datos.
249. Como novedad reseñable, el artículo 4.3 señala que el “resultado positivo de sus ingresos al término de cada ejercicio se destinará por la Autoridad Vasca de Protección de Datos a la dotación de sus reservas con el fin de garantizar su plena independencia”.
250. Podemos encontrar la huella de tal previsión en el artículo 46.4 de la LO 3/2018, pero referido a la Agencia Española de Protección de Datos.
251. Al respecto, cabe observar que, así como en el caso de la Agencia Española de Protección de Datos las multas administrativas pueden constituir una fuente relevante de financiación, resulta más complicado pensar que lo vayan a ser en el supuesto de la Autoridad Vasca de Protección de Datos, al estar excluidas de su imposición la mayor parte de los sujetos incluidos en su ámbito de aplicación (artículo 2.1 y 2).
252. Aunque desconocemos cuál puede ser el superávit que pueda obtener la Autoridad por tales ingresos, su incorporación a la dotación de sus reservas difícilmente va a ser un elemento que pueda servir de forma apreciable para “garantizar su plena independencia”.
253. Mayor es la modificación por lo que se refiere al régimen de personal, cuya regulación afronta el artículo 5 del anteproyecto.
254. El artículo 52.5 del RGPD dispone que cada Estado miembro garantizará que cada autoridad de control elija y disponga de su propio personal, que estará sujeto a la autoridad exclusiva del miembro o miembros de la autoridad de control interesada.
255. El párrafo 1 del mencionado artículo 5 del anteproyecto ya no contempla que los puestos de trabajo de la AVPD serán desempeñados por funcionarios de las



administraciones públicas e instituciones a que se refiere el artículo 2.1 de esta ley y por personal contratado al efecto, según la naturaleza de las funciones asignadas a cada puesto de trabajo.

256. Solo dispone que será funcionario, lo cual es acorde con la preferencia general por un régimen estatutario para los servidores públicos, derivada de los artículos 103.3 y 149.1.18 de la CE (STC 99/1987); y, en todo caso, el legislador básico ha establecido que el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las administraciones públicas corresponden exclusivamente a los funcionarios públicos (artículo 9.1 del Texto refundido de la Ley del Estatuto básico del empleado público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre).
257. Igualmente, nada cabe objetar a la aplicabilidad de la legislación reguladora de la función pública vasca, aunque entendemos innecesario mencionar a “la normativa básica del empleado público”, ya que la legislación vasca debe ser respetuosa con dicho mínimo común denominador establecido por el Estado, dictado al amparo del artículo 149.1.18 de la CE, y que condiciona la competencia autonómica exclusiva reconocida por el artículo 10.4 del EAPV.
258. Ahora bien, no podemos dejar de advertir que, si tales funcionarios son, de forma exclusiva o principal, de la propia Autoridad, será preciso valorar si la futura ley se ha de ocupar de crear los correspondientes cuerpos y escalas, ya que existe una reserva de ley en la materia (artículo 103.3 CE), que además plasma el artículo 75 del Estatuto básico del empleado público, sin que a tales efectos pueda acudir a la Ley 7/2021, de 11 de noviembre, de los cuerpos y de las escalas de la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi.
259. En cuanto a las funciones y potestades que se le atribuyen, la remisión en el artículo 6 del anteproyecto a lo dispuesto en los artículos 57 y 58 del RGPD y en los artículos 49 y 50 de la Ley Orgánica 7/2021, de 26 de mayo, constituye una opción acertada.
260. Únicamente se sugeriría una referencia siquiera residual, puesto que el anteproyecto se adentra en el contenido de alguna de tales funciones y potestades, a tal contenido, lo que podría hacerse mediante la introducción del añadido “así como las previstas en esta Ley” o similar.
261. En relación con la controversia suscitada en torno a una posible ampliación de las funciones de la AVPD —de la que hemos dejado constancia al examinar el procedimiento de elaboración—, cabe recordar, en primer término, que tal posibilidad es admitida por el RGPD, cuyo artículo 58.6 faculta a los Estados miembros a



establecer por ley que su autoridad de control tenga otros poderes además de los indicados en los apartados 1,2 y 3, y añada que “el ejercicio de dichos poderes no será obstáculo a la aplicación efectiva del capítulo VII”.

262. Sin embargo, aunque el anteproyecto incorpore la expresión “cuantas competencias le sean legalmente atribuidas”, lo cierto es que no ha hecho uso de la posibilidad que ofrece el RGPD. Por lo que solo si aquella ampliación llegara a materializarse, cabrá analizar su compatibilidad con el modelo europeo de autoridad de control.
263. En cuanto a las obligaciones de publicidad activa que el artículo 7 del anteproyecto impone a la Autoridad Vasca de Protección de Datos, sin duda, refuerzan su transparencia.
264. La transparencia constituye un elemento basilar en el desarrollo de la actividad de las administraciones independientes. La organización y el poder administrativo tienen que conectarse con la representación popular a través del Gobierno, que dirige y programa la Administración. En el supuesto de las autoridades independientes, al actuar de forma separada y con autonomía, al margen de una Administración compuesta por órganos jerárquicamente dependientes y que responde políticamente ante el Parlamento, la fuente principal de su legitimidad, aunque han sido creadas por la ley y existe una vinculación en la elección de sus miembros por el Gobierno, se sitúa en el adecuado y eficaz ejercicio de sus funciones, en la *auctoritas* de la institución. Por ello, es esencial que dé cuenta de sus actividades fin de que pueda ser objeto de escrutinio por parte de la ciudadanía.
265. No cabe duda de que a la Autoridad le es de aplicación la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, a tenor de su artículo 2.1.c), y que el artículo 5.2 de dicha ley ya contempla que las obligaciones de transparencia previstas por la misma se entienden sin perjuicio de la aplicación de la normativa autonómica correspondiente o de otras disposiciones específicas que prevean un régimen más amplio en materia de publicidad.
266. El anteproyecto amplía la información de relevancia jurídica establecida por el artículo 7 a) de dicha Ley 19/2013, de 9 de diciembre, acerca de las “directrices, instrucciones, acuerdos, circulares o respuestas a consultas planteadas por los particulares u otros órganos en la medida en que supongan una interpretación del Derecho o tengan efectos jurídicos”.
267. Por lo demás, se suscita una duda sobre el tenor del artículo 7.2.b) del anteproyecto, cuando únicamente alude a los informes preceptivos a disposiciones de carácter general evacuados conforme al apartado 4 del artículo 36 del RGPD.



268. Cabe recordar que el antecedente artículo 6 del anteproyecto menciona el artículo 49 de la LO 7/2021, que en su apartado 1, letra c), respecto a los tratamientos sometidos a dicha ley, prevé, entre las funciones de las autoridades de control, la de “asesorar a las Cortes Generales, al Gobierno de la Nación y a los organismos dependientes o vinculados a la Administración General del Estado, así como, de acuerdo con su ámbito competencial, a las Asambleas Legislativas de las comunidades autónomas, los Consejos de Gobierno y los organismos dependientes o vinculados a la Administración de las comunidades autónomas, acerca de las medidas legislativas y administrativas relativas a la protección de los derechos y libertades de las personas físicas con respecto al tratamiento”.
269. Podría entenderse que dicha previsión se inmiscuye en el campo de la elaboración de las normas, tanto de leyes como de reglamentos, que ostentan las comunidades autónomas, lo que invadiría las competencias autonómicas y resultaría inaplicable (FJ 7º STC 55/2018). Sin embargo, no podemos desconocer que la Directiva (UE) 2016/680 obliga a los Estados miembros a “que se consulte a la autoridad de control durante la elaboración de toda propuesta de medida legislativa que deba ser adoptada por un Parlamento nacional, o de una medida reglamentaria basada en dicha medida legislativa, que guarde relación con el tratamiento”.
270. Por ello, si la transposición de la directiva exige que se cumplimente dicha consulta preceptiva, resultaría técnicamente más adecuado que el artículo 7.2 del anteproyecto recogiera una referencia a la misma, en una letra distinta.
271. La **sección 2ª**, “**Órganos de la Autoridad Vasca de Protección de Datos**” (**artículos 8 y 9**), mantiene básicamente el esquema organizativo de la Ley 2/2004.
272. Se contemplan como órganos de la Autoridad Vasca de Protección de Datos la presidencia —órgano unipersonal— que la dirige, ostenta su representación y dicta sus resoluciones, circulares y directrices, y el Consejo Consultivo —órgano colegiado— que asesora a la presidencia.
273. El canon del artículo 8 del anteproyecto es el artículo 54 del RGPD, que impone una reserva de ley y requiere que la ley contemple, al menos, los siguientes contenidos:
- a) el establecimiento de cada autoridad de control;
 - b) las cualificaciones y condiciones de idoneidad necesarias para ser nombrado miembro de cada autoridad de control;
 - c) las normas y los procedimientos para el nombramiento del miembro o miembros de cada autoridad de control;



d) la duración del mandato del miembro o los miembros de cada autoridad de control, no inferior a cuatro años, salvo el primer nombramiento posterior al 24 de mayo de 2016, parte del cual podrá ser más breve cuando sea necesario para proteger la independencia de la autoridad de control por medio de un procedimiento de nombramiento escalonado;

e) el carácter renovable o no del mandato del miembro o los miembros de cada autoridad de control y, en su caso, el número de veces que podrá renovarse;

f) las condiciones por las que se rigen las obligaciones del miembro o los miembros y del personal de cada autoridad de control, las prohibiciones relativas a acciones, ocupaciones y prestaciones incompatibles con el cargo durante el mandato y después del mismo, y las normas que rigen el cese en el empleo.

274. No cabe duda de que la regulación del órgano presidencia atiende a las exigencias del reglamento.
275. En cuanto al procedimiento, es nombrado por decreto del Gobierno Vasco, pero previamente la propuesta debe ser sometida a la Comisión de Instituciones, Seguridad y Gobernanza Pública del Parlamento Vasco, que deberá aprobarla por mayoría absoluta.
276. El mandato es por un periodo de cinco años, lo que permitirá que quede desvinculado del Gobierno que lo nombró, pudiendo ser renovado por un periodo de igual duración. Respecto a la renovación, el RGPD alude al “número de veces”. La ambigüedad de la fórmula recomendaría una mayor precisión, en particular, si lo pretendido es que solamente se produzca un segundo mandato: para ello, sería aconsejable incluir el adverbio “único”.
277. El cese, obviamente, no puede ser libre, por lo que queda sometido a una serie de causas tasadas. Se le otorga la consideración de alto cargo, asimilado al de viceconsejero o viceconsejera, y se añade asimismo que quedará en la situación de servicios especiales si anteriormente estuviera desempeñando una función pública. Esta referencia a “una función pública”, por su amplitud y generalidad, podría también generar dudas, por lo que sería recomendable su matización, al tratarse de una situación administrativa de los funcionarios de carrera —sin perjuicio de que pueda resultar también aplicable a los funcionarios interinos (STS 1294/2020, de 14 de octubre)—.



278. En cuanto a las condiciones por las que se rigen las obligaciones de la presidencia, las prohibiciones relativas a acciones, ocupaciones y prestaciones incompatibles con el cargo durante el mandato y después del mismo son cuestiones para las que el artículo 54.1 del RGPD remite a su determinación por ley.
279. En ese sentido, la aplicabilidad que declara el artículo 8.5 del anteproyecto, de la Ley 1/2014, de 26 de junio, reguladora del código de conducta y de los conflictos de intereses de los cargos públicos del sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi, y su normativa de desarrollo, permite dar por cumplido el mandato del reglamento comunitario.
280. En realidad, se extiende a la presidencia de la AVPD el régimen dispuesto en la actualidad para el director o directora de la Agencia Vasca de Protección de Datos, que se encuentra incluido entre los cargos públicos a los que dicha ley resulta aplicable, ex artículo 2.1.e) de la citada Ley 1/2014, de 26 de junio.
281. Más complicado resulta alcanzar un juicio totalmente favorable —llegar a una conclusión positiva— respecto a la cualificación del candidato o candidata a la presidencia que contempla el artículo 7.3 del anteproyecto.
282. El precepto se limita a señalar que “deberá contar con una reconocida competencia profesional, en particular en materia de protección de datos”.
283. Por su parte, el artículo 53.2 del RGPD contempla que “poseerá la titulación, la experiencia y las aptitudes, en particular en el ámbito de la protección de datos personales, necesarias para el cumplimiento de sus funciones y el ejercicio de sus poderes”, pero, como hemos visto, el artículo 54.1.b) del citado RGPD viene a exigir mayor concreción, pues corresponde a la ley fijar las cualificaciones y condiciones de idoneidad.
284. De ahí que, en coherencia con los términos del mandato del reglamento comunitario, la actual previsión debería completarse y concretarse.
285. Por último, este artículo 8 podría ser un buen lugar para mencionar que, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 59 del RGPD, la presidencia de la Autoridad Vasca de Protección de Datos elaborará un informe anual de sus actividades, que será comunicado al Parlamento Vasco, Gobierno Vasco y demás autoridades de protección de datos del Estado, informe que será publicado en su página web.
286. El Consejo Consultivo de la Autoridad Vasca de Protección de Datos, regulado por el artículo 9, va a tener una conformación distinta de la actual. Los cambios afectan al número de representantes de los territorios históricos, que pasan a ser de uno a tres, uno por cada territorio, se añade una persona representante de las entidades de



derecho privado sometidas a la presente ley, designada por las Cámaras de Comercio Vascas-Eusko Ganberak, y las personas expertas a designar por la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea han de serlo en tecnologías de la información y en el ámbito del derecho, con conocimientos acreditados en el derecho y la práctica en materia de protección de datos.

287. Estima la Comisión que tal vez debería reflexionarse sobre la posibilidad de optar por una presencia más equilibrada de los tres niveles institucionales de la Comunidad Autónoma —instituciones comunes, foral y local—, acorde con el ámbito competencial de sus administraciones y los tratamientos derivados de su ejercicio.
288. En cuanto a la presencia de un representante elegido por las Cámaras de Comercio Vascas, ciertamente la ley es de aplicación a las corporaciones de derecho público [artículo 2.1.h) del anteproyecto], pero cabría sopesar si la incidencia de la regulación no va ser más intensa en el caso de las empresas contratistas a las que se pueden encargar los tratamientos (artículo 2.2 del anteproyecto), a las que no se da asiento en el órgano (disposición adicional 25ª de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, por la que se transponen 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). La voz de as empresas contratistas podría ser oída si la propuesta sobre uno de los miembros del Consejo Consultivo correspondiera a la asociación que las reúna o, de no existir, a la organización empresarial más representativa.
289. Aunque en este punto se sigue la redacción de la Ley 2/2004 —“designada por”—, sería más correcto señalar que todos los miembros son propuestos (como en el artículo 9.3 del anteproyecto), mientras que el nombramiento formal —el acto por el que son investidos de las prerrogativas correspondientes a su condición de miembros— ha de ser dictado por el Gobierno o la persona titular del departamento a la que alude el artículo 3 del anteproyecto.
290. Finalmente, constituido para asesorar a la presidencia, llama la atención que, por lo menos, cuando se trata de ejercer la potestad normativa atribuida a la AVPD (artículo 15 del anteproyecto), no se contemple la intervención preceptiva previa del Consejo Consultivo.
291. **La sección 3ª, “Potestad de investigación” (artículos 10 a 14)**, establece previsiones acordes con lo dispuesto en la sección 2ª del capítulo I del título VII de la LO 3/2018; en particular, se cohonesta con la regulación contenida en los artículos 52 y 53 de dicha ley, que tienen carácter orgánico.



292. De la regulación del anteproyecto merece detenernos en el artículo 13, dedicado al deber de colaboración, en el que se dispone lo siguiente:
1. Las Administraciones Públicas, incluidas las Haciendas Forales, así como las personas físicas o jurídicas, estén o no sometidos sus tratamientos a lo dispuesto en la presente Ley, estarán obligados a proporcionar a la Autoridad Vasca de Protección de Datos los datos, informes, antecedentes y justificantes que fueren necesarios para llevar a cabo la actividad de investigación en el ámbito de sus competencias.
 2. La Autoridad Vasca de Protección de Datos tendrá, en el ámbito de sus competencias, las facultades previstas en los apartados 2 y 3 del artículo 52 la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre.
293. Aunque el artículo 58.1 del RGPD parece conectar los poderes de investigación con obligaciones que se imponen al responsable y encargado del tratamiento —han de facilitar cualquier información que se le requiera, el acceso a todos los datos personales y a toda la información necesaria, el acceso a todos los locales del responsable y del encargado del tratamiento, incluidos cualesquiera equipos y medios de tratamiento de datos—, el artículo 52 de la LO 3/2018 impone ese deber de colaboración al conjunto de las “Administraciones Públicas, incluidas las tributarias y de la Seguridad Social, y los particulares”.
294. Este deber de colaboración, cuando se trata de la identificación del presunto responsable de una infracción, se extiende a los operadores que presten servicios de comunicación electrónica disponible al público y a los prestadores de servicios de la sociedad de la información, en los términos del apartado 3 de dicho artículo 52 de la LO 3/2018.
295. Impuesto ese deber con tal extensión, nada cabe objetar al precepto una vez calificado de orgánico y, por tanto, integrante del contenido primario del derecho fundamental.
296. Siempre teniendo en cuenta que, como declara el considerando 129 del RGPD, para garantizar la supervisión y ejecución coherentes del reglamento en toda la Unión las autoridades de control deben tener en todos los Estados miembros las mismas funciones y poderes efectivos, incluidos poderes de investigación, poderes correctivos y sancionadores, y poderes de autorización y consultivos, especialmente en casos de reclamaciones de personas físicas, y sin perjuicio de las competencias de las autoridades encargadas de la persecución de los delitos con arreglo al derecho de los Estados miembros para poner en conocimiento de las autoridades judiciales las infracciones del citado reglamento y ejercitar acciones judiciales.



297. En el marco descrito, se sugiere tomar en consideración la conveniencia de incluir, a semejanza del artículo 52.1 de la LO 3/2018, que “cuando la información contenga datos personales la comunicación de dichos datos estará amparada por lo dispuesto en el artículo 6.1.c) del Reglamento (UE) 2016/679”.
298. **La sección 4ª, dedicada a la potestad normativa**, contiene el artículo 15 del anteproyecto, del que cabe extraer dos ideas que requieren un comentario.
299. Por un lado, se reconoce a la Autoridad Vasca de Protección de Datos una potestad normativa, ya que podrá dictar, en relación a los tratamientos sometidos a la presente ley, circulares en que se fijen los criterios a que responderá la actuación de esta autoridad en la aplicación de lo dispuesto en el RGPD y la restante normativa de protección de datos personales que resulte de aplicación. Circulares que serán obligatorias para los sujetos sometidos a la presente ley una vez publicadas en el Boletín Oficial del País Vasco. Esa eficacia *ad extra*, para todos los sujetos sometidos a la ley, permite sostener que no se trata de meras instrucciones, órdenes de servicio o directrices de actuación dictadas en ejercicio de su poder jerárquico y que tienen por destinatarios a sus subordinados.
300. En segundo lugar, se señala que, en su elaboración, se recabarán los informes técnicos y jurídicos que fueran necesarios, garantizando en todo caso la audiencia a las personas interesadas durante su elaboración, cuando ello fuera necesario
301. El anteproyecto recoge la competencia que otorga a las autoridades autonómicas de protección de datos el artículo 57.2 de la LO 3/2018, a las que habilita para dictar circulares con el alcance y los efectos establecidos para la Agencia Española de Protección de Datos en el artículo 55 de esa ley orgánica.
302. El artículo 15 del anteproyecto es fiel trasunto del artículo 55 de la LO 3/2018, cuyo contenido reproduce con las adaptaciones necesarias, derivadas de su distinto ámbito.
303. Pues bien, respecto a la potestad normativa, en principio, es necesario señalar que el legislador ordinario estatal —como es el caso— carecería de competencia para decidir quiénes son los titulares de la potestad reglamentaria en el ámbito de la Comunidad Autónoma.
304. En palabras de la STC 55/2018, este “no podrá entrar a atribuir, quitar o limitar con carácter general la capacidad legislativa de los parlamentos territoriales ni las potestades normativas del Gobierno autonómico, ni la extraordinaria de rango legal ni la ordinaria de carácter reglamentario”.



305. Ahora bien, que la ley ordinaria estatal no pueda entrar a atribuir a las autoridades autonómicas esa potestad reglamentaria no quiere decir que no lo pueda hacer la ley autonómica, en este caso, la que estamos analizando.
306. El artículo 29 del EAPV y el artículo 16 de la Ley 7/1981, de 30 de junio, de Gobierno, atribuyen la potestad reglamentaria al Gobierno Vasco y a los titulares de los departamentos, en materias de su departamento.
307. Respecto al artículo 29 del EAPV, puede decirse lo mismo que dijo el Tribunal Constitucional con respecto al artículo 97 de la CE, en el sentido de que admite la desconcentración de la potestad reglamentaria, tanto a los integrantes del Gobierno como a otras instituciones:

La intervención de esta institución no se legitima por su carácter discrecional. La discrecionalidad es una modalidad del ejercicio de otras potestades pero no es una de tantas, como a veces se ha dado en decir, ni, en ningún caso, puede ser utilizada por sí misma como habilitante de ellas (STC 96/1984, fundamento jurídico 6.). Ahora bien, una ordenación racional de atribuciones las encomendará a quien tenga la idoneidad para llevarlas a buen término, pero la auctoritas no conlleva necesariamente el imperium o la potestas, que son obra directa de la Ley. Precisamente la especialización técnica del Banco de España explica y hace razonable, en el contexto constitucional, que se le confíen determinadas misiones por delegación del Gobierno o ex lege. (STC 135/1992, FJ 2).

308. Así lo enuncia el artículo 129.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, según el cual, las leyes podrán habilitar directamente a autoridades independientes u otros organismos que tengan atribuida esta potestad para aprobar normas en desarrollo o aplicación de las mismas, cuando la naturaleza de la materia así lo exija.
309. En definitiva, como decisión del legislador vasco, tales circulares tienen cabida en el sistema de fuentes del derecho autonómico y constituyen manifestación de la potestad de regulación que cabe atribuir mediante ley a autoridades independientes.
310. Sin embargo, aceptada tal habilitación, no podemos dejar de señalar que lo es en un campo en el que por fuerza ha de tener un alcance limitado.
311. En primer lugar, por la materia, como dijo el Consejo de Estado en el Dictamen 757/2017:



No ha de perderse de vista que el Anteproyecto aborda un derecho fundamental -a la protección de datos de carácter personal- y que la Jurisprudencia constitucional se ha mostrado restrictiva incluso a la hora de enjuiciar la hipotética relación entre la ley orgánica y la ley ordinaria habiendo admitido que la ley orgánica aborde ese “desarrollo” correspondiendo al legislador ordinario la regulación de la materia sobre la que se proyecta el derecho fundamental, lo que restringe el ámbito de actuación del Gobierno al respecto y, con más claridad, la del Presidente de una Administración Independiente.

312. En segundo lugar, porque la garantía de la aplicación coherente del RGPD ha sido atribuida por el mismo al Comité Europeo de Protección de Datos, cuyo artículo 70 le atribuye la posibilidad de emitir directrices, recomendaciones y buenas prácticas en numerosas cuestiones.
313. Por ejemplo ha aprobado, entre otras muchas, las Directrices 4/2018, relativas a la acreditación de los organismos de certificación conforme a lo dispuesto en el artículo 43 del Reglamento general de protección de datos, las Directrices 3/2018, relativas al ámbito territorial del RGPD (artículo 3), las Directrices 07/2020, sobre los conceptos de responsable y encargado del tratamiento en el RGPD, o las Directrices 05/2021 sobre la interacción entre la aplicación del artículo 3 y las disposiciones sobre transferencias internacionales según el capítulo V del RGPD.
314. En ese contexto, sería recomendable establecer con claridad que la potestad normativa de la presidencia de la Autoridad Vasca de Protección de Datos tendrá como objeto principal la aprobación de directrices interpretativas de esta ley y de su normativa de desarrollo, así como, en su caso, de la restante normativa de protección de datos personales que resulte de aplicación.
315. Por lo que se refiere al procedimiento de elaboración de tales circulares, solamente se menciona que habrán de recabarse los informes técnicos y jurídicos que fueran necesarios, y la audiencia de las personas interesadas durante su elaboración, igualmente, “cuando ello fuera necesario”.
316. Examinado el ámbito de aplicación de la Ley 6/2022, de 30 de junio, del procedimiento de elaboración de las disposiciones de carácter general (LPEDG), de la literalidad del artículo 2 se desprende que la Autoridad Vasca de Protección de Datos está excluida de su regulación, pues se refiere al Gobierno Vasco y la Administración General de la Comunidad Autónoma del País Vasco.
317. Sin embargo, existen previsiones generales de la ley que constituyen garantías procedimentales que deben ser respetadas por las administraciones independientes,



en el caso de que tengan potestades regulatorias, caso del artículo 4, que alude a “las administraciones vascas”, cuando establece los principios de calidad normativa.

318. De igual forma, a luz de la sensibilidad en la materia, no se entendería que no tuviera que respetar lo dispuesto en el artículo 5 de la ley, sobre igualdad lingüística y redacción bilingüe.
319. Por lo que se refiere al diseño del procedimiento, ciertamente estamos ante un procedimiento específico, pero la exigua previsión del artículo 15.2 del anteproyecto resulta insuficiente, sin que los trámites que prevé se ajusten al canon exigible a la producción de unas normas de tal naturaleza, en las que son fundamentales y, por tanto, deben cumplimentarse, sin excepción, los informes técnicos y jurídicos.
320. Lo mismo cabe decir sobre la audiencia; la ley debe llenar de contenido el derecho reconocido por el artículo 105.a) de la CE, sin que se explique que su plasmación sea distinta a la que recoge la LPEDG, sobre la consulta previa, información pública y audiencia.
321. En tales aspectos, la ley debería completarse o remitirse a los preceptos de la LPEDG y, en general, declarar la aplicabilidad supletoria de aquella, en cuanto a la preparación, iniciación, instrucción y, finalización.
322. La **sección 5ª aborda otras funciones de la Autoridad Vasca de Protección de Datos**. El artículo 16 del anteproyecto confiere a la Autoridad Vasca de Protección de Datos, en el marco de sus competencias, el ejercicio de las funciones que competen a la Comunidad Autónoma como sujeto de la acción exterior, de conformidad con la normativa reguladora de la acción exterior del Estado. También prevé que pueda celebrar acuerdos internacionales administrativos y acuerdos no normativos, no vinculantes jurídicamente.
323. Tal atribución, por parte de la ley autonómica, es coherente con las funciones que le encomienda a la Autoridad Vasca de Protección de Datos, y tiene el aval expreso del artículo 56 de la LO 3/2018.
324. Reconoce a las comunidades autónomas la condición de sujeto de la acción exterior el artículo 11 de la Ley 2/2014, de 25 de marzo, de la acción y del servicio exterior del Estado, y la capacidad para suscribir acuerdos internacionales administrativos y acuerdos no normativos, no vinculantes jurídicamente, de los que se ocupa la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de tratados y otros acuerdos internacionales.
325. Es manifestación, en suma, de una actividad supraestatal que puede desarrollar la Autoridad Vasca de Protección de Datos vinculada al ejercicio de sus competencias.



326. Por lo que se refiere a las competencias en materia de transferencias internacionales de datos, el artículo 17 del anteproyecto tiene una factura similar a los artículos 41 y 42 de la LO 3/2018, que se hace eco de las funciones atribuidas a las autoridades de control por los artículos 46.2.c), 47 y 49 del RGPD.
327. Ello, no obstante, es preciso señalar que falta una mención a los supuestos sometidos a información previa recogidos en el artículo 43 de la LO 3/2018, referido al supuesto contemplado en el último párrafo del artículo 49.1 del RGPD.
328. Es cierto que el artículo 49.3 del RGPD excluye de esa obligación a las actividades llevadas a cabo por las autoridades públicas en el ejercicio de sus poderes públicos, pero no todos los tratamientos incluidos en el ámbito de la ley reúnen ese requisito.
329. También sería más correcto, en coherencia con el esquema elegido, que el anteproyecto especificara cuáles son las competencias de la Autoridad Vasca de Protección de Datos en materia de transferencias internacionales de datos con finalidad de prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales y ejecución de sanciones penales, en vez de incluirse un párrafo 6 en el artículo 17 del anteproyecto para remitirse en bloque al capítulo V de la LO 7/2021.
330. Respecto a los códigos de conducta, la regulación del artículo 18 del anteproyecto es coherente con lo dispuesto en el RGPD y la LO 3/2018.
331. En ese sentido, cabe indicar que, si bien el artículo 40. 1 y 2 del RGPD se refiere a “sectores”, así como a “asociaciones y otros organismos representativos de categorías de responsables o encargados de tratamiento”, el artículo 38.2 de la LO 3/2018 señala que dichos códigos podrán promoverse, además de por las asociaciones y organismos a los que se refiere el artículo 40.2 del RGPD, por empresas o grupos de empresas, así como por los responsables o encargados a los que se refiere el artículo 77.1 de esta ley orgánica. Asimismo, podrán ser promovidos por los organismos o entidades que asuman las funciones de supervisión y resolución extrajudicial de conflictos a los que se refiere el artículo 41 del RGPD.
332. Nos interesa detenernos en esa posible extensión a los responsables o encargados a los que se refiere el artículo 77.1 de la LO 3/2018, lo que incluye: a) las instituciones de la Comunidad Autónoma análogas a los órganos constitucionales o con relevancia constitucional; b) las administraciones de la Comunidad Autónoma y las entidades que integran la Administración local; c) los organismos públicos y entidades de derecho público vinculadas o dependientes de tales administraciones públicas; d) las autoridades administrativas independientes; e) las corporaciones de derecho público cuando las finalidades del tratamiento se relacionen con el ejercicio de potestades de derecho público; f) las fundaciones del sector público; g) las universidades públicas; h)



los consorcios; e i) los grupos parlamentarios de las asambleas legislativas autonómicas, así como los grupos políticos de las corporaciones locales.

333. Extensión que se ve completada en el artículo 38 de la LO 3/2018 con la siguiente regulación sobre el organismo o entidad de supervisión:

Los responsables o encargados del tratamiento que se adhieran al código de conducta se obligan a someter al organismo o entidad de supervisión las reclamaciones que les fueran formuladas por los afectados en relación con los tratamientos de datos incluidos en su ámbito de aplicación en caso de considerar que no procede atender a lo solicitado en la reclamación, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 37 de esta ley orgánica. Además, sin menoscabo de las competencias atribuidas por el Reglamento (UE) 2016/679 a las autoridades de protección de datos, podrán voluntariamente y antes de llevar a cabo el tratamiento, someter al citado organismo o entidad de supervisión la verificación de la conformidad del mismo con las materias sujetas al código de conducta.

En caso de que el organismo o entidad de supervisión rechace o desestime la reclamación, o si el responsable o encargado del tratamiento no somete la reclamación a su decisión, el afectado podrá formularla ante la Agencia Española de Protección de Datos o, en su caso, las autoridades autonómicas de protección de datos.

La autoridad de protección de datos competente verificará que los organismos o entidades que promuevan los códigos de conducta han dotado a estos códigos de organismos de supervisión que reúnan los requisitos establecidos en el artículo 41.2 del Reglamento (UE) 2016/679.

334. Pues bien, la ampliación dispuesta por el artículo 38.1 de la LO 3/2018 es posible, pero la obligación de que tales códigos contemplen necesariamente órganos de supervisión, que reúnan los requisitos establecidos en el artículo 41.2 del RGPD, requiere ser matizada porque el artículo 41.6 del RGPD —dedicado a la supervisión de códigos de conducta aprobados— declara expresamente que “el presente artículo no se aplicará al tratamiento realizado por autoridades y organismos públicos”.
335. De forma concordante, el punto 88 de las Directrices 1/2019 del Comité Europeo de Protección de Datos, sobre códigos de conducta y organismos de supervisión con arreglo al RGPD, señala lo siguiente:

El artículo 41, apartado 6, del RGPD dispone que la supervisión de los códigos aprobados no se aplicará al tratamiento realizado por autoridades y organismos



públicos. En resumen, esta disposición suprime el requisito de que un organismo acreditado supervise el código. Esta exención no socava de ninguna manera el requisito de la aplicación de mecanismos eficaces para la supervisión del código. Esto puede lograrse mediante la adaptación de los requisitos de auditoría vigentes para que incluyan la supervisión del código.

336. Tal exclusión puede deberse a que entraña dificultades el hecho de que un organismo acreditado por la autoridad de control para supervisar un código de conducta pueda, en el caso de órganos de relevancia estatutaria o administraciones públicas, no solo efectuar el control obligatorio del cumplimiento del código (artículo 40.4 del RGPD), sino que, además, deba, “con sujeción a garantías adecuadas, tomar las medidas oportunas en caso de infracción del código por un responsable o encargado del tratamiento, incluida la suspensión o exclusión de este”. Asimismo, está obligado a informar de dichas medidas y de las razones de las mismas a la autoridad de control competente (artículo 41.3 del RGPD).
337. Ahora bien, en la medida en que el anteproyecto se limita a dar amparo a la aprobación de códigos de conducta, sin señalar nada sobre tal supervisión ni imponer que deba desarrollarla un organismo acreditado por la autoridad de control, puede decirse que admite una interpretación conforme con el reglamento europeo, cuya aplicabilidad debe, en todo caso, preservarse.
338. En relación a tales órganos de supervisión, se echa en falta que el anteproyecto ni tan siquiera aluda a la competencia de la Autoridad Vasca de Protección de Datos tanto para fijar los criterios de acreditación de tales organismos, cuyo proyecto debe ser sometido al Comité Europeo de Protección de Datos [artículo 41.3 y 64.1.c) del RGPD], como para acreditar a tales organismos (artículo 41.1 del RGPD).
339. Para verificar que posee tal competencia, hemos de acudir al precepto que identifica los sujetos responsables incluidos en el régimen de infracciones y sanciones, artículo 24.2.a) del anteproyecto, que hace una remisión, precisamente, a este artículo 18, relativo a los códigos de conducta, que resulta vacía porque nada dice ni regula sobre las entidades acreditadas de supervisión de los códigos de conducta aprobados por la AVPD.
340. El artículo 19 establece las competencias de la Autoridad Vasca de Protección de Datos en materia de certificación.
341. Por su parte, el artículo 43.1 del RGPD exige a los Estados miembros que garanticen que los organismos de certificación que expiden la certificación contemplada en el artículo 42.1 estén acreditados por la autoridad de control competente o por el organismo nacional de acreditación o por ambos. Si el organismo nacional de



acreditación es el que realiza la acreditación de conformidad con lo dispuesto en la norma ISO/IEC 17065/2012, deberán aplicarse también los requisitos adicionales establecidos por la autoridad de control competente.

342. Por su parte, el artículo 45.2 del RGPD indica que la certificación en virtud del presente artículo será expedida por los organismos de certificación a que se refiere el artículo 43 o por la autoridad de control competente, sobre la base de los criterios aprobados por dicha autoridad de conformidad con el artículo 58, apartado 3, o por el Comité de conformidad con el artículo 63. Cuando los criterios sean aprobados por el Comité, esto podrá dar lugar a una certificación común: el Sello Europeo de Protección de Datos.
343. El artículo 58.3.f) del RGPD señala que cada autoridad de control dispondrá del poder de “expedir certificaciones y aprobar criterios de certificación con arreglo al artículo 42, apartado 5”.
344. Por último, el artículo 43.6 del RGPD prevé que la autoridad de control hará públicos los requisitos a que se refiere el apartado 3 del presente artículo y los criterios a que se a refiere el artículo 42, apartado 5, en una forma fácilmente accesible. Las autoridades de control comunicarán también dichos requisitos y criterios al Comité. El Comité archivará en un registro todos los mecanismos de certificación y sellos de protección de datos y los pondrá a disposición pública por cualquier medio apropiado.
345. Atendida la precedente regulación, vuelve a ser llamativo el hecho de que el artículo 19 del anteproyecto nada señale sobre la competencia de la Autoridad Vasca de Protección de Datos para aprobar los criterios que permiten la acreditación de los organismos o entidades de certificación. Y asimismo que guarde un total silencio sobre las facultades de certificación que ostentan las autoridades de control.
346. Dentro de las opciones del artículo 43.1 del RGPD, el artículo 39 de la LO 3/2018 opta porque la acreditación se lleve a cabo tanto por las autoridades de control como por la Entidad Nacional de Acreditación (ENAC), “que comunicará a la Agencia Española de Protección de Datos y a las autoridades de protección de datos de las comunidades autónomas las concesiones, denegaciones o revocaciones de las acreditaciones, así como su motivación”.
347. Pero, en todo caso, como dicen las Directrices 4/2018 del Comité Europeo de Protección de Datos, relativas a la acreditación de los organismos de certificación conforme a lo dispuesto en el artículo 43 del RGPD, en el “proceso de acreditación, los organismos nacionales de acreditación aplicarán los requisitos adicionales que deben facilitar las autoridades de control” (punto 36) y cuando “un organismo de certificación con acreditación existente sobre la base de la norma ISO/IEC 17065/2012 para esquemas de certificación no relacionados con el RGPD desee ampliar el alcance de su acreditación para cubrir la certificación



expedida de acuerdo con el RGPD deberá cumplir los requisitos adicionales establecidos por la autoridad de control si el organismo nacional de acreditación se encarga de la acreditación. Si la acreditación para la certificación en virtud del RGPD la ofrece únicamente la autoridad de control competente, un organismo de certificación que solicite la acreditación deberá cumplir los requisitos establecidos por la autoridad de control correspondiente” (punto 37).

348. Por ello, cree la Comisión que debería completarse el párrafo 1 del artículo 19 del anteproyecto a fin de señalar que es competencia de la Autoridad Vasca de Protección de Datos aprobar los criterios de acreditación y acreditar a organismos o entidades de certificación.
349. Por lo que se refiere al segundo párrafo del artículo 19 del anteproyecto, no solo su factura compleja impide conocer con exactitud cuál es su mensaje —“sin perjuicio de lo anterior”—, sino que también esa comunicación —de las concesiones, denegaciones o revocaciones de las acreditaciones— suscita dudas sobre sus consecuencias jurídicas, en tanto que no se hacen explícitas.
350. Hemos de partir de la premisa de que la ENAC puede acreditar organismos de certificación, si bien, para el caso de que tales organismos de certificación actúen en el ámbito de los tratamientos de datos competencia de la Autoridad Vasca de Protección de Datos, deberá aplicar los criterios adicionales aprobados por esta.
351. Eso no impide que la propia ley reconozca la validez de las acreditaciones emitidas por dicho organismo si aplica los requisitos adicionales aprobados por la Agencia Española de Protección de Datos —p. ej., ha aprobado el esquema de Certificación de persona delegada de protección de datos— u otras autoridades de protección de datos autonómicas.
352. Al igual que puede reconocer validez a las acreditaciones concedidas por la propia Agencia Española de Protección de Datos o por las susodichas autoridades de protección de datos autonómicas.
353. Es un resultado que se justifica en el principio de confianza mutua y deriva, de forma natural, del hecho de que en aplicación de la normativa europea, del mecanismo de coherencia, los criterios han de ser sometidos al dictamen del Comité Europeo de Protección de Datos (artículo 64.1 del RGPD) y han de seguirse las mencionadas Directrices 4/2018, con las que se pretende establecer una base uniforme y armonizada para la acreditación de los organismos de certificación que expiden la certificación de conformidad con el RGPD.



354. Lo dicho sobre las acreditaciones de los organismos o entidades de certificación puede igualmente hacerse extensivo a las acreditaciones de los organismos de supervisión de los códigos de conducta.
355. En segundo lugar, ni la LO 3/2018 ni el anteproyecto contemplan que las autoridades de control puedan emitir, asimismo, certificaciones.
356. Como hemos visto, el artículo 42.5 y el artículo 58.3.f) del RGPD facultan a las autoridades de control para que lleven a cabo tanto la acreditación como la certificación.
357. Sobre tal cuestión, las Directrices 4/2018 del Comité Europeo de Protección de Datos advierten que:
- Pueden darse situaciones en las que la separación de funciones y obligaciones de acreditación y certificación sea apropiada o necesaria, por ejemplo, si una autoridad de control y otros organismos de certificación coexisten en un Estado miembro y ambos expiden la misma gama de certificaciones. Por consiguiente, las autoridades de control deben adoptar medidas organizativas suficientes para separar las tareas del RGPD con el fin de afianzar y facilitar los mecanismos de certificación, adoptando, al mismo tiempo, precauciones para evitar conflictos de intereses que puedan derivarse de estas tareas. Asimismo, los Estados miembros y las autoridades de control deben tener en cuenta el nivel europeo armonizado a la hora de formular leyes y procedimientos nacionales relativos a la acreditación y la certificación de conformidad con el RGPD.
358. A fin de llevar a cabo esa labor de certificación, la Autoridad Vasca de Protección de Datos también deberá previamente hacer públicos los criterios aplicables.
359. En coherencia con tales observaciones, sería preciso completar y reformular el artículo 19 del anteproyecto.
360. Constituye objeto de la **sección 6ª la cooperación con otras autoridades de protección de datos.**
361. El artículo 22 del anteproyecto aborda los planes conjuntos de auditoría y actividades conjuntas de investigación con participación del personal de las distintas autoridades.
362. Entre los poderes de las autoridades de control, el artículo 58.1.b) del RGPD contempla el de llevar a cabo investigaciones en forma de auditorías de protección de datos.



363. A su vez, el artículo 51 de la LO 3/2018, respecto a la Agencia Española de Protección de Datos, prevé que desarrollará su actividad de investigación a través de las actuaciones previstas en el título VIII —procedimientos en caso de posible vulneración de la normativa de protección de datos— y de los planes de auditoría preventivos que, según el artículo 54 de la LO 3/2018, tendrán por objeto “los tratamientos de un sector concreto de actividad”, a cuyas resultados podrá dictar “directrices generales o específicas para un concreto responsable o encargado de los tratamientos precisas para asegurar la plena adaptación del sector o responsable al Reglamento (UE) 2016/679 y al presente Ley orgánica”.
364. Aunque la LO 3/2018 no mencione tales planes conjuntos de auditoría, con participación de diversas autoridades de protección de datos del Estado, no creemos que exista obstáculo alguno a que se pueda canalizar tal colaboración, a través de los correspondientes acuerdos y convenios. Puede considerarse que es aplicación del modelo de cooperación previsto por el artículo 62.1 del RGPD.
365. Ahora bien, convendría reflexionar sobre la necesidad de incluir la acotación final “en relación con tratamientos llevados a cabo por sujetos sometidos a la presente Ley que desarrollen tratamientos similares a los llevados a cabo por otros sujetos sometidos a las competencias de aquellas”.
366. En tanto que el objeto de tales auditorías son los tratamientos que se lleven a cabo en un determinado sector, podría resultar más adecuado que se aludiera a los tratamientos de datos en el sector de las entidades a que se refiere el artículo 2 del anteproyecto.
367. En cuanto a las actuaciones de investigación conjunta con participación del personal de distintas autoridades, el artículo 22.2 del anteproyecto se limita a trasladar al ámbito interno la regla dispuesta por el artículo 62.3 del RGPD a fin de preservar los poderes de investigación que ostenta la autoridad competente.
368. Se cierra la sección con el artículo 23 del anteproyecto, relativo a la cooperación en el marco de procedimientos transfronterizos.
369. Inicialmente, parece oportuno advertir que el artículo 55.2 del RGPD, señala que, cuando el tratamiento sea efectuado por autoridades públicas o por organismos privados que actúen con arreglo al artículo 6, apartado 1, letras c) o e), es decir, el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento, o el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento, “será competente la autoridad de control del Estado miembro de que se trate”.



370. Añade, además, que “no será aplicable en tales casos el artículo 56”, que contempla, en su párrafo 1, que la autoridad de control del establecimiento principal o del único establecimiento del responsable o del encargado del tratamiento será competente para actuar como autoridad de control principal para el tratamiento transfronterizo realizado por parte de dicho responsable o encargado “con arreglo al procedimiento establecido en el artículo 60”.
371. El artículo 60 del RGPD, establece el modelo de cooperación que deben respetar la autoridad de control principal y las demás autoridades interesadas.
372. Es claro que cuando los tratamientos de los entes incluidos en el ámbito de aplicación de la futura ley cumplan la condición del artículo 55.2 del RGPD, la autoridad competente será la Autoridad Vasca de Protección de Datos.
373. Esa circunstancia permite vislumbrar que, con carácter general y de modo habitual, a la vista de los tratamientos cuyo control y supervisión se le atribuye, tendrá la condición de autoridad de control.
374. Eso no significa que, en algún caso, pueda ser autoridad de control principal o interesada, en el procedimiento establecido por el artículo 60 del RGPD, y así lo viene a corroborar el artículo 61 de la LO 3/2018: “cuando se refiera a un tratamiento previsto en el artículo 57 de esta ley orgánica que se llevara a cabo por un responsable o encargado del tratamiento de los previstos en el artículo 56 del Reglamento (UE) 2016/679”.
375. Ahora bien, en tales supuestos, el citado precepto de la ley orgánica excluye a las autoridades de protección de datos autonómicas de tal condición, si el responsable o encargado del tratamiento “desarrollase significativamente tratamientos de la misma naturaleza en el resto del territorio español”.
376. Tal regla parece incidir en el reparto interno entre las distintas autoridades de protección de datos existentes en el Estado, sin que tampoco exprese cuál será la autoridad competente en tales casos —cabe intuir que está pensando en el fondo residual competencial de la Agencia Española de Protección de Datos que ocuparía el espacio que no cubren las demás autoridades autonómicas—.
377. En cualquier caso, en el supuesto de los tratamientos trasfronterizos, conforme a la definición incluida en el 4.23) del RGPD, merecen tal calificación si implican actividades de varios establecimientos en más de un Estado miembro, o un único establecimiento, pero el tratamiento afecta sustancialmente o es probable que afecte sustancialmente a interesados en más de un Estado miembro.



378. Con arreglo a la definición de establecimiento principal, artículo 4.16) del RGPD, este básicamente coincide con el lugar de la administración central del responsable o encargado del tratamiento, mientras que es autoridad de control interesada, a la luz del artículo 4.22) del RGPD, a la que afecta el tratamiento de datos personales debido a que: a) el responsable o el encargado del tratamiento está establecido en el territorio del Estado miembro de esa autoridad de control; b) los interesados que residen en el Estado miembro de esa autoridad de control se ven sustancialmente afectados o es probable que se vean sustancialmente afectados por el tratamiento; o c) se ha presentado una reclamación ante esa autoridad de control.
379. En síntesis, la condición de autoridad de control principal o interesada depende del lugar donde está ubicada la administración central del establecimiento principal o del único establecimiento del responsable o encargado del tratamiento.
380. Siendo esto así, en el tratamiento transfronterizo será preciso recurrir a ese criterio, que sigue adecuadamente la LO 3/2018, pero una vez establecido que la autoridad autonómica es la autoridad de control principal o interesada, según si la administración central del establecimiento está o no en el territorio de la Comunidad Autónoma, acude, luego, a otro distinto, que obliga a dilucidar, con un importante grado de indeterminación, si el responsable o el encargado desarrolla tratamientos: (I) de la misma naturaleza, (II) de forma importante y (III) en el resto del territorio español.
381. En caso de respuesta afirmativa, la autoridad autonómica se verá desapoderada, no solo como autoridad principal —a pesar de que se trata de un tratamiento de un responsable o encargado sometido a su control con su establecimiento principal o único en el territorio de la comunidad—, sino incluso como autoridad interesada, para lo cual basta, por ejemplo, que le haya sido presentada la reclamación.
382. Entiende la Comisión que resulta cuestionable que el legislador estatal pueda añadir ese segundo criterio, desconectado enteramente del previsto por reglamento europeo, cuando el reglamento europeo no reconoce margen alguno a los Estados miembros para modificar, adaptar o introducir disposiciones más específicas.
383. El párrafo 1 del artículo 23 del anteproyecto pretende trasladar esa nueva regla, como una especie de declinatoria de su competencia que debe aplicar la Autoridad Vasca de Protección de Datos:

Se considerará que la Autoridad Vasca de Protección de Datos tiene la consideración de autoridad principal o interesada en el procedimiento establecido en el artículo 60 del Reglamento (UE) 2016/679 en los supuestos en los que el tratamiento al que se refiriese el procedimiento y que estuviese sometido a la supervisión de la Autoridad



Vasca de Protección de Datos difiriese en su contenido, alcance o fines de los que pudieran llevarse a cabo por el mismo responsable o encargado del tratamiento en el resto de territorio español.

384. A la vista de las consideraciones anteriores, se sugiere reconsiderar su literal, a fin de que el mensaje normativo resulte más neutro y se limite a indicar que la “La Autoridad Vasca de Protección de Datos podrá tener la consideración de autoridad principal o interesada en los procedimientos trasfronterizos, estando facultada para actuar al amparo del artículo 56 del Reglamento (UE) 2016/679, siguiendo el procedimiento establecido por el artículo 60 del Reglamento (UE) 2016/679”.

C) Capítulo III.- régimen sancionador

385. De acuerdo con una doctrina estable del Tribunal Constitucional, las comunidades autónomas pueden adoptar normas administrativas sancionadoras cuando tengan competencia sobre la materia sustantiva de que se trate (por todas, STC 87/1985); si bien, en ejercicio de dicha competencia tendrán que respetar las garantías constitucionales del derecho sancionador (art. 25.1 CE., básicamente), sin que puedan “...introducir divergencias irrazonables y desproporcionadas al fin perseguido respecto del régimen jurídico aplicable en otras partes del territorio (art. 149.1.1 CE)” —SSTC 87/1985 y 136/1991—. Sin desconocer tales límites —reconoce la doctrina constitucional— las comunidades autónomas pueden desarrollar los principios básicos del ordenamiento sancionador estatal, llegando a modular tipos y sanciones, por ser una posibilidad “inseparable de las exigencias de prudencia o de oportunidad, que pueden variar en los distintos ámbitos territoriales” (entre otras, la citada STC 87/1985 y STC 148/2011).
386. No obstante, en este ámbito vuelve a surgir la singularidad del anteproyecto puesto que la competencia de la CAE para el diseño del régimen sancionador no se mueve en los términos habituales que acaban de ser descritos, al ser el RGPD el que acomete la regulación nuclear del régimen sancionador.
387. Por tanto, la posición del legislador autonómico, al igual que la del legislador estatal, al establecer el régimen sancionador se ve constreñida ya que solo podrán intervenir en el diseño de dicho régimen allí donde lo admita el RGPD y en un modo que no comprometa “la aplicación simultánea y uniforme” de la norma comunitaria, según una consolidada jurisprudencia del TJUE de la que ya hemos dejado testimonio.
388. En un breve repaso a las notas del régimen sancionador del RGPD, lo primero que destaca la doctrina es el salto cualitativo que ha dado la norma comunitaria, si se compara con la situación de partida —Directiva 95/46/CE— en la que la regulación de dicho régimen se dejaba en manos de los Estados miembros.



389. Como destaca el considerando 9 del RGPD, la situación con la Directiva 95/46/CE generaba una aplicación fragmentada y diversa de la normativa, propiciaba regímenes sancionadores diferentes en los Estados miembros con distintos niveles del derecho de protección de datos de carácter general con efectos negativos para la libre circulación de datos de carácter personal en la Unión, pudiendo también constituir un obstáculo al ejercicio de las actividades económicas, falsear la competencia e impedir que las autoridades cumplan las funciones atribuidas por el derecho de la Unión.
390. Por ello, ahora es el RGPD el que afronta la regulación íntegra del régimen sancionador: los artículos 83 y 84 fijan las condiciones generales para la imposición de las multas administrativas, la tipificación de las infracciones y las sanciones. Dichas multas podrán convivir con las medidas que las autoridades de control puedan establecer en ejercicio de los poderes correctivos que les atribuye el artículo 58.2 del RGPD.
391. En cuanto a las llamadas al complemento del régimen por los Estados miembros, el artículo 83.7 RGPD abre la posibilidad a establecer "...normas sobre si se puede, y en qué medida, imponer multas administrativas a autoridades y organismos públicos". El artículo 84.1 del RGPD, por su parte, permite establecer normas sobre otras sanciones aplicables "en particular las infracciones que no se sancionen con multas administrativas", así como adoptar "todas las medidas necesarias para su observancia". Las sanciones que puedan fijarse "serán efectivas, proporcionadas y disuasorias".
392. Por lo demás, el artículo 83 del RGPD atribuye a las autoridades de control la imposición de multas —en cada caso, efectivas, proporcionadas y disuasorias— por las infracciones que delimita en los apartados 4, 5 y 6, en los que asimismo establece el máximo que pueden alcanzar las multas en cada caso.
393. El mismo artículo 82 del RGPD, en su apartado 2, enumera las circunstancias que pueden ser tenidas en cuenta por las autoridades de control a la hora de individualizar la multa y su cuantía, y en la letra k) de dicho apartado 2 contempla una nueva apertura a la intervención de los Estados miembros, al prever que pueda ser tomado en cuenta "cualquier otro factor agravante o atenuante aplicable a las circunstancias del caso, como los beneficios financieros obtenidos o las pérdidas evitadas, directa o indirectamente, a través de la infracción".
394. Por su parte, la LO 3/2018 destina su título IX al régimen sancionador (artículos 70 a 78) que, como señala la disposición final primera, tiene carácter de ley ordinaria.
395. En el mismo sentido expuesto más arriba, una vez establecido el régimen sancionador por la norma comunitaria, el juego de la competencia estatal ex artículo 149.1.1º de la CE queda muy reducido.



396. Los artículos 72 a 74 de la LO 3/2018 contienen la descripción de una serie de conductas infractoras típicas, así como su clasificación en leves, graves o muy graves, pero tal contenido únicamente tiene carácter ejemplificativo y la finalidad de facilitar la labor de los operadores jurídicos ya que el perímetro de lo sancionable ha sido delimitado por el RGPD, sin ninguna habilitación a los Estados miembros para completarlo.
397. De hecho, esa descripción de las conductas y la clasificación de las infracciones en leves, graves o muy graves —como señala el Dictamen del Consejo de Estado 757/2017— solo puede ser admitida como modo de establecer los plazos de prescripción de las infracciones sobre los que el RGPD nada dice; silencio que ha permitido considerar que puede ser completado por los Estados miembros — como ha hecho la LO 3/2018 en los artículos 72 a 74—.
398. También, en relación con los criterios para seleccionar en cada caso la concreta sanción, el artículo 76 de la LO 3/2018 sigue fielmente los fijados en el artículo 83.4,5 y 6 del RGPD, pero en el margen abierto por el artículo 83.2 letra k), relaciona una serie de circunstancias que podrán tenerse en cuenta en la aplicación de las sanciones y que pueden facilitar la correcta selección de la sanción. El artículo 78 de la LO 3/2018, por último, establece los plazos de prescripción de las sanciones.
399. Antes de iniciar el examen del régimen sancionador del anteproyecto, debemos citar, asimismo, el establecido en la LO 7/2021, capítulo VIII (artículos 56 a 65) ya que, de acuerdo con los artículos 48, 49 y 50 de dicha ley, corresponde a la autoridad de protección de datos la potestad de sancionar las infracciones que tipifica, salvo las de los artículos 58.j) y 59.j) conforme establece el artículo 61.
400. Respecto a este contenido, la iniciativa podrá desenvolverse dentro del esquema del reparto competencial Estado/CAE al que nos hemos referido.
401. Como valoración general, sin perjuicio de las cuestiones que a continuación se someten a la consideración del órgano promotor para afinar algunos de los contenidos propuestos, el régimen sancionador de la iniciativa no plantea problemas sustantivos por cuanto con carácter general no se observa ninguna previsión que desconozca los límites del RGPD.
402. Por lo demás, sigue en gran medida el esquema de la LO 3/2018 y no introduce ninguna variación respecto del régimen sancionador de la LO 7/2021.
403. En el análisis del capítulo, el artículo 24 lista todos los sujetos cuya actividad, en una interpretación entera y sistemática del RGPD, pueden ser objeto de sanción —se sigue en ese propósito el esquema del artículo 70 LO 3/2018 y artículo 56 LO 7/2021—.



404. Por eso, es muy adecuado —por clarificador— que el artículo incluya dentro del círculo de potenciales sujetos responsables también a las entidades acreditadas de supervisión de los códigos de conducta —sin perjuicio de la ya comentada escasa aplicación que cabe prever para tales entidades, dado el ámbito subjetivo del anteproyecto, centrado en los sujetos públicos— y a las entidades de certificación, pues así deriva de lo dispuesto en el artículo 83.4, 5 y 6 del RGPD.
405. Del mismo modo, resulta acertado que no se incluya en el listado de sujetos responsables los señalados en el artículo 56 de la LO 7/2021, apartado 2.d), “resto de las personas físicas o jurídicas obligadas por el contenido del deber de colaboración establecido en el artículo 7”, por cuanto que, de acuerdo con el artículo 61.2 de dicha ley, el ejercicio de la potestad sancionadora respecto de las infracciones que se cometan por desconocer ese deber de colaboración no corresponde a las autoridades de control de protección de datos.
406. En el artículo 25 sería técnicamente más preciso reservar un precepto para enunciar las conductas infractoras que integran el régimen sancionador (el actual apartado 1).
407. La fidelidad obligada al RGPD se preservaría mejor si se acogiera una formulación del precepto más respetuosa con el sistema de fuentes, del que resulta que son infracciones los actos y conductas establecidos en el artículo 83 apartados 4, 5 y 6 del RGPD.
408. Según lo expuesto, en un plano distinto, acorde con su carácter meramente ejemplificativo, se ubican los artículos 72 a 74 de la LO 3/2018.
409. En orden a las infracciones de los artículos 58 a 60 de la LO 7/2021, responden, según lo expuesto, a un esquema distinto, por tratarse de una norma legal que traspone la Directiva (UE) 2016/680.
410. Como hemos indicado, empero el anteproyecto no acomete ninguna regulación con base en la competencia para diseñar un régimen sancionador propio —cuyos límites hemos dejado expuestos— y se remite a los citados artículos 58 a 60 de la LO 7/2021.
411. Respecto de ese elenco de infracciones, debe tenerse en cuenta que, según lo ya señalado, las conductas tipificadas en los artículos 58.j) y 59.j) de la LO 7/2021 no integran las infracciones respecto de las que la autoridad de protección de datos puede ejercer su potestad sancionadora, por lo que convendría precisar tal exclusión.
412. De forma separada, en otro precepto, podría abordarse la prescripción de las infracciones. No se trata solo de una sugerencia de orden sistemático, en tanto ese ha sido el criterio seguido para las sanciones en el artículo 29 del texto. También hay una



razón ínsita en la seguridad jurídica —especialmente presente en la materia sancionadora— si se repara en que los plazos de prescripción de las infracciones de la LO 3/2018 (artículos 72.1, 73, primer párrafo, y 74.1, primer párrafo) difieren de los establecidos para las infracciones de la LO 7/2021 (artículo 63.1).

413. Podría asimismo valorarse, pues es una mejora técnica, la incorporación de una regla sobre el cómputo de los plazos de prescripción de las infracciones — también apoya la sugerencia la simetría con la opción acogida al regular el régimen de prescripción de las sanciones, artículo 29—, para lo que puede acudirse al modelo del citado artículo 63.1 de la LO 7/2021.
414. En este esquema, otro precepto regularía el régimen de interrupción de la prescripción (ahora en el artículo 25.2 del anteproyecto), para lo que sería recomendable una mayor precisión en la remisión al capítulo IV, pues este contempla varios procedimientos.
415. Sería jurídicamente más seguro anudar la interrupción al inicio del procedimiento sancionador con conocimiento de la persona interesada —en los términos del artículo 38.1, el acuerdo de iniciación—. Se trata de una fórmula de uso común en las normas que establecen regímenes sancionadores —así, v. gr., artículo 30 de la Ley 40/2015, artículo 64.1 LO 7/2021 o artículo 75.1 LO 3/2018—, lo que evita problemas interpretativos en su aplicación.
416. El artículo 75.2 de la LO 3/2018 contempla un supuesto especial de interrupción de la prescripción de la infracción —cuando deba seguirse el procedimiento previsto en el artículo 60 del RGPD— que el anteproyecto no recoge de forma expresa, aunque cabe derivar el efecto interruptivo que para el plazo de prescripción tendrán las suspensiones procedimentales que contempla el artículo 31 del anteproyecto.
417. El artículo 26 delimita el régimen de las entidades de naturaleza jurídico-privada sometidas al régimen sancionador que, a diferencia de los sujetos públicos — tratados en el artículo siguiente—, pueden ser sancionadas con multas.
418. Ese objeto —que el artículo se ocupa del régimen aplicable a los sujetos jurídico privados— es algo que vendría bien reflejar en el título del precepto que ahora alude a “sanciones y medidas correctivas”.
419. Al acotar el diferente régimen de sanciones de los sujetos del artículo 2.1 y 2, en función de su naturaleza jurídico privada, hay algunas cuestiones que admiten una precisión mayor.
420. En cuanto al ámbito subjetivo de dicho artículo 26, quedaría jurídicamente fijado de modo más seguro si se delimitara por relación al elenco de sujetos del artículo 27. Sin



perjuicio de que se mantenga el actual apartado 1, a modo ejemplificativo, lo relevante es fijar con nitidez qué sujetos no serán, en ningún caso, objeto de sanción económica, ya que tales sanciones son la regla general en el RGPD.

421. Unida a esta cuestión, se observa que la locución escogida en dicho artículo 27, “Administraciones, Entidades e Instituciones Públicas Vascas incluidas en su ámbito de aplicación”, no resulta la más adecuada porque no alcanza a todos los sujetos exceptuados: así, los grupos políticos y las corporaciones de derecho público.
422. En realidad, el listado del artículo 2.1 y 2 es tan singular que resulta difícil encontrar una expresión segura que agrupe a todos. Por ello, pudiera ser recomendable acudir a la enumeración de los sujetos, máxime cuando se trata de establecer una excepción a la regla general de las sanciones económicas del RGPD.
423. En cuanto a la forma en que el artículo 26. 2 del anteproyecto recoge la remisión a los criterios de los artículos 83.2 del RGPD y 76 de la LO 3/2018, sería más adecuado evitar la expresión “se atenderá”, en especial en relación con el último artículo.
424. A este respecto, retomando el análisis realizado en el Dictamen del Consejo de Estado 757/2017 sobre esta cuestión, debe recordarse que el legislador nacional no puede imponer a las autoridades de control la aplicación de unos criterios o circunstancias distintas o adicionales a los establecidos en el RGPD, por lo que sería mejor sustituir el imperativo por una expresión como “podrán tomarse en cuenta” o similar, respecto de los criterios establecidos en el citado artículo 76.2 de la LO 3/2018.
425. En el artículo 27, en la elección del régimen aplicable a los responsables y encargados públicos, el anteproyecto opta —como hace la LO 3/2018— por no aplicar a tales sujetos el sistema de multas y contempla para ellos, con carácter general, la sanción de apercibimiento, sin perjuicio de la adopción de las medidas correctoras del artículo 58.2 del RGPD (artículo 77.2 LO 3/2018) y la posible imposición de una amonestación en los casos cualificados del apartado 2, segundo párrafo.
426. Al margen de lo ya señalado respecto de la forma de identificar el ámbito subjetivo del precepto, la notificación que se contempla en el segundo párrafo del apartado 1 deberá hacerse también a las personas que ostenten la condición de interesadas.
427. Pudiera pensarse que al tratarse de un procedimiento sancionador no cabe, en puridad, la existencia de personas interesadas (artículo 4 LPAC), pero el propio párrafo tercero del apartado 1 desmiente esa impresión errónea cuando de modo correcto alude a “la persona denunciante que no ostente la condición de interesada.”



428. En realidad, la obligaci3n de notificar la resoluci3n —recogida en similares t3rminos a los del art3culo 77.2 LO 3/2018— solo puede ser interpretada como un plus respecto del superior jer3rquico. Respecto del resto solo cabe considerar que se trata de un recordatorio parcial de la regla general de procedimiento (art3culo 40 .1 LPAC), seg3n la cual, es obligada la notificaci3n a todas las personas interesadas cuyos derechos e intereses se vean afectados por cuantos actos administrativos y resoluciones se adopten.
429. Quiere esto decir que no solo hay obligaci3n de notificar la resoluci3n, en los t3rminos recogidos en ese precepto, porque todos los actos —y no solo la resoluci3n final— que se adopten en el seno del procedimiento sancionador deber3n ser debidamente notificados a todas las personas interesadas.
430. El estatus de la persona denunciante parece quedar correctamente definido en el tercer p3rrafo del apartado 1, por lo que su menci3n en el p3rrafo 2 podr3a suprimirse.
431. La lectura conjunta de los art3culos 27 y 28 permite advertir que no se contempla ning3n supuesto de publicaci3n de las posibles infracciones que pudieran ser imputables a las personas directivas de los grupos pol3ticos o de las corporaciones de derecho p3blico. Para esos sujetos s3lo se contempla la sanci3n de apercibimiento, al no poder incluirse en el 3mbito de la amonestaci3n ya que, trat3ndose de medidas de car3cter sancionador rige la prohibici3n de la aplicaci3n anal3gica (art3culo 27.4 LPAC). Esta diferencia de r3gimen requerir3a, en todo caso, una justificaci3n en la perspectiva del art3culo 14 de la CE.
432. En la letra b) del art3culo 28 resulta t3cnicamente m3s adecuado citar expresamente —como se hace en la letra a— los elementos que debe incluir la publicaci3n —denominaci3n del cargo que fuese responsable y la sanci3n de amonestaci3n—, sin que se alcance a ver la raz3n que justifica que en este caso no sea objeto de publicaci3n la informaci3n sobre la infracci3n cometida.
433. De igual modo, tampoco se observa la justificaci3n para que las sanciones de apercibimiento que pueden imponerse a los sujetos p3blicos no sean objeto de publicaci3n. El inter3s p3blico que ha de presidir su labor, junto a la circunstancia de que se publicar3 3nicamente la referencia a las personas jur3dicas p3blicas, sin identificaci3n de personas f3sicas, fundamenta que se sugiera valorar la posible inclusi3n de dichas sanciones entre las que son de obligada publicaci3n.
434. Como 3ltimas cuestiones, considera la Comisi3n conveniente sugerir, en primer lugar, que bien en un precepto separado, bien al abordar la regulaci3n de las sanciones, se reflejara la especificidad del r3gimen sancionador del RGPD en el que, junto a las sanciones de multa —los apercibimientos y las amonestaciones—, se prev3



expresamente la posibilidad de imponer “a título adicional o sustitutivo” alguna de las medidas correctivas a que se refiere el artículo 58.2, letras a) a h) y j), del RGPD.

435. En segundo lugar, se somete a la consideración del órgano promotor la posibilidad de establecer el régimen de caducidad del procedimiento sancionador —en la línea del artículo 64 de la LO 7/2021—.

D) Capítulo IV.- los procedimientos en caso de infracción de las normas de protección de datos

436. Como hemos señalado, corresponde de inicio, acotar el ámbito del que dispone el anteproyecto para establecer los procedimientos referidos a la vulneración de las normas de protección de datos.
437. Lo primero a señalar es que, al igual que sucede con el régimen sancionador, se trata de un ámbito propio de la ley ordinaria —“materia conexas”— y, como tal, es calificado tanto en la LO 3/2018 como en la LO 7/2021, por lo que es un campo en el que el legislador autonómico está llamado a pronunciarse, contando con un margen de regulación mayor que en el ámbito sancionador ya que el RGPD no contempla reglas procedimentales uniformes —salvo algunas cuestiones puntuales—.
438. Por ello, sin perjuicio de que, como es obligado, debemos atender en primer término a las previsiones y reglas procedimentales que pueda establecer el RGPD —intocables para los legisladores nacionales—, en segundo lugar, ha de estarse a las reglas del deslinde competencial cuando se trata de establecer procedimientos administrativos en una ley autonómica.
439. A este respecto, conforme a lo señalado, entre otros, en el Dictamen 186/2018 con base en la doctrina constitucional de la que resultan buenos exponentes las SSTC 227/1988, 98, 2001, 130 /2013, 166/2014 o 45/2015, cabe recordar ahora que la competencia del artículo 148.1.18 de la CE en materia de procedimiento administrativo común permite al Estado, en síntesis, establecer:
- a) El procedimiento administrativo común, lo que —como temprano dictaminó el Tribunal Constitucional (STC 227/1988 de 28 de noviembre)— le faculta para establecer los principios y reglas que definen la estructura general del iter procedimental que han de seguir todas las administraciones públicas para la realización de su actividad jurídica, en garantía de un tratamiento común de los administrados en aquellos aspectos relevantes de su relación con dichas administraciones.



- b) El procedimiento administrativo común singular —categoría utilizada por primera vez en la STC 130/2013—, que facultaría al Estado para fijar una serie de directrices procedimentales que respondan a las singularidades de un tipo de actividad de las administraciones públicas. Hasta ahora se ha realizado respecto de la actividad subvencional y sancionadora.
440. Por su parte, cuando “la competencia legislativa sobre una materia ha sido atribuida a una Comunidad Autónoma, a ésta cumple también la aprobación de las normas de procedimiento administrativo destinadas a ejecutarla, si bien deberán respetarse en todo caso las reglas de procedimiento establecidas en la legislación del Estado dentro del ámbito de sus competencias” [STC 33/2018, FJ 5.b), con cita de la STC 227/1988, FJ 32]. Lo mismo ocurre cuando cuenta solo con atribuciones de desarrollo legislativo y ejecución: como regla general, podrá regular los correspondientes procedimientos administrativos especiales en el marco de las normas de procedimiento común (general o singular) que haya establecido el Estado *ex artículo 149.1.18 de la CE* [STC 45/2015, FJ 6 b)].
441. Según hemos señalado, las comunidades autónomas ostentan competencias de desarrollo normativo y ejecución del derecho fundamental a la protección de datos personales en su ámbito de actividad, y a las autoridades autonómicas de protección de datos que se creen les corresponde contribuir a garantizar este derecho fundamental, tal y como expresamente reconoce la propia exposición de motivos de la LO 3/2018.
442. Y, en coherencia con dicha declaración, la LO 3/2018 determina que los “Procedimientos en caso de posible vulneración de la normativa de protección de datos” (título VIII, artículos 63 a 69) “...serán de aplicación a los procedimientos tramitados por la Agencia Española de Protección de Datos”. El mensaje se corrobora en la disposición final segunda, apartado 2, que expresamente indica que dicho título VIII solo será de aplicación a la Administración General del Estado y sus organismos autónomos.
443. Por tanto, en principio, la única regla procedimental que, a juicio de la Comisión, cabe encuadrar con seguridad como expresión de la competencia estatal *ex artículo 149.1.18 de la CE*, por así declararse expresamente en la disposición final segunda de la LO 3/2018, es la contenida en la disposición adicional tercera sobre cómputo de plazos con el siguiente tenor literal:
- los plazos establecidos en el Reglamento (UE) 2016/679 o en esta ley orgánica, con independencia de que se refieran a relaciones entre particulares o con entidades del sector público se regirán por las siguientes reglas:



A) cuando los plazos se señalen por días, se entiende que estos son hábiles, excluyéndose del cómputo los sábados, domingos y los declarados festivos.

B) Si el plazo se fija en semanas, concluirá el mismo día de la semana en que se produjo el hecho que determina su iniciación en la semana de vencimiento.

C) Si el plazo se fija en meses o años, concluirá el mismo día en que se produjo el hecho que determina su iniciación en el mes o el año de vencimiento. Si en el mes de vencimiento no hubiera día equivalente a aquel en que comienza el cómputo, se entenderá que el plazo expira el último día del mes.

D) Cuando el último día del plazo sea inhábil, se entenderá prorrogado al primer día hábil siguiente.

444. Sentada la doble competencia —estatal, sobre el procedimiento común (general y especial), y autonómica, sobre el procedimiento administrativo especial *ratione materiae*—, la relación entre ambas áreas se traba en los siguientes términos: “las normas de procedimiento administrativo común vinculan a las comunidades autónomas, que habrán de ajustar a ellas la disciplina de sus procedimientos administrativos especiales, esto es, de los procedimientos relativos a las materias de competencia autonómica” (STC 110/2018, FJ 3). Esta relación puede decirse que en este momento se encuentra normativamente acotada en el artículo 1.2 y artículo 129.4, párrafo segundo, de la LPAC (que hemos transcrito).
445. Ambos preceptos —declarados constitucionales en las SSTC 55/2018 y 110/2018— permiten afirmar que es distinto el campo de la ley autonómica y el del reglamento autonómico y que, en el caso de este último, las singularidades *ratione materiae* quedan limitadas a la delimitación de los órganos competentes, plazos propios del concreto procedimiento por razón de la materia, formas de iniciación y terminación, publicación e informes a recabar.
446. Por tanto, según lo antes avanzado, esa circunstancia ha de estar presente al decidir sobre la densidad normativa del anteproyecto en relación con la regulación procedimental.
447. Esta reflexión puede extenderse al ejercicio de otras competencias y funciones de la AVPD —especialmente, las referidas al ejercicio de los poderes de investigación, artículo 58.1 RGPD, y correctivos, artículo 58.2 RGPD— que pueden insertarse en el marco de uno de los procedimientos que el anteproyecto nombra en el artículo 30, pero no necesariamente ni en todos los casos, dada la amplitud de medidas y de supuestos que enumera el precepto del RGPD.



448. El propio artículo 58.4 del RGPD determina que “el ejercicio de los poderes conferidos a la autoridad de control en virtud del presente artículo estará sujeto a las garantías adecuadas incluida la tutela judicial efectiva y al respeto a las garantías procesales, establecidas en el Derecho de la Unión y de los Estados miembros de conformidad con la Carta”. Y, en el mismo sentido, el artículo 83.8 —relativo al ejercicio de la potestad sancionadora—.
449. De acuerdo con lo antes expuesto y con la práctica seguida hasta la fecha, es innegable que el grueso de la regulación procedimental será materia reglamentaria —en la actualidad, Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, y del Decreto 308/2005, de 18 de octubre, por el que se desarrolla la 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—.
450. Pero ello no debe oscurecer la reserva legal para establecer trámites adicionales —siempre según el deslinde efectuado por los citados artículos 1.2. y 129.4 LPAC—, así como para separarse de los plazos máximos de resolución que contempla la LPAC o la determinación de las consecuencias de la inactividad consistente en la no resolución en plazo.
451. Esta valoración corresponde al órgano promotor, por lo que las consideraciones que se formulan al respecto tienen solo la finalidad de evitar posteriores problemas cuando haya de acometerse el desarrollo reglamentario de la futura ley.
452. Hecho este inicial acercamiento, la valoración del capítulo IV resulta positiva. Los comentarios que se realizan a continuación son reflexiones y sugerencias que buscan mejorar la factura técnica de la futura ley.
453. Con carácter general se observa que el capítulo IV se separa de la sistemática de la LO 3/2018, lo que, en principio, resulta adecuado, pues los artículos 64 a 65 de dicha ley no son un modelo de buena técnica jurídica.
454. De inicio, el artículo 30 establece los tres tipos de procedimientos a los que resultarán de aplicación las reglas procedimentales del capítulo:
- a) Cuando una persona reclame porque su solicitud de ejercicio de los derechos consagrados en los artículos 15 a 22 del RGPD y 21 a 23 de LO 7/2021 no haya sido adecuadamente atendida.
 - b) Cuando haya de determinarse la posible existencia de una infracción.



- c) Cuando la AVPD sea autoridad principal en un procedimiento transfronterizo.
455. Se confirma, así, que el anteproyecto no contempla la necesidad de establecer ninguna previsión sobre los procedimientos para ejercer los poderes de investigación y los correctivos establecidos en el artículo 58 del RGPD, salvo cuando su ejercicio se produzca en el marco de alguno de los tipos del artículo 30 del anteproyecto.
456. Según lo indicado, se trata de una cuestión que, a juicio de la Comisión, sería bueno sopesar, a fin de evitar posteriores problemas cuando vaya a acometerse el desarrollo reglamentario —con especial atención a los plazos máximos de resolución, sentido de los silencios y el diseño de trámites específicos de audiencia o informes—.
457. En el apartado 2 del artículo 30 debería acomodarse su literal a la prelación de fuentes normativas que concurre en la materia proyectada y referirse en primer término al RGPD por así exigirlo la naturaleza de la norma europea y porque esta contempla algunas previsiones procedimentales de directa aplicación (así, v. gr., artículos 77, 78, 79 o 80 RGPD).
458. A continuación, el apartado 2 llama a lo dispuesto “en el presente Capítulo y las disposiciones de desarrollo de esta Ley”, configurando —en la misma dirección que la LO 3/2018 y LO 7/2021— un bloque normativo procedimental especial de aplicación preferente a las normas de procedimiento administrativo general o comunes.
459. El apartado 3 se reproduce en el artículo 38.3 del anteproyecto, siendo esta última ubicación sistemáticamente más adecuada.
460. En el artículo 31, si se sigue el indicado criterio sobre las fuentes, podría reservarse el apartado 1 para los supuestos que, de acuerdo con el RGPD, conllevan la suspensión automática de los plazos de tramitación.
461. En un apartado distinto figuraría el inicio del actual apartado 1, referido a los supuestos de suspensión previstos en la normativa de procedimiento administrativo —en este momento, artículo 22 LPAC que, como se desprende de su literal, comprende supuestos de suspensión potestativos y obligatorios—.
462. Y un tercer apartado quedaría reservado para los ejemplos que contempla el segundo párrafo, relativo al procedimiento para determinar cuál es la autoridad de control principal.
463. El artículo 32 regula una de las especificidades procedimentales que derivan del RGPD.
464. En efecto, según lo ya expuesto, al introducirse por la norma comunitaria el sistema de “ventanilla única”, los conceptos de autoridad de control principal y autoridades de



control interesadas, los mecanismos de cooperación o la propia intervención del Comité Europeo de Protección de Datos para resolver los casos en que surjan discrepancias entre las autoridades de control, se hace imprescindible establecer una fase primaria y preliminar para comprobar el tipo de tratamiento —transfronterizo o no— y si la AVPD es competente.

465. Como hemos indicado, el anteproyecto, siguiendo un orden más lógico en la regulación de los trámites que la LO 3/2018, empieza con la fase de examen de la competencia de la AVPD.
466. El apartado 1 del artículo 32, en lugar de emplear el término genérico “reclamación”, se refiere a la competencia para las reclamaciones formuladas “en los términos establecidos en el artículo 57.1.f) del reglamento ...o en el artículo 52 de la Ley Orgánica 7/2921, de 26 de mayo”. Sin una explicación al respecto, en principio no se aprecia bien el sentido y utilidad de tal acotación: lo relevante es que no quede fuera ningún supuesto que exija la fase previa.
467. El apartado 2 del artículo 32 contempla los trámites que podrán desarrollarse una vez verificada la competencia de la AVPD y que lógicamente van enderezados a sustentar el posterior acto de admisión —o inadmisión— a trámite de la reclamación.
468. Su regulación podría recogerse de forma más sistemática. Se enuncian una serie de trámites potestativos, consistentes en: (I) dar traslado de la reclamación al responsable o encargado del tratamiento, concernido por la reclamación —tiene un plazo de quince días hábiles—; (II) si el responsable o encargado cuenta con un delegado o una delegada de protección de datos “el traslado se realizará a través de este”; y (III) si el responsable o el encargado se encontrasen adheridos a un código de conducta se podrá dar traslado de la reclamación al órgano de supervisión —tiene un plazo de quince días—.
469. El carácter potestativo con que se recoge el trámite —“podrá dar traslado”— resulta acertado si se toma en cuenta que habrá casos en los que el responsable o el encargado del tratamiento conozca los términos de la reclamación porque la persona reclamante se haya dirigido previamente a ellos.
470. Del mismo modo, es posible que la persona afectada, antes de acudir a la AVPD, haya hecho uso del cauce del artículo 37.1 de la LO 3/2018 —declarado orgánico—. Según se establece allí, si el responsable o encargado ha designado un delegado o delegada de protección de datos, la persona afectada, antes de presentar una reclamación ante la AVPD, tiene la posibilidad de dirigirse a dicho delegado o delegada, quien deberá comunicarle la decisión que se hubiere adoptado sobre su reclamación en el plazo de dos meses desde la recepción de aquella.



471. Podría asimismo examinarse la conveniencia de introducir en este precepto el trámite del artículo 37.2 de la LO 3/2018 —también orgánico—, referido a la intervención del delegado o delegada de protección de datos —“cuando el afectado presente una reclamación...ante las autoridades autonómicas de protección de datos, aquellas podrán remitir la reclamación al delegado de protección de datos a fin de que este responda en el plazo de un mes”—.
472. En todo caso, ha de seguirse un criterio uniforme al establecer los plazos en días de los distintos trámites. A tal fin, cabe recordar lo dispuesto en la disposición adicional tercera de la LO 3/2018 —antes transcrita—, según la cual, cuando los plazos se señalen por días se entiende que estos son hábiles, excluyéndose del cómputo, sábados, domingos y los declarados festivos.
473. La sección 3ª se ocupa del procedimiento en caso de reclamaciones derivadas del ejercicio de derechos.
474. El artículo 36 contiene las reglas básicas de un procedimiento administrativo sin mayores precisiones. No contempla ningún trámite adicional. Sí establece el plazo máximo de resolución, seis meses, y la regla para el caso de que no se haya dictado la resolución expresa de admisión a trámite de conformidad con lo previsto en el artículo 33.3.
475. En relación con este precepto es obligado detenerse en la previsión sobre el sentido del silencio que contempla su último párrafo: “Transcurrido el plazo máximo de 6 meses para resolver, la persona afectada podrá considerar desestimada su reclamación”.
476. El artículo 36 ha abandonado la distinción, dentro de las posibles vulneraciones de la normativa de protección de datos en general, entre las que versan sobre la no atención de una solicitud de ejercicio de los derechos reconocidos en los artículos 15 a 22 del RGPD —distinción que contiene el artículo 30.a) y en la admisión a trámite, artículo 33.3— y las que se refieren al ejercicio de los derechos de los artículos 21 a 23 de la LO 7/2021.
477. Por tanto, al margen de otros casos que puedan darse, en esos dos supuestos la no notificación de la resolución en el plazo de seis meses aboca a la producción de un silencio negativo.
478. Tratándose de reclamaciones sobre la no atención de las solicitudes de ejercicio de los derechos reconocidos en los artículos 15 a 22 del RGPD y 21 a 23 de la LO 3/2018, la solución normativa debe contar con una justificación sólida —que no se vislumbra por sí sola— y que se evidencia, así, más necesaria si se repara en que la LO 3/2018 adopta



un sentido estimatorio para el silencio (artículo 64. 1 segundo párrafo) en el caso de las reclamaciones referidas a los artículos 15 a 22 del RGPD.

479. Es cierto que, según lo expuesto, las previsiones de la LO 3/2018 relativas a los procedimientos son de aplicación a los que tramite la Agencia Española de Protección de Datos (63.2); también lo es que el vigente artículo 9.3 de la Ley 2/2004 establece el silencio administrativo desestimatorio de la tutela pedida ante la AVPD en los casos de denegación total o parcial del ejercicio del derecho de oposición, acceso, rectificación, cancelación o cualquier otro que le reconozca la legislación sobre protección de datos; y, ya en fin, que el actual régimen legal del silencio administrativo contenido en la norma básica de procedimiento —hoy artículo 24.1 LPAC— remite a norma legal la fijación de su sentido.
480. Existen asimismo posiciones doctrinales que abogan por configurar un silencio desestimatorio en estos casos, sobre la base, en síntesis, de considerar que no debe sufrir las consecuencias negativas de la incorrecta actuación de las autoridades de control los responsables o encargados del tratamiento.
481. No obstante, considera la Comisión que, al ponderar la decisión normativa, el foco principal debe ponerse en el lugar que ocupan los derechos afectados — artículos 15 a 22 RGPD y 20 a 27 LO 7/2021— en la configuración del propio derecho fundamental de protección de datos personales. A través del ejercicio de los derechos de información, acceso, rectificación, supresión, limitación del tratamiento, portabilidad, oposición etc., lo que está en juego es el citado derecho fundamental. Bajo esta perspectiva, deben valorarse las pautas generales de la LPAC para la elección legal del sentido del silencio (artículo 24.1 LPAC), sin que pueda tampoco desconocerse el diseño del entero procedimiento en que se inserta.
482. La persona que ha formulado una reclamación ante la AVPD, por los motivos indicados, antes habrá acudido al responsable o encargado del tratamiento —o al delegado o delegada de protección de datos designado por aquellos—, ha podido esperar un plazo de tres meses, sin obtener respuesta. Ha acudido a la autoridad de control para la tutela de sus derechos, que ha dispuesto de tres meses para decidir sobre la admisión a trámite de la reclamación y contado con otros seis para decidir sobre el fondo. En este escenario, como cláusula de cierre se establece que, agotados los plazos, si la AVPD no hubiera decidido expresamente nada, la reclamación presentada se entenderá desestimada.
483. En la valoración del contenido que examinamos, debe también tenerse en cuenta los pronunciamientos del Tribunal Constitucional sobre la catalogación del régimen del silencio, en los que modula su anterior doctrina, según la cual, de modo muy resumido, la decisión sobre el sentido del silencio caía dentro del margen de decisión del



legislador competente para establecer el régimen sustantivo de una materia (STC 233/2012).

484. Sin embargo, el Tribunal Constitucional (entre otras, SSTC 166/2014, 70/2018 o STC 104/2018) ahora ha pasado a considerar que establecer la obligación de dictar resolución en plazo y sus consecuencias “forma parte del modelo general de procedimiento administrativo que el Estado puede imponer en ejercicio de su competencia –con el margen de apreciación y oportunidad política que ello siempre trae consigo, así STC 191/2012, de 29 de octubre, FJ 5” (STC 166/2014, de 22 de octubre).
485. Hay una última cuestión sobre el diseño del procedimiento tipo para las reclamaciones derivadas del ejercicio de derechos del anteproyecto. El anteproyecto reserva las medidas cautelares para el procedimiento sancionador.
486. Sin embargo, su utilidad y empleo en los procedimientos de tutela de derechos a que se refiere el artículo 30 del anteproyecto no es descartable —ha de tomarse en cuenta su vinculación al aseguramiento de la resolución que pueda adoptarse— , tal y como se infiere de la actual configuración del trámite en la normativa de procedimiento administrativo común (artículo 56 LPAC).
487. La sección 4^a del capítulo se ocupa del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora y se inicia con el artículo 37 —actuaciones previas—, cuyo contenido es similar al del artículo 67 de la LO 3/2018, en el que también se configuran tales actuaciones como un paso previo al inicio de un procedimiento sancionador.
488. Sería mejor técnicamente, para evitar problemas interpretativos, utilizar la misma fórmula en el artículo 36.3 y en el 37.2 a la hora de fijar el *dies a quo*, en caso de que no se haya dictado el acto de admisión a trámite en plazo.
489. El artículo 38 se ocupa del procedimiento sancionador del que regula el acuerdo de inicio y el plazo máximo de resolución (nueve meses), remitiendo los demás aspectos a la normativa reguladora de la potestad sancionadora de las administraciones públicas de Euskadi, lo que resulta una remisión adecuada.
490. La salvaguarda que contempla dicho artículo 38 en relación con el procedimiento especial para el caso de los tratamientos transfronterizos en los que la AVPD tenga la condición de autoridad principal (artículo 40) o autoridad interesada (artículo 41) resulta asimismo adecuada. Como asimismo se perfila como una solución técnicamente positiva su regulación separada del resto de procedimientos, ya que se trata de un procedimiento especial sobre el que el RGPD contiene una regulación específica y detallada (artículo 60 RGPD).



III CONSIDERACIONES DE TÉCNICA NORMATIVA

491. En este apartado se formulan una serie de observaciones con el fin de colaborar en la obtención de un producto normativo técnicamente más acabado y, por tanto, más acorde con el principio de seguridad jurídica (artículo 9.3 CE).
492. Con carácter general, recordamos que, en materia de técnica normativa, el proyecto debe ajustarse a las directrices para la elaboración de proyectos de ley, decretos, órdenes y resoluciones, aprobadas por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 23 de marzo de 1993 (publicadas en el Boletín Oficial del País Vasco número 71, de 19 de abril de 1993, por Orden de 6 de abril de 1993, del Consejero de Presidencia, Régimen Jurídico y Desarrollo), aplicables en virtud de la disposición adicional tercera de la LPEDG.
493. En cuanto a la parte expositiva de la norma proyectada, conviene apuntar que, de acuerdo con la función principal que tiene atribuida, debe contener la descripción de su objeto y finalidad; y le corresponde destacar los aspectos más relevantes de la regulación proyectada con el propósito de facilitar su mejor comprensión. Asimismo, sería conveniente que mencionase, además de la competencia del artículo 10.2 del EAPV, las demás atribuciones competenciales que otorgan el soporte competencial a la norma.
494. Tal finalidad se cumple en el caso de la incorporada al anteproyecto, si bien, se somete a la consideración del órgano promotor las siguientes sugerencias.
495. En el párrafo noveno del epígrafe I debería sustituirse la mención a Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, a “su carácter de ley básica”, pues no tiene esa naturaleza.
496. En el segundo párrafo del epígrafe II se reitera el mensaje ya expuesto en el párrafo sexto del epígrafe I
497. En el mismo epígrafe II, párrafo cuarto, al describir el ámbito subjetivo resulta técnicamente más exacto hablar de los grupos parlamentarios del Parlamento Vasco, los grupos junteros de las Juntas Generales de los Territorios Históricos y los grupos políticos municipales (artículo 34 Ley 2/2016, de 7 de abril, de institucionales locales de Euskadi LILE).
498. En el párrafo séptimo del epígrafe II, donde dice “En segundo lugar, quedan sometidos”, debe decir, en concordancia con la locución “las entidades”, “En segundo lugar, quedan sometidas...”.



499. En el párrafo primero del epígrafe III, es más correcto decir “sino también a su régimen...” en vez de “sino en su régimen” cuando va unido a la locución “no solo afecta”.
500. En la primera frase del párrafo duodécimo del epígrafe III, por concordancia con la locución “otra serie de funciones”, la forma verbal “se regulan” debe ir en singular.
501. En el epígrafe IV, párrafo segundo podría considerarse la supresión de la expresión “aunque de forma genérica” por contener una valoración del régimen sancionador del RGPD no del todo correcta.
502. En el siguiente párrafo, la alusión a “diversas sanciones de multa” debería enunciarse de un modo que reflejara el origen comunitario —e imperativo— de dichas sanciones a las que se debe remitir el anteproyecto, que no contempla ninguna innovación al respecto.
503. En el epígrafe V, párrafo nueve, sería conveniente sustituir “resarcimiento” por “restablecimiento”.
504. En el epígrafe VI, párrafo 4, falta completar el mensaje para indicar que tampoco implicará el cese de los miembros del Consejo Consultivo de la Autoridad Vasca de Protección de Datos.
505. En cumplimiento del artículo 22.2 de la Ley 4/2005, de 18 de febrero, para la igualdad de mujeres y hombres y vidas libres de violencia machista contra las mujeres, sería adecuado incluir al final de la parte expositiva que se han emitido el informe preceptivo allí establecido.
506. En cuanto a la parte dispositiva, debe en primer término destacarse la gran labor realizada para procurar un uso no sexista del lenguaje en la redacción del texto propuesto.
507. Con carácter general, convendría revisar la estructura interna de algunos artículos (así, v.gr., artículos 2.1, 5.2, 7.1, 8.3 y 4, 10, 14. 1, 16.2, 17.4, 20, 27, 1 y 2, 30, 2, 31.1, 32. 1 y 2., 33.2, 36.3, 39.1 o 41.2). Contribuye a la mejora de la de la factura técnica de las normas —facilita su manejo por los operadores jurídicos, su cita, las remisiones internas y, llegado el caso, las modificaciones— acomodar la organización interna de los artículos a las siguientes reglas: cada artículo se divide en apartados, que deben numerarse con cardinales arábigos, salvo que solo haya uno. Y los apartados, cuando sea inevitable, pueden albergar párrafos. Si dentro de un mismo apartado es necesario incluir varios párrafos, estos no se numerarán.



508. No obstante, al repasar la estructura interna del texto conviene tener en cuenta las reglas de la buena técnica jurídica una de las cuales aboga por evitar el artículo excesivamente largo y, en todo caso, atender al criterio sistemático que determina destinar cada artículo a un tema, cada apartado a un enunciado y cada enunciado a una idea.
509. En algunos artículos del anteproyecto se observa la conveniencia de intentar una enunciación más sencilla, clara y precisa, evitando todo aquello que, sin aportar precisiones de contenido, pueda complicar el mensaje normativo, oscureciendo su sentido y alcance. Bajo estos criterios podría revisarse la actual redacción del artículo 32, último mensaje, artículo 33 o artículo 34.1.
510. Como es regla general, la cita de todas las normas debe realizarse utilizando su denominación oficial íntegra.
511. No obstante, en este caso, dada la extensión del título tanto de las normas comunitarias como de las dos leyes orgánicas, podría admitirse la siguiente solución: la primera cita debería ser completa (v.gr. en el artículo 1.1) y para las sucesivas podría acogerse una identificación más breve —como se hace en el anteproyecto— siempre que se mantenga a lo largo de toda la parte dispositiva.
512. Sí debe seguirse la regla general en la cita de la Ley 1/2014, de 26 de junio, reguladora del código de conducta y de los conflictos de intereses de los cargos públicos, que debe ser completa, con su número y fecha (artículo 8.5).
513. En el segundo párrafo del artículo 3.1 se sugiere acudir a una formulación más sencilla: sería suficiente determinar que la relación de la AVPD con el Gobierno Vasco se realizará a través del departamento que determine el o la Lehendakari en el decreto de áreas.
514. En el artículo 5.2 se incluyen mensajes que podrían ir en párrafos separados, con su correspondiente numeración.
515. Convendría revisar la sistemática del artículo 7.1 porque el tercer mensaje va conectado con el primero. Según lo ya señalado, el segundo también podría ir en un apartado separado debidamente numerado.
516. En el artículo 7.2.a) cabría sustituir “adoptasen” por “adopten”.
517. En el artículo 8.3 tal vez resultaría más prudente no citar una concreta comisión del Parlamento Vasco y señalar que se someterá en la comisión competente, para



preservar la norma frente a futuros cambios en las denominaciones de las comisiones parlamentarias.

518. En el artículo 9.1 del anteproyecto, las referencias al Gobierno y territorios históricos han de verse completadas con el gentilicio “vasco” o “vascos”
519. Como hace el artículo 2.1) la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea ha de ser designada con su nombre oficial en los artículos 9.1.f) y 20 del anteproyecto.
520. En el artículo 10 la referencia al artículo 14 ha de ser “de la presente ley”.
521. El mensaje del artículo 11.4, *in fine*, reitera el del artículo 5.3, siendo este último lugar el que parece sistemáticamente más adecuado, por ocuparse de perfilar el régimen general del personal de la AVPD. Sí podría añadirse en el actual artículo 5.3 la acotación “incluso después de haber cesado en él”, que efectivamente vendría a integrar el régimen legal del deber de sigilo y secreto del personal funcionario de la AVPD.
522. En el artículo 17 la remisión debe hacerse a la disposición final cuarta de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre.
523. La formulación del segundo párrafo del artículo 32.1 sería más clara, sencilla y precisa si se redactara, al igual que el resto del texto, en presente de indicativo —“...a quien resulte competente cuando aprecie que la competencia corresponde a otra autoridad de protección de datos...de otro Estado miembro de la Unión Europea que ostente la condición de...”—.
524. En el artículo 34.1 podría valorarse la cita a la “normativa reguladora del ejercicio de la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas de Euskadi”, que resulta un tanto asistemática ya que el precepto está delimitando con carácter general los supuestos de inadmisión de cualquier tipo de reclamación.
525. La disposición adicional primera debería ceñir la calificación de básica a la normativa estatal reguladora del procedimiento administrativo.
526. Según lo antes indicado, la cita de la norma que regula el actual Estatuto de la Agencia Vasca de Protección de Datos que contiene la disposición transitoria primera debe ser completa (Decreto 309/2005, de 18 de octubre, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia Vasca de Protección de Datos), y cabría sustituir “adoptare” por “adopte”.
527. La redacción de la disposición transitoria segunda resultaría técnicamente mejor con una formulación como esta o similar: “a los procedimientos ya iniciados o que se inicien con motivo de actuaciones previas de investigación desarrolladas con anterioridad a esa fecha”.



528. Convendría revisar la acentuación del texto, con especial atención a las reglas de los demostrativos. Según las reglas de la Real Academia Española (RAE) se recomienda no tildar los demostrativos, salvo para evitar ambigüedades —en caso de que actúen como determinantes, al igual que en el caso del adverbio “solo”—.
529. De igual modo, podría revisarse el uso de mayúsculas y unificar el criterio para expresar los números —mediante dígitos o mediante letras—, ya que en ocasiones se utilizan ambos de forma indistinta, como ocurre, por ejemplo, en el artículo 36.3 del anteproyecto al referirse a los plazos.
530. Para finalizar, se recomienda una revisión del texto para comprobar el uso adecuado de los signos de puntuación —comas, puntos, etc.—.

CONCLUSIÓN

La Comisión dictamina que, una vez consideradas las observaciones formuladas en el cuerpo del presente dictamen, puede elevarse al Consejo de Gobierno para su aprobación el anteproyecto de Ley de protección de datos y de la Autoridad Vasca de Protección de Datos.

Lo que certifico en Vitoria-Gasteiz, en la fecha de la firma, con el visto bueno del Presidente, para su conocimiento y consideración, recordándole la obligación prevista en el artículo 30.2 de la Ley 9/2004, de 24 de noviembre, de comunicar a esta Comisión la disposición o resolución que finalmente se adopte, en la forma y plazo que se establecen en el artículo 34 del Reglamento de Organización y Funcionamiento (aprobado por Decreto 167/2006, de 12 de septiembre).

Vº Bº:

Jesús M^a Alonso Quilchano,
Secretario

Presidente
Por suplencia, art. 9.4.b) de la Ley 9/2004, de 24 de noviembre
Xabier Unanue Ortega, Vicepresidente