

La Agencia Vasca de Protección de Datos: competencias y perspectivas

(The Basque Data Protection Agency: powers and perspectives)

Endemaño Aróstegui, José M^a

Eusko Ikaskuntza. Miramar Jauregia. Miraconcha, 48.
20007 Donostia – San Sebastián

BIBLID [1138-8552 (2008), 20; 115-127]

Recep.: 09.06.04

Acep.: 17.10.08

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. En el siguiente texto se exponen las funciones que ejercerá dicha Institución y las necesarias actuaciones que habrá que acometer para su efectiva puesta en funcionamiento.

Palabras Clave: Agencia Vasca de Protección de Datos. Ley 2/2004, de 25 de febrero, de ficheros de datos de carácter personal. Funciones de la Agencia Vasca de Protección de Datos. Perspectivas de futuro de la Agencia Vasca Protección de Datos.

Otsailaren 25eko 2/2004 Legea, titulartasun publikodun izaera pertsonaleko datuen fitxategien zein Datuen Babeserako Euskal Agentzia sortzearen gainekoa. Ondoko testuan aipatu erakundeak beteko dituen funtzioak eta hura modu eraginkorrean lanean has dadin egín beharrekoak azaltzen dira.

Giltza-Hitzak: Datuen Babeserako Euskal Agentzia. Otsailaren 25eko 2/2004 Legea, izaera pertsonaleko datuen fitxategien gainekoa. Datuen Babeserako Euskal Agentziaren funtzioak. Datuen Babeserako Euskal Agentziaren ikuspegia etorkizunari begira.

La Loi 2/2004, en date du 25 février, relative aux fichiers de données personnelles du domaine public et à la création de l'Agence Basque de Protection des données, les fonctions à exercer par cette Institution et les actions à entreprendre pour son effective mise en œuvre.

Mots Clé : Agence Basque de Protection des Données. Loi 2/2004, en date du 25 février, relative aux fichiers de données personnelles. Fonctions de l'Agence Basque de Protection des Données. Perspectives d'avenir de l'Agence Basque de Protection des Données.

INTRODUCCIÓN

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 (AVPD), recientemente aprobada por el Parlamento Vasco, supone una importante novedad: la creación de una nueva Entidad de derecho público, para el desempeño de unas funciones que hasta ahora eran ajenas a la Comunidad Autónoma. Con la creación de la AVPD, determinadas funciones de inspección, supervisión, sanción, etc., relacionadas con ficheros de datos de carácter personal creados o gestionados por la Comunidad Autónoma del País Vasco (CAPV) y la Administración Local de su ámbito territorial serán ejercidas por aquélla. Bien es cierto que, para que eso se produzca, hay que dotar a la AVPD de los recursos operativos necesarios, tanto personales como materiales, lo que lleva su tiempo, si se quiere hacer con las debidas garantías de legalidad, acierto y oportunidad. Conviene recordar que, de momento, la AVPD está formalmente creada pero no está operativa. En esta ponencia vamos a tratar, en primer lugar, la cuestión competencial, que comprende una doble vertiente: por un lado, el título en que se apoya el legislador autonómico para crear la AVPD y, por otro, las competencias que está llamado a ejercer la nueva Entidad, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 2/2004 por la que se crea.

El futuro de la AVPD vendrá condicionado por las competencias o funciones que se le asignen, puesto que en el marco de las mismas tendrá que actuar. Sin embargo, entiendo que es prematuro referirse ahora a los proyectos de futuro que vaya a abordar la AVPD una vez que se encuentre en el pleno ejercicio de sus funciones. Por eso, en el apartado de “perspectivas” de la ponencia que se me ha asignado me referiré especialmente a las actuaciones que es preciso realizar para la efectiva puesta en funcionamiento de la AVPD.

1. FUNDAMENTO DE LA LEY 2/2004

El art. 18.4 de la Constitución Española (CE) establece que la ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos. Al estar este precepto ubicado dentro de la Sección de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, del Capítulo segundo del Título I de la CE, de acuerdo con el art. 81 de ésta, la ley que lo desarrolla ha de tener carácter orgánico. El mandato constitucional a que se refiere su art. 18.4 se materializa actualmente en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (que, a su vez, incorpora al derecho interno el contenido 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 respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos). Se regula, así, lo que la doctrina denomina derecho a la autodeterminación informativa (derecho de toda persona a disponer sobre la utilización de sus datos personales), que supone un nuevo paso en la protección de la esfera privada de las personas, que supera la concepción clásica del derecho a la intimidad, pues, ante los avances tecnológicos,

incluye en el ámbito de protección cualquier dato personal aunque no sea íntimo. Es la libre determinación de la persona la que delimita qué datos personales suyos pueden figurar en un fichero, para lo que el legislador le protege con las facultades de acceso (al conocimiento de qué datos suyos figuran en el fichero), oposición (a que sus datos personales figuren en el fichero) rectificación (de los datos erróneos) y cancelación (de los datos que sobre su persona figuran en el fichero).

Así pues, la protección de datos de carácter personal y la regulación de los ficheros que contienen estos datos constituye una parcela específica de la normativa que tiene por objeto la garantía y protección del derecho a la intimidad personal y familiar. Siendo ésta una materia reservada a ley orgánica, como acabamos de decir, nos podemos preguntar sobre el fundamento de la competencia autonómica para regular los ficheros de datos de carácter personal creados o gestionados por la Comunidad Autónoma, los órganos forales de los Territorios Históricos (T.T.HH.) y las Administraciones Locales de la CAPV, así como para la creación y regulación de la AVPD, teniendo en cuenta que las leyes orgánicas son un producto normativo reservado a las Cortes Generales. Bien es cierto que el Tribunal Constitucional (TC) considera que la reserva de ley orgánica (con un cierto carácter de excepcionalidad respecto a la ley ordinaria) ha de entenderse en sentido restrictivo y debe limitarse al desarrollo directo del derecho fundamental, sin entrar en la regulación de su ejercicio (SS. TC 127/1994 y 173/1998, entre otras); lo que la CE reserva a la ley orgánica es 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).

En cualquier caso, el Estatuto de Autonomía para el País Vasco (EAPV), al igual que los Estatutos de Autonomía del resto de las Comunidades Autónomas, no atribuye a la CAPV competencia alguna en materia de ficheros de datos de carácter personal. Es la misma Ley Orgánica 15/1999 la que, en su art. 41, establece que la mayor parte de las funciones que la citada Ley Orgánica atribuye a la Agencia Estatal de Protección de Datos (APD), serán ejercidas, cuando afecten a ficheros de datos de carácter personal creados o gestionados por las Comunidades Autónomas y por la Administración Local de su ámbito territorial, por los órganos correspondientes de cada Comunidad Autónoma, que tendrán la consideración de autoridades de control, a los que se garantizarán plena independencia y objetividad en el ejercicio de su cometido. De la amplia gama de funciones que la Ley Orgánica 15/1999 atribuye a la APD, las que, según su art. 41, no pueden ser asumidas por las Agencias Autonómicas de Protección de Datos son las siguientes:

- a) Velar por la publicidad de la existencia de los ficheros de datos de carácter personal, a cuyo efecto, la APD publicará periódicamente una relación de dichos ficheros con la información adicional que el Director de la Agencia determine. La reserva de esta función a la APD, en relación con la totalidad de los ficheros que deben ser objeto de inscripción en el Registro General de Protección de Datos (de ámbito estatal) no exclu-

ye que las Agencias Autonómicas de Protección de Datos puedan también dar publicidad a los ficheros de datos de carácter personal inscritos en sus respectivos Registros de Protección de Datos, si se tiene en cuenta que tal publicidad no tiene más efecto que el meramente informativo, al objeto de facilitar el ejercicio de sus derechos (oposición, acceso, rectificación, cancelación o cualquier otro) por parte de los ciudadanos. Es obvio que la publicidad autonómica refuerza la garantía de los derechos de los ciudadanos, que el legislador trata de proteger.

- b) Redactar una memoria anual y remitirla al Ministerio de Justicia. Esta reserva a favor de la APD tampoco excluye la posibilidad de que las Agencias Autonómicas de Protección de Datos eleven sus memorias anuales al Departamento a través del cual se relacionan con la Administración autonómica respectiva, actuación que no genera ningún efecto jurídico sustantivo.
- c) Ejercer el control y adoptar las autorizaciones que procedan en relación con los movimientos internacionales de datos, así como desempeñar las funciones de cooperación internacional en materia de protección de datos personales. La reserva de esta función a la APD sí que excluye a las autonómicas de toda posibilidad de actuación en las transferencias internacionales de datos de carácter personal, aun cuando se trate de los contenidos en ficheros sometidos a la supervisión y control de éstas en el ámbito interno. El legislador quiere que haya una única autoridad de control en lo relativo al tráfico internacional de datos personales. Ésta es la razón por la que los requerimientos de adecuación del tratamiento de datos de carácter personal a las disposiciones legales y, en su caso, del cese de los tratamientos, así como el ejercicio de la potestad sancionadora, cuando se refieren a transferencias internacionales de datos, quedan reservadas a la APD.

El resto de las funciones que la Ley Orgánica 15/1999 atribuye a la APD serán ejercidas por las Agencias autonómicas, pero sólo cuando afecten a ficheros de datos de carácter personal creados o gestionados por la propia Comunidad Autónoma y por la Administración Local de su ámbito territorial. Es decir, que las competencias autonómicas quedan limitadas (o se extienden) a la totalidad de los ficheros de titularidad pública y a aquellos de titularidad privada que gestionados por una Institución autonómica o Entidad local de su ámbito territorial, como encargadas del tratamiento (por ejemplo, ficheros de personal de centros docentes privados concertados cuyas retribuciones abona la Administración, en concepto de pago delegado). El resto de los ficheros de titularidad privada quedan bajo la exclusiva competencia supervisora de la APD.

Como puede observarse, la competencia autonómica trae causa de una ley orgánica que no forma parte del bloque de la constitucionalidad y en cuyo procedimiento de elaboración no han participado las Instituciones representativas de la Comunidad Autónoma, por lo que éstas tampoco están llamadas a inter-

venir en una posible modificación de aquella ley. El legislador estatal ha optado libérrimamente por la existencia de más de una autoridad de control (una de ámbito estatal y otra por cada Comunidad Autónoma, aunque con competencias más reducidas que las de aquella) en materia de protección de datos personales. Es ésta una posibilidad expresamente prevista en el art. 28 de la Directiva 95/46/CE antes citada, que, sin embargo, también prevé la contraria, es decir, la existencia de una única autoridad de control de ámbito estatal. Ni el bloque de la constitucionalidad ni el Derecho comunitario predetermina ninguno de los dos modelos, por lo que el legislador estatal no tendría obstáculo alguno, desde el punto de vista jurídico, para modificar el art. 41 de la Ley Orgánica 15/1999 y establecer una única autoridad de control, lo que dejaría a las Comunidades Autónomas sin competencia alguna en materia de protección de datos de carácter personal. En consecuencia, la competencia autonómica en esta materia se encuentra mucho menos protegida que si la tuviera atribuida en su Estatuto de Autonomía (atribución que, al estar incorporada al bloque de la constitucionalidad, supondría una clara limitación para el legislador estatal ordinario), ya que se hace depender de un precepto contenido en una ley orgánica cuya modificación no está sometida al rígido procedimiento de modificación de los Estatutos de Autonomía.

2. CONTENIDO DE LA LEY 2/2004

Es preciso recordar, en primer lugar, que la ley autonómica no puede regular el contenido del derecho a la intimidad personal y familiar de los ciudadanos, puesto que, como decíamos antes, se trata de una materia reservada a ley orgánica (producto normativo exclusivo de las Cortes Generales). Así pues, su pretensión es mucho más modesta que la de incidir en el ámbito de los derechos fundamentales de las personas.

Desde el punto de vista de su contenido normativo, la innovación de mayor entidad que introduce en el ordenamiento jurídico la Ley 2/2004 es la creación y regulación de la AVPD (Título II). El resto de la Ley podría calificarse como de un cierto carácter instrumental, en el sentido de que contiene una serie de precisiones necesarias para una mejor comprensión y aplicación de la misma (delimitación del objeto, ámbito de aplicación, definiciones); aspectos relacionados con el ejercicio de potestades administrativas en relación con los ficheros de datos personales y regulación de elementos adjetivos o procedimentales relacionados con el ejercicio, por los ciudadanos, de las acciones que protegen su derecho a la intimidad personal y familiar. La Ley 2/2004 toma como dato o marco de referencia la regulación de los aspectos sustantivos de este derecho fundamental, contenida en la Ley Orgánica 15/1999 (aunque incorpore parcialmente algunos de sus preceptos por conveniencias de carácter sistemático, a los efectos de dotarle de una complitud o plenitud que lo haga más fácil y fielmente aplicable). A continuación, pasamos a exponer la naturaleza y competencias que la Ley 2/2004 atribuye a la AVPD, materia contenida fundamentalmente en el Título II de la citada Ley.

3. LA AVPD

El art. 10 de la Ley 2/2004 crea la AVPD, como ente de derecho público, con personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada, que actúa con plena independencia de las Administraciones Públicas en el ejercicio de sus funciones¹. Es preciso destacar los siguientes aspectos del régimen jurídico de la AVPD:

- a) Se registrará por lo dispuesto en la Ley 2/2004 y en su estatuto propio, que será aprobado por el Gobierno Vasco a propuesta de la Vicepresidencia. Cuando actúe potestades administrativas se sujetará, con carácter general, a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; lógicamente, también estará sometido a la Ley Orgánica 15/1999. En materia de adquisiciones patrimoniales y contratación estará sujeta al derecho público; y sus bienes y derechos pertenecerán al patrimonio de la CAPV².
- b) La representación y defensa en juicio, de la AVPD estará a cargo de los servicios jurídicos de la Administración de la CAPV; es decir, que la AVPD no dispondrá de un cuerpo propio de letrados para su defensa y representación en juicio (art. 10.4 Ley 2/2004).
- c) El personal al servicio de la AVPD estará constituido por funcionarios al servicio de las Administraciones Públicas e Instituciones que entran en el ámbito de aplicación de la Ley 2/2004 y por personal contratado al efecto por la propia AVPD. Dicho personal estará sometido a la normativa reguladora de la función pública en la Administración General de la CAPV (art. 11 Ley 2/2004).
- d) Al frente de la AVPD y ostentando su representación, habrá un Director, que tendrá la consideración de alto cargo, que será nombrado por Decreto del Gobierno Vasco, por un período de cuatro años. Para garantizar la independencia y objetividad, no estará sometido a instrucción alguna en el ejercicio de sus funciones, y sólo podrá ser cesado por las causas tasadas previstas en el art. 15.3 de la Ley 2/2004. Estará asesorado por un Consejo Consultivo formado por representantes de las Administraciones Públicas e Instituciones que entran en el ámbito de

1. La naturaleza de la AVPD es la misma que la de la APD (art. 35 Ley Orgánica 15/1999), la de la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid (APDM) (art. 14 Ley 8/2001, de 13 de julio, de la Asamblea de Madrid, por la que se crea), y que la de la Agencia Catalana de Protección de Datos (ACPD) (art. 2 Ley 5/2002, de 19 de abril, de su creación); con algunos matices de redacción. En cualquier caso, el art. 28 Directiva 95/46/1995 y el art. 41 Ley Orgánica 15/1999 tampoco dejan mayor margen.

2. En materia de adquisiciones patrimoniales y contratación presenta una notable diferencia de régimen respecto a la APD, sometida al derecho privado (art. 35.2 Ley Orgánica 15/1999); por el contrario las Agencias madrileña y catalana se hallan sujetas también al derecho público.

aplicación de la Ley y expertos en materia de informática y derechos fundamentales (arts. 15 y 16 Ley 2/2004)³.

- e) La AVPD contará, para el cumplimiento de sus fines, con los siguientes recursos: las asignaciones que se establezcan anualmente en los Presupuestos Generales de la CAPV; las subvenciones y aportaciones que obtenga; los ingresos derivados del ejercicio de sus actividades; los productos y rentas derivados de su patrimonio; y cualesquiera otros que legalmente puedan serle atribuidos (art. 12 Ley 2/2004).
- f) La AVPD elaborará y aprobará anualmente su anteproyecto de presupuesto, que será integrado, en sección independiente, en los Presupuestos Generales de la CAPV (art. 13 Ley 2/2004).
- g) Las resoluciones de la AVPD, dictadas a instancia de reclamaciones formuladas por interesados (a los que se les ha denegado el ejercicio del derecho de acceso, oposición, rectificación o cancelación) son recurribles ante la jurisdicción contencioso-administrativa; previamente podrá interponerse, con carácter potestativo, recurso de reposición (art. 9 Ley 2/2004).

Entrando ya en el aspecto competencial, la materia sobre la que la AVPD ejerce sus competencias es, obviamente, la protección de los datos de carácter personal, pero sólo en relación con los ficheros creados o gestionados por la CAPV y la Administración Local de su ámbito territorial (es ésta una limitación que ya viene impuesta por el art. 41.1 de la Ley Orgánica 15/1999). El legislador autonómico ha entendido que tal ámbito competencial se extiende a los ficheros creados o gestionados, para el ejercicio de potestades de derecho público, por todas las Instituciones autonómicas, forales y locales de la CAPV y también por las Corporaciones de derecho público representativas de intereses económicos y profesionales; y deja abierto su ámbito de aplicación a cualesquiera Organismos o Instituciones que vayan a crearse, en el futuro, por ley del Parlamento Vasco, salvo que ésta disponga lo contrario⁴. Por otra parte, las potestades de derecho público que se atribuyen a la AVPD son básicamente las de autoorganización, inspección, supervisión, registro, sanción, emisión de informes y dictado de instrucciones. Delimitado así el ámbito material y objetivo de las competencias y el haz de potestades que se atribuyen a la AVPD, podemos decir que el ámbito competencial de ésta se concreta en el ejercicio de las funciones que se mencionan a continuación, las cuales ejerce

3. En cuanto al procedimiento de designación del Director y la composición del Consejo Consultivo sí se aprecian diferencias significativas en las leyes autonómicas (v. arts. 16 y 17 Ley 8/2001, de la Asamblea de Madrid, y arts. 13 y 14 Ley 5/2002, de Cataluña).

4. La Ley 2/2004 excluye, sin embargo, de su ámbito de aplicación y, por tanto, del ámbito competencial de la AVPD, a determinados ficheros: los sometidos a la normativa sobre protección de materias clasificadas; los establecidos para la investigación del terrorismo y de formas graves de delincuencia organizada; los regulados por la legislación de régimen electoral; y los procedentes de imágenes y sonidos obtenidos mediante la utilización de videocámaras por los Cuerpos de Policía del País Vasco.

en condición de autoridad de control y con plena independencia (art. 17 Ley 2/2004)⁵:

- a) Velar por el cumplimiento de la legislación sobre protección de datos y controlar su aplicación, en especial en lo relativo a los derechos de información, acceso, rectificación, oposición y cancelación de datos⁶.
- b) Emitir las autorizaciones previstas en las leyes y reglamentos (cabe incluir aquí, p.e., la dispensa de la obligación de informar al interesado, cuando los datos no se hayan recabado de éste y la información al mismo resulte imposible o exija esfuerzos desproporcionados, en consideración al número de interesados, a la antigüedad de los datos y a las posibles medidas compensatorias, v. art. 6 Ley 2/2004).
- c) Dictar, en su caso y sin perjuicio de las competencias de otros órganos, las instrucciones precisas para adecuar los tratamientos a los principios de la legislación vigente en materia de protección de datos.
- d) Atender las peticiones y reclamaciones formuladas por los afectados, a quienes se haya denegado el ejercicio del derecho de oposición, acceso, rectificación, cancelación o cualquier otro que le reconozca la legislación sobre protección de datos de carácter personal. Las resoluciones de la AVPD son recurribles ante la Jurisdicción Contencioso-administrativa (previo, en su caso, recurso potestativo de reposición), nunca ante otra instancia administrativa.
- e) Proporcionar información a las personas acerca de sus derechos en materia de tratamiento de los datos de carácter personal.
- f) Requerir a los responsables y a los encargados de los tratamientos, previa audiencia de estos, la adopción de las medidas necesarias para la adecuación del tratamiento de datos a la legislación en vigor y, en su caso, ordenar la cesación de los tratamientos y la cancelación de los ficheros cuando no se ajuste a dicha legislación, salvo en lo que se refiera a transferencias internacionales de datos. En caso de incumplirse el requerimiento, la AVPD podrá interponer el recurso administrativo o contencioso-administrativo que proceda (art. 20 Ley 2/2004).
- g) Ejercer la potestad sancionadora y, en su caso, proponer la iniciación de procedimientos disciplinarios contra quienes estime responsables de las infracciones tipificadas en la Ley. Parece lógico suponer que la potestad

5. Estas funciones son básicamente las mismas que las que tienen atribuidas las otras dos Agencias autonómicas, pues derivan del art. 37 Ley Orgánica 15/1999, aunque cada ley autonómica incorpora algunas matizaciones (v. art. 15 Ley 8/2001, de la Asamblea de Madrid, y art. 5 Ley 5/2002, de Cataluña).

6. La Ley 8/2001, de la Asamblea de Madrid (art. 15.a), añade la de velar por el cumplimiento de la legislación sobre protección de datos en lo relativo a la comunicación de datos personales entre Administraciones Públicas, que debe entenderse también incorporada en la formulación general contenida en el art. 17.1.a) de la Ley 2/2004.

sancionadora se ejercerá ante las personas o entidades de derecho privado que, actuando como encargadas de tratamiento, incurran en alguna de las infracciones que tipifica la Ley; mientras que la iniciación de procedimientos disciplinarios se propondrá cuando las infracciones sean cometidas por las Administraciones públicas, Entidades e Instituciones sometidas al ámbito de aplicación de la Ley 2/2004 (en estos casos, la resolución que pone fin al procedimiento establece las medidas a adoptar para que cesen o se corrijan los efectos de la infracción)⁷. Asimismo, podrá adoptar las medidas cautelares que procedan (la inmovilización cautelar de los ficheros está prevista en el art. 25 de la Ley 2/2004). Quedan excluidas de esta potestad sancionadora de la AVPD las que se refieran a transferencias internacionales de datos.

- h) Informar, con carácter preceptivo, los proyectos de disposiciones generales que desarrollen la Ley 2/2004⁸.
- i) Recabar de los responsables de los ficheros cuanta ayuda e información estime necesaria para el desempeño de sus funciones.
- j) Velar por la publicidad de la existencia de los ficheros de datos de carácter personal, a cuyo efecto publicará anualmente una relación de dichos ficheros con la información adicional que el Director de la AVPD determine. Se trata de una publicidad con efectos meramente informativos, sin ningún otro contenido jurídico, que en nada perjudica la publicidad que la APD realiza en base al art. 37.j) de la Ley Orgánica 15/1999⁹.
- k) Redactar una memoria anual y remitirla a la Vicepresidencia del Gobierno Vasco, que es el órgano a través del cual la AVPD se relaciona con la Administración autonómica¹⁰.

7. La Ley Orgánica 15/1999 no establece expresamente que la APD no pueda imponer sanciones a las Administraciones Públicas (art. 45); sin embargo, la regulación específica de las infracciones cometidas en ficheros de los que sean responsables las Administraciones Públicas (art. 46), remitiendo a la resolución del procedimiento sancionador la concreción de las medidas a adoptar y la posibilidad de proponer la iniciación de actuaciones disciplinarias, parecen excluir la sanción pecuniaria a las Administraciones públicas (lo que podría hacerse extensivo a otras Instituciones y Entidades de derecho público). La Ley 8/2001 (Madrid) establece que los responsables de tratamientos y los encargados de los tratamientos de datos de carácter personal estarán sujetos al régimen de infracciones previsto en la Ley Orgánica 15/1999, excepto en lo que se refiere al procedimiento y al régimen de sanciones aplicable, que será el previsto en la legislación de régimen disciplinario de las Administraciones Públicas (art. 12); esta Ley no prevé el ejercicio de la potestad sancionadora entre las funciones de la APDM.

8. La Ley 8/2001, de la Asamblea de Madrid (art. 15.g), menciona expresamente las disposiciones generales de creación, modificación y supresión de ficheros de datos de carácter personal.

9. El art. 15.i) de la Ley 8/2001, de la Asamblea de Madrid, atribuye la misma función a la APDM, añadiendo expresamente "sin perjuicio de las competencias atribuidas al respecto a la Agencia de Protección de Datos del Estado". La Ley 5/2002, de Cataluña, no hace mención a esta función de velar por la publicidad.

10. El art. 15.k) de la Ley 8/2001, de la Asamblea de Madrid, prevé la remisión de la memoria también a la Asamblea de Madrid. El art. 6 Ley 5/2002, de Cataluña, también prevé la remisión de la memoria al Parlamento catalán y, además, al *Sindic de Greuges* y a la APD.

- l) Velar por el cumplimiento de las disposiciones que la legislación sobre la función estadística pública establece respecto a la recogida de datos estadísticos y al secreto estadístico, así como dictar las instrucciones precisas, dictaminar sobre las condiciones de seguridad de los ficheros constituidos con fines exclusivamente estadísticos, establecer las medidas que proceda adoptar para que cesen o se corrijan los efectos de las infracciones administrativas, ejercer la potestad sancionadora y proponer la iniciación de actuaciones disciplinarias que procedan.
- m) Colaborar con la APD y Entidades similares de otras Comunidades Autónomas en cuantas actividades sean necesarias para una mejor protección de la seguridad de los ficheros de datos de carácter personal y de los derechos de los ciudadanos en relación con los mismos.
- n) Atender a las consultas que en materia de protección de datos de carácter personal le formulen las Administraciones Públicas, Instituciones y Corporaciones, así como otras personas físicas o jurídicas, en relación con los tratamientos de datos incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 2/2004.
- o) Llevar el Registro de Protección de Datos, en el que se inscribirán los ficheros que entran en el ámbito de aplicación de la Ley 2/2004, con todos los datos que sean necesarios para el ejercicio de los derechos de información, acceso, rectificación, cancelación y oposición; las autorizaciones a que se refiere la letra b) anterior; y los códigos tipo que afecten a los ficheros inscritos. Este Registro será de consulta pública y gratuita (art. 18 Ley 2/2004).
- p) Inspeccionar los ficheros que entran en el ámbito de aplicación de la Ley 2/2004, recabando cuanta información precise para el cumplimiento de su cometido. A tal efecto, podrá solicitar la exhibición o el envío de documentos y datos, y examinarlos en el lugar en que se encuentren depositados, así como inspeccionar los equipos físicos y lógicos utilizados para el tratamiento de datos, accediendo a los locales donde se hallen instalados. Los funcionarios que ejerzan la inspección tendrán la consideración de autoridad pública en el desempeño de sus cometidos (art. 19 Ley 2/2004).
- q) Requerir, a los responsables de los ficheros de datos personales, el cese en la utilización o cesión ilícita de los datos, en los supuestos constitutivos de infracción muy grave en que se impida gravemente o se atente de igual modo contra el ejercicio de los derechos de los ciudadanos y el libre desarrollo de la personalidad que la CE y las leyes garantizan. Si el requerimiento fuera desatendido, el Director de la AVPD podrá, mediante resolución motivada, inmovilizar los ficheros, a los efectos de restaurar los derechos de las personas afectadas (art. 25 Ley 2/2004).
- r) Cuantas otras le sean atribuidas por las leyes y los reglamentos.

4. PERSPECTIVAS DE FUTURO

Como decía antes, la AVPD está formalmente creada, pero, a fecha de hoy, no ha comenzado a actuar. En consecuencia, la primera preocupación, con vistas al futuro, debe ser la de su puesta en funcionamiento, dotándola de los medios personales y materiales necesarios. En este sentido, conviene mirar, con humildad y atención, a las dos Agencias autonómicas que nos preceden en su creación y puesta en funcionamiento, para aprender de su experiencia los años que llevan de andadura.

En cualquier caso, las primeras actuaciones de una secuencia lógica ya se infieren del propio texto legal y, además, tienen un carácter inexcusable para el ejercicio de las funciones que la Ley 2/2004 atribuye a la AVPD. Son las siguientes:

- a) La creación y dotación de la sección presupuestaria correspondiente, que permita la aplicación de lo dispuesto en la Ley 2/2004¹¹.
- b) El nombramiento del Director de la AVPD, de acuerdo con el art. 15 de la Ley 2/2004. Lógicamente, la primera actuación del Director será la de dinamizar la puesta en funcionamiento de la AVPD, para lo que deberá contar con el personal auxiliar necesario. Una de sus primeras tareas será, sin duda, la de acondicionar el inmueble en el que se vaya a ubicar la AVPD (debe tenerse en cuenta que ésta es una Entidad independiente de las Administraciones Públicas, lo que le exigirá hacer una previsión respecto de la dimensión de los servicios administrativos de la AVPD y tramitar las contrataciones administrativas que sean precisas¹². Es importante una buena elección, tanto de localización como de tamaño, para evitar incómodos problemas en el futuro.
- c) El Director estará asesorado por el Consejo Consultivo de la AVPD, por lo que se deberá proceder a la constitución de éste. Habrá que instar, por tanto, al Parlamento Vasco, a las Diputaciones Forales y a la Asociación de Municipios EUDEL para que designen a sus representantes en el citado órgano colegiado; así como a la Universidad del País Vasco, para que, tras realizar la previa consulta a las Corporaciones de Derecho Público de la CAPV, designe a los expertos que vayan a formar parte del Consejo Consultivo. Todo ello de acuerdo con el art. 16 Ley 2/2004.
- d) La puesta en funcionamiento del Registro de Protección de Datos, inicialmente, para inscribir los ficheros de datos personales sometidos al ámbito de aplicación de la Ley 2/2004, ya existentes. Las Administraciones Públicas, Instituciones, Entidades y Corporaciones a que se refiere el art.

11. De acuerdo con la disposición final de esta Ley. Es obvio que si no se crea y dota la sección presupuestaria asignada a la AVPD, ésta no puede actuar, pues ni siquiera cabría retribuir a su personal.

12. De acuerdo con el art. 10.3 Ley 2/2004, la AVPD estará sujeta al derecho público en materia de adquisiciones patrimoniales y contratación.

2.1 de la Ley 2/2004 tienen un plazo de tres meses, desde la entrada en vigor de esta Ley, para comunicar a la AVPD, los ficheros de datos personales que sean de su titularidad (art. 18 y disposición adicional primera de la Ley 2/2004). Lógicamente, la AVPD puede recoger esta información del Registro General de Protección de Datos de la APD, pero será conveniente confrontar la información procedente de ambas fuentes, al objeto de que lo que conste en el Registro coincida, en la mayor medida posible, con la realidad extrarregistral.

- e) Elaboración y aprobación del Estatuto de la AVPD, por Decreto del Gobierno Vasco, a propuesta de la Vicepresidencia (art. 10.1 Ley 2/2004).

Es previsible que, con la aprobación de su Estatuto, la AVPD esté en condiciones de empezar a funcionar a pleno rendimiento. Sin embargo, son varios los pasos que hay que dar hasta ese momento y su secuencia ordenada nos puede llevar un período temporal de en torno al año. Es la fase que podría denominarse como la de diseño de la AVPD. De ella saldrá la configuración real de la misma, de sus posibilidades de actuación y de su modelo operativo. Es evidente que el primer Director de la AVPD está llamado a tener una importancia decisiva en la configuración de la nueva Entidad. No debe olvidarse que ejerce sus funciones con plena independencia y objetividad, sin estar sujeto a instrucción alguna en el desempeño de las mismas (art. 15.2 Ley 2/2004); y este régimen es aplicable al Director desde el momento mismo de su nombramiento. Ahora bien, aun siendo elevado el margen de disponibilidad del Director, éste tiene unos límites que se perfilan con suficiente claridad. En primer lugar, la misma Ley 2/2004 ya delimita los elementos esenciales del régimen de organización y funcionamiento de la AVPD y, además, el Estatuto de ésta habrá de ser aprobada por el Consejo de Gobierno. Por otra parte, es lógico suponer que en la elaboración del texto definitivo de este Estatuto participarán las distintas Administraciones Públicas, Instituciones, Entidades y Corporaciones de derecho público de la CAPV, a través de sus representantes en el Consejo Consultivo de la AVPD (de ahí la conveniencia de que se constituya este órgano colegiado sin excesiva demora).

Avanzar más en relación con las perspectivas de futuro o modos de actuación de la AVPD puede parecer excesivamente aventurado; además, tampoco corresponde hacerlo a un cargo de la Administración autonómica, sin más título que el de haber intervenido modestamente en la elaboración del anteproyecto de la actual Ley 2/2004. Las líneas maestras del modelo de actuación de la AVPD las debe diseñar la persona que vaya a asumir su dirección, con la independencia y la objetividad que la Ley le garantiza, en el marco de ésta y de los reglamentos que la desarrollen, y oyendo al Consejo Consultivo (que, a mi juicio, tiene la representación adecuada teniendo en cuenta el ámbito objetivo de actuación de la AVPD).

Sin embargo, aun teniendo en cuenta lo dicho hasta ahora, no me gustaría terminar sin una reflexión final. La AVPD, actuando, como hemos dicho, con independencia y objetividad, habrá de controlar, inspeccionar y supervisar ficheros de datos personales de las Administraciones Públicas y otras Instituciones y

Entidades de derecho público de la CAPV, por lo que introducirá una cierta dosis de incomodidad para éstas, al estar sujetas al control y a la acción supervisora de aquélla. Tanto la Entidad supervisora como las supervisadas, cada una en el ámbito de sus competencias, están orientadas a la protección y al servicio de un interés general, bien sea referido al conjunto de los ciudadanos o a amplios colectivos vinculados por lazos profesionales y económicos. Sería deseable, teniendo en cuenta que normalmente no se deben producir confrontaciones entre interés general e intereses particulares o privados (al estar excluidos de la acción supervisora los ficheros de titularidad privada), que la actuación supervisora esté acompañada o precedida de una amplia labor formativa dirigida a los responsables, gestores y usuarios de los ficheros. De este modo, aquella actuación, en lugar de ser incómoda, se convertirá en una ayuda para los que quieren proteger realmente el interés general y los derechos de los ciudadanos; y sólo será incómoda para aquellos (esperemos que muy pocos) que anteponen otros intereses a los generales de los ciudadanos (en este caso, la protección de la intimidad personal y familiar).

En cualquier caso, teniendo en cuenta la gran cantidad de ficheros de datos de carácter personal que necesitan, especialmente las Administraciones Públicas, para el ejercicio de sus competencias (sólo las precisas para atender las necesidades educativas y sanitarias de la población nos pueden dar una idea), es evidente que la AVPD tiene un reto importante por delante, que esperamos cumpla a la mayor satisfacción, tanto para los servidores públicos como para los ciudadanos en general.