



Examinada su solicitud de informe, remitida a este Gabinete Jurídico, referente al Anteproyecto de Ley de Régimen Jurídico del Sector Público, solicitado de esta Agencia Española de Protección de Datos de conformidad con lo dispuesto en los artículos 37 h) de la Ley Orgánica, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal, y 5 b) del Estatuto de la Agencia, aprobado por Real Decreto 428/1993, de 26 de marzo, cúmpleme informarle lo siguiente:

I

Tal y como indica su artículo 1, el Anteproyecto sometido a informe tiene por objeto el establecimiento y regulación de “las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas, la organización y funcionamiento de la Administración General del Estado y de su sector público institucional, para el desarrollo de sus actividades”.

A tal efecto, el Anteproyecto establece los principios básicos de organización y funcionamiento del sector público, regulando entre otras cuestiones los órganos administrativos y el funcionamiento electrónico del sector público, procediendo posteriormente al establecimiento detallado de las reglas de organización, funcionamiento y régimen jurídico de la Administración General del Estado, tanto en su estructura territorial como en la Administración Institucional, creándose dentro de la misma, como cuestión especialmente reseñable desde el punto de vista de esta Agencia, las denominadas “autoridades administrativas independientes”. Igualmente se establece el régimen de las sociedades mercantiles públicas estatales, los consorcios y las fundaciones del sector público estatal. Finalmente, se establecen los criterios de colaboración entre las distintas Administraciones Públicas, regulándose particularmente las relaciones electrónicas entre las mismas.

Dentro de las previsiones del Anteproyecto será preciso analizar, desde la perspectiva de las normas de protección de datos de carácter personal, las disposiciones que regulan a lo largo del texto el principio de intervención de las Administraciones Públicas, así como la colaboración y cooperación bien entre Administraciones Públicas bien dentro de una misma Administración, con especial detenimiento en las normas referidas al funcionamiento electrónico de las Administraciones y la colaboración a través de medios electrónicos. Al propio tiempo, deberá también hacerse referencia en el presente informe a la incidencia que el Anteproyecto pudiera tener en el régimen jurídico de la propia Agencia Española de Protección de Datos y la aplicación a la misma de las normas reguladoras de las autoridades administrativas independientes.



## II

Centrándonos ya en las normas generales establecidas en el Anteproyecto y en relación con las potestades de intervención de las Administraciones Públicas, debe hacerse referencia en primer lugar a lo dispuesto en el artículo 4.2, según el cual “las Administraciones Públicas velarán por el cumplimiento de los requisitos aplicables según la legislación correspondiente, para lo cual podrán comprobar, verificar, investigar e inspeccionar los hechos, actos, elementos, actividades, estimaciones y demás circunstancias que se produzcan”.

Esta previsión se completa con lo establecido en el artículo 32.1 del Anteproyecto de Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que establece en la versión sometida también al parecer de esta Agencia que “las personas colaborarán con la Administración en los términos previstos en la Ley que en cada caso resulte aplicable, y a falta de previsión expresa facilitarán a la Administración informes, inspecciones y otros actos de investigación salvo que la revelación de la información solicitada por la Administración atentara contra el honor, la intimidad personal o familiar o supusieran la comunicación de datos confidenciales de terceros de los que tengan conocimiento por la prestación de servicios profesionales de diagnóstico, asesoramiento o defensa”.

Dicha disposición ha sido objeto de análisis por la Agencia en el informe emitido en relación con el citado Anteproyecto de Ley, en que se propone la introducción de determinadas modificaciones en el texto reproducido, señalándose lo siguiente:

*“La transmisión de datos planteada constituye, como se ha indicado en un lugar anterior de este informe, una cesión de datos de carácter personal, debiendo recordarse lo ya expuesto acerca de la jurisprudencia del tribunal Constitucional que exige que la habilitación legal de dicha cesión resulte respetuosa del contenido esencial del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal, regulado en la Ley Orgánica 15/1999, de conformidad con lo exigido a su vez por el artículo 53 de la Constitución.*

*Como se ha reproducido, el artículo 32.2 establece que, a falta de previsión legal expresa, los datos deberán facilitarse salvo que atenten contra el honor, la intimidad o los deberes profesionales de confidencialidad. De este modo, del tenor de la Ley parece desprenderse que, a sensu contrario, deberán facilitarse los datos no comprendidos en esos límites a menos que exista una limitación legal expresa a la cesión.*



*Pues bien, como primera cuestión relevante en relación con dicho precepto, debe recordarse la configuración constitucional del derecho fundamental a la protección de datos como distinto de los enumerados en el artículo en su actual redacción, de modo que las exigencias de la Ley Orgánica no operarían en principio como restricciones a una suerte de deber universal de cesión de los datos salvo previsión legal en contrario.*

*Al propio tiempo, debe nuevamente recordarse la trascendencia que en esta materia ostenta el principio de proporcionalidad, que exigiría que los datos comunicados a las administraciones públicas resultasen adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con la finalidad que justifica la cesión; en este caso, la derivada de la competencia del órgano requirente de los informes, inspecciones o actos de investigación. En este sentido, las normas que actualmente regulan deberes de cesión de información a las Administraciones Públicas siempre vinculan dicha comunicación a las competencias que el destinatario tiene encomendadas o a la inequívoca relación entre la naturaleza de la información requerida y las competencias desarrolladas, como por ejemplo cuando la Ley General Tributaria sujeta la cesión de datos a la Administración competente en la aplicación de dicha Ley al hecho de que dicha información revista “trascendencia tributaria”.*

*Estas previsiones deberían tenerse en cuenta en la norma que ahora es objeto de análisis, de forma que la misma las recogiese expresamente. Por ello, resultaría necesario modificar la dicción del artículo 32.1 del Anteproyecto, pasando a tener la siguiente redacción:*

*“Las personas colaborarán con la Administración en los términos previstos en la Ley que en cada caso resulte aplicable, y a falta de previsión expresa facilitarán a la Administración **los** informes, inspecciones y otros actos de investigación **que requieran para el ejercicio de sus competencias** salvo que la revelación de la información solicitada por la Administración atentara contra el honor, la intimidad personal o familiar, **la protección de datos de carácter personal** o supusieran la comunicación de datos confidenciales de terceros de los que tengan conocimiento por la prestación de servicios profesionales de diagnóstico, asesoramiento o defensa”.*”

Como se puede comprobar de la lectura de las observaciones que acaban de reproducirse, el acceso por las Administraciones Públicas a los datos necesarios para el cumplimiento de sus actividad de intervención resultará amparado por la Ley siempre y cuando la previsión legal que lo ampare resulte respetuosa con el derecho fundamental a la protección de datos



de carácter personal y los principios que lo configuran, y en particular los de finalidad y proporcionalidad.

En este sentido, como se indica en el ya citado informe, cabe traer a colación la doctrina del Tribunal Constitucional, contenida en la en la Sentencia 17/2013, de 31 de enero, en cuyo fundamento jurídico 4 se señala lo siguiente

*“En conclusión, tal como establece nuestra doctrina, es claro que la LOPD no permite la comunicación indiscriminada de datos personales entre Administraciones Públicas dado que, además, estos datos están, en principio, afectos a finalidades concretas y predeterminadas que son las que motivaron su recogida y tratamiento. Por tanto, la cesión de datos entre Administraciones Públicas sin consentimiento del afectado, cuando se cedan para el ejercicio de competencias distintas o que versen sobre materias distintas de aquellas que motivaron su recogida, únicamente será posible, fuera de los supuestos expresamente previstos por la propia LOPD, si existe previsión legal expresa para ello [art. 11.2. a) en relación con el 6.1 LOPD] ya que, a tenor de lo dispuesto en el art. 53.1 CE, los límites al derecho a consentir la cesión de los datos a fines distintos para los que fueron recabados están sometidos a reserva de ley. Reserva legal que, como es obvio, habrá de cumplir con los restantes requisitos derivados de nuestra doctrina- esencialmente, basarse en bienes de dimensión constitucional y respetar las exigencias del principio de proporcionalidad- para poder considerar conforme con la Constitución la circunstancia de que la norma legal en cuestión no contemple, por tanto, la necesidad de contar con el consentimiento del afectado para autorizar la cesión de datos.”*

De este modo deberá verificarse si dicha habilitación resulta coherente con los principios de protección de datos y, particularmente, con los consagrados en el artículo 4 de la Ley Orgánica 15/1999. En este sentido, el artículo 4.1 de la Ley Orgánica 15/1999 dispone que “los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido”, añadiendo el artículo 4.2 que “los datos de carácter personal objeto de tratamiento no podrán usarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos”.

En el ámbito al que se refiere la disposición objeto de análisis en este lugar, el aspecto que resulta esencial es el que vincula la realización de las actuaciones de intervención que se recogen en el artículo 4.2 del Anteproyecto ahora informado con la competencia atribuida a las Administraciones Públicas que lleven a cabo esa potestad de intervención. De este modo, será posible la recogida de la información necesaria para el desempeño de la competencia y sólo la necesaria para ese desempeño.



Por ello, sería conveniente clarificar el tenor del artículo 4.2 con una referencia al ejercicio de la competencia administrativa como justificante de la realización de las actuaciones mencionadas, lo que ya sucede en el artículo 4.1, que prevé que se refiere a la adopción por aquéllas de medidas que limiten el ejercicio de derechos individuales o colectivos o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, siempre “en el ejercicio de sus respectivas competencias”. Así, se propone completar la redacción del artículo 4.2, resultando el siguiente texto:

“Las Administraciones Públicas velarán por el cumplimiento de los requisitos aplicables según la legislación correspondiente, para lo cual podrán, **en el ámbito de sus respectivas competencias y con los límites establecidos en la legislación de protección de datos de carácter personal**, comprobar, verificar, investigar e inspeccionar los hechos, actos, elementos, actividades, estimaciones y demás circunstancias que se produzcan.”

Dentro de este principio general, debe tenerse en cuenta lo previsto en el artículo 48.4 del Anteproyecto, según el cual “en relación con los servicios territoriales, los Delegados del Gobierno, para el ejercicio de las competencias recogidas en este artículo, podrán recabar de los titulares de dichos servicios toda la información relativa a su actividad, estructuras organizativas, recursos humanos, inventarios de bienes muebles e inmuebles o a cualquier otra materia o asunto que consideren oportuno al objeto de garantizar una gestión coordinada y eficaz de los servicios estatales en el territorio”.

El acceso a la información mencionada resulta fundado en las competencias de los Delegados del Gobierno establecidas en el apartado 1 del citado artículo 48; particularmente las de “impulsar y supervisar con carácter general su actividad en el territorio de la Comunidad Autónoma, y, cuando se trate de servicios integrados, dirigirla, directamente o a través de los subdelegados del gobierno, de acuerdo con los objetivos y, en su caso, instrucciones de los órganos superiores de los respectivos ministerios” (apartado a) 1º) y de “coordinar los servicios territoriales de la Administración General del Estado y sus Organismos públicos con la Administración de la Comunidad Autónoma y las Entidades Locales” (apartado c) 3º). Ahora bien, sería preciso especificar en el precepto el necesario respeto de la Ley Orgánica 15/1999 a fin de evitar que la cesión de los datos se extendiese más allá de las citadas competencias.

Por ello, se propone adicionar un último inciso al apartado 4 del artículo 48 con el siguiente tenor:

**“(…) con pleno respeto a lo establecido en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre.”**



### III

Dentro de las normas regladoras del Deber de colaboración entre las Administraciones Públicas el artículo 116.1 c) establece que “las Administraciones Públicas deberán “facilitar a las otras Administraciones la información que precisen sobre la actividad que desarrollen en el ejercicio de sus propias competencias o que sea necesaria para que los ciudadanos puedan acceder de forma integral a la información relativa a una materia”. Asimismo deberán, según el artículo 116.1 e) “cumplir con las obligaciones concretas derivadas del deber de colaboración y las restantes que se establezcan normativamente”.

El artículo 116.2 establece los límites a la colaboración disponiendo que “la asistencia y cooperación requerida sólo podrá negarse cuando la entidad u organismo del que se solicita no esté facultado para prestarla de acuerdo con lo previsto en su normativa específica, no disponga de medios suficientes para ello o cuando, de hacerlo, causara un perjuicio grave a los intereses cuya tutela tiene encomendada o al cumplimiento de sus propias funciones o cuando la información solicitada tenga carácter confidencial o reservado. La negativa a prestar la asistencia se comunicará motivadamente a la Administración solicitante”.

A su vez, en cuanto al modo de llevarse a cabo esta colaboración, el artículo 117 enumera en sus letras a) y b) como técnicas de colaboración “el suministro de información, datos, documentos o medios probatorios que se hallen a disposición de la entidad u organismo al que se dirige la solicitud y que la Administración solicitante precise disponer para el ejercicio de sus competencias” y “la creación y mantenimiento de sistemas integrados de información administrativa con el fin de disponer de datos actualizados, completos y permanentes referentes a los diferentes ámbitos de actividad administrativa en todo el territorio nacional”.

Nuevamente se hace preciso traer a colación lo señalado en el informe emitido en relación con el Anteproyecto de Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, no sólo en lo referente al suministro de información a las Administraciones Públicas, sino también a los límites que en aquel informe se ponen de manifiesto en lo referente a las potestades de verificación de las Administraciones Públicas y de aportación de documentos que obrasen en poder de la misma u otra Administración.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que el Tribunal Constitucional ha venido a señalar en su sentencia 292/2000, de 30 de noviembre, que la mera invocación del deber de colaboración interadministrativa no puede ser considerada base legal suficiente para justificar una cesión o comunicación de



datos si ésta no se encuentra a su vez amparada en las competencias que a cedente y cesionaria atribuyen las Leyes. Así, la citada sentencia declaró inconstitucional el inciso del artículo 21.1 que permitía la cesión de datos entre Administraciones Públicas sobre la base de una norma de rango infralegal no admitiendo la alegación invocada por el Abogado del Estado de que la habilitación se encontraba en el deber de colaboración interadministrativa establecida por el artículo 4.1 de la Ley 30/1992.

Por ello, sería necesario matizar las previsiones contenidas en los artículos 116 y 117 del Anteproyecto, de forma que las cesiones que se prevén en los mismos resulten conformes a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, lo que exigirá modificar el apartado a) del artículo 116.1, resultando en los siguientes términos:

“c) Facilitar a las otras Administraciones, **cuando así sea posible conforme a lo dispuesto en la legislación vigente en materia de protección de datos de carácter personal**, la información que precisen sobre la actividad que desarrollen en el ejercicio de sus propias competencias o que sea necesaria para que los ciudadanos puedan acceder de forma integral a la información relativa a una materia.”

#### IV

Dentro de las fórmulas de cooperación interadministrativa, el Anteproyecto sometido a informe dedica el Capítulo IV de su Título I a los Convenios, partiendo del principio general consagrado por el artículo 22.1 que establece que “las Administraciones Públicas, sus entidades y organismos públicos vinculados o dependientes y las Universidades, en el ámbito de sus respectivas competencias, podrán suscribir convenios con sujetos de Derecho público y privado, sin que ello suponga cesión de la titularidad de la competencia ni de los elementos sustantivos de su ejercicio”.

Por otra parte, el artículo 23.2 delimita las distintas tipologías de los Convenios. Así, el texto se refiere, en primer lugar a los “convenios interadministrativos firmados entre dos o más Administraciones Públicas, o bien entre dos o más organismos o entidades vinculados o dependientes de distintas Administraciones públicas, y que podrán incluir la utilización de medios, servicios y recursos de otra Administración Pública, organismo o entidad vinculado o dependiente, para el ejercicio de competencias propias”. Asimismo, se hace referencia a los “convenios intradministrativos firmados entre organismos públicos y o entidades vinculados o dependientes de una misma Administración Pública” y a los “convenios firmados entre una Administración Pública y un sujeto de Derecho privado para el desarrollo de actividades de fomento, patrocinio de actividades públicas o de prestación de servicios públicos”. Quedarán fuera de las normas del derecho administrativo



los “convenios no constitutivos ni de Tratado internacional, ni de Acuerdo internacional administrativo, ni de Acuerdo internacional no normativo, firmados entre las Administraciones Públicas y los órganos, organismos o entes de un sujeto de Derecho internacional que estarán sometidos al ordenamiento jurídico interno que determinen las partes” a los que se refiere el artículo 23.2 b).

El artículo 24 regula el contenido mínimo de los convenios, estableciendo a su vez el artículo 27 los efectos de su resolución.

Debe en este punto señalarse que desde la perspectiva de la normativa de protección de datos, los supuestos contemplados en el Capítulo al que se viene haciendo referencia, que no implican, como indica el artículo 22.1, cesión en la titularidad de la competencia, han de considerarse sometidos, cuando su desarrollo implique el tratamiento de datos de carácter personal por parte de un órgano o administración distinta de la titular de la competencia por cuenta de la misma, al régimen establecido para el acceso a datos por cuenta de terceros en el artículo 12 de la Ley Orgánica 15/1999 y en los artículos 20 a 22 de su Reglamento, ostentando la Administración competente la condición de responsable del tratamiento y la que suscribe con ella el Convenio la condición de encargado del tratamiento, por cuanto tratará los datos por cuenta del titular de la competencia.

En este sentido, y además de las normas anteriormente citadas, puede tomarse en consideración lo establecido en la Disposición Adicional vigésima sexta del Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, referida a los contratos de servicios que impliquen el acceso a datos por cuenta de la Administración contratante, y que puede igualmente considerarse aplicable a los convenios que impliquen la constitución de una relación similar entre Administraciones Públicas. Así, se dispone lo siguiente:

*“1. Los contratos regulados en la presente Ley que impliquen el tratamiento de datos de carácter personal deberán respetar en su integridad la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y su normativa de desarrollo.*

*2. Para el caso de que la contratación implique el acceso del contratista a datos de carácter personal de cuyo tratamiento sea responsable la entidad contratante, aquél tendrá la consideración de encargado del tratamiento.*

*En este supuesto, el acceso a esos datos no se considerará comunicación de datos, cuando se cumpla lo previsto en el artículo 12.2 y 3 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre. En todo caso, las previsiones del artículo 12.2 de dicha Ley deberán de constar por escrito.*





*Cuando finalice la prestación contractual los datos de carácter personal deberán ser destruidos o devueltos a la entidad contratante responsable, o al encargado de tratamiento que ésta hubiese designado.*

*El tercero encargado del tratamiento conservará debidamente bloqueados los datos en tanto pudieran derivarse responsabilidades de su relación con la entidad responsable del tratamiento.*

*3. En el caso de que un tercero trate datos personales por cuenta del contratista, encargado del tratamiento, deberán de cumplirse los siguientes requisitos:*

*a) Que dicho tratamiento se haya especificado en el contrato firmado por la entidad contratante y el contratista.*

*b) Que el tratamiento de datos de carácter personal se ajuste a las instrucciones del responsable del tratamiento.*

*c) Que el contratista encargado del tratamiento y el tercero formalicen el contrato en los términos previstos en el artículo 12.2 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre.*

*En estos casos, el tercero tendrá también la consideración de encargado del tratamiento.”*

Tal y como ha venido señalando reiteradamente esta Agencia los principios contenidos en las disposiciones a las que ahora se viene haciendo referencia deberían igualmente respetarse en el caso de los convenios estudiados en este apartado, lo que en aras a la seguridad jurídica debería ponerse de manifiesto en el propio texto sometido a informe.

Por este motivo, y sin perjuicio de lo que se señala en el informe emitido por esta Agencia al Anteproyecto de Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas para los supuestos de encomienda de gestión, se propone completar el artículo 24 del Anteproyecto ahora informado, a fin de incluir dentro del contenido mínimo de los Convenios las obligaciones derivadas de la aplicación del régimen de encargo del tratamiento. De este modo, procedería añadir una nueva letra a este precepto, en que se señale lo siguiente:

**“Las exigencias establecidas en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre en caso de que del Convenio se derive el acceso por uno de los firmantes a datos de carácter personal por cuenta del otro.”**



Igualmente, procedería añadir un último párrafo a lo establecido en el artículo 27 para el supuesto de extinción del Convenio, estableciendo lo siguiente:

**“Cuando el Convenio implicase el acceso por uno de los firmantes a datos de carácter personal por cuenta del otro, deberá darse a los datos a la resolución del Convenio el destino establecido en la normativa vigente en materia de protección de datos de carácter personal.”**

## V

Debe ahora hacerse referencia a las normas reguladoras del funcionamiento electrónico.

En relación con esta cuestión, el artículo 3.2 del Anteproyecto establece como principio general que “las Administraciones Públicas se relacionarán entre sí y con sus órganos, organismos y entidades dependientes o vinculadas a través de medios electrónicos, que garanticen la interoperabilidad y seguridad de los sistemas y soluciones adoptadas por cada una de ellas, y facilitarán preferentemente la prestación conjunta de servicios a los interesados”.

Sin perjuicio de la bondad de este principio, debe tenerse en cuenta que las relaciones interadministrativas que prevé el precepto pueden implicar, tal y como se ha venido poniendo de manifiesto a lo largo del presente informe y se analizará con mayor detalle al referirnos al artículo 130 del Anteproyecto, el intercambio de información que podrá contener datos de carácter personal, cuyo régimen debe quedar enteramente sometido a las garantías establecidas en la Ley Orgánica 15/1999. En este sentido, esta Agencia ha puesto reiteradamente de manifiesto que las garantías de interoperabilidad y seguridad exigibles en las relaciones electrónicas interadministrativas y que se plasman en los Esquemas Nacionales de Interoperabilidad y Seguridad, deben complementarse con el respeto en esas relaciones de lo establecido en la citada Ley Orgánica.

En este sentido, el artículo 27.2 del Real Decreto 3/2010, de 8 de enero, por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad en el ámbito de la Administración Electrónica dispone que “cuando un sistema al que afecte el presente real decreto maneje datos de carácter personal le será de aplicación lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, y normativa de desarrollo, sin perjuicio de los requisitos establecidos en el Esquema Nacional de Seguridad”.

Pues bien, a juicio de esta Agencia el artículo 3.2 debería completarse incorporando la referencia al necesario respeto a las garantías de la Ley Orgánica, debiendo resultar su redacción la siguiente:

“Las Administraciones Públicas se relacionarán entre sí y con sus órganos, organismos y entidades dependientes o vinculadas a través de medios electrónicos, que garanticen la interoperabilidad y seguridad de los sistemas y soluciones adoptadas por cada una de ellas, **garantizarán la protección de los datos de carácter personal**, y facilitarán preferentemente la prestación conjunta de servicios a los interesados.”

Por otra parte, las disposiciones del Capítulo III del Título I establecen el régimen jurídico de la sede electrónica, los sistemas de identificación de las Administraciones Públicas, la firma electrónica del personal al servicio de las mismas, el intercambio electrónico de información en entornos cerrados, el aseguramiento e interoperabilidad de la firma electrónica y el archivo electrónico de documentos.

En relación con el mencionado intercambio, el artículo 19.1 dispone que “los documentos electrónicos transmitidos en entornos cerrados de comunicaciones establecidos entre Administraciones Públicas, órganos y entidades de derecho público, serán considerados válidos a efectos de autenticación e identificación de los emisores y receptores en las condiciones establecidas en este artículo”, remitiéndose en el apartado 3 al correspondiente convenio en caso de que se trate de distintas Administraciones. En todo caso, conforme al artículo 19.4 “deberá garantizarse la seguridad del entorno cerrado de comunicaciones y la protección de los datos que se transmitan”.

Igualmente, en cuanto a la conservación y archivo electrónico de la información, regulada por el artículo 21, el apartado 3 del precepto establece que “Los medios o soportes en que se almacenen documentos, deberán contar con medidas de seguridad, de acuerdo con lo previsto en el Esquema Nacional de Seguridad, que garanticen la integridad, autenticidad, confidencialidad, calidad, protección y conservación de los documentos almacenados. En particular, asegurarán la identificación de los usuarios y el control de accesos, así como el cumplimiento de las garantías previstas en la legislación de protección de datos”.

A nuestro juicio, las normas de protección de datos deberían igualmente ser tomadas en consideración en el régimen establecido en el Anteproyecto respecto de la sede electrónica. A tal efecto, 14.1, reproduciendo lo actualmente establecido en el artículo 10 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos define como tal “aquella dirección electrónica, disponible para los ciudadanos a través de redes de telecomunicaciones, cuya titularidad corresponde a una Administración

Pública, o bien a una o varios organismos o entidades Públicas en el ejercicio de sus competencias”.

El artículo 14.3 dispone en su primer inciso que “cada Administración Pública determinará las condiciones e instrumentos de creación de las sedes electrónicas, con sujeción a los principios de transparencia, publicidad, responsabilidad, calidad, seguridad, disponibilidad, accesibilidad, neutralidad e interoperabilidad” y el artículo 14.4 añade que “Las sedes electrónicas dispondrán de sistemas que permitan el establecimiento de comunicaciones seguras siempre que sean necesarias”.

Como se ha indicado, sería conveniente que **el artículo 14 Anteproyecto clarificase que el establecimiento de la sede y sus condiciones de funcionamiento y, en su caso, recepción de información resultarán plenamente conformes con las garantías del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal**, que el propio Anteproyecto ya reconoce en sus artículos 19 y 21 para el intercambio y archivo de documentos que contienen datos personales.

## VI

Dentro del régimen de funcionamiento electrónico de la Administración, el Anteproyecto dedica el Capítulo IV de su Título III a las relaciones electrónicas entre las Administraciones.

A tal efecto, el artículo 130.1 establece, como principio general que “Cada Administración deberá facilitar el acceso de las restantes Administraciones Públicas a los datos relativos a los interesados que obren en su poder, especificando las condiciones, protocolos y criterios funcionales o técnicos necesarios para acceder a dichos datos con las máximas garantías de seguridad, integridad y disponibilidad, de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal y su normativa de desarrollo”.

Esta previsión se completa con el artículo 130.2, a cuyo tenor “La disponibilidad de tales datos estará limitada estrictamente a aquellos que son requeridos a los interesados por las restantes Administraciones para la tramitación y resolución de los procedimientos y actuaciones de su competencia de acuerdo con la normativa reguladora de los mismos”.

Finalmente añade el artículo 130.3 que “la Administración General del Estado, las Administraciones Autonómicas y las Entidades Locales, adoptarán las medidas necesarias e incorporarán en sus respectivos ámbitos las tecnologías precisas para posibilitar la interconexión de sus redes con el fin de crear una red de comunicaciones que interconecte los sistemas de información



de las Administraciones Públicas y permita el intercambio de información y servicios entre las mismas, así como la interconexión con las redes de las instituciones de la Unión Europea y de otros Estados Miembros”.

En relación con este artículo debe, en primer lugar, tenerse en cuenta lo señalado por esta Agencia en relación con el acceso por las Administraciones Públicas a los datos requeridos a los ciudadanos y que ya se hallen en poder de otros órganos o de otras Administraciones Públicas en el informe emitido al Anteproyecto de Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Baste ahora señalar que en el citado informe se establecen propuestas de modificación de las normas referidas a la aportación de documentos o a la verificación de los documentos aportados en los siguientes términos

a) En relación con la aportación de documentos, esta Agencia considera necesario que lo dispuesto en el artículo 42.3 del Anteproyecto de Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, tenga en cuenta los principios de información al interesado, seguridad y ejercicio de los derechos, proponiéndose la siguiente redacción:

*“Asimismo, las Administraciones Públicas no requerirán a los interesados datos o documentos no exigidos por la normativa reguladora aplicable o que hayan sido aportados anteriormente por el interesado a cualquier Administración. A estos efectos, **el interesado deberá ser informado de la documentación requerida, indicando** en qué momento y ante que órgano administrativo presentó la citada documentación, debiendo las Administraciones Públicas recabarla electrónicamente a través de sus redes corporativas o de una consulta a las plataformas de intermediación de datos u otros sistemas electrónicos habilitados al efecto, **que deberán respetar lo establecido en la normativa de protección de datos de carácter personal**. Se presumirá que esta consulta es autorizada por los interesados siempre que hayan **sido informados de la misma con arreglo a lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre**, salvo que conste en el procedimiento su oposición expresa **a través del procedimiento que a tal efecto se ponga a su disposición** o la ley especial aplicable requiera consentimiento expreso. Excepcionalmente, si las Administraciones Públicas no pudieran recabar la citada documentación podrán solicitar nuevamente al interesado su aportación.”*

b) Igualmente, la Agencia entiende que los principios de información y seguridad deben plasmarse expresamente en el régimen de verificación de datos, proponiendo la siguiente redacción del artículo 93.5:



*“Los sistemas normalizados de solicitud podrán incluir comprobaciones automáticas de la información aportada respecto de datos almacenados en sistemas propios o pertenecientes a otras Administraciones, **siempre que el interesado haya sido debidamente informado, en los términos previstos en la normativa reguladora del derecho a la protección de datos de carácter personal**, de que dicha comprobación, **que deberá respetar las medidas de seguridad previstas en esa normativa**, tendrá lugar. Asimismo, podrán ofrecer el formulario cumplimentado, en todo o en parte, con objeto de que el interesado verifique la información y, en su caso, la modifique y complete.”*

Todo ello, como se ha indicado en un lugar anterior, parte del principio de que una habilitación normativa para el intercambio de la información no resulta por sí sola causa suficiente para entender la cesión amparada en la Ley Orgánica si dicha habilitación no resulta respetuosa con el contenido esencial del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal, y particularmente con los principios que acaban de mencionarse, así como los de finalidad y proporcionalidad consagrados por la Ley Orgánica 15/1999

Si se concibe el régimen del artículo 130 del Anteproyecto ahora informado complementario de los preceptos del Anteproyecto de Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas que acaban de mencionarse y dichos preceptos son redactados en los términos propuestos por esta Agencia podría considerarse que una interpretación armonizada estas normas garantizaría el contenido esencial del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal.

Ahora bien, sería necesario en nuestra opinión que se produjese una cierta clarificación en el texto del precepto que evitase errores en su interpretación y comprensión.

Así, en primer lugar, el apartado 2 del artículo 130 actúa como verdadero límite de la regla establecida en el apartado 1. Sin embargo, su inclusión en un apartado diferenciado de aquél podría plantear dudas desde el punto de vista interpretativo, siendo preferible que el Anteproyecto exponga desde un principio y de manera que evite cualquier duda que el acceso al que se refiere única y exclusivamente operará en relación con los datos que se mencionan en el apartado 2. Ello se lograría mediante la integración de las dos reglas, evitando que pudiera plantearse la duda de si existe una suerte de cláusula general de acceso luego matizada.

Por ello, **se considera necesario integrar la limitación contenida en el apartado 2 del artículo 130 dentro de su apartado 1, de forma que no pueda existir la más mínima duda de que el acceso se limita únicamente a los datos requeridos a los interesados.**



Por otra parte, sería necesario que también resultase de la dicción del precepto que el “acceso” al que el precepto se refiere **ni podrá tener un carácter general ni se fundará en sistemas tradicionalmente denominados “pull”, en que el órgano accede a la base de datos a consultar y toma la información que resulta necesaria, sino que se establecerá un sistema “push” de requerimiento de la información y comunicación al requirente,** aun cuando dicha autorización se materialice en un único proceso.

Por otra parte, dentro de las normas del Capítulo que se viene analizando en este lugar, el artículo 131 define los esquemas nacionales de interoperabilidad y seguridad, en los términos actualmente previstos en el artículo 42 de la Ley 11/2007.

Como ya se ha dicho, esta Agencia considera necesario que las disposiciones de protección de datos sean tenidas en cuenta en el desarrollo de ambos Esquemas.

En este sentido, el artículo 8.1 del Real Decreto 3/2010, de 8 de enero, regulador del Esquema Nacional de Interoperabilidad en el ámbito de la Administración Electrónica dispone que “Las Administraciones públicas establecerán y publicarán las condiciones de acceso y utilización de los servicios, datos y documentos en formato electrónico que pongan a disposición del resto de Administraciones especificando las finalidades, las modalidades de consumo, consulta o interacción, los requisitos que deben satisfacer los posibles usuarios de los mismos, los perfiles de los participantes implicados en la utilización de los servicios, los protocolos y criterios funcionales o técnicos necesarios para acceder a dichos servicios, los necesarios mecanismos de gobierno de los sistemas interoperables, así como las condiciones de seguridad aplicables. Estas condiciones deberán en todo caso resultar conformes a los principios, derechos y obligaciones contenidos en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal y su normativa de desarrollo, así como a lo dispuesto en el Esquema Nacional de Seguridad, y los instrumentos jurídicos que deberán suscribir las Administraciones públicas requeridoras de dichos servicios, datos y documentos”.

Igualmente, ya se ha reproducido en un lugar anterior, lo dispuesto en el artículo 27.2 del Real Decreto 3/2010, de 8 de enero, por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad en el ámbito de la Administración Electrónica según el cual “cuando un sistema al que afecte el presente real decreto maneje datos de carácter personal le será de aplicación lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, y normativa de desarrollo, sin perjuicio de los requisitos establecidos en el Esquema Nacional de Seguridad”.



Teniendo estas previsiones en cuenta, **debería plantearse la procedencia de mencionar en el artículo 131 que los Esquemas Nacionales de Interoperabilidad y Seguridad garantizarán en todo caso el cumplimiento de lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999.**

Finalmente, el artículo 132.1 se refiere a la reutilización de sistemas y aplicaciones, estableciendo en su último inciso que la misma no tendrá lugar cuando “la información a la que estén asociadas sea objeto de especial protección por una norma”.

Esta Agencia no plantea objeción alguna a este precepto, siempre y cuando se entienda que la referencia a “información” en el precepto no presupone que la reutilización pueda llevar aparejada la transmisión entre las Administraciones de los datos previamente incorporados a las aplicaciones o sistemas de información que puedan ser objeto de reutilización, que deberán ser facilitados sin incluir dato alguno.

## VII

Como se anticipó al comienzo, la última parte del presente informe debe tener por objeto el estudio del régimen establecido en el Anteproyecto para la denominada “Administración Institucional”, que la Exposición de motivos analiza con especial detalle, que diferencia, dentro de los denominados organismos públicos tres categorías: los Organismos Autónomos, las Entidades Públicas Empresariales y las Autoridades Administrativas Independientes, definidas en el artículo 78.1 como “entidades de derecho público, con personalidad jurídica propia, que tienen atribuidas funciones de regulación o supervisión de carácter externo sobre un determinado sector o actividad económica, por requerir su desempeño de independencia funcional o una especial autonomía respecto de la Administración General del Estado lo que deberá determinarse en una norma con rango de Ley”.

En todo caso, la Disposición adicional quinta del Anteproyecto establece que “todas las entidades y organismos públicos que integran el sector público estatal existentes en el momento de la entrada en vigor de esta ley deberán adaptarse al contenido de la misma en el plazo de tres años a contar desde su entrada en vigor”.

Con carácter previo al análisis concreto de las disposiciones referidas a las citadas Autoridades Administrativas Independientes, entre las que podría considerarse incluida esta Agencia, se hace preciso efectuar una serie de consideraciones previas que resultan esenciales para conocer el régimen jurídico de esta Institución, que la diferencia de las que acaban de mencionarse.



Como punto de partida, el artículo 8.3 de la Carta de los Derechos Fundamentales, dedicado al derecho a la “Protección de datos de carácter personal”, establece que “El respeto de estas normas estará sujeto al control de una autoridad independiente”.

A su vez, de acuerdo con el artículo 51.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales, relativo al ámbito de aplicación “las disposiciones de la presente Carta están dirigidas a las instituciones, órganos y organismos de la Unión, dentro del respeto del principio de subsidiariedad, así como a los Estados miembros únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión. Por consiguiente, éstos respetarán los derechos, observarán los principios y promoverán su aplicación, con arreglo a sus respectivas competencias y dentro de los límites de las competencias que los Tratados atribuyen a la Unión”

De este modo, la propia Carta atribuye la función de velar por el derecho a la protección de datos, reconocido como independiente y autónomo por el propio texto legal, a una autoridad a la que expresamente otorga el atributo de “independiente”.

Esta independencia se reconoce también de forma expresa en el artículo 16.2 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, que establece que “el Parlamento Europeo y el Consejo establecerán, 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. El respeto de dichas normas estará sometido al control de autoridades independientes”.

Por su parte, los considerandos 62 y 63 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 refieren a las autoridades de control en materia de protección de datos en los siguientes términos:

*“(62) Considerando 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;*

*(63) Considerando que dicha autoridad debe disponer de los medios necesarios para cumplir su función, ya se trate de poderes de investigación o de intervención, en particular en casos de reclamaciones presentadas a la autoridad o de poder comparecer en juicio; que tal*



*autoridad ha de contribuir a la transparencia de los tratamientos de datos efectuados en el Estado miembro del que dependa.”*

De este modo, el artículo 28.1, tras indicar que “los Estados miembros dispondrán que una o más autoridades públicas se encarguen de vigilar la aplicación en su territorio de las disposiciones adoptadas por ellos en aplicación de la presente Directiva”, añade que “estas autoridades ejercerán las funciones que les son atribuidas con total independencia”.

En el mismo sentido, el artículo 1.3 del Protocolo Adicional del Convenio 108 para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal y relativo a transferencias de datos, ratificado por España el 2 de junio de 2010, dispone que “las Autoridades de Control ejercerán sus funciones con completa independencia”.

Igualmente, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha venido a consolidar el principio de “total” o “absoluta independencia” de las autoridades de protección de datos como uno de los pilares esenciales sobre los que descansa el sistema de garantías del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal, habiendo declarado en tres ocasiones el incumplimiento del párrafo segundo del artículo 28.1 de la Directiva 95/46/CE, al apreciar la no concurrencia de esta “absoluta independencia”, puesta de manifiesto por la Comisión. En este sentido se ha pronunciado en las sentencias de 9 de marzo de 2010 (Asunto C-518/07, Comisión v. Alemania), 16 de octubre de 2012 (Asunto C-614/10, Comisión v. Austria) y 8 de abril de 2014 (Asunto C-288/12, Comisión v. Hungría).

Debe añadirse que el carácter fundamental del principio de “total” o “absoluta independencia” de las autoridades de protección de datos se pone de manifiesto si se tiene en cuenta la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo 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 (Reglamento general de protección de datos), adoptada el 25 de enero de 2012. La propuesta dedica un artículo específico, el 47 en una redacción que en esencia no ha sido objeto de revisión ni por el Parlamento ni por el Consejo, a la independencia de las autoridades de protección de datos estableciendo en su apartado 1 que “la autoridad de control actuará con total independencia en el ejercicio de las funciones que le hayan sido encomendadas y de los poderes que le hayan sido conferidos” y en su apartado 2 que “en el ejercicio de sus funciones, los miembros de la autoridad de control no solicitarán ni aceptarán instrucciones de nadie”. Del mismo modo, conforme al apartado 5 “cada Estado miembro velará por que la autoridad de control disponga en todo momento de los recursos humanos, técnicos y financieros adecuados, así como de los locales y las infraestructuras necesarios para el ejercicio efectivo de sus funciones y poderes, en particular



aquellos que haya de ejercer en el marco de la asistencia mutua, la cooperación y la participación en el Consejo Europeo de Protección de Datos”.

En cuanto al derecho español, la Agencia Española de Protección de Datos fue creada por el artículo 34.1 de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, reguladora del Tratamiento automatizado de datos de carácter personal, señalando el artículo 34.2 que “la Agencia de Protección de Datos es un 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 funciones. Se regirá por lo dispuesto en la presente Ley y en un Estatuto propio que será aprobado por el Gobierno, así como por aquellas disposiciones que le sean aplicables en virtud del artículo 6.5 de la Ley General Presupuestaria”.

Por su parte, el artículo 35.2 de la Ley Orgánica 5/1992 establecía que el Director de la Agencia “Ejercerá sus funciones con plena independencia y objetividad y no estará sujeto a instrucción alguna en el desempeño de aquéllas”.

Estas previsiones son reproducidas, en lo esencial, por los artículos 35.1 y 36.2 de la vigente Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de carácter personal, cuya disposición transitoria tercera establece que “Hasta tanto se lleven a efecto las previsiones de la Disposición Final Primera de esta Ley, continuarán en vigor, con su propio rango, las normas reglamentarias existentes y, en especial, los Reales Decretos 428/1993, de 26 de marzo, 1332/1994, de 20 de junio y 994/1999, de 11 de junio, en cuanto no se opongan a la presente Ley”.

El régimen de la Agencia se recoge en su Estatuto, aprobado por Real Decreto 428/1993, de 26 marzo, vigente en virtud de lo previsto por la disposición transitoria que acaba de reproducirse. En particular, el artículo 1.2 del mencionado Estatuto resulta sumamente relevante, al establecer expresamente que “la Agencia de Protección de Datos actúa con plena independencia de las Administraciones Públicas en el ejercicio de sus funciones y se relaciona con el Gobierno a través del Ministerio de Justicia”.

Es decir, frente al régimen de dependencia de los Organismos Públicos a los que se refiere actualmente el artículo 47 de la Ley 6/1997 o al de vinculación o “adscripción” establecido en otros supuestos, el Estatuto de la Agencia da un paso más, al concebir dicho Organismo como completamente independiente, en los términos que se han señalado en lugares anteriores de este informe, dado que su nexa con la Administración es el de mera “relación” a través de un determinado Departamento Ministerial.

En consecuencia, de las disposiciones del Estatuto se desprende además que la Agencia no sólo se encuentra dotada de autonomía funcional,



sino que se concibe la situación de la Agencia como la de autoridad dotada de “total independencia”. En este sentido, se ha pronunciado la Abogacía General del Estado al convalidar, en fecha 29 de octubre de 2014, el informe emitido por la Abogacía del Estado de la Agencia Española de Protección de Datos, referido a la exclusión de la misma del sistema de contratación centralizada establecido por el artículo 206 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, atendiendo precisamente a la necesaria preservación de la “total” o “absoluta independencia” que a la misma atribuyen las normas que se han venido reproduciendo.

De lo que ha venido señalándose, debe concluirse que las normas del derecho interno de la Unión Europea configuran un régimen particularísimo para las autoridades de protección de datos, que presenta ciertas diferencias con el establecido para las Autoridades Administrativas Independientes reguladas por el Anteproyecto sometido a informe:

- En primer lugar, la misión de la Agencia no es la regulación o supervisor de un sector o actividad económica, sino la de velar por el cumplimiento de las garantías del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal, tal y como se desprende de la Carta y de la Ley orgánica, con independencia de que el tratamiento pueda o no ser considerado una “actividad económica”. Prueba de ello es que el régimen de supervisión se extiende no sólo al sector privado, sino a las Administraciones Públicas.
- El régimen de la Agencia como autoridad de protección de datos se caracteriza, según el derecho interno de la Unión, por una “total independencia”, que excede de una mera independencia funcional. Esta circunstancia hace que, conforme a la Ley, la Agencia no esté sujeta a un régimen de adscripción a un departamento ministerial, sino a un régimen de “relación” con el Gobierno.
- En consecuencia, a diferencia de lo que sucede con otras Autoridades Administrativas Independientes no cabe considerar a la Agencia sujeta a la tutela de un determinado Departamento Ministerial que pueda ejercer sobre la misma funciones de control administrativo, sin perjuicio de su sometimiento a las normas de control financiero establecidas en general para la Administración General del Estado u, obviamente, al control jurisdiccional de su actuación.

## VIII

Las conclusiones que acaban de alcanzarse inciden efectivamente en la aplicabilidad a la Agencia Española de Protección de Datos de gran parte de las disposiciones establecidas en el Anteproyecto para los Organismos

Públicos en general y las Autoridades Administrativas Independientes en particular.

a) Así, en primer lugar, como es sabido, el Anteproyecto sujeto a informe, como han venido haciendo la totalidad de las normas reguladoras de la Administración Públicas, considera que los Organismos que integran la Administración Institucional son calificados como “vinculados o dependientes” de las Administraciones territoriales, lo que implica como regla general un régimen de adscripción e independencia funcional.

No obstante, como se ha indicado, los límites ese régimen no es aplicable a la Agencia cuya independencia excede de lo meramente funcional, dado que un régimen limitado a la misma resulta contrario a lo exigido por el derecho de la Unión en las sentencias que se han mencionado con anterioridad. Ello implica que no exista ni un régimen de adscripción a un determinado Ministerio ni una dependencia del mismo en la toma de decisiones, generándose un régimen de “relación” que parece resultar distinto del régimen de vinculación o dependencia establecido por la Ley.

Todo ello exige plantear la cuestión de si procedería (sin perjuicio de lo que pudiera establecerse para otros reguladores independientes) el establecimiento de un régimen específico para la Agencia Española de Protección de Datos que no resulte plenamente coincidente con el contenido en el Anteproyecto.

b) Una primera manifestación de las peculiaridades a las que acaba de hacerse referencia se revelaría en la aplicabilidad a la Agencia de lo establecido en el artículo 60 del Anteproyecto.

El apartado 1 del precepto prevé que “las entidades integrantes del sector público institucional estatal estarán sometidas al control de eficacia y supervisión continua”, clarificado conforme a lo dispuesto en el segundo párrafo de este precepto.

No obstante, el artículo se completa con la competencia de supervisión establecida en el apartado 2, según el cual “el control de eficacia será ejercido por el Departamento al que estén adscritos, a través de las inspecciones de servicios, y tendrá por objeto evaluar el cumplimiento de los objetivos propios de la actividad específica de la entidad y la adecuada utilización de los recursos, de acuerdo con lo establecido en su plan de actuación y sus actualizaciones anuales, sin perjuicio del control que de acuerdo con la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, se ejerza por la Intervención General de la Administración del Estado”.

Además, el artículo 60.3 dispone que “las entidades y organismos integrantes del sector público institucional estatal están sujetos desde su

creación hasta su extinción a la supervisión continua del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, a través de la Intervención General de la Administración del Estado, que vigilará la concurrencia de los requisitos previstos en esta Ley”.

No existiendo dudas de que el control financiero de la Agencia está sujeto a la supervisión de la Inspección general de la Administración del Estado, así como al Tribunal de Cuentas y que, por otra parte, es posible el establecimiento de un sistema de control de la eficacia en la gestión de esta Institución, el problema se plantea por el hecho de que dicho control se debería llevar a cabo por el Departamento de adscripción, que como se ha indicado no existe en el caso de las autoridades de protección de datos según el derecho español y el de la Unión Europea.

Ello exige que se tenga en cuenta esta circunstancia de modo que, estableciéndose ese sistema de control de eficacia, el mismo se lleve a cumplimiento de forma que quede asegurada la independencia de la institución, no siendo posible hablar de control por un departamento de adscripción que no existe en el régimen de la Agencia. Por ello, **debería plantearse la posibilidad de que el Anteproyecto establezca, al menos en el caso de la Agencia, un sistema de supervisión de la eficacia atribuido a un órgano distinto que garantice esa independencia.**

c) En tercer lugar, procede hacer referencia a lo establecido en la Disposición adicional sexta. Tras señalar el párrafo primero de su apartado 1 que “todos los organismos públicos existentes a la entrada en vigor de esta Ley podrán compartir la organización y gestión de los servicios comunes”, el párrafo segundo añade que “en el caso de los organismos públicos del sector público estatal existentes a la entrada en vigor de esta ley compartirán la organización y gestión de sus servicios comunes salvo que la decisión de no compartirlos se justifique, en una memoria elaborada al efecto y que se dirigirá al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, en términos de eficiencia, conforme al artículo 7 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, en razones de seguridad nacional, o cuando la organización y gestión compartida afecte a servicios que deban prestarse de forma autónoma en atención a la independencia del organismo”.

Debe nuevamente traerse a colación lo establecido en las normas internas y de la Unión Europea en cuanto a la independencia de esta Agencia Española de Protección de Datos, que impediría el establecimiento de una exigencia general de imposición de un régimen de gestión compartida de sus servicios comunes.

En este sentido, cierta similitud con la cuestión que ahora se analiza puede encontrarse en lo informado por la Abogacía del Estado de esta Agencia en dictamen de fecha 24 de octubre de 2014, respecto del que otorgó su



conformidad la Abogacía General del Estado en fecha 29 de octubre de 2014, referido a la inclusión de la Agencia en el sistema de contratación centralizada de la Administración general del Estado”. Aun cuando con ello pueda pecarse de reiterativos, las conclusiones del mencionado dictamen fueron las siguientes:

*“ PRIMERA.- El principio de independencia de las autoridades de protección de datos de carácter personal aparece expresamente consagrado por el artículo 8.3 de la Carta de derechos y Libertades Fundamentales de la Unión Europea y en el artículo 16.2 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Igualmente el principio se contiene en el Convenio 108 del Consejo de Europa y en la Directiva 95/46/CE. Del mismo modo, las normas de modificación del Convenio 108 y del régimen de protección de datos de la Unión Europea, actualmente en tramitación, regulan de modo aún más detallado el mencionado principio.*

*SEGUNDA.- El citado principio de independencia ha sido igualmente analizado por diversas sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, considerando éste que en todo caso excede de la mera independencia funcional, abarcando un contenido más amplio que determina la “total independencia” de las autoridades de protección de datos, sin perjuicio de su sometimiento a la Ley y al derecho.*

*TERCERA.- Dentro de este contenido ha de tenerse particularmente en cuenta el principio de independencia presupuestaria de las autoridades de protección de datos, debiendo encontrarse dotadas de los medios materiales, técnicos y humanos necesarios para poder garantizar adecuadamente el derecho de las personas a la protección de sus datos de carácter personal sin injerencia o intervención de ninguna otra autoridad pública.*

*CUARTA.- La independencia de la Agencia Española de Protección de Datos aparece expresamente recogida en la Ley Orgánica 15/1999 y en el estatuto de la Agencia. En el ámbito presupuestario se ha establecido en las sucesivas Leyes de Presupuestos Generales del Estado un mecanismo de garantía de la independencia presupuestaria de la Agencia en cuya virtud el presupuesto es financiado íntegramente por los ingresos derivados de su actividad, sin que se produzca transferencia alguna procedente de otros órganos, ostentando el Director de la Agencia plenas potestades en la gestión de dicho presupuesto, sin más límites que los derivados de lo que establezcan para cada ejercicio las correspondientes Leyes de Presupuestos Generales del Estado.*

*QUINTA.- Establecido este marco normativo, la inclusión de la Agencia Española de Protección de Datos en el ámbito de contratación centralizada establecido en el artículo 206 del Texto refundido de la Ley*



*de Contratos del Sector Público no resulta ajustado al principio de total independencia exigido por las normas internacionales, de la Unión Europea y del Ordenamiento español en materia de protección de datos para las autoridades de protección de datos previstas reguladas las mismas. No obstante, sí sería posible la adhesión de la Agencia a los sistemas de contratación centralizada al amparo de lo dispuesto en el artículo 205.3 del mencionado Texto refundido*

**SEXTA.-** *De este modo, la participación de la Agencia Española de Protección de Datos en los contratos que pudieran celebrarse en lo sucesivo al amparo del sistema de contratación centralizada debería producirse como consecuencia de su adhesión a los mismos en aplicación de lo dispuesto en el artículo 205 del Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, no procediendo su inclusión en el ámbito subjetivo de los contratos en aplicación del artículo 206. A tal efecto debería procederse a la celebración del correspondiente Convenio de adhesión.*

**SÉPTIMA.-** *Respecto de los contratos ya adjudicados, no siendo posible la adopción de las medidas detalladas en el apartado decimotercero de este informe, debería arbitrase un instrumento formal mediante el cual la Agencia Española de Protección de Datos, reconocida su inclusión en el ámbito subjetivo del contrato, manifestase su adhesión al mismo, incorporando las previsiones que resultasen necesarias, tanto desde el punto de la asignación presupuestaria como desde el de la garantía de la competencia en la gestión del presupuesto, a fin de que para que quede plenamente salvaguardada la independencia de la Agencia.”*

La extrapolación de las citadas conclusiones al régimen previsto en la disposición adicional sexta del Anteproyecto implicarán que no debería, respecto de las autoridades como la Agencia sometidas a un régimen peculiarísimo de independencia, establecerse un régimen imperativo de gestión compartida de servicios comunes, máxime si se tiene en cuenta que dentro de las excepciones enumeradas ninguna de ellas se refiere a las características de especial independencia del régimen jurídico del Organismo Público en cuestión.

De este modo, lo que resultaría coherente con dicho régimen sería el establecimiento para este tipo de autoridades de una regla inversa a la establecida en el precepto; esto es, exceptuar, como punto de partida la aplicación del régimen establecido en la disposición adicional para dichas autoridades, sin perjuicio de que las mismas puedan optar por el mecanismo de gestión centralizada.

Quiere decirse con ello que la posición de la Agencia no es contraria *per se* a la participación en el régimen de gestión compartida, pero la aplicación del



citado régimen a una autoridad dotada del estatuto de independencia establecido por las normas de protección de datos no puede provenir de una imposición legal, sino de una decisión de la propia Autoridad, que es dictada haciendo uso de ese particular estatuto.

Por todo ello, **sería preciso que el Anteproyecto exceptuase de la aplicación de lo previsto en la Disposición adicional sexta a los Organismos Públicos dotados de una régimen de “total independencia”, entre los que al menos se encuentra esta Agencia, sin perjuicio de que los mismos puedan decidir su participación en esa fórmula de gestión.**

d) Entrando ya en el régimen establecido en el texto sometido a informe para las Autoridades Administrativas Independientes, cabe recordar, en primer lugar, la problemática derivada de la especial configuración y competencias de esta Agencia, que exceden de las mencionadas en el artículo 78.1, dado que no sólo lleva a cabo la supervisión de un sector o actividad económica, sino de la totalidad de los sectores, tanto público como privado, así como incluso de los órganos Constitucionales del Estado.

Además, el artículo 78.2 delimita el régimen de independencia de las autoridades señalando que “las autoridades administrativas independientes actuarán, en el desarrollo de su actividad y para el cumplimiento de sus fines, con independencia de cualquier interés empresarial o comercial”.

Fácilmente puede comprobarse que esta regla resulta enteramente insuficiente en el caso de la Agencia, toda vez que su independencia deberá predicarse de cualquier sujeto, público o privado, de su supervisión, lo que incluye también a las Administraciones Públicas e intereses no necesariamente comerciales o empresariales.

Esta misma limitación se encuentra en el artículo 79.1 al remitir el régimen jurídico de las autoridades administrativas independientes, a falta de previsión estatutaria, a “la legislación especial de los sectores económicos sometidos a su supervisión”. Además, en cuanto a la aplicación supletoria del régimen jurídico de los Organismos Autónomos, las previsiones del mismo referidas a su dependencia (artículo 73.2) o sometimiento a determinadas normas distintas de la propia Ley en materia de personal y contratación (artículo 79) tampoco encajan fácilmente con el régimen de “total independencia” atribuido a la Agencia.

Debe nuevamente aclararse que, como no puede ser de otro modo, las Autoridades dotadas de un régimen de “total independencia” como esta Agencia, deben estar enteramente sometidas al imperio de la Ley y a las directrices que se establezcan en aplicación directa de la misma. Sin embargo, ese sometimiento debe proceder de la propia norma que otorga este especial estatuto, y no de la aplicación supletoria de normas concebidas para



Organismos cuyo elemento configurador esencial es, precisamente, la dependencia de la Administración territorial. Así, la Ley orgánica 15/1999 y el Estatuto de la Agencia establecen el sometimiento de la misma, como no puede ser de otro modo, al régimen de personal y contratación de la Administración general del Estado, y las normas reguladoras de dichos regímenes también establecen su aplicación a la Agencia. Pero esta atribución se realiza respetando el principio de independencia, lo que no sucedería si se sigue el sistema de aplicación supletoria del artículo 75 del Anteproyecto.

Por tanto, **deberían igualmente tenerse en cuenta las especialidades derivadas del ámbito de supervisión otorgado a la Agencia, tanto al definir las autoridades independientes como las fuentes de su régimen jurídico, excluyendo asimismo de dicho régimen la aplicación supletoria de las normas aplicables a los Organismos Públicos, y exigiendo que su normativa de creación y regulación establezca su régimen de personal y contratación.**

Las distintas conclusiones que se han alcanzado en este apartado deberían incorporarse al Anteproyecto, bien mediante la inclusión de una disposición específica, dentro del régimen de las Autoridades Administrativas Independientes, relacionada con la Agencia Española de Protección de Datos o, en general, con las entidades dotadas con un régimen de “total independencia” (lo que excede tanto de la expresión “independencia funcional” como del término “especial autonomía”) o bien, clarificando las distintas disposiciones que se han venido enumerando, pero esta Agencia considera que la realización de tales modificaciones resulta fundamental para preservar el estatuto otorgado a la misma por el derecho de la Unión Europea y la Ley Orgánica 15/1999.

Finalmente, teniendo en cuenta la posible creación al amparo del artículo 41 de la Ley Orgánica 15/1999 de autoridades de control por las Comunidades Autónomas, con los límites competenciales derivados de dicho precepto y de la Sentencia del Tribunal Constitucional 290/2000, de 30 de noviembre, sería conveniente que **dentro de los órganos de cooperación regulados por el artículo 120 se reconociese la posible creación de los mismos integrados exclusivamente por Autoridades Administrativas Independientes del Estado y las Comunidades Autónomas**, toda vez que su existencia no se desprendería de lo dispuesto en el resto del Capítulo III del Título III del Anteproyecto, pudiendo someter su régimen *mutatis mutandi* al de las conferencias sectoriales.