

Estructura y funcionamiento de la Agencia de Protección de Datos

I. Naturaleza Jurídica

El art. 35 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD), establece 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»*.

Por su parte el Real Decreto 428/1993, de 26 de marzo, que aprueba el Estatuto de la Agencia de Protección de Datos (en lo sucesivo EAPD), que continúa vigente en tanto no sea aprobado otro nuevo, completa la descripción de la naturaleza jurídica que realiza el citado art. 15 de la LOPD, señalando en su art. 1 que se trata de un ente público de los previstos en el art. 6.5 del Real Decreto Legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre, que aprueba el Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria. Este precepto fue derogado por la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado que, sin embargo, establece en su disposición adicional décima el régimen jurídico de determinados entes públicos, entre los que se encuentra la Agencia de Protección de Datos (en lo sucesivo APD).

Del marco normativo señalado en el párrafo anterior, se deduce la primera característica que identifica la naturaleza jurídica de la APD. Se trata de un ente público que continuará rigiéndose por su legislación específica y, supletoriamente, por la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado. En consecuencia se regía por lo

entonces previsto en la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LORTAD), hoy derogada por la LOPD, por lo establecido en el EAPD, y el Real Decreto 1332/1994, de 20 de junio, por el que se desarrollan determinados aspectos de la LORTAD (la disposición transitoria tercera de la LOPD prevé su vigencia en tanto no se oponga a su contenido) y la Resolución de la APD, de 30 de mayo de 2000, en lo relativo a los modelos de notificaciones para inscripción de ficheros en el Registro General de Protección de Datos.

Además la Ley 6/1997, al respetar la normativa específica de la APD, excepciona a este ente público, entre otros, del proceso de adaptación que recoge en su disposición transitoria tercera.

El art. 1.2 del EAPD dispone que la Agencia 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.

A modo de recapitulación, la APD es un ente de derecho público del derogado art. 6.5 de la Ley General Presupuestaria, que no ha de adaptar su régimen jurídico a lo previsto en la Ley 6/1997, que se regula por su normativa específica, y que 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.

II. Régimen Jurídico Aplicable

En el apartado anterior, que hemos dedicado a delimitar la peculiar naturaleza jurídica de la APD, ha quedado especificado que la misma se regirá, con carácter preferente, por su normativa específica. Pasemos ahora a pormenorizar cuáles son los regímenes jurídicos de los diferentes ámbitos de actuación.

El art. 35 de la LOPD va enumerando los diferentes ámbitos de la siguiente manera:

- En el ejercicio de sus funciones públicas, y en defecto de lo que disponga la LOPD y sus disposiciones de desarrollo, actuará de conformidad con la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. De este modo el art. 35.2 de la LOPD, recoge lo establecido en el art. 2.2 de la citada Ley 30/1992, cuando establece que las entidades de derecho público sujetarán su actividad a dicha Ley cuando ejerzan potestades administrativas, sometiéndose en el resto de su actividad a lo que dispongan sus normas de creación.
- En sus adquisiciones patrimoniales y contratación se regirá por el derecho privado. A tal fin el art. 36 del EAPD establece que los contratos que celebre se regirán por el derecho privado, pero su adjudicación será acordada con respeto de los principios de publicidad y concurrencia.

- El régimen del personal que presta servicios en la APD, será el previsto en la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública y demás disposiciones de desarrollo, cuando se trate de funcionarios públicos, y en el Convenio Único para el personal laboral de la Administración General del Estado, aprobado por Resolución de la Dirección General de Trabajo de 24 de noviembre de 1998.
- Desde el punto de vista del Derecho Presupuestario, la APD incorpora su presupuesto dentro de los Presupuestos Generales del Estado. Así el art. 48.1, a) de la Ley General Presupuestaria establece que se integran en los mismos la totalidad de ingresos y gastos del resto de entes del sector público estatal a que se refería, hasta la entrada en vigor de la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, el art. 6.5 que, como ya hemos visto, era el caso de la APD.

Dentro de la Ley de Presupuestos Generales del Estado de 2002, la APD es el órgano responsable de ejecutar el Programa Presupuestario 146-B «*Protección de Datos de Carácter Personal*», para lo cual dispone de créditos dentro de la Sección Presupuestaria 13, Organismo Público 301, por una dotación total de cuatro millones trescientos diez mil quinientos diez (4.310.510) euros.

Así mismo, en lo relativo al control de las actividades económicas y financieras de la Agencia hay que distinguir entre el control externo que ejerce el Tribunal de Cuentas y el control interno que realiza la Intervención General de la Administración del Estado. En relación con este último, el art. 33.3 del EAPD dispone que se ejercerá, de conformidad con lo dispuesto en el art. 17.1 de la Ley General Presupuestaria, con carácter permanente. Precisamente en relación con este asunto, el art. 99.3 de esta última Ley señala que los entes públicos, a que se refiere la disposición adicional décima que la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, es decir la que incluye a la APD, estarán sometidos al sistema de control de su gestión económico-financiera establecido en su Ley reguladora, y, en su defecto, al establecido para las entidades públicas empresariales.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado con anterioridad, la APD está sometida a control financiero permanente. Esto quiere decir que dicho control se ejerce por una Intervención Delegada, sin perjuicio de las actuaciones que a nivel central ejerce la propia Intervención General de la Administración del Estado. Dicho control financiero permanente se desarrolla de acuerdo con lo dispuesto en el Real Decreto 2188/1995, de 28 de diciembre, por el que se desarrolla el régimen de control interno ejercido por la Intervención General de la Administración del Estado, y en las Circulares de dicha Intervención General 1/1989, de 2 de enero, 2/1989, de 28 de abril, y 5/1992, de 14 de diciembre.

En lo relativo al control externo que ejerce el Tribunal de Cuentas, a tenor de la Orden Ministerial de 1 de febrero de 1996, por la que se aprueba la Instrucción de Contabili-

dad para la Administración Institucional, se realiza por medio del informe de auditoría que efectúa la Intervención General de la Administración del Estado y acaba siendo remitido al citado Tribunal.

- La contabilidad de la Agencia se ajusta al Plan General de Contabilidad Pública, aprobado por Orden Ministerial de 6 de mayo de 1994. A tenor de dicho plan, la APD ha de elaborar sus cuentas anuales (Balance, Cuenta de Resultado Económico – Patrimonial, Estado de Liquidación del Presupuesto y Memoria), sobre las cuales la Intervención General de la Administración del Estado realiza un informe de auditoría antes de remitirlas al Tribunal de Cuentas. Finalmente, se publica en el Boletín Oficial del Estado un resumen de las cuentas anuales, a tenor de lo previsto en la Orden del Ministerio de Hacienda de 28 de junio de 2000. En el año 2002, se publicaron las cuentas anuales correspondientes al ejercicio 2001, por Resolución del Director de la Agencia de 10 de octubre de 2002. (B.O.E. N.º 260, de 30 de octubre de 2002).

III. Estructura y Funciones

1. Independencia Funcional

Antes de entrar a analizar la estructura orgánica básica de la APD, resulta capital traer a colación lo dispuesto en el art. 35.1 de la LOPD, ya que en él se reconoce el carácter de entidad independiente de la propia Agencia. Efectivamente, el citado precepto señala lo siguiente:

«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».

A mayor abundamiento, el art. 1.2 del EAPD dispone 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».

2. Estructura Orgánica

La estructura orgánica básica de la APD se establece en el art. 11 de su Estatuto, que distingue los siguientes órganos:

- El Director.
- El Consejo Consultivo.
- El Registro General de Protección de Datos, en lo sucesivo RGPD.
- La Inspección de Datos, en lo sucesivo SGID.
- La Secretaría General, en lo sucesivo SGAPD.

Además, para el ejercicio de sus funciones el Director de la APD es asistido por una Unidad de Apoyo integrada por el Adjunto al Director y el Gabinete Jurídico. Ésta Unidad realiza, entre otras funciones, las de asesoramiento jurídico, interpretación normativa, emisión de informes, e impulso y desarrollo de las relaciones internacionales de la Agencia.

2.1. El Director de la Agencia

A tenor del art. 36 de la LOPD, dirige la Agencia y ostenta la representación de la misma, ejerce sus funciones con plena independencia y objetividad. El Director de la APD, con rango de Subsecretario, desempeña su cargo con dedicación absoluta, plena independencia y total objetividad. No estará sujeto a instrucción de autoridad alguna. Deberá oír al Consejo Consultivo en aquellas propuestas que éste le realice en el ejercicio de sus funciones.

En el EAPD, se distinguen entre las funciones de dirección (art. 12) y las funciones de gestión (art. 13) que corresponden al Director de la Agencia, de la siguiente manera:

- Funciones de dirección en las que el Director dictará las resoluciones e instrucciones que se requieran en relación con las competencias que corresponden a la Agencia. Dentro de ellas, destacan las referentes a procedencia o improcedencia de las inscripciones en el RGPD, requerimientos a los responsables de los ficheros de titularidad privada para que subsanen deficiencias de los códigos-tipo, procedencia o improcedencia de la denegación del acceso a algunos ficheros automatizados, autorización o denegación de transferencias internacionales de datos a países con un nivel de protección no adecuado, adopción de medidas cautelares y acuerdos de iniciación en relación con el ejercicio de la potestad sancionadora respecto a responsables de ficheros privados, solicitud de incoación de expedientes disciplinarios contra los responsables de ficheros públicos, y autorización de entrada en los locales en que se hallen los ficheros con el fin de proceder a las inspecciones que sean pertinentes.

- Funciones de gestión en las que el Director actúa en relación con la ejecución de la actividad económico-financiera de la Agencia. A tal fin adjudica, formaliza y controla el seguimiento de los contratos de la Agencia, aprueba los gastos y ordena los pagos, ejerce el control económico-financiero de la Agencia, programa su gestión, elabora el anteproyecto de presupuesto, propone la relación de puestos de trabajo, aprueba la Memoria Anual de la Agencia y ordena la convocatoria de las reuniones del Consejo Consultivo. En relación con estas funciones el Director podrá delegar en el Secretario General todas ellas, salvo las que se refieren al control económico-financiero de la Agencia, a la aprobación de la Memoria Anual, y a la ordenación de las convocatorias del Consejo Consultivo. Por Resolución del Director de la APD de 24 de abril de 1998 se delegaron en el Secretario General diversas competencias.

Por su parte, el art. 37 de la LOPD confía a la APD otras funciones que se refieren al cumplimiento de la legislación sobre protección de datos, a la adecuación de los tratamientos a los principios de la ley y al informe preceptivo de los proyectos de disposiciones generales que desarrollen el contenido de la LOPD.

2.2. El Consejo Consultivo

El Consejo Consultivo es el órgano colegiado de asesoramiento del Director de la APD. A él le corresponde la función de emitir informe en relación con todas las cuestiones que le someta el Director, y podrá formular propuestas sobre temas relacionados con las materias de competencia de la APD.

Los miembros del Consejo serán propuestos de la siguiente forma:

- Un vocal por el Congreso de los Diputados.
- Un vocal por el Senado.
- Un vocal de la Administración General del Estado propuesto por el Ministro de Justicia.
- Un vocal de cada Comunidad Autónoma que haya creado una Agencia de Protección de Datos en su ámbito territorial.
- Un vocal de la Administración Local propuesto por la Federación Española de Municipios y Provincias.
- Un vocal por la Real Academia de la Historia.
- Un vocal por el Consejo de Universidades.
- Un vocal de los usuarios y consumidores propuesto por el Consejo de Consumidores y Usuarios.
- Un vocal del sector de ficheros privados propuesto por el Consejo Superior de Cámaras de Comercio, Industria y Navegación.

Actúa como Presidente del Consejo Consultivo el Director de la APD y como Secretario, con voz y sin voto, el Secretario General de la Agencia.

El Consejo Consultivo se reunirá cuando así lo decida el Director de la APD, que, en todo caso, lo convocará una vez cada seis meses. También se reunirá cuando así lo solicite la mayoría de sus miembros.

2.3. El Registro General de Protección de Datos

El Registro General de Protección de Datos es el órgano al que corresponde velar por la publicidad de la existencia de los ficheros de datos de carácter personal, con miras a hacer posible el ejercicio de los derechos de información, acceso, rectificación, oposición y cancelación, regulados en los artículos 14 a 16 de la LOPD.

Corresponde al Registro General de Protección de Datos:

- Instruir los expedientes de inscripción.
- Expedir certificaciones de los asientos.
- Publicar relación anual de los ficheros notificados e inscritos.

De conformidad con el artículo 39 de la citada Ley serán objeto de inscripción en el Registro:

- a) Los ficheros de que sean titulares las Administraciones Públicas.
- b) Los ficheros de titularidad privada.
- c) Las autorizaciones de transferencias internacionales.
- d) Los códigos tipo.
- e) Los datos relativos a los ficheros que sean necesarios para el ejercicio de los derechos de información, acceso, rectificación, cancelación y oposición.

El contenido de la inscripción está regulado en el artículo 20 de la LOPD, para los ficheros de titularidad pública y en el artículo 26 para los ficheros de titularidad privada.

Además, por vía reglamentaria se ha regulado el procedimiento de inscripción de los ficheros, tanto de titularidad pública como de titularidad privada, su modificación, cancelación, reclamaciones y recursos contra las resoluciones correspondientes y demás extremos pertinentes.

La regulación normativa de las funciones que corresponden al Registro está recogida en las siguientes disposiciones:

- Real Decreto 1332/1994, de 20 de junio, que desarrolla determinados aspectos de la LORTAD, y que continúa vigente a tenor de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera de la LOPD.
- Resolución de 30 de mayo de 2000, de la Agencia de Protección de Datos, por la que se aprueban los modelos normalizados en soporte papel, magnético y telemático a través de los que deberán efectuarse las solicitudes de inscripción en el Registro General de Protección de Datos.

En el Registro quedan inscritas todas las versiones por las que ha pasado la inscripción de un fichero, con la posibilidad de consulta automatizada al histórico.

Los principios de la inscripción de ficheros se pueden resumir en los siguientes puntos:

- El responsable del fichero deberá efectuar una notificación para su inscripción en el Registro, con anterioridad a la realización de un tratamiento o de un conjunto de tratamientos.
- La inscripción de un fichero de datos no prejuzga que se hayan cumplido el resto de las obligaciones derivadas de la Ley.
- La notificación de ficheros implica el compromiso por parte del responsable de que el tratamiento de datos personales declarados para su inscripción cumple con todas las exigencias legales.
- La notificación de los ficheros al Registro supone, una obligación de los responsables del tratamiento, sin coste económico alguno para ellos, y facilita que las personas afectadas puedan conocer quienes son los titulares de los ficheros ante los que deben ejercitar directamente los derechos de acceso, oposición, rectificación y cancelación.

2.4. La Inspección de Datos

La Subdirección General de Inspección de Datos es el órgano de la Agencia de Protección de Datos al que, bajo la dirección y superior autoridad del Director, le corresponde desempeñar dos de las más importantes funciones para el efectivo cumplimiento de la LOPD: la función inspectora o investigadora y la función instructora de los expedientes sancionadores y procedimientos de tutela de derechos.

Función inspectora

La Inspección de Datos no está contemplada por la LOPD desde la vertiente orgánica, sino sólo desde la funcional, siendo el EAPD el que prevé que las funciones inherentes al ejerci-

cio de la potestad de inspección que el art. 40 de la LOPD atribuye a la Agencia, se ejerzan por un órgano específico y separado de los demás al frente del cual se sitúa a un funcionario con categoría de Subdirector General.

No añade el Estatuto nuevas precisiones sobre el estatuto personal de quienes se encuadrarán en este órgano a las ya contenidas en la LOPD, la cual dispone que los funcionarios que ejerzan funciones inspectoras tendrán la consideración de autoridad pública en el desempeño de sus cometidos (art. 40), de donde resulta que la inspección deberá ser desempeñada por funcionarios de carrera. El carácter de «autoridad pública» que el art. 40.2 LOPD atribuye a los Inspectores de Datos significa que las personas responsables de los ficheros y/o tratamientos que ofrezcan resistencia o cometan atentado contra dichos funcionarios/inspectores, podrían incurrir en su caso en responsabilidad penal, exigible conforme a la legislación penal, y en todo caso incurrirían en la responsabilidad administrativa prevista en el art. 44.3.j) de la LOPD, calificada como obstrucción al ejercicio de la función inspectora.

El Estatuto desarrolla el contenido de la potestad de inspección atribuida a la Agencia en el ya citado art. 40 de la LOPD, precisando la facultad de la Inspección de Datos para efectuar inspecciones de oficio, aunque pudieran tener su origen en una denuncia de las personas afectadas, y detallando el alcance concreto de su capacidad para requerir y obtener información, así como examinar *in situ* los ficheros y sistemas informáticos en los que se traten datos de carácter personal. En conjunto, se trata de una serie de facultades cuya finalidad es la de obtener información y, en su caso, pruebas sobre posibles incumplimientos de la LOPD, que permitan posteriormente al órgano decisorio incoar procedimientos sancionadores y adoptar, en su caso, las medidas pertinentes dirigidas a la cesación de actividades ilícitas en los términos previstos en los arts. 37.f) y 49 de dicha Ley.

Como lógico correlato de esta función inspectora, se impone a los funcionarios que la ejercen el deber de guardar secreto sobre las informaciones que conozcan en el ejercicio de tal función, incluso después de haber cesado en la misma (art. 40.2 *in fine*); deber cuyo incumplimiento generaría la oportuna responsabilidad disciplinaria mientras se conserve la relación de servicio con la APD, y que se reputaría infracción administrativa grave, una vez extinguida dicha relación, al amparo del art. 44.3 g) de la LOPD.

Función instructora

A la Subdirección General de Inspección de Datos le corresponde también la función instructora en los expedientes sancionadores, esto es, el ejercicio de los actos de instrucción relativos a los expedientes sancionadores (art. 29 del Estatuto).

El ejercicio de esta función instructora correspondiente a la Subdirección General de Inspección de Datos, no es más que la consecuencia obligada de la existencia de la potestad sancionadora atribuida en exclusiva al Director de la Agencia (art. 37.g de la LOPD) y la necesaria garantía del procedimiento sancionador, cuyo ejercicio exige la separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándolas a órganos distintos (art. 134 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

El procedimiento sancionador, de conformidad con lo previsto en el art. 48.1 de la LOPD, está regulado en el Real Decreto 1332/1994, de 20 de junio, por el que se desarrollan determinados aspectos de la LORTAD, que detalla el cauce a seguir para la determinación de las infracciones y la imposición de sanciones, estructurándose como cualquier otro procedimiento sancionador en las tres clásicas fases de Iniciación, Instrucción y Resolución, correspondiendo al funcionario instructor el desarrollo completo de la fase de Instrucción u Ordenación del procedimiento y la propuesta razonada al Director de la Agencia de las otras dos, es decir, del acuerdo de inicio del procedimiento sancionador y de la Resolución del mismo.

Por otra parte, la función instructora se concreta en la incoación de tres clases de procedimientos: el procedimiento sancionador incoado contra los responsables de ficheros de titularidad privada por infracción de los principios y reglas contenidos en la LOPD; el procedimiento por infracciones de las Administraciones Públicas (art. 46) cuando es una Administración de esta clase la que vulnera los preceptos de la Ley; y el procedimiento de tutela de derechos previsto en el art. 18 de la Ley, que se actúa cuando son vulnerados los derechos de oposición, acceso, rectificación o cancelación de los afectados (arts. 15 a 17).

El procedimiento de tutela de derechos supone la existencia de un posible incumplimiento de la Ley que no sea constitutivo de infracción, lo que justifica referirse a esta potestad arbitral de tutela al margen de la potestad sancionadora de la APD. La nueva LOPD ha venido a reproducir el mismo esquema que regía bajo la vigencia de la derogada LORTAD, si bien ha introducido dos novedades en el procedimiento de tutela de derechos al ampliar el plazo máximo para dictar resolución a seis meses (art. 18.3 LOPD), siguiendo la pauta general que para los procedimientos administrativos establece el art. 42.2 la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y dar entrada en la regulación de estos procedimientos a un nuevo derecho que se desconocía en la anterior legislación: el derecho de oposición, que consiste en esencia en que aquellos casos en que no sea necesario el consentimiento del afectado para el tratamiento de sus datos de carácter personal, y siempre que una Ley no disponga lo contrario, éste podrá oponerse a su tratamiento cuando existan motivos fundados y legítimos relativos a una concreta situación personal (art. 6.4).

2.5. Secretaría General

A la Secretaría General, de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 30 y 31 del EAPD, le corresponden las siguientes funciones:

- Funciones de apoyo y ejecución: Elaborar los informes y propuestas que les solicite el Director, notificar las resoluciones del Director, ejercer la secretaría del Consejo Consultivo, gestionar los medios personales y materiales, así como atender la gestión económico-administrativa de la APD, llevar el inventario, y cuantos asuntos no estén atribuidos a otros órganos de la APD.
- Otras funciones: Formar y actualizar el fondo de documentación en material de protección de datos, editar los repertorios oficiales de ficheros inscritos en el RGPD, las memorias anuales y cualesquiera otras publicaciones de la APD, organizar conferencias, seminarios y cualesquiera otras actividades de cooperación internacional e interregional sobre protección de datos y facilitar la información necesaria para llevar a cabo campañas de difusión a través de los medios de comunicación.

3. Organigrama de la Agencia

