

0039/2024**I**

En primer lugar, antes de entrar al análisis de la normativa aplicable a la cuestión controvertida en este informe, conviene traer a colación las conclusiones vertidas en nuestro anterior informe 0039/2024, en el que la cuestión en liza consistía, en síntesis, en determinar si habiendo expirado el plazo de cuatro años del mandato por el que fue nombrada la última Directora de la AEPD con fecha de 24 de julio de 2015, y habiendo sido suprimido este cargo directivo a partir de la entrada en vigor del nuevo Estatuto de la AEPD, debía considerarse que esta situación debía conducir al decaimiento automático del ejercicio de sus funciones, o si por el contrario, no habiendo sido tal cosa prevista en nuestro ordenamiento jurídico, en tanto no se acordase su cese mediante Real Decreto aprobado en Consejo de Ministros, ni fuera nombrada la nueva Presidencia y Adjuntía de la AEPD, debía continuar la citada Directora en el ejercicio de sus funciones, entre otras razones, a fin de evitar discontinuidad en el normal funcionamiento de las instituciones y estando obligada como lo está al ejercicio de sus funciones con plena dedicación al servicio público, ex artículo 26.2.a).2º. Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

En aras a dar respuesta a la mencionada cuestión controvertida, atendiendo a los criterios de interpretación y de integración de las normas (artículos 3.1 y 4.1 del Código Civil) y a las previsiones contenidas en el artículo 12.3 del Estatuto de la Agencia Española de Protección de Datos aprobado por Real Decreto 389/2021, de 1 de junio, y artículo 53 RGPD, se explica en las consideraciones de dicho informe, que procedería concluir que la falta de cese mediante Real Decreto acordado en Consejo de Ministros, determinaría la continuidad de la Directora de la AEPD en funciones.

Asimismo, en las conclusiones de dicho informe se concluye que los actos administrativos dictados por la Directora en funciones de la AEPD durante todo este período no serían inválidos por falta de competencia, tal y

como resulta del criterio reiteradamente sostenido por la Audiencia Nacional en sus sentencias de 9 y 23 de diciembre de 2022. Criterio igualmente aplicable a los actos dictados con posterioridad a la supresión del cargo de Directora de la AEPD acordado por el Real Decreto 389/2021.

Sentado lo cual, la cuestión controvertida en el presente informe consiste en determinar el orden de sustitución de la Dirección de la AEPD en el caso de que dicho puesto de Director/Presidente quedara vacante. A tal fin resulta indispensable atender a la normativa aplicable en esta materia, regulación que en la actualidad se concreta en los artículos 48 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, y el artículo 12 del Real Decreto 389/2021, de 1 de junio, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia Española de Protección de Datos.

Del mismo modo, conviene recordar la naturaleza jurídica de la AEPD como autoridad administrativa independiente de ámbito estatal, con personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada, que actúa con independencia de los poderes públicos en el ejercicio de sus funciones (artículo 1 de su Estatuto), así como su sujeción a lo dispuesto en el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos), la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, sus disposiciones de desarrollo y el presente Estatuto (artículo 3 de su Estatuto).

Por su parte, el citado artículo 48 de la LOPDGDD dispone que (la **negrita es nuestra**):

“2. La Presidencia de la Agencia Española de Protección de Datos estará auxiliada por un Adjunto en el que podrá delegar sus funciones, a excepción de las relacionadas con los procedimientos regulados por el título VIII de esta ley orgánica, y que la sustituirá en el ejercicio de las mismas en los términos previstos en el Estatuto Orgánico de la Agencia Española de Protección de Datos.

Ambos ejercerán sus funciones con plena independencia y objetividad y no estarán sujetos a instrucción alguna en su desempeño. Les será aplicable la legislación reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado.

En los supuestos de ausencia, vacante o enfermedad de la persona titular de la Presidencia o cuando concurran en ella alguno de los motivos de abstención o recusación previstos en el artículo 23 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, el ejercicio de las competencias relacionadas con los procedimientos regulados por el título VIII de esta ley orgánica serán asumidas por la persona titular del órgano directivo que desarrolle las funciones de inspección. En el supuesto de que cualquiera de las circunstancias mencionadas concurriera igualmente en dicha persona, el ejercicio de las competencias afectadas será asumido por las personas titulares de los órganos directivos con nivel de subdirección general, por el orden establecido en el Estatuto.

El ejercicio del resto de competencias será asumido por el Adjunto en los términos previstos en el Estatuto Orgánico de la Agencia Española de Protección de Datos y, en su defecto, por las personas titulares de los órganos directivos con nivel de subdirección general, por el orden establecido en el Estatuto”.

Asimismo, el artículo 12 del citado Real Decreto 389/2021, de 1 de junio, establece en sus apartados 6 y 7 lo siguiente:

“6. De la Presidencia depende directamente, como órgano directivo, la Adjuntía a la Presidencia.

7. Asimismo, dependen directamente de la Presidencia los siguientes órganos con nivel orgánico de subdirección general:

a) La Subdirección General de Inspección de Datos.

b) La Subdirección General de Promoción y Autorizaciones.

c) La Secretaría General.

8. También dependen directamente de la Presidencia, con el nivel que se determine en la relación de puestos de trabajo, las siguientes divisiones:

a) La División de Relaciones Internacionales.

b) La División de Innovación Tecnológica”.

II

Con fecha de 13 de julio de 2024 se ha publicado en el BOE la Orden PJC/720/2024, de 12 de julio, por la que, en ejecución de sentencia, se reanuda el proceso selectivo para la designación de la Presidencia y de la Adjuntía a la Presidencia de la Agencia Española de Protección de Datos, convocado por Orden JUS/1260/2021, de 17 de noviembre, en la que se acuerda la reanudación del proceso selectivo para la designación de la Presidencia y de la Adjuntía de la Presidencia de la Agencia Española de Protección de Datos, concediendo un plazo de 10 días hábiles contados a partir del día siguiente al de la fecha de publicación de esta orden en el BOE para que las personas interesadas presenten la solicitud, y estableciendo que el Consejo de Ministros remitirá al Congreso de los Diputados una única propuesta de Presidencia y Adjuntía, acompañada del informe justificativo del Comité de Selección.

Reanudado, pues, de esta manera el proceso selectivo para la designación de Presidencia y Adjuntía en el supuesto de quedar vacante el puesto de Directora (actualmente en funciones) de la AEPD el procedimiento a seguir para la sustitución del Director/Presidente de la AEPD hasta tanto dicho procedimiento de designación oficial concluyera sería el previsto en la normativa ut supra citada. Asimismo, y como es evidente, los efectos de esta elección se mantendrían únicamente de manera provisional, en tanto no concluyera dicho proceso selectivo. Por lo expuesto, y de conformidad con la previsión contenida en el artículo 48.2 de la LOPDGDD, vacante el puesto de

Directora/Presidencia de la AEPD cabría la diferenciación de dos supuesto. En primer lugar, en cuanto se refiere al **ejercicio de las competencias relacionadas con los procedimientos regulados por el título VIII de la citada ley orgánica** en el que se regulan los procedimientos en caso de posible vulneración de la normativa de protección de datos (artículos 63 y siguientes de la LOPDGDD), serían asumidas por la persona **titular del órgano directivo que desarrollase las funciones de inspección**. Y en el caso de concurrir alguna de las circunstancias de imposibilidad antes mencionadas, el ejercicio de dichas competencias sería asumido por las personas titulares de órganos directivos con nivel de subdirección general por el orden establecido en el Estatuto. En segundo lugar, **el ejercicio de las restantes competencias será asumido por el Adjunto** en los términos previstos en el Estatuto Orgánico de la AEPD, y en su defecto por las personas titulares de los órganos directivos con nivel de subdirección general, por el orden establecido en el Estatuto.

A estos efectos, el Estatuto aprobado por Real Decreto 389/2021, de 1 de junio, suprimió mediante su disposición adicional única los órganos directivos de Director General de la AEPD, Registro General de Protección de Datos, e Inspección de Datos. Al mismo tiempo, el vigente Estatuto configura una estructura orgánica de la AEPD en la que tanto la Presidencia como la Adjuntía tienen la consideración de altos cargos, si bien tan solo se atribuye expresamente la condición de órgano directivo a la Adjuntía de la Presidencia (artículo 12.6), teniendo los restantes cargos dependientes directamente de la Presidencia nivel orgánico de Subdirección General: Subdirección General de Inspección de Datos, Subdirección General de Promoción y Autorizaciones y Secretaría General.

Por lo expuesto, la situación de vacancia del puesto de Director/Presidente de la AEPD determinará que el ejercicio de las funciones previstas en el título VIII de la LOPDGDD sea ejercido por la actual Subdirección General de Inspección de Datos, y ello sin perjuicio de que de conformidad con la norma estatutaria vigente no tenga la consideración de órgano directivo, dado que el ut supra transcrito artículo 48.2 otorga preferencia a la especialización de las funciones del órgano frente a su nivel orgánico, como lo demuestra que en defecto del titular de las funciones inspectoras la sustitución recaería sobre los restantes órganos directivos con nivel de subdirección por el orden previsto en

el Estatuto; y como lo demuestra la clara delimitación prevista entre la asunción de las competencias del referido título VIII y las restantes competencias cuyo ejercicio recaerá sobre el Adjunto, y en su defecto en las personas titulares de órganos directivos con nivel de subdirección por el orden previsto en el Estatuto.

En ambos supuestos el orden previsto en el Estatuto se regula en el citado artículo 12 y es el siguiente: Subdirección General de Inspección de Datos, Subdirección General de Promoción y Autorizaciones, y Secretaría General. Lo que determina en el caso que ahora nos ocupa, con ausencia de Adjunto designado hasta la fecha en la AEPD, que tanto las competencias derivadas del título VIII de la LOPDGDD como las restantes competencias de la Directora/Presidencia sean ejercidas en caso de vacante por la personal titular de la Subdirección General de Inspección de Datos, en tanto no se proceda a la designación oficial de un nuevo Presidente.