

# Los Defensores del Pueblo y la Protección de Datos

(Ombudsman and Data Protection)

López de Foronda Vargas, Faustino

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

BIBLID [1138-8552 (2008), 20; 157-171]

Recep.: 30.12.04

Acep.: 17.10.08

---

*Esta intervención analiza el papel de los defensores del pueblo como instituciones de garantía del derecho a la protección de datos así como las relaciones entre los defensores del pueblo (especialmente el estatal y el Ararteko) y las agencias de protección de datos estatal y autonómicas y las actuaciones más relevantes de los defensores del pueblo en esta materia.*

*Palabras Clave: Defensor del Pueblo y protección de datos. Defensores del Pueblo y Agencias de Protección de Datos. Ararteko y protección de datos. Actuaciones de los defensores del pueblo en materia de protección de datos.*

*Hitzaldi honek herritarren babesleen eginkizuna aztertzen du datuen babeserako eskubidea bermatzen duen erakundea den aldetik. Era berean, herritarren babesleen (estatukoa eta Arartekoa artekoa batez ere) eta estatuko zein autonomia erkidegoetako datuen babeserako agentzien arteko harremana, eta datuen babesaren inguruan herritarren babesleen ekintzarik adierazgarrienak azaltzen ditu.*

*Giltza-Hitzak: Herritarren Babeslea eta datuen babesa. Herritarren Babesleak eta Datuen Babeserako Agentziak. Arartekoa eta datuen babesa. Herritarren babesleen ekintzak datuen babesaren inguruan.*

*Cette intervention analyse le rôle des ombudsman, en tant qu'institutions garantissant le droit de protection des données, ainsi que les rapports existants entre les ombudsman (en particulier le national et l'Ararteko) et les Agences de Protection des Données nationale et autonomes, ainsi que les interventions les plus remarquables des ombudsman en la matière.*

*Mots Clé : Ombudsman et protection des données. Ombudsman et Agences de Protection des Données. Ararteko et protection des données. Interventions des Ombudsman en matière de protection des données.*

Quiero en primer lugar, yo también felicitar a Eusko Ikaskuntza por la organización de esta I Jornada de Derecho y sociedad de la información por el indudable interés del tema elegido.

Quiero además agradecer, en nombre de la institución que represento, la invitación que se me ha cursado para intervenir en esta Jornada, lo que me ha permitido aprender de las magníficas intervenciones de quienes me han precedido en el uso de la palabra y además compartir este foro con algunos buenos amigos.

Como representante de una institución de garantía de derechos, no me puedo permitir en esta última intervención, y dada la hora que es, maltratarles con una exposición prolija y extensa en el tiempo, por lo que me limitaré a darles unas pinceladas sobre algunas de las cuestiones que se suscitan acerca del papel de los defensores del pueblo y la protección de datos.

Me remito, para un análisis más pormenorizado al texto escrito que entregaremos en breve a la organización.

## **1. LA PROTECCIÓN DE DATOS EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978. INSTRUMENTOS DE GARANTÍA**

La Constitución Española de 1978 consagra en su título I una serie de derechos fundamentales a los que dota de eficacia jurídica y establece distintos niveles de garantía a través de instituciones e instrumentos de diferente naturaleza jurídica y de diferente alcance.

Y entre los derechos que contempla incorpora, de una manera yo diría que casi intuitiva, el art. 18.4 que después de los últimos pronunciamientos de la jurisprudencia constitucional, podemos denominar el derecho fundamental a la protección de datos.

El constituyente alcanzó a vislumbrar la repercusión que iba a tener en los derechos de las personas, lo que de una manera rudimentaria llamó "la informática" y que hoy llamaríamos las nuevas tecnologías en sus muchas manifestaciones.

Este derecho a la protección de datos, o a la libertad informática que alguna doctrina ha denominado nuevo derecho fundamental del Siglo XXI (M<sup>a</sup> Teresa San Martín Alcázar) ha sufrido distintas vicisitudes hasta adquirir sus actuales perfiles. Desde una concepción reduccionista que lo consideraba como una variante del derecho a la intimidad hasta su configuración actual ha sido preciso recorrer un camino tanto doctrinal como legislativo y jurisprudencial hasta llegar a la situación en la que nos encontramos.

La Institución del Defensor del Pueblo forma parte del sistema de garantías que la Constitución establece para asegurar la plena efectividad de los derechos y libertades.

El Defensor del Pueblo deberá, a tal efecto, revisar la actividad de todas las administraciones en relación con la totalidad de los derechos del título I de la Constitución.

Por su parte, los defensores del pueblo autonómicos, cabe uno con su propia denominación, entre ellos el Ararteko, ejercen como instituciones de garantía de estos mismos derechos respecto a las administraciones públicas de su ámbito territorial.

Por lo tanto, el Defensor del Pueblo desde su puesta en marcha en 1983, y los restantes comisionados parlamentarios autonómicos desde sus propios comienzos, entre otras actuaciones, realizaron diversas intervenciones para garantizar, entre otros, el derecho constitucional previsto en el art. 18.4.

En este período comprendido entre la creación de estas instituciones garantistas y el desarrollo normativo del precepto constitucional 18.4., las actuaciones iban dirigidas a garantizar este derecho en los términos en que la propia jurisprudencia, fundamentalmente constitucional, lo iba definiendo.

De entre las intervenciones de esta primera época voy a destacar dos.

Una de las primeras actuaciones del Defensor del Pueblo tuvo que ver con un supuesto de gran relevancia mediática, el llamado caso Curiel.

En el año 1984 este parlamentario fue detenido en el aeropuerto de Barajas como consecuencia de unos antecedentes penales de naturaleza política ya amnistiados por aplicación de la Ley 46/77.

En este año y en otros sucesivos se plantean ante el Defensor otros supuestos de ciudadanos cuyos antecedentes u órdenes de busca y captura tenían que estar cancelados y que, sin embargo, eran detenidos hasta que la situación se aclaraba.

El Defensor del Pueblo, más allá de la resolución de casos concretos, dirigió su intervención a la depuración de los ficheros policiales procedentes del régimen anterior, mediante la cancelación de los datos o ficheros, para adecuarlos a la legalidad vigente.

Esta situación, sin embargo, y a pesar de las intervenciones realizadas sigue planteándose todavía hoy, no sólo respecto a los antecedentes no cancelados sino también en relación con requisitorias u órdenes de busca y captura en causas penales que no han sido anuladas pese a haber desaparecido la causa que las motivaba.

Una segunda actuación relevante correspondiente a este período previo a la aprobación de la LORTAD, es la investigación efectuada con ocasión de la elaboración de los censos de población y viviendas en el padrón municipal del año 1991.

El Defensor del Pueblo intervino, de oficio, ante las noticias de que algunos ayuntamientos estaban derivando ilícitamente hacia empresas privadas y con intereses comerciales los datos personales obtenidos por esta vía.

Como consecuencia de esta investigación el Defensor del Pueblo formuló distintas recomendaciones que han tenido un posterior reflejo en la legislación de desarrollo del art. 18.4. y de entre las cuales cabe destacar las siguientes:

- que se llevaran a cabo las modificaciones normativas precisas para garantizar a los ciudadanos el acceso a los datos personales contenidos en los ficheros de los servicios estadísticos del Estado y el derecho a obtener su rectificación si eran erróneos o incompletos;
- que se promoviera la elaboración y aprobación de la ley reguladora de las estadísticas de cumplimentación obligatoria;
- que se dictasen normas reglamentarias precisas para la destrucción inmediata y con plenas garantías de los datos identificativos de los informantes y de la documentación que no es necesaria para sus fines.

Estos ejemplos ponen de manifiesto las distintas maneras en las que pueden actuar los defensores: su actuación se puede iniciar como consecuencia de una queja o mediante una actuación de oficio. Esta intervención puede ir dirigida a resolver el caso concreto, pero también puede pretender modificar las prácticas administrativas o la normativa que propicia situaciones poco respetuosas con los derechos.

Además los defensores pueden ejercer lo que Bobbio llamaba la función promocional del Derecho, bien mediante la propuesta de modificación de las normas con la intención de que sean más acordes con el respeto a derechos fundamentales, o incluso puede proponer que se aprueben las normas que considere necesarias para garantizar un derecho determinado.

## **2. LA PROTECCIÓN DE DATOS Y LAS NORMAS DE DESARROLLO DEL ART. 18.4: LA LEY 5/92 DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES (LORTAD) Y LA LEY ORGÁNICA 15/1999 DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES**

Resultaba indiscutible la necesidad de la aprobación de una normativa de desarrollo del art. 18.4. del texto constitucional.

Sin embargo la aprobación de la Ley 5/92 de Protección de datos personales, más allá de la buena noticia que suponía su propia existencia resultó controvertida, y no dio respuesta a todas las expectativas que había suscitado.

La Ley O. 15/1999 deroga la anterior y pretende la transposición de la directiva 94/46/CE de 24 de octubre de 1995 al derecho interno, sin embargo esta norma persiste en mantener todas las cuestiones que motivaron la

impugnación por el Defensor del Pueblo de la LORTAD ante el Tribunal Constitucional.

En lo que a esta exposición se refiere me gustaría destacar dos cuestiones en relación con las leyes señaladas.

Tanto la LO del Defensor del Pueblo como la LO del Tribunal Constitucional atribuyen al Defensor del Pueblo la legitimación para interponer recursos de inconstitucionalidad contra los preceptos normativos que considere que vulneran el ordenamiento constitucional.

El Defensor del Pueblo interpuso, en enero de 1993, recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica 5/92 que regulaba el tratamiento automatizado de datos de carácter personal, la llamada LORTAD.

Contra esta misma norma interpusieron recurso también la Generalidad y el Parlamento de Cataluña, por razones competenciales, y un grupo de diputados y senadores del Grupo Parlamentario Popular, que con posterioridad trataron de desistir.

Antes del pronunciamiento del Tribunal Constitucional se aprobó la Ley Orgánica 15/1999 que derogaba íntegramente la ley anterior, pero que no rectificaba los aspectos cuestionados, por lo que el Defensor del Pueblo interpuso nuevamente recurso de inconstitucionalidad contra esta ley.

El recurso se dirigía contra dos aspectos de la ley que consideraba que vulneraban los derechos de los ciudadanos:

- que se admitiese la posibilidad de que una norma de rango inferior a la ley, autorizara la comunicación o cesión de datos personales entre ficheros de los que fueran titulares las administraciones públicas y sin el consentimiento de los titulares de dichos datos;
- cuestionaba también algunas de las excepciones del derecho de información, acceso, rectificación y cancelación.

El Tribunal Constitucional dictó sendas sentencias de 30 de noviembre de 2000.

La STC 290/2000, que se dictó cuando la LORTAD llevaba más de un año derogada y la STC 292/2000 sobre la nueva Ley de protección de datos 15/1999.

La STC 290/2000 declaró la pérdida sobrevenida del objeto de los recursos del Defensor del Pueblo y de los parlamentarios del Grupo Popular y desestimó los recursos del Parlamento y de la Generalidad de Cataluña.

La STC 292/2000 estimó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Defensor del Pueblo y en sus fundamentos jurídicos realiza un reconocimien-

to explícito de que el art. 18.4. CE consagra un nuevo y autónomo derecho fundamental, el derecho a la protección de datos.

Con esta reflexión trato de poner de manifiesto que la interposición del recurso de inconstitucionalidad por parte del Defensor del Pueblo, tantas veces controvertida en otros casos, ha servido, en esta ocasión, para que la nueva Ley de protección de datos sea más garantista de los derechos de los ciudadanos y ha contribuido modestamente a la definición de un nuevo derecho fundamental, al propiciar con su recurso el pronunciamiento del Tribunal Constitucional.

En segundo lugar resulta de interés poner de manifiesto la irrupción de una nueva institución de garantía de derechos, en este caso, especializada en la defensa del derecho consagrado en el art. 18.4. CE, la Agencia de Protección de Datos.

Trataré de analizar cómo se incardina en el sistema de garantías ya existente y cómo se establece la relación con la Institución del Defensor del Pueblo y los defensores autonómicos.

La existencia de nuevos derechos requiere, a veces, también nuevos instrumentos de garantía, acordes con las nuevas realidades.

Por ello, la creación de la Agencia de Protección de Datos completa y perfecciona el sistema de garantías de los derechos fundamentales del que forman parte el Defensor del Pueblo y los defensores autonómicos.

### **3. LOS DEFENSORES DEL PUEBLO Y LAS AGENCIAS DE PROTECCIÓN DE DATOS**

La aprobación de la LORTAD y con posterioridad de la vigente Ley de Protección de Datos de 1999 supuso una nueva situación para los Defensores del Pueblo en el tratamiento de las quejas relativas a la protección de los datos personales de los ciudadanos.

Y ello porque se contaba con una normativa que de manera pormenorizada desarrollaba el art. 18.4. del Texto constitucional y además porque se creaba la Agencia de Protección de Datos como entidad pública especializada en la defensa de este derecho.

Esta nueva situación exigía además determinar como se iban a articular las relaciones entre los distintos Defensores del Pueblo y las Agencias de Protección de Datos. Hablo en plural porque, como consecuencia del modelo territorial del Estado, son muchas las comunidades autónomas que cuentan con una figura similar a la del Defensor del Pueblo, y ya son tres –Madrid, Cataluña y Euskadi– las que cuentan con su propia Ley de Protección de Datos y con su propia Agencia.

La primera pregunta que cabría plantearnos, casi con carácter previo, es la de si realmente es necesaria la creación de las Agencias de Protección de Datos, cuando ya existen los Defensores del Pueblo y otros mecanismos de garantía.

Resulta evidente que la naturaleza pública, los fines, los instrumentos de que se dotan ambas instituciones son diferentes y complementarios.

Además, los nuevos derechos emergentes exigen, muchas veces, nuevas respuestas, nuevos instrumentos de garantía.

Por ello, la existencia de la Agencia de Protección de Datos refuerza y completa el sistema de garantía del que nos hemos dotado.

La importancia de esta Agencia es indudable, lo que en el debate parlamentario sobre la ley 15/99 de Protección de datos llevó a decir a una parlamentaria del grupo nacionalista vasco, que si se hubiera aprobado en ese momento la Constitución, sería un órgano de relevancia constitucional.

No ha faltado, sin embargo, quien ha considerado que los defensores del pueblo podían ejercer las funciones de la Agencia de Protección de Datos.

Así las Cortes de Aragón admitieron a trámite, en 1997, un proyecto de ley sobre informática y protección de datos en la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón.

En la Exposición de Motivos del citado Proyecto se señala que para regular los adecuados mecanismos de garantía

acude a nuestra peculiar organización institucional encontrando en el Justicia de Aragón el idóneo acomodo de las funciones de control sobre las actuaciones de la Diputación General de Aragón en materia de ficheros automatizados de datos de carácter personal.

En Capítulo III del proyecto llevaba por título “Del control de la protección de datos por el Justicia de Aragón”.

En este capítulo se le atribuyen al Justicia las funciones propias de la Agencia de Protección de Datos como la inspección de ficheros, la iniciativa de propuestas actuaciones disciplinarias, la inmovilización de ficheros...

Algunas de las funciones que se le atribuían podrían encajar en las funciones propias del Justicia de Aragón, pero otras de naturaleza administrativa que llevarían aparejadas la consideración de acto administrativo de algunas de sus intervenciones, alterarían la configuración institucional del Justicia de Aragón y no se correspondería con su condición de comisionado parlamentario.

Esta iniciativa no prosperó.

Admitida la coexistencia de distintas instituciones de garantía en la defensa del derecho de protección de datos cabe preguntarnos cómo se articulan las relaciones entre ellas.

La primera reflexión es que la creación de órganos especializados de defensa del derecho a la protección de datos no puede suponer ninguna merma de las competencias que el art. 54 CE; los estatutos de autonomía y sus normas reguladoras atribuyen a los defensores del pueblo.

Las normas sobre la protección de datos han tenido un exquisito cuidado en explicitarlo.

Así la derogada LORTAD en su Disposición Adicional Tercera que titulaba “Competencias del Defensor del Pueblo” señalaba que “lo dispuesto en la presente Ley Orgánica se entiende sin perjuicio de las competencias del Defensor del Pueblo y de los órganos análogos de las CCAA”.

La vigente LO 15/1999 de 13 de diciembre en su Disposición Adicional Quinta incluye un texto de idéntico tenor, si bien en su título habla de competencias del Defensor del Pueblo” y órganos autonómicos semejantes”.

Las normas autonómicas contemplan también fórmulas semejantes.

Así la Ley 5/2002 de 19 de abril de Cataluña incorpora una Disposición Adicional Cuarta sobre las competencias de Síndic de Greuges señalando que “el ejercicio de las funciones de la Agencia Catalana de Protección de Datos se entiende que es sin perjuicio de las competencias del Síndic de Greuges”.

Nuestra Ley 2/2004 de 25 de febrero en su Disposición Adicional Tercera declara “lo dispuesto en esta ley se entiende sin perjuicio de las competencias que tengan atribuidas el Ararteko y la Agencia de Protección de Datos del Estado”.

A estas previsiones normativas habría que añadir también que el ejercicio de las agencias autonómicas se realizará, sin perjuicio de las competencias del Defensor del Pueblo, quien por su especial configuración, concurre con los defensores autonómicos en el control de las administraciones autonómicas.

Además de esta cuestión que resulta indiscutible es preciso realizar algunas consideraciones que lejos de ser unas meras disquisiciones académicas van a afectar al propio funcionamiento de los defensores del pueblo y de las emergentes agencias de protección de datos.

La primera reflexión a realizar es la de preguntarnos si los ficheros de los defensores del pueblo están sometidos al ámbito de intervención de control de las agencias de protección de datos.

La derogada LORTAD en su Disposición Adicional Primera señalaba que

lo dispuesto en los títulos VI y VII no es de aplicación a los ficheros automatizados de los que sean titulares las Cortes Generales, el Defensor del Pueblo, el Tribunal de Cuentas, el Consejo General del Poder Judicial y el Tribunal Constitucional.

Cabía preguntarse si la omisión en esta Disposición de los órganos autonómicos análogos era un olvido o era una decisión consciente del legislador.

En todo caso, la vigente LO 15/1999 de 13 de diciembre no incorpora una disposición de esa naturaleza, lo que obliga a interpretar cuál es la intención del legislador.

Por su parte la ley catalana contempla que la Agencia catalana de protección de datos ejerza su actividad de control sobre la Generalidad, la administración local y las universidades, sin que haga ninguna referencia a las instituciones que no tienen naturaleza administrativa.

Nuestra ley vasca de protección de datos incluye en su ámbito de actuación además de a la Administración General de la Comunidad Autónoma, órganos forales y administraciones, a órganos de relevancia estatutaria como el Parlamento Vasco o el Ararteko y a otras importantes instituciones públicas y en una especie de control tautológico a la propia Agencia de Protección de Datos vasca.

Las referencias doctrinales sobre esta cuestión planteada son muy pocas.

El Profesor Manuel Fernández Salmerón reflexiona sobre el alcance de la vigencia de la LOPDP en relación con ficheros o tratamientos públicos desplegados por órganos del Estado o de las comunidades autónomas que no son administraciones públicas, refiriéndose especialmente al Poder Judicial.

Recuerda este profesor que la LOPDP no establece una exclusión expresa como hacía la LORTAD de estos órganos no encuadrables en la Administración Pública, aunque algunos preceptos como el 20 de esta ley, se refieren de manera expresa a los ficheros de las administraciones públicas.

Fernández Salmerón recuerda la doctrina

según la cual se considera como actividad materialmente administrativa, sometida por tanto al Derecho Administrativo y enjuiciable por la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, aquella de carácter instrumental y naturaleza doméstica desplegable por ciertos órganos de relevancia constitucional en materia de personal o de gestión patrimonial.

Ello permitiría extender el régimen de los ficheros de titularidad pública a aquellos que se refieren a funciones materialmente administrativas.

Los ficheros elaborados en el marco de otras funciones constitucionales o legales desplegadas por estos órganos estarían excluidos del régimen específico de los ficheros de titularidad pública, aunque sí sometidos a las disposiciones generales de la LOPDP.

Estoy de acuerdo con este autor en que no cabe entender que los ficheros de los órganos de relevancia constitucional estén absoluta y totalmente exentos

de la aplicación del régimen legal. El propio art. 9.1. del texto constitucional contempla el sometimiento de las administraciones públicas a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.

En relación con los restantes órganos de relevancia constitucional o estatutaria, entre los que se encontrarían el Defensor del Pueblo y los defensores autonómicos, serían de aplicación para este mismo autor, los mismos criterios, con la salvedad de que, cuando proceda, la fiscalización debería corresponder a las autoridades de control autonómicas.

Concluye Salmerón diciendo que los límites a la aplicación de la normativa sobre protección de datos, y con ella, de las funciones de las autoridades de control, no están nada claros, tratándose de una especie de zona gris, lo que puede conducir a crear ámbitos de inmunidad que no deben existir.

Con más rotundidad se manifiesta el que fuera Director de la Agencia de Protección de Datos Juan José Martín-Casallo López al analizar los ficheros de datos jurisdiccionales.

Este autor aunque sus reflexiones las realiza estando vigente la LORTAD, afirma que los ficheros jurisdiccionales, están sujetos, no sólo de manera implícita sino también expresamente a esta ley utilizando como principal argumento que los derechos y libertades fundamentales vinculan a todos los poderes públicos. Sus reflexiones cabría aplicarlas por extensión al resto de instituciones.

En la práctica, nos encontramos con que los ficheros de algunos órganos de relevancia constitucional como el Consejo General del Poder Judicial, o estatutaria como la Asamblea legislativa de la Comunidad Autónoma de Valencia constan en el RGPD, pero sólo los de gestión administrativa.

En lo que atañe a los defensores del pueblo, la práctica totalidad de defensores dictaron resoluciones de creación de sus ficheros después de la LORTAD, pero no las dieron de alta en el registro.

Después de la aprobación de la LOPDP no se han producido ninguna actualización de estas resoluciones.

Con la entrada en vigor de la Ley vasca de protección de datos y la mención tan explícita de su ámbito de aplicación, cabe considerar que la Institución del Ararteko tendrá que registrar sus ficheros por lo menos los de contenido administrativo.

Una segunda cuestión a analizar sería absolutamente la contraria, es decir, se trata de determinar si pueden los defensores del pueblo extender su control sobre la actuación de la Agencia de Protección de Datos.

De los propios preceptos de las normas reguladoras de la protección de datos y creadoras de las agencias, se deduce con claridad la naturaleza admi-

nistrativa de los actos de éstas, dado que son susceptibles de ser recurridos potestativamente en vía administrativa y en vía jurisdiccional, en el orden contencioso-administrativo.

En el informe del Defensor del Pueblo de 2002, esta institución da cuenta de una queja de un ciudadano contra la Agencia de Protección de Datos, que no atendió la solicitud de información formulada por un ciudadano, para conocer el estado en el que se encontraban las actuaciones iniciadas por la Agencia de Protección de Datos, respecto a una solicitud de intervención que había planteado ante esta entidad.

De la investigación del Defensor se llegó a la conclusión de que no estamos en presencia de un incumplimiento puntual y restringido al supuesto planteado, sino que la falta de atención se producía de manera generalizada, por lo que consideró preciso formular una recomendación a la Agencia de Protección de Datos dirigida a obtener que

la actuación sucesiva de la Agencia se acomode a lo establecido en el art. 35 a) de la Ley 30/92 de 26 de noviembre y que atendiendo a lo que en el mismo se establece, se dé contestación puntual a las peticiones de información que le formulen los ciudadanos sobre el estado de tramitación de los expedientes en los que tengan la condición de interesados.

Una cuestión distinta es la de si los defensores del pueblo deben entrar a controlar el contenido de las resoluciones de la Agencia de Protección de Datos. En el plano teórico no parece que haya impedimento para ello, pero en la práctica si se producen divergencias con la resolución de la Agencia respecto a la actuación de la Administración siempre cabe intervenir frente a esta propia administración.

En realidad son muchas las veces en que coinciden la intervención de los defensores del pueblo y de la Agencia en un mismo supuesto.

En algunos casos porque el ciudadano ha planteado su queja ante ambas instituciones.

En otros porque hay una práctica extendida en muchas oficinas de los defensores del pueblo de que cuando se recibe una queja, además de tramitarla por el propio defensor del pueblo, aconsejan al ciudadano que acuda también a la Agencia de Protección de Datos.

No faltan supuestos en los que se manifiestan discrepancias entre la actuación de ambas instituciones.

El Defensor del Pueblo refleja estas discrepancias en sus informes, en algunos casos, en términos de inusitada dureza.

En el Informe Anual del Defensor del Pueblo de 2002 se señala que un diario de información publicó una lista de personas con nombres y apellidos, y con

el número de detenciones de que habían sido objeto así como de la nacionalidad de algunos de ellos. Esta noticia indicaba que los datos estaban extraídos de un informe policial.

El Defensor del Pueblo inició una investigación y comunicó los hechos a la Agencia de Protección de Datos.

El Defensor del Pueblo afirma en su informe que

...de forma sorprendente, esta Agencia de Protección de Datos hace dejación de sus funciones, a la hora de sancionar los hechos ya que entiende que lo que ha sido objeto de divulgación es el resultado del tratamiento y no los datos de un fichero “estructurado” considerando que un informe que recoge los datos objeto de tratamiento de un fichero policial, quedan fuera del ámbito de aplicación de la Ley 15/1999.

El Defensor del Pueblo mantiene que lo que protege la ley son precisamente los datos incluidos en el fichero, con independencia de cuál sea su soporte.

Afirma que se produce una quiebra del sistema de protección de datos y señala que “hubiera precisado de una actuación específica de la autoridad de control, que en este caso es la Agencia de Protección de Datos” y acaba concluyendo que

esta Institución no puede sino dejar constancia de lo que es una evidencia y que es la nula actividad de los poderes públicos en concreto la Agencia de Protección de Datos y la Dirección General de la Policía, para aplicar la legalidad en el caso de esta investigación.

Una tercera cuestión relevante en las relaciones entre las agencias de protección de datos y los defensores del pueblo, es la siguiente:

Tanto la ya derogada LORTAD en el apartado referido a las infracciones de las administraciones públicas (art. 45.h), y la Ley 15/1999 (art. 46.4) como las leyes catalanas (art. 16.4) y vasca (art. 24.5) contienen un artículo de idéntico tenor. Preceptivamente el director de cada agencia deberá comunicar al Defensor del Pueblo, o en su caso, al Síndic de Greuges o al Ararteko, las actuaciones que efectúe y las resoluciones que dicte al amparo de los números anteriores.

Por lo tanto la ley impone que la agencia comunique las resoluciones que dicte en relación con las infracciones cometidas en ficheros de las que sean responsables administraciones públicas.

En estas resoluciones se puede compeler a la adopción de las medidas que proceden para que cesen o se corrijan los efectos de la infracción y, asimismo, proponer la iniciación de actuaciones disciplinarias si hubiera razones que lo justificasen.

Las leyes no indican expresamente cuál es la actuación que en cada caso cabe esperar del Defensor del Pueblo, del Síndic de Greuges o del Ararteko.

En la Exposición de Motivos de la derogada LORTAD señalaba que

las sanciones, a su vez, difieren según que los ficheros sean debidamente utilizados sean públicos o privados: en el primer caso procederá la responsable administrativa sin perjuicio de la intervención del Defensor del Pueblo.

La ausencia de Exposición de Motivos de la Ley 15/99 nos impide buscar en ella alguna explicación.

En todo caso, resulta indiscutible que el legislador impone esta obligación de remisión de la agencia, con la pretensión de que se realice algún tipo de actuación por parte de los defensores del pueblo, sin precisar de qué naturaleza.

El Defensor en su Informe de 2001 señala que

Dado que la ley no indica cuál deba ser la actuación de esta Institución en relación con las mencionadas comunicaciones –en las que la agencia se limita a dar cuenta al Defensor del Pueblo de las medidas cuya adopción ha instado de la respectiva administración para adecuar su actuación a la normativa sobre protección de datos–, y teniendo en cuenta que por razones de economía no parece que lo indicado en tales supuestos sea reproducir las actuaciones ya efectuadas por la Agencia para depurar los términos de la correspondiente actuación administrativa, el Defensor del Pueblo, en cuya normativa reguladora tampoco se contienen previsiones susceptibles de aplicación en dichos supuestos, estudia en estos momentos cuáles deban ser los términos de su posible actuación a raíz de la recepción de las repetidas comunicaciones.

El Defensor del Pueblo, que se limita por el momento a solicitar de la Agencia de Protección de Datos que le mantenga informado de las resoluciones que dicten las correspondientes administraciones públicas en relación con las medidas y actuaciones instadas por la Agencia que, de acuerdo con lo establecido en el propio artículo 96, apartado 3, le deben ser comunicadas por aquéllas, se plantea la posibilidad de incluir en sucesivos informes anuales una referencia a las administraciones públicas que hayan sido objeto en el correspondiente ejercicio de alguna de las resoluciones o propuestas de la Agencia de Protección de Datos previstas en el artículo mencionado, así como, en su caso, a los términos en que, de acuerdo con la información que la Agencia proporcione posteriormente, dichas resoluciones y propuestas hayan sido atendidas por la respectiva Administración.

La procedencia de seguir esta última línea de actuación puede ser cuestionable, desde el momento en que las comunicaciones al Defensor del Pueblo previstas en el precepto legal ya mencionado se producen de forma prácticamente simultánea a su remisión por la Agencia de Protección de Datos a las correspondientes administraciones públicas, es decir, en unas fechas en que cuando los acuerdos adoptados son todavía susceptibles de recurso ante los tribunales

del orden contencioso-administrativo, respecto de cuya efectiva interposición por la Administración afectada, así como de los resultados que se desprendan del ejercicio de la correspondiente vía de impugnación, no están establecidas vías que permitan al Defensor del Pueblo conocer en todos los casos ni su utilización ni el contenido de los pronunciamientos jurisdiccionales a que den lugar ni, en definitiva, determinar si la eventual falta de atención a las resoluciones o propuestas de la Agencia revela la voluntad de la respectiva Administración de no atender los acuerdos de la Agencia, o es una consecuencia legítima de la interposición de los recursos jurisdiccionales que proceden contra la misma o de la aplicación de los pronunciamientos dictados por los tribunales contencioso-administrativos.

Por ello, la inclusión en los informes anuales de la información de que en cada ejercicio disponga esta Institución, sobre los supuestos en que administraciones públicas titulares de ficheros hayan sido objeto de expedientes de infracción, podría ofrecer un panorama incompleto y de utilidad muy relativa.

En todo caso, se trata de un punto sobre el que sería muy útil que las Cortes, en el ámbito de la Comisión Mixta de Relaciones con el Defensor del Pueblo, expresasen su punto de vista sobre la conveniencia de que el Defensor del Pueblo incluyera en sus informes los contenidos referidos.

Sin embargo, en 2004 aún no se ha producido el debate que el Defensor del Pueblo esperaba, y sigue sin saber muy bien qué hacer con las reclamaciones que recibe de la Agencia de Protección de Datos.

En todo caso, el Defensor del Pueblo ha iniciado alguna actuación a raíz de la preceptiva comunicación de la Agencia de Protección de Datos.

En el informe de 2002 se hace referencia a una intervención en relación con unos ficheros manuales en los que constan datos personales de buena parte de los vecinos de la localidad de Osuna. Resulta sorprendente que en una localidad de alrededor de 17.000 personas consten unas 10.000 fichas en las que aparecen datos personales, en algunos casos, incluso el apodo y la fotografía y documentación referida a si han tenido accidentes de circulación, infracciones de ordenanzas municipales, informes de convivencia, datos policiales, en algún caso desde 1958...

La Agencia de Protección de Datos tuvo que suspender su intervención, porque aún no había vencido el plazo que la ley 15/1999 otorgaba para adecuar los ficheros preexistentes.

Sin embargo, el Defensor del Pueblo exigió que de inmediato se tomaran las medidas precisas para que se adecuasen los ficheros de datos personales no automatizados mencionados a las previsiones legales vigentes, ya que la existencia de un plazo no es un período en blanco durante el cuál se pueda eludir el cumplimiento de la ley sino sólo el necesario límite temporal para posibilitar la plena adecuación de la norma.

Por ello el alcance del art. 24. I, de la Ley de protección de datos vasca que contempla un mandato similar al expuesto, será también una de las cuestiones a dilucidar en las relaciones entre la Agencia Vasca de Protección de Datos y el Ararteko.

#### **4. LAS ACTUACIONES DE LOS DEFENSORES DEL PUEBLO EN LA DEFENSA DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS A PARTIR DE LAS NORMAS DE DESARROLLO DEL ART. 18.4 CE**

Las quejas recibidas y las actuaciones de los defensores del pueblo respecto a la defensa del derecho a la protección de datos tienen que ver con los ámbitos más sensibles para los ciudadanos: datos sanitarios (Registro de enfermedades infecciosas, VIH, el sistema OSABIDE en Euskadi), datos policiales como hemos visto en alguno de los ejemplos citados, datos fiscales (el Parlamento Navarro pidió a su Defensora un informe de los expedientes fiscales de los contribuyentes de la Hacienda Tributaria de Navarra); datos e información sobre la procedencia familiar, etc.

#### **5. CONCLUSIÓN**

Las normas estatal y autonómicas de protección de datos, la creación de las Agencias de Protección de Datos, la definición del art. 18.4. CE como un derecho autónomo, la actual línea jurisprudencial deben redundar en un marco más garantista del derecho a la protección de datos de los ciudadanos.

En todo caso, la actuación de los defensores del pueblo y las agencias de datos, deberán basarse en los principios de colaboración y lealtad, y deberá servir para garantizar el respeto al derecho a la protección de datos de los ciudadanos.