

006/2024

La solicitud de informe remite el texto de la ley vasca 16/2023, ya citada, “para valoración y, en su caso, informe sobre su constitucionalidad”, y de manera específica solicita informe sobre su art. 17, relativo a la transferencia internacional de datos.

I

Para el análisis de la constitucionalidad de dicha norma hay que partir, conforme establece el art. 28 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (LOTIC), no sólo por la propia Constitución, sino además por el denominado “bloque de constitucionalidad”.

Artículo veintiocho

Uno. Para apreciar la conformidad o disconformidad con la Constitución de una Ley, disposición o acto con fuerza de Ley del Estado o de las Comunidades Autónomas, el Tribunal considerará, además de los preceptos constitucionales, las Leyes que, dentro del marco constitucional, se hubieran dictado para delimitar las competencias del Estado y las diferentes Comunidades Autónomas o para regular o armonizar el ejercicio de las competencias de éstas.

En el ámbito estatal en esta materia se ha dictado, como es sabido, la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD), cuya Disposición Final segunda (DF 2ª) establece los títulos competenciales del Estado para dictarla:

Disposición final segunda. Título competencial.

- 1. Esta ley orgánica se dicta al amparo del artículo 149.1.1.ª de la Constitución, que atribuye al Estado la competencia exclusiva para la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales.*
- 2. El Capítulo I del Título VII, el Título VIII, la disposición adicional cuarta y la disposición transitoria primera sólo serán de aplicación a la Administración General del Estado y a sus organismos públicos.*
- 3. Los artículos 87 a 90 se dictan al amparo de la competencia exclusiva que el artículo 149.1.7.ª y 18.ª de la Constitución reserva al Estado en*

materia de legislación laboral y bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos respectivamente.

4. La disposición adicional quinta y las disposiciones finales séptima y sexta se dictan al amparo de la competencia que el artículo 149.1.6.^a de la Constitución atribuye al Estado en materia de legislación procesal.

5. La disposición adicional tercera se dicta al amparo del artículo 149.1.18.^a de la Constitución.

6. El artículo 96 se dicta al amparo del artículo 149.1.8.^a de la Constitución.

De igual modo, la Disposición final décima, *Título competencial*, de la Ley Orgánica 7/2021, de 26 de mayo, (LO 7/2021) de protección de datos personales tratados para fines de prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales y de ejecución de sanciones penales, establece:

Esta Ley Orgánica se dicta al amparo de las reglas 1.^a, 6.^a, 18.^a y 29.^a del artículo 149.1 de la Constitución, que atribuyen al Estado las competencias exclusivas, respectivamente, para la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales; respecto a las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas, el procedimiento administrativo común y en relación al sistema de responsabilidad de todas las Administraciones públicas; sobre legislación penal, penitenciaria, procesal; y en materia de seguridad pública.

De lo anterior parece deducirse que toda ella tiene carácter básico

Habrá que tener en cuenta en esta materia competencial, igualmente, la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en su sentencia STC 290/2000, de 30 de noviembre.

Pues bien, la LOPDGDD regula las Autoridades Autonómicas de protección de datos en el Capítulo II del Título VII (arts. 57 a 62), preceptos que tienen por lo tanto carácter básico. Y la LO 7/2021 las regula en su Capítulo VI, en concreto, art. 48, letra b).

II

Entrando ya en el texto de la ley vasca 16/2023, su art. 2.1, letra m), hace referencia a que dicha ley se aplicará a todos los tratamientos de datos personales de los que sean responsables: *m) Las entidades de derecho privado que prestan servicios públicos mediante cualquier forma de gestión*

directa o indirecta, en lo que respecta a los tratamientos cuya finalidad se encuentre vinculada a la prestación de dichos servicios

El art. 57.1.a) LOPDGDD establece que

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

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

En opinión de esta AEPD, esa referencia a las entidades que presten servicios de forma directa o indirecta sólo cobra sentido si se refiere a las entidades que presten servicios *al sector público cuyos tratamientos caen bajo la supervisión de la correspondiente autoridad autonómica de protección de datos*. Así lo ha entendido la ley vasca en su exposición de motivos, que dice:

Por último, en relación con el sector privado, es preciso diferenciar tres supuestos de sometimiento a las disposiciones de la ley. (...) En segundo lugar, quedan sometidas a lo dispuesto en la norma las entidades de derecho privado que prestan servicios públicos mediante cualquier forma de gestión directa o indirecta, en lo que respecta a los tratamientos cuya finalidad se encuentre vinculada a la prestación de dichos servicios, al considerarse esos servicios como prestados por la administración titular de la competencia para su gestión. (...)

El texto del articulado de la ley vasca (art. 2.1.m) es algo más impreciso que la explicación de su exposición de motivos, ya que el ámbito al que podría referirse dicho apartado m) del texto podría llegar a ser más amplio que lo que resulta de la propia exposición de motivos, que precisa más el supuesto. Por esta razón se considera que sería conveniente que la Comisión Bilateral prevista en el art. 33.2 LOTC pudiera acordar que la interpretación de dicho artículo ha de ser, de acuerdo con la Exposición de motivos de la ley, que la competencia de la Autoridad Vasca de Protección de Datos, en el art. 2.1.m), se refiere exclusivamente a las entidades de derecho privado que prestan servicios públicos mediante cualquier forma de gestión directa o indirecta *a las Administraciones Públicas enumeradas en la letra a) del artículo 2.1 de la ley 16/2023, de 21 de diciembre*.

Del mismo modo se sugiere la conveniencia de plantear la adecuación, por ser el mismo caso, de lo dispuesto en el art. 27.1.b) de la ley vasca 16/2023, que se refiere de nuevo a las personas físicas o jurídicas que presten servicios públicos mediante cualquier forma de gestión directa o indirecta.

Una interpretación de esta competencia más amplia de la citada habría de considerarse inconstitucional pues afectaría a la competencia de la AEPD, y por tanto del Estado.

III

El art. 3.3 de la ley vasca 16/2023 dice:

3.— Los procedimientos tramitados por la Autoridad Vasca de Protección de Datos en el ejercicio de sus potestades de supervisión y control se someterán a la presente ley y a su normativa de desarrollo y, supletoriamente, cuando dichos procedimientos revistan carácter sancionador, a lo establecido en la normativa reguladora de la potestad sancionadora de las administraciones públicas de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

Este precepto no distingue entre procedimientos que se tramiten como consecuencia de tratamientos sometidos al régimen del RGPD-LOPDGDD o al régimen de la LO 7/2011. A este respecto cabe distinguir entre unos y otros porque mientras que la LOPDGDD no parece considerar básico el régimen de procedimientos de la LOPDGDD, pues el Título VIII de la LOPDGDD se considera aplicable sólo a la Administración General del Estado y sus organismos públicos (DF 2ª, apartado 2 LOPDGDD), sin embargo, los procedimientos previstos en la LO 7/2021 parece que habrían de llevarse a cabo, en todo caso, *incluso por las autoridades autonómicas*, de acuerdo con lo previsto en la LO 7/2021, pues su art. 48 dice así:

Artículo 48. Autoridades de protección de datos.

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

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

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

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

En consecuencia, el precepto del art. 3.3, al referirse a que los procedimientos tramitados por la AVPD se someterán a dicha ley vasca 16/2023, sin referencia alguna a la LO 7/2021, podría considerarse que vulneraría la DF 10ª de la LO 7/2021, la cual, entre otros títulos competenciales, se acoge al art. 149.1.1º CE, -competencia exclusiva del Estado, por tanto- para preservar las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales (véase a tal respecto la STC 290/2000, de 30 de noviembre).

IV

El art. 9.4 de la ley 2/2004, de 25 de febrero, de Ficheros de Datos de Carácter Personal de Titularidad Pública y de Creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos, derogada por la citada ley vasca 16/2023, establecía:

4.- Contra las resoluciones de la Agencia Vasca de Protección de Datos procederá recurso contencioso-administrativo. Podrá interponerse con carácter previo, potestativamente, recurso de reposición.

El art. 8.7 de la ley 16/2023 dice:

7.- Los actos y disposiciones dictados por la presidencia de la Autoridad Vasca de Protección de Datos ponen fin a la vía administrativa, siendo recurribles, directamente, ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Como puede observarse, la segunda de las citadas no hace referencia a un posible recurso potestativo de reposición frente a la resolución de la AVPD.

La Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, regula en su art. 123 el recurso potestativo de reposición, como una posibilidad (potestativa) para el interesado.

La Disposición final primera de la citada ley 39/2015 establece:

Título competencial.

1. Esta Ley se aprueba al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1. 18.ª de la Constitución Española, que atribuye al Estado la competencia para dictar las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y competencia en materia de procedimiento administrativo

común y sistema de responsabilidad de todas las Administraciones Públicas.

2. (Anulado)

3. Lo previsto en los artículos 92 primer párrafo, 111, 114.2 y disposición transitoria segunda, serán de aplicación únicamente a la Administración General del Estado, así como el resto de apartados de los distintos preceptos que prevén su aplicación exclusiva en el ámbito de la Administración General del Estado.

En consecuencia, el art. 123 de la ley 39/2015 tendría carácter básico (art. 149.1.18ª CE) y la supresión del recurso de reposición podría infringir estos preceptos.

V

El art. 10.1 de la ley 16/2023 se refiere a que la Autoridad Vasca de Protección de Datos (AVPD) podrá, en ejercicio de sus potestades de investigación, realizar inspecciones periódicas o circunstanciales, de oficio o a instancia de las personas afectadas, de cualquiera de los tratamientos sometidos al ámbito de aplicación de esta ley. Ello habrá de entenderse que será posible exclusivamente en el territorio del País Vasco, lugar donde ejerce sus competencias. La no mención de esta circunstancia no puede entenderse como que dichas potestades puedan ejercerse en un distinto lugar del territorio nacional. Ello, que no deja de ser una consecuencia lógica del principio de competencia (art. 148 CE), se ve además reconocido implícitamente por el propio art. 21 de la ley 16/2023, por lo que convendría recoger expresamente dicho principio.

Del mismo modo, la potestad de solicitar información a terceros fuera de su territorio de competencia (como parece permitir el art. 13 ley 16/2023) habría de estar sujeto a los correspondientes mecanismos de cooperación entre Administraciones.

VI

El art. 16.3 de la ley 16/2023, debería de completarse, o cuando menos acordar o aclarar en el seno de la Comisión bilateral, que la actuación de la AVPD en el ejercicio de dicha competencia de firmar acuerdos internacionales no normativos (AINN) ha de ser “*en el marco de*” la ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales, tal y como indica expresamente el art. 56.1, último inciso, de la LOPDGDD, lo que no se recoge por la ley 16/2023.

VII

En materia de Transferencias internacionales de datos hay que partir de que el art. 57 LOPDGDD establece que las autoridades autonómicas de protección de datos personales podrán ejercer las funciones y potestades establecidas en los artículos 57 y 58 del Reglamento (UE) 2016/679, de acuerdo con la normativa autonómica, cuando se refieran a las materias previstas en los apartados a) a c) del precepto.

Igualmente, el art. 40 LOPDGDD regula que las transferencias internacionales de datos se regirán por lo dispuesto en el RGPD, en dicha ley orgánica y sus normas de desarrollo aprobadas por el Gobierno, y en las circulares de la Agencia Española de Protección de Datos y de las autoridades autonómicas de protección de datos, en el ámbito de sus respectivas competencias.

El art. 41 LOPDGDD se refiere a que las autoridades autonómicas de protección de datos podrán adoptar, conforme a lo dispuesto en el artículo 46.2.c) del RGPD, cláusulas contractuales tipo para la realización de transferencias internacionales de datos, que se someterán previamente al dictamen del Comité Europeo de Protección de Datos previsto en el artículo 64 del citado reglamento. El art. 41.2 se refiere a la adopción de normas corporativas vinculantes por las autoridades autonómicas de acuerdo con lo previsto en el artículo 47 del RGPD.

El art. 17.1 y 17.2 de la ley 16/2023 recoge lo establecido en los preceptos anteriormente citados. Si acaso, sería conveniente que se acordase en la comisión bilateral correspondiente que en el art. 17.2 de la ley vasca 16/2023 se debería de haber hecho mención de que la aprobación de las normas corporativas vinculantes por la AVPD lo será “*en el ámbito de sus (...) competencias*” (véase art. 40, párrafo primero, último inciso). El art. 17.4 a su vez establece que la resolución de la Autoridad Vasca de Protección de Datos se someterá al dictamen del Comité Europeo de Protección de Datos, en los términos previstos por el artículo 64 del Reglamento (UE) 2016/679, lo que ha de entenderse referido a todas las resoluciones mencionadas en los apartados 1, 2 y 3 de dicho art. 17, lo que es a su vez congruente con art. 42.2 LOPDGDD.

En cualquier caso, se recuerda que el art. 60 LOPDGDD, que tiene carácter básico (DF 2ª LOPDGDD) establece que:

Se practicarán por conducto de la Agencia Española de Protección de Datos todas las comunicaciones entre el Comité Europeo de Protección

de Datos y las autoridades autonómicas de protección de datos cuando éstas, como autoridades competentes, deban someter su proyecto de decisión al citado comité o le soliciten el examen de un asunto en virtud de lo establecido en los apartados 1 y 2 del artículo 64 del Reglamento (UE) 2016/679.

En estos casos, la Agencia Española de Protección de Datos será asistida por un representante de la Autoridad autonómica en su intervención ante el Comité.

Igualmente, al remitirse el art. 48, segundo párrafo, de la LO 7/2021, al Título VII de la LOPDGDD, donde se incluye el art. 60 citado, el mismo régimen debería de aplicar respecto de las autoridades autonómicas en relación con los tratamientos regidos por dicha LO 7/2021.:

Así entendemos que habría de interpretarse el art. 17.4 de la ley vasca 16/2023, y es asimismo resultado de lo dispuesto en el Considerando 119 del RGPD, como ha igualmente señalado el Consejo de Estado en su Dictamen 757/2017, de 26 de octubre:

Considerando 119 RGPD:

Si un Estado miembro establece varias autoridades de control, debe disponer por ley mecanismos que garanticen la participación efectiva de dichas autoridades de control en el mecanismo de coherencia. Tal Estado miembro debe, en particular, designar a la autoridad de control que actuará como punto de contacto único de cara a la participación efectiva de dichas autoridades en el citado mecanismo, garantizando así una cooperación rápida y fluida con otras autoridades de control, el Comité y la Comisión

En cuanto al art. 17.6 presenta otra cuestión diferente, y es que directamente señala a un determinado órgano judicial (Tribunal Superior de Justicia del País Vasco) como destinatario de la pretensión de Autorización judicial a que se refiere la DA 5ª LOPDGDD. Pues bien, correspondiendo al Estado la competencia exclusiva en materia procesal (art. 149.1.6ª CE) genera dudas el que dicha designación, aunque sea coincidente con la que en definitiva resultaría del art. 10.7 LJCA, pueda realizarla el legislador autonómico, y estaríamos ante un caso de *lex repetitae* (véase epígrafe X de este Informe) o dicho precepto sería contrario a la competencia estatal, por cuanto es la LJCA la que ha de determinar los órganos judiciales competentes para la revisión judicial de los actos administrativos, y en consecuencia ni siquiera se puede realizar dicha designación o mención en una norma autonómica.

Por último, se advierte una discordancia entre lo establecido en el art. 17.8 de la ley 16/2023 y el art. 43 LOPDGDD, que de nuevo tendría carácter

básico, al estar incluido en el Título VI de la LOPDGDD. En concreto, el art. 43 regula que en todo caso la información habrá de ser con carácter previo a la realización de la transferencia, y que lo dispuesto en este artículo no se aplicará a las actividades llevadas a cabo por las *autoridades públicas* en el ejercicio de sus poderes públicos, conforme establece el art. 49.3 RGPD. Estas dos situaciones han de considerarse que forman parte de dicho precepto, lo que podría plantearse ante la comisión bilateral por ser de carácter básico y no estar recogidas en el art. 17.8 de la ley vasca 16/2023.

VIII

El art. 18.1 de la ley 16/2023 menciona dentro de las funciones de la AVPD la de “elaborar y aprobar los *criterios* que resulten precisos para la acreditación de los organismos de supervisión”. Dicha expresión “*criterios*” fue modificada en el RGPD (en concreto en su art. 43.3) mediante rectificación, publicada en el DOUE L 127 de 23.5.2018, p. 3, y sustituida por la expresión “*requisitos*”.

El art. 18.2 de la ley 16/2023 señala que la AVPD someterá los proyectos de código de conducta al mecanismo de coherencia mencionado en el artículo 63 de Reglamento (UE) 2016/679. Dicho mecanismo se lleva a cabo ante el Comité Europeo de Protección de Datos (CEPD), véase art. 64.1.b) RGPD respecto de la operación mencionada en este art. 18.2 ley vasca 16/2023. Pues bien, dicho precepto no hace referencia a que dicha actuación de la AVPD ante el CEPD ha de llevarse a cabo “*por conducto de la AEPD*”, tal y como señala expresamente el art. 60 LOPDGDD, respecto de *todas las comunicaciones entre el Comité Europeo de Protección de Datos y las autoridades autonómicas de protección de datos cuando éstas, como autoridades competentes, deban someter su proyecto de decisión al citado comité o le soliciten el examen de un asunto en virtud de lo establecido en los apartados 1 y 2 del artículo 64 del Reglamento (UE) 2016/679*. Este artículo 18.2 ha de interpretarse teniendo en cuenta la competencia de la AEPD, ya que el art. 60, incluido en el Capítulo II del Título VII tiene carácter básico (DF 2ª LOPDGDD).

IX

En el art. 19.2 de la ley 16/2023, establece una obligación a una entidad (ENAC) que es el organismo nacional de acreditación, designado por el Gobierno, en aplicación del Reglamento (CE) nº765/2008, de “*comunicar en todo caso*” a la AVPD unas decisiones relativas a concesiones, denegaciones o revocaciones de las acreditaciones de entidades de certificación que hubiera adoptado, así como la motivación en que se hubiera fundado, que no están

delimitadas, ni limitadas, por el ámbito objetivo de competencia de la AVPD (vid art. 2 y el propio art. 19.1 de la ley 16/2023), sino que puede extenderse, al no existir limitación alguna en dicho precepto 19.2 de la ley vasca 16/2023, a cualquier decisión de ENAC respecto de cualquier entidad a la que hubiera acreditado, denegado o revocado una acreditación, aunque la AVPD no tenga competencia sobre dicha entidad. Dicho precepto habría de interpretarse de conformidad con las competencias propias de la AVPD.

X

En el art. 26 de la ley vasca 16/2023 se recoge el régimen de la prescripción de las infracciones, tanto las que resultan del RGPD como de la LO 7/2021. Igualmente, el art. 30 de la ley 16/2023 recoge el régimen de prescripción de las sanciones para ambas normas.

Si bien el plazo de prescripción de dichas infracciones y sanciones que se recoge en esos artículos de la ley vasca 16/2023 es coincidente al establecido en la normativa estatal (y básica), los preceptos de la ley autonómica no se limitan a recoger la regulación que establecen i) los arts. 72 a 74 de la LOPDGDD para las infracciones del RGPD (tres años, dos años y un año), ii) el art. 63.1 de la ley 7/2021 para las infracciones previstas en esta ley (tres años, dos años o seis meses), iii) el art. 78 LOPDGDD para la prescripción de las sanciones impuestas por infracción del RGPD, o iv) el art. 62.2 y 63.2 de la LO 7/2021 respecto de las sanciones impuestas por infracciones a dicha ley, según que la infracción o la sanción sea muy grave, grave o leve, sino que los preceptos de la ley vasca que regulan la prescripción pueden interpretarse como que establecen un régimen propio, diferente del recogido en la LOPDGDD y LO 7/2021, *si bien con plazos coincidentes* con los establecidos en la normativa estatal para la prescripción de infracciones y sanciones. Es decir, si bien los plazos de prescripción son coincidentes, dicha coincidencia lo sería por voluntad del legislador vasco, -que podría así modificarlos-, no porque la ley 16/2023 recoja el régimen establecido en la legislación básica (LOPDGDD y LO 7/2021).

Cabe recordar que el plazo y las causas de interrupción de la prescripción, etc. forman parte del Título IX de la LOPDGDD, y por lo tanto de la legislación básica, por lo que no podrían modificarse por el legislador autonómico.

Nada dice expresamente la exposición de motivos de esta ley 16/2023 sobre la razón del legislador autonómico al recoger dicho precepto de esa manera (esto es, a si está estableciendo un régimen propio de la prescripción o está simplemente recogiendo la legislación básica), pero si acudimos -siquiera sea a título ilustrativo- a la exposición de motivos de otra normativa del

legislador vasco, como es la ley 1/2023, de 16 de marzo, de la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas Vascas, esta dice así, y que puede quizás explicar las razones de dicha técnica legislativa en la ley 16/2023 ahora analizada.

Esta ley incorpora en varias ocasiones textos de preceptos de normas estatales, pero ello no conlleva inconstitucionalidad formal, pues, o bien se hace en ejercicio de la competencia autonómica, o bien la incorporación encuentra fundamento en la necesidad de hacer una ley completa y precisa, en los requerimientos de la seguridad jurídica, en suma.

En el presente caso, el régimen de prescripción de infracciones y sanciones es un pilar muy importante de la LOPDGDD, y que corresponde regular, como legislación básica y exclusiva al Estado (DF 2ª LOPDGDD y DF 10ª LO 7/2021). No existirían competencias propias del legislador autonómico, ni tampoco razones de claridad legislativa. Cabría considerar que dicha legislación incurriría en contradicción con la legislación básica precisamente, por recoger como propio de su competencia un régimen de la prescripción (y no sólo en los plazos) que es competencia exclusiva del Estado. Si no es una cuestión de competencia autonómica, se trataría entonces de una *lex repetitae*, que, como tal, no responde a una decisión propia del legislador autonómico, sino a una mera remisión a la regla estatal básica (y en este caso, *exclusiva*), por lo que resultaría evidente que, al modificarse esta última, el precepto autonómico «repetido» debería de decaer al perder su correspondencia con la norma base.

En este asunto, el Tribunal Constitucional ha resumido su doctrina de la siguiente manera (STC 102/2016, de 25 de mayo de 2016, FJ 5.)

5. La articulación de las competencias estatales y autonómicas mediante la técnica de la atribución al Estado de la competencia para dictar la legislación básica sobre una determinada materia y a las Comunidades Autónomas la de aprobar la normativa necesaria de desarrollo determina, en principio, ámbitos materiales tangentes pero no secantes, en el sentido de que la legislación autonómica solo puede ocupar los espacios materiales no regulados por la legislación básica. Sin embargo, la práctica frecuente del legislador autonómico de introducir en su normativa de desarrollo preceptos que corresponden a la legislación básica que se pretendía desarrollar ha dado lugar a numerosos pronunciamientos de este Tribunal que ha fijado una doctrina que puede sintetizarse así: i) Aunque este Tribunal no es juez de la calidad técnica de las leyes, ha advertido los riesgos de ciertas prácticas legislativas potencialmente inconstitucionales, como ocurre en los casos en los que leyes autonómicas reproducían normas incluidas en la legislación básica del Estado (por todas, STC 341/2005, de 21 de diciembre, FJ 9), aunque

no siempre ello determine la inconstitucionalidad de la ley autonómica. ii) Si la reproducción de la ley básica se produce por el legislador autonómico en una materia sobre la que la Comunidad Autónoma carece de competencias, la falta de habilitación autonómica debe conducirnos a declarar la inconstitucionalidad de la norma (STC 341/2005, antes citada, FJ 9, o más recientemente SSTC 123/2013, de 23 de mayo, FJ 8, y 137/2012, de 19 de junio, FJ 2), salvo supuestos excepcionales como el aludido en la STC 47/2004, de 25 de marzo. iii) Cuando la norma reproducida y la que reproduce se encuadran en una materia sobre la que ostentan competencias tanto el Estado como la Comunidad Autónoma, al margen de reproches de técnica legislativa, la consecuencia no será siempre la inconstitucionalidad, sino que habrá que estar a los efectos que tal reproducción puede producir en el caso concreto (nuevamente, STC 341/2005, FJ 9, y también STC 18/2011, de 3 de marzo, FJ 18).

Esta interpretación que se realiza se ver reforzada, porque la Exposición de motivos de la ley 16/2023, al mencionar la materia de la prescripción, no hace referencia en ningún caso a que el legislador autonómico reproduzca, o siga para una mejor comprensión del texto, la legislación básica (y, repetimos, exclusiva del Estado), sino que de dicha Exposición de motivos parece deducirse que esa regulación es la decidida por el legislador autonómico. Dice así la exposición de motivos en este respecto:

Por último, y por lo que se refiere a la prescripción de las sanciones, la ley opta por el mantenimiento de los plazos de prescripción que ya regían con anterioridad a la entrada en vigor del Reglamento (UE) 2016/679, estableciendo los plazos en función de las cuantías que en el anterior marco normativo se preveían para las infracciones por sanciones leves, graves y muy graves. Además, y en coherencia con su objeto, que contempla la adaptación de la normativa autonómica vasca a las previsiones contenidas en la Ley Orgánica 7/2021, de 26 de mayo, de protección de datos personales tratados para fines de prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales y de ejecución de sanciones penales, se regulan también los plazos de prescripción de las sanciones contempladas en dicha ley, en función de su importe

XI

El art. 31 regula el régimen jurídico de los procedimientos a seguir por la AVPD en caso de infracción de las normas de protección de datos. Este art. 31 se integra en la sección 1ª del capítulo IV de la ley 16/2023, que lleva por título Disposiciones Generales, luego se aplica a todos los procedimientos en la

materia, ya sean aquellos en los que una persona afectada reclame que no ha sido adecuadamente atendida su solicitud de ejercicio de los derechos consagrados, aquellos que tienen por objeto la determinación de la posible existencia de una infracción en materia de protección de datos, o aquellos procedimientos transfronterizos en los que la AVPD tenga la condición de autoridad principal conforme a lo dispuesto en el RGPD.

Ahora bien, como se desprende, por ejemplo, del apartado a) del art. 31.1, o del art. 33.1 de la ley 16/2023, ello incluye asimismo los procedimientos derivados de la LO 7/2021. Pues bien, el art. 31.2 parece extender incluso a estos procedimientos la aplicación del RGPD, cuando se trata de materias y normas distintas (por un lado, el RGPD-LOPDGDD y por otro la LO 7/2021 – derivada esta última de la Directiva 2016/680).

Como ya hemos mencionado, el art. 48 LO 7/2021 establece que las autoridades de control (entre ellas, la AVPD) *se regirán por esta Ley Orgánica respecto de los tratamientos sometidos a la misma, de acuerdo con los principios de cooperación institucional, coordinación de criterios e información mutua, y por lo establecido en el Título VII de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, y en sus normas de creación, así como por lo que establezcan sus normas de desarrollo*, circunstancias estas que no se recogen en la ley 16/2023 de la AVPD.

Del mismo modo, el art. 39.3 de la ley 16/2023 se remite, de nuevo, “*en lo demás*”, a la normativa reguladora del procedimiento se regulará por lo establecido en la normativa reguladora del ejercicio de la potestad sancionadora de las administraciones públicas de la Comunidad Autónoma del País Vasco (...).

XII

Por último, los arts. 41 y 42 de la ley vasca 16/2023 regulan la actuación de la AVPD como autoridad principal o interesada en el procedimiento establecido por el artículo 60 del RGPD. En estos casos la LOPDGDD (art. 61.2) requiere que se informe a la Agencia Española de Protección de Datos sobre su desarrollo en los supuestos en que deba aplicarse el mecanismo de coherencia. Dicha referencia, de nuevo incluida en un precepto de carácter básico, no se contiene en la ley vasca 16/2023.