

DICTAMEN 7/02

Sobre el Anteproyecto de Ley por el que se regulan los ficheros de datos de carácter personal de titularidad pública y se crea la Agencia Vasca de Protección de Datos (AVPD).

Bilbao, 4 de diciembre de 2002

I.- ANTECEDENTES

El día 31 de octubre tuvo entrada en el Consejo Económico y Social Vasco escrito de la Vicepresidencia del Gobierno Vasco por el que se solicitaba informe sobre el Anteproyecto de Ley por el que se regulan los ficheros de datos de carácter personal de titularidad pública y se crea la Agencia Vasca de Protección de Datos, según lo establecido en el artículo 3.1.a) de la Ley 9/1997, de 27 de junio, del Consejo Económico y Social Vasco.

Dicho Anteproyecto de Ley tiene sus precedentes en las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 95/46/CE, de 24 de octubre de 1995, y Directiva 2002/58/CE, de 12 de julio, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las telecomunicaciones electrónicas y en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, donde se establece que las funciones asignadas a la Agencia de Protección de Datos, cuando afecten a ficheros de datos de carácter personal creados o gestionados por las Comunidades Autónomas y por la Administración Local de su ámbito territorial, serán ejercidas por los órganos correspondientes de cada Comunidad. Asimismo, el Estatuto de Autonomía del País Vasco señala en su artículo 9.2.a) que "los poderes públicos vascos, en el ámbito de su competencia velarán y garantizarán el adecuado ejercicio de los derechos y deberes fundamentales de los ciudadanos" y en el 9.2.d) indica que los poderes públicos vascos "adoptarán aquellas medidas dirigidas a promover las condiciones y a remover los obstáculos para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean efectivas y reales".

De manera inmediata fue enviada copia del Anteproyecto de Ley a todos los miembros del Pleno del Consejo a fin de que remitieran las propuestas y opiniones que considerasen oportunas y dar traslado de las mismas a la Comisión de Trabajo pertinente, según lo establecido en el Reglamento de Funcionamiento del Consejo Económico y Social Vasco.

El día 22 de noviembre se reunió en sesión de trabajo la Comisión de Desarrollo Social, formulando la propuesta de Dictamen que fue elevada a la aprobación del Pleno del Consejo, que en su sesión del día 4 de diciembre de 2002 acordó aprobar el mismo.

II.- CONTENIDO

El texto del Anteproyecto de Ley por el que se regulan los ficheros de datos de carácter personal de titularidad pública y se crea la Agencia Vasca de Protección de Datos consta de exposición de motivos, tres Títulos que comprenden veintiséis artículos, tres Disposiciones Adicionales y una Disposición Final, con el siguiente contenido:

Exposición de Motivos:

En la exposición de motivos previa se señala que el uso de la informática permite actualmente tratar gran cantidad de datos relativos a las personas físicas, pudiendo llegar a conocer aspectos que suponen una intromisión en su intimidad, por lo que ante esta eventualidad de usos perversos los ordenamientos jurídicos no pueden permanecer insensibles, apelando a una actuación que procure un equilibrio satisfactorio entre el desarrollo tecnológico y la intimidad personal y el pleno ejercicio de sus derechos de la ciudadanía.

Es éste un mandato del artículo 18.4 de la Constitución que se recoge en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal (en adelante LOPD) donde, además de otras materias vinculadas con el derecho fundamental, regula los aspectos básicos del régimen jurídico de la Agencia de Protección de Datos, que es la que se configura como la autoridad de control independiente a la que se refiere la Directiva 95/46/CE. La LOPD establece que la mayor parte de las funciones asignadas a la citada Agencia, cuando afecten a ficheros de datos de carácter personal creados o gestionados por las Comunidades Autónomas y por la Administración Local de su ámbito territorial, serán ejercidas por los órganos correspondientes de cada Comunidad, que tendrán la consideración de autoridades de control, a los que garantizarán plena independencia y objetividad en el ejercicio de su cometido.

En el ámbito de la Unión Europea las Instituciones han regulado esta materia en el Tratado de Amsterdam de 17 de junio de 1997, que ha incorporado al Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea su actual art. 286, requiriendo que se apliquen a las Instituciones y Organismos comunitarios los actos comunitarios relativos a la protección de las personas respecto del tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.

Anteriormente el Parlamento Europeo y el Consejo habían adoptado la Directiva 95/46/CE, de 24 de octubre de 1995, donde se recoge el principio de que las legislaciones nacionales relativas al tratamiento de datos personales tienen por objeto garantizar el respeto de los citados derechos y libertades, particularmente el derecho al respeto de la vida privada, donde un elemento esencial de la protección de los datos personales es la creación de una autoridad de control, que ejerzan sus funciones con plena independencia en cada uno de los Estados miembros, el cual debe disponer de los medios necesarios para cumplir su función, ya se trate de poderes de investigación o de intervención. La Directiva da a los Estados miembros un plazo de tres años para la adopción de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la misma.

Posteriormente, la Directiva 97/66/CE, también del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las telecomunicaciones, completa la anterior Directiva 95/46/CE en lo que respecta al tratamiento de los datos personales en el sector de las telecomunicaciones. Otras actuaciones se encuentran reguladas mediante el Reglamento (CE) 45/2001, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2000, en lo que respecta al tratamiento de datos personales por las Instituciones y los Organismos comunitarios y en el cual se instituye una autoridad de control independiente (el Supervisor Europeo de Protección de Datos), o provienen de propuestas de Directiva cuya finalidad no es propiamente la regulación de la protección de los datos de carácter personal, como es el caso de la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (*Diario Oficial n° C 365 E de 19/12/2000*).

Cuerpo dispositivo:

El **Título Primero** de disposiciones generales concreta en su artículo 1 el objeto de la Ley, delimitando los ficheros que quedan bajo su regulación (atendiendo a la Administración Pública, Institución o Corporación que los crea o gestiona) y la AVPD. Esta delimitación se completa en el artículo 2 con la enumeración de los ficheros a los que no se aplicará la Ley. En el artículo 3 se definen una serie de conceptos necesarios para precisar y unificar la terminología específica de la materia objeto de regulación. El artículo 4 regula aspectos relacionados con la creación, modificación y supresión de ficheros. El artículo 5 indica las limitaciones a la recogida de datos de carácter personal. El artículo 6 indica

la información previa a los interesados a los que se solicita datos de carácter personal. El artículo 7 establece el contenido mínimo del documento de seguridad que deberán elaborar e implantar los responsables de fichero para garantizar la seguridad de los datos de carácter personal contenidos en los ficheros de los Órganos de Gobierno de las Administraciones Públicas, Instituciones y Corporaciones a que se refiere el art. 1.1. En el artículo 8 se establecen las medidas de seguridad de los ficheros de datos, redes de telecomunicaciones y guías de usuarios. El artículo 9 muestra el procedimiento para el ejercicio de los derechos de los interesados. El artículo 10 señala el procedimiento de reclamación ante la AVPD.

En el **Título Segundo** relativo a la AVPD, en el artículo 11 se crea esta agencia y se regulan los aspectos fundamentales de su régimen jurídico. El artículo 12 contiene los preceptos relativos al régimen del personal a su servicio; el artículo 13 señala los recursos económicos con los que contará para cumplir sus fines; el artículo 14 establece el régimen presupuestario; el artículo 15 indica los órganos de gobierno; el artículo 16 regula el cargo de director y sus funciones, que será asistido por el Consejo Consultivo, tal como indica el artículo 17. En el artículo 18 se definen las funciones de la AVPD. El artículo 19 establece la creación del Registro de Protección de Datos como órgano necesario de la AVPD. El artículo 20 regula la potestad de inspección de la AVPD y el artículo 21 los requerimientos que el director podrá ejercitar para adoptar las medidas correctoras sobre mantenimiento y uso de ficheros.

El **Título Tercero**, dedicado al régimen sancionador, comienza delimitando en el artículo 22 los sujetos responsables. En el artículo 23 se tipifican las infracciones clasificándolas en leves, graves o muy graves. El artículo 24 establece las sanciones correspondientes. En el artículo 25 se presta especial atención al supuesto de infracciones cometidas por el personal al servicio de las Administraciones, Instituciones y Corporaciones a cuyos ficheros se les aplica la Ley, dadas las características especiales de los titulares de los ficheros. El artículo 26 establece los supuestos de inmovilización de los ficheros.

Finalmente, la primera disposición adicional se refiere a la necesaria comunicación de los ficheros existentes a la AVPD; la segunda a la utilización de los datos del Padrón municipal depositados en el Eustat por las Administraciones autonómica y forales para el ejercicio de sus competencias; la tercera establece que esta ley será también de aplicación a los ficheros de datos de carácter personal creados o gestionados por el CRL, CES, Consejo Superior de Cooperativas, Comisión Arbitral y cualquier otro Organismo o Institución, con o sin personalidad jurídica, creado por Ley del Parlamento Vasco; y la cuarta al necesario respeto de las competencias del Ararteko y de la Agencia de Protección de Datos del Estado. La disposición final única autoriza al Gobierno Vasco para su desarrollo y aplicación.

III.- CONSIDERACIONES

Consideraciones generales

El Anteproyecto de Ley por el que se regulan los ficheros de datos de carácter personal de titularidad pública y se crea la Agencia Vasca de Protección de Datos refleja la intención de la Vicepresidencia del Gobierno Vasco de completar en el ámbito autonómico y de las instituciones propias de la CAPV la normativa general establecida en el ámbito estatal respecto a la protección de datos de carácter personal en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de Diciembre, y de crear la Agencia Vasca de Protección de Datos como entidad fundamental encargada de dicha y efectiva protección. Es por ello una Ley de interés general y necesaria cuya oportunidad, iniciativa de elaboración y documentación aportada debemos valorar positivamente.

De hecho, la mayoría de los Estados miembros de la Unión Europea han regulado el tratamiento e intercambio de datos, con el objetivo de conseguir la protección efectiva de los intereses individuales y sociales. Ya el 28 de Enero de 1981 la Unión Europea aprobó el Convenio para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, y el Plenipotenciario de España se adhirió al mismo el 28 de Enero de 1982, siendo

ratificado y publicado en el BOE el 15 de Noviembre de 1985. Posteriormente se han aprobado dos directivas del Parlamento Europeo en este mismo sentido: la directiva 1995/46, de 24 de Octubre, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación, y la directiva 1997/66, de 15 de Diciembre, derogada por la Directiva 2002/58/CE, de 12 de julio, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las telecomunicaciones electrónicas.

La Constitución Española de 1978 incluye dentro de su Título I, *de los Derechos y Deberes Fundamentales*, los artículos 6.2 (*Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias*), 18.1 (*Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*) y 18.4 (*La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos*) donde se sienta un principio constitucional de respeto al honor y la intimidad, encuadrándolos como derechos fundamentales, recogiendo el uso de la informática como materia cuya regulación se reserva a una Ley posterior.

La Ley Orgánica 15/1999, de 13 de Diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante LOPD), que deroga la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de Octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal, responde al cumplimiento de ese objetivo constitucional. En su Título VI, la Ley Orgánica 15/1999 crea la Agencia de Protección de Datos (en adelante APD) y el Registro General de Protección de Datos, como un órgano integrado en la APD, y cuya misión principal es la inscripción de los ficheros automatizados tanto de titularidad privada como pública. En el artículo 41 de la citada ley queda previsto que se puedan crear los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas, con competencia sobre los datos de su propia administración y sobre los de la Administración Local dentro de su ámbito territorial.

Actualmente existen varios proyectos de Agencias Autonómicas en otras Comunidades. La Agencia de Protección de Datos Autonómica de la Comunidad de Madrid, se crea mediante la Ley 13/1995, de 21 de abril (modificada por la Ley 13/1997, de 16 de Junio, de regulación del uso de la informática en el tratamiento de datos personales por la Comunidad de Madrid) y actualmente derogada por la Ley 8/2001, de 13 julio (LCAM en adelante), mientras que la Agencia Catalana de Protección de Datos se crea mediante la Ley 5/2002, de 19 de abril (LCAC en adelante).

Estos principios fundamentales establecidos en la Constitución los incorpora el Estatuto de Autonomía del País Vasco en su artículo 9.2.a) que señala que "los poderes públicos vascos, en el ámbito de su competencia velarán y garantizarán el adecuado ejercicio de los derechos y deberes fundamentales de los ciudadanos" y en el 9.2.d) donde indica que los poderes públicos vascos "adoptarán aquellas medidas dirigidas a promover las condiciones y a remover los obstáculos para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean efectivas y reales".

En lo que respecta a este Anteproyecto de Ley del Gobierno Vasco, no existen grandes novedades respecto de la LOPD ni de las respectivas referencias madrileña y catalana, siendo una transcripción casi literal de las anteriores, si bien con algunas diferencias que haremos notar puesto que en nuestra opinión no mejoran las mismas. Por el contrario, sí se pueden advertir algunas ausencias bien que estaban presentes en la LOPD y que no lo están en ésta, bien que se encuentran en la LCAM o en la LCAC y que hubieran supuesto avances respecto de lo previsto en este Anteproyecto.

Así, consideramos necesario realizar los siguientes comentarios generales a este Anteproyecto de Ley:

1º.- Las referencias legales de este Anteproyecto de Ley.

En primer lugar, deben actualizarse las referencias a normas ya obsoletas. El texto de la Exposición de Motivos remite a la Directiva Europea 97/66/CE de 15 de diciembre de 1997, relativa al tratamiento de datos personales en el sector de las telecomunicaciones, derogada por la Directiva 2002/58/CE, de 12 de julio, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las telecomunicaciones electrónicas.

Asimismo, estimamos que sería conveniente que en la Exposición de Motivos se hiciera igualmente referencia expresa al Artículo 8 de la Carta Europea de Derechos Fundamentales aprobada en la Cumbre de Niza, relativo a la

Protección de datos de carácter personal, artículo en el que expresamente se dice que *"toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que la conciernan"*, que estos datos *"se tratarán de modo leal"* y que su respeto *"quedará sujeto al control de una autoridad independiente"*.

En segundo lugar, mientras que en términos generales no ha existido reparo en transcribir literalmente algunos artículos de la Ley 15/1999 (tal es el caso del artículo 10 de este anteproyecto idéntico al artículo 18 de la Ley 15/1999), en otra serie de casos tampoco debería haber existido reparo en realizar más transposiciones literales (mejor opción a fin de facilitar la comprensión del texto de la Ley sin necesidad de acudir a la Ley Orgánica) o, al menos, remisiones expresas, que darían más consistencia, claridad y seguridad jurídica a algunos apartados de este Anteproyecto. Esta cuestión es particularmente relevante en relación con cuestiones como recogida de datos de carácter personal, derechos de la ciudadanía y principio del consentimiento, ejercicio de los derechos de acceso, cancelación y rectificación, cesión de datos, etc., que ya están reguladas en la LOPD y que son aspectos esenciales que delimitan el sistema de protección de las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas en el tratamiento de los datos personales.

Por otro lado, tal y como se da cuenta con mayor detalle en el apartado de Consideraciones Específicas, sería útil una transcripción de los artículos 7 a 12 de la LCAM (el Capítulo cuyo contenido trata "De las responsabilidades sobre los ficheros de datos de carácter personal y su uso"), que regula una parcela que no está expresamente regulada por la LOPD, y cuya incorporación podría ser de utilidad en el ámbito de la CAPV dentro del Anteproyecto de Ley que se plantea.

En especial, y por la importancia de los derechos y valores jurídicos implicados parece una omisión especialmente censurable que se omita el deber legal de secreto que vincula a todo implicado en el tratamiento, y así ha de entenderse que resulta obligada una referencia legal expresa a la exigencia del deber de secreto que deben respetar la persona responsable del fichero y quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de datos personales.

En las siguientes líneas observaremos que existen otras cuestiones en las que una atenta lectura de las leyes anteriores pueden subsanar algunas de las carencias de este anteproyecto de ley y contribuir a su mejora.

2º.- Ha de introducirse una mayor precisión en el ámbito de aplicación de la Ley.

El CES Vasco considera necesario establecer una mejor definición del objeto último de esta norma referido a la protección de derechos básicos. En este Anteproyecto de Ley se indica que el objeto de la misma es regular *"... los ficheros de datos ... (y) la AVPD"*. Sin embargo, la regulación de ambos objetos debe perseguir la protección de algún derecho más básico, porque en otro caso nos deberíamos hallar ante una norma de rango reglamentario. Así, la LOPD establece explícitamente en su artículo 1º que su objeto es *"...garantizar y proteger, en lo que concierne al tratamiento de los datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente de su honor e intimidad personal y familiar"*. Una remisión explícita a esta norma concreta, o una reiteración directa de su enunciado, ayudaría a encuadrar adecuadamente el espíritu de la norma autonómica que se pretende promulgar, dada la trascendencia de los derechos cuya protección se debe conseguir.

Por otro lado, en relación con los ficheros excluidos del ámbito de aplicación de la Ley, creemos que sería procedente una remisión explícita a la Ley 15/1999 para todas aquellas materias que no son reguladas en la presente norma autonómica, de forma que se garantice el conocimiento de algunos ficheros que estén excluidos de la aplicación de la Ley.

3º.- Se precisan mayores garantías de los derechos de las personas en el Anteproyecto de Ley, especialmente cuando sus datos los recaba una Administración Pública

Llama la atención y sorprende especialmente que para la obtención de datos personales de los ciudadanos, las administraciones públicas de la Comunidad Autónoma Vasca no precisen con carácter general del consentimiento del afectado, siendo para ello suficiente, según reza en el artículo 5 del Anteproyecto, que los datos objeto de tratamiento sean "*adecuados, pertinentes y no excesivos para el ejercicio de las competencias que tienen atribuidas*"; esto es, nunca la Administración precisará del consentimiento del afectado. De esta forma siempre que las Administraciones precisen de datos personales de la y del ciudadano podrán obtenerlos sin consentimiento del mismo, cuando se respeten las normas de licitud del tratamiento.

Por ello, consideramos que el Anteproyecto concede a la Administración una facultad arbitraria de actuación en el ámbito de la protección de los datos personales, y no puede justificarse este régimen excepcional por el hecho de que en la Ley se limite el tratamiento de los datos personales así recabados a que se utilicen "*para las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hubieran obtenido*".

Además, hay que reprochar al Anteproyecto de Ley que si bien se hace eco de cuantas excepciones permite el ordenamiento jurídico a los derechos y principios de protección de datos, no contemple de forma explícita el reconocimiento de aquellos derechos que ofrecen al afectado una garantía mínima en la defensa de sus derechos frente al tratamiento de sus datos personales. En efecto, el derecho de información previa de la persona afectada, el derecho de oposición al tratamiento cuando para el tratamiento de datos no sea necesario el consentimiento de los y las interesadas, o el derecho de impugnación de valoraciones de su comportamiento basadas en un tratamiento de datos no se encuentran presentes en el Anteproyecto, con lo que se resiente de forma especial la garantía de tutela de los derechos del afectado frente al tratamiento de datos por las Administraciones públicas de la Comunidad Autónoma Vasca.

Por ello, ha de objetarse al Anteproyecto de Ley que no haya garantizado suficientemente el ejercicio de aquellos derechos que constituyen el contenido esencial del derecho a la protección de datos personales. Así por ejemplo, el derecho de información en la recogida de datos, merece especial atención, por su trascendencia para la tutela de todos los principios y derechos de la persona afectada en la protección de datos, y sin embargo, el Anteproyecto de Ley no explicita la forma en que dicha garantía ha de hacerse efectiva, esto es, la información deberá ser expresa, precisa e inequívoca, y, así mismo, tampoco garantiza explícitamente el derecho de información cuando los datos no sean recabados de la persona interesada, avance éste importante en el ámbito de protección de datos personales.

En definitiva creemos que debe hacerse mención y reconocimiento expreso de cuantos derechos tiene reconocidos el afectado como garantía esencial para la tutela de la protección de datos personales, por constituir el contenido esencial e indisponible del derecho a la protección de datos personales.

4º.- La organización administrativa y atribución de responsabilidades

En primer lugar, consideramos que el procedimiento de ejercicio de los derechos de los interesados ante el responsable de los ficheros no puede quedar al arbitrio exclusivo de cada Administración. Así, el artículo 9 del Anteproyecto resulta sorprendente, ya que deja a la discreción de cada Administración establecer el procedimiento que tengan por oportuno, lo que significaría en la práctica que dependiendo de ante qué Administración pretenda hacer valer el interesado sus derechos, la efectividad del ejercicio de los mismos será diferente, con lo que el interesado queda en este aspecto a merced de la voluntad de cada Administración.

Por otro lado, el texto del Anteproyecto de Ley no contempla la regulación de los contratos de prestación de servicios de tratamiento de datos personales. Ciertamente, nada se establece en relación con las obligaciones del titular del fichero objeto de tratamiento en el caso de que un tercero sea el encargado del tratamiento, así tampoco se prevé

cuáles son las obligaciones y deberes que debe observar el encargado del mismo en el tratamiento de datos personales, ni qué responsabilidades pueden serle atribuidas, en caso de contravención de lo contemplado en la Ley. Parece, por tanto, necesario que se contemple un fenómeno tan frecuente en el tratamiento de datos y que otras legislaciones de forma acertada ya han regulado (artículo 9 de la LCAM).

Finalmente, sería conveniente la definición de un procedimiento que obligue a las entidades que gestionan los datos, a realizar un seguimiento continuo de la protección de los mismos desde dentro, de forma que no sea preciso esperar a una hipotética inspección por parte de la AVPD (como se establece en el artículo 20), la incorporación de un procedimiento que permita al personal que trabaja en dichas entidades denunciar todas las violaciones de la ley, en el ámbito interno de la entidad (donde la AVPD revisaría periódicamente un registro de estas actuaciones) y la definición de un procedimiento que permita a los trabajadores y trabajadoras de dichas entidades verificar la existencia de las autorizaciones de acceso a datos personales por parte de los propietarios de los mismos.

5º.- La configuración de la AVPD

La Agencia Vasca de Protección de Datos se crea como un Ente de Derecho Público y se configura como la autoridad de control independiente para velar por el cumplimiento de la legislación sobre protección de datos personales y controlar su aplicación, en especial en lo relativo a los derechos de información, acceso, oposición, rectificación y cancelación de datos.

Por ello, en el ámbito institucional de la protección de datos, a nuestro juicio, la figura del Director constituye una pieza clave, cuyo protagonismo depende fundamentalmente de garantizar su independencia en el ejercicio de cuantas funciones tenga atribuidas. Sin embargo, no parece que en el texto del Anteproyecto de Ley concurren las condiciones idóneas que faciliten la independencia funcional del Director de la AVPD, de suerte que la tantas veces proclamada independencia del Director de la Agencia no constituya una mera declaración de intenciones.

Asimismo, la regulación del Consejo Consultivo como órgano de la AVPD presenta importantes carencias que permiten dudar de su verdadero significado y que cuestionan su eficacia y utilidad como órgano asesor del Director/a de la AVPD, por lo que como órgano interno de dicha autoridad de control queda relegado a un mero papel testimonial.

Por una parte, resulta criticable que nada se establezca respecto a la necesidad de su constitución en un plazo determinado, por lo que la AVPD puede funcionar perfectamente sin que se haya constituido este órgano asesor, lo que cuestiona su existencia misma como órgano interno de la Agencia. No se olvide que por ejemplo, la LCAC prevé que el Consejo Asesor se constituya en el plazo de cuatro meses a contar desde la entrada en vigor de la Ley (Disposición final segunda).

Pero, además, debe reprocharse al Anteproyecto de Ley la escasa atención que ha prestado a la regulación de la composición del Consejo Consultivo; en primer lugar por el escaso número de miembros que la integran, lo que en la práctica facilita al poder ejecutivo las posibilidades de control y manejo de las decisiones de este órgano asesor; y en segundo lugar, por la falta de representación de importantes sectores sociales y económicos a los que la futura Ley no les será ajena. La pluralidad de los miembros del Consejo asesor garantizaría un mejor funcionamiento de este órgano y contribuirá a que sus propuestas respeten y contemplen los derechos de los sectores sociales y económicos implicados en la protección de datos personales.

Finalmente, tampoco se detiene el Anteproyecto a establecer los términos de la cooperación que la AVPD deberá mantener con las Administraciones Públicas y con los responsables de otras autoridades de control, y en especial con la Agencia estatal de Protección de datos. Por ello parece conveniente que se prevean en la futura Ley cuantas acciones o medidas correspondan para garantizar una más que necesaria cooperación interadministrativa de la AVPD con las Administraciones Públicas y periódicamente con la Agencia estatal (tal como se hace en el artículo 20 de la LCAM).

6º.- Lenguaje empleado

Este Consejo solicita el empleo de un lenguaje no sexista desde el punto de vista del género, de manera que se sustituyan expresiones como "el ciudadano" o "el Director" por otras más neutras como "la ciudadanía" o "el Director/a".

Concluidas las consideraciones de carácter general, el CES Vasco estima necesario emitir las siguientes específicas:

Consideraciones específicas

Artículo 1. Objeto

El CES Vasco considera necesario establecer una mejor definición del objeto último de esta norma, en el sentido señalado por la Ley Orgánica 15/1999 que establece explícitamente en su artículo 1º que su objeto es "...*garantizar y proteger, en lo que concierne al tratamiento de los datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente de su honor e intimidad personal y familiar*".

Entendemos que una remisión explícita a esta norma concreta, o una reiteración directa de su enunciado, ayudaría a encuadrar adecuadamente el espíritu de la norma autonómica que se pretende promulgar, ya que la mera mención de la Ley 15/1999 en la Exposición de Motivos no se puede considerar suficiente, habida cuenta de la trascendencia de los derechos cuya protección se debe conseguir. A modo de ejemplo se puede citar el artículo 1º de la Ley 8/2001 de la Comunidad Autónoma de Madrid, que dice lo siguiente: "*La presente Ley tiene por objeto regular los ficheros de datos de carácter personal y la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid de acuerdo con lo previsto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal*".

Otro asunto en el que consideramos que se debería de haber precisado mejor es en la enumeración de las instituciones que expresamente se encuentran incluidas en el objeto de esta Ley. Así, cuando el apartado 1.1. recoge en dicho ámbito los ficheros del Parlamento Vasco, no lo hace expresamente, por el contrario, en el caso de los ficheros de las Juntas Generales (si bien se hace referencia a los ficheros de datos personales de los órganos forales de los Territorios Históricos). Parece oportuno que se hubiera puntualizado que éstos también se encuentran en el ámbito de la Ley.

Artículo 2. Regímenes especiales.

El CES Vasco cree que sería procedente una remisión explícita a la Ley 15/1999 para todas aquellas materias que no son reguladas en la presente norma autonómica.

En relación con los ficheros excluidos del ámbito de aplicación de la Ley, en el apartado b) de este artículo 2, se cita a los ficheros establecidos para la investigación de terrorismo y de otras formas graves de delincuencia organizada. Además de la inseguridad jurídica que genera la utilización de conceptos jurídicos indeterminados, creemos que lo correcto hubiera sido prever la posibilidad de comunicación de la existencia, sus características y la finalidad de tales ficheros a la Agencia Vasca de Protección de Datos, tal y como contempla la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de carácter personal, de 13 de diciembre en su artículo 2.2 apartado c).

Además, resultan indeterminados y poco claros los términos del artículo 2.2 a propósito de la protección de los datos relativos a la salud, de suerte que parece oportuno y necesario para no generar inseguridad jurídica que sea la propia Ley la que defina y establezca expresa y claramente las normas que resultarán de aplicación para la protección de los datos personales relativos a la salud, no en vano se trata de la tutela de datos de carácter personal calificados como sensibles.

Artículo 3. Definiciones.

Ante la falta de un artículo específico sobre el Responsable del Fichero, consideramos necesario añadir en el apartado d) Responsable del fichero o tratamiento, el siguiente texto:

“Cuando no sea posible la determinación del responsable del fichero, por estar atribuidas a diferentes órganos administrativos la competencia para decidir sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento, se entenderá por responsable del fichero al órgano titular de la función específica en que se concrete la competencia material a cuyo ejercicio sirva instrumentalmente el fichero. En el caso de los Organismos Autónomos, Entidades de Derecho público y demás Entes públicos, y salvo que las normas fundacionales de los mismos dispongan otra cosa, el responsable del fichero será el Gerente o Director de aquellos.”

Artículo 4. Creación, modificación y supresión de ficheros.

El CES Vasco considera pertinente recoger textualmente el contenido del apartado 2º del artículo 20 de la Ley Orgánica 15/1999 (al igual que hace el artículo 4º de la Ley 8/2001 de la C.A. de Madrid), dada la relevancia del asunto que se regula. Esta pretensión podría relajarse si en el cuerpo normativo del anteproyecto de norma propuesta se incorporase una remisión expresa de carácter general a la mencionada legislación estatal. En su ausencia proponemos incorporar el citado texto.

“2. Las disposiciones de creación o modificación de ficheros de datos de carácter personal deberán indicar en todo caso:

- a) La finalidad del fichero y los usos previstos para el mismo.**
- b) Las personas o colectivos sobre los que se pretenda obtener datos de carácter personal o que resulten obligados a suministrarlos.**
- c) El procedimiento de recogida de los datos de carácter personal.**
- d) La estructura básica del fichero y la descripción de los tipos de datos de carácter personal incluidos en el mismo.**
- e) Las cesiones de datos de carácter personal.**
- f) Los órganos de la Administración responsables del fichero.**
- g) Los servicios o unidades ante los que pudiesen ejercitarse los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.**
- h) Las medidas de seguridad con indicación del nivel básico, medio o alto exigible. ”**

Artículo 5. Recogida de datos de carácter personal.

En este artículo se establece que “las Administraciones Públicas y demás Instituciones, Corporaciones y Entidades a que se refiere el art. 1.1) de esta Ley sólo podrán recoger datos de carácter personal para su tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos para el ejercicio de las respectivas competencias que tienen atribuidas”, no siendo en general preciso recabar el consentimiento de los afectados, aunque “sólo podrán utilizarse para las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hubieran obtenido, y sin perjuicio de su posible tratamiento posterior para fines históricos, estadísticos o científicos, de acuerdo con la legislación aplicable”.

Por tanto, este artículo faculta a las Administraciones para que siempre que precisen de datos personales de la ciudadanía puedan obtenerlos sin consentimiento del mismo, cuando se respeten las normas de licitud del tratamiento, y consideramos que concede a la Administración una facultad arbitraria de actuación en el ámbito de la protección de los datos personales, y no puede justificarse este régimen excepcionalísimo por el hecho de que en la Ley se limite el

tratamiento de los datos personales así recabados a que se utilicen "para las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hubieran obtenido", ello porque lo contrario significará en todo caso realizar un tratamiento ilícito, sancionado en la LOPD en el artículo 44.3 b) como infracción grave.

Asimismo, se contempla en el este artículo la posibilidad de "tratamiento posterior con fines históricos, estadísticos o científicos". Creemos que debiera ser más preciso el legislador en el empleo de los términos jurídicos, e indicar que en realidad se está facultando a las Administraciones para la cesión de datos entre Administraciones Públicas con dichos fines, tal y como permite también la LOPD. El término "tratamiento" resulta genérico y no acoge la verdadera realidad a que se refiere el precepto. Asimismo, sería conveniente hacer mención a que los datos recabados no podrán ser utilizados para finalidades incompatibles o distintas de aquellas para las que hubiesen sido recogidas.

Por otra parte resulta censurable que nada prevea este Anteproyecto de Ley a propósito de las cesiones de datos personales entre las Administraciones públicas, no en vano ha sido ésta siempre una cuestión que ha preocupado especialmente en el ámbito de la protección de datos personales. De hecho, no debe olvidarse la polémica que persiguió a la aplicación de la derogada LORTAD, y posteriormente a la actual LOPD que concluyó con una Sentencia del TC 292/2000 de 30 de diciembre, declarando inconstitucionales y nulos algunos de los preceptos que contemplaban la cesión de datos entre Administraciones públicas.

Artículo 6. Información a los interesados.

Aunque en el anterior artículo 5 del Anteproyecto de Ley se excepciona, siguiendo a la LOPD, la prestación del consentimiento del afectado para el tratamiento de datos personales que se "*recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones públicas en el ámbito de sus competencias*", no creemos que dicha excepción pueda oscurecer o desconocer el ejercicio de los demás derechos que tiene reconocidos el afectado en la citada Ley Orgánica y que desde luego el texto del anteproyecto no contempla expresamente.

Por ello, ha de objetarse al Anteproyecto de Ley que mientras que se ha limitado a establecer cuantas excepciones a los derechos de las personas se encuentran en el ordenamiento jurídico, no haya garantizado suficientemente el ejercicio de aquellos derechos que constituyen el contenido esencial del derecho a la protección de datos personales. Así por ejemplo, el derecho de información en la recogida de datos, merece especial atención, por su trascendencia para la tutela de todos los principios y derechos del afectado en la protección de datos, y sin embargo, el Anteproyecto de Ley no explicita la forma en que dicha garantía ha de hacerse efectiva, esto es, la información deberá ser expresa, precisa e inequívoca, y, así mismo, tampoco garantiza explícitamente el derecho de información cuando los datos no sean recabados del interesado, avance éste importante en el ámbito de protección de datos personales. Tampoco se encuentran presentes en este Anteproyecto el derecho de oposición al tratamiento cuando para el tratamiento de datos no sea necesario el consentimiento del interesado, o el derecho de impugnación de valoraciones de su comportamiento basadas en un tratamiento de datos.

En términos generales el artículo 5 de la Ley 15/1999, del cual este artículo 6º es resumen imperfecto, detalla pormenorizadamente el derecho a información de los afectados en la recogida de datos. Por ello, el CES Vasco estima oportuno hacer mención y reconocimiento expreso de cuantos derechos tiene reconocidos el afectado como garantía esencial para la tutela de la protección de datos personales, por constituir el contenido esencial e indispensable del derecho a la protección de datos personales, o bien que, al menos, se realizase una remisión expresa a aquel.

Propuesta de inclusión de un nuevo artículo: Funciones de la persona responsable del fichero.

Debido a que el Anteproyecto de Ley no contempla ninguna norma específica dedicada a definir las obligaciones del responsable de los ficheros en el tratamiento de los datos personales, y considerando que una definición legal de las obligaciones del titular del fichero contribuiría a incrementar y reforzar en gran medida la defensa y tutela de los

derechos de los interesados, creemos conveniente establecer un nuevo artículo que recoja las Funciones del responsable del fichero con el siguiente literal:

“Corresponde a la persona responsable del fichero:

- a) La resolución sobre el ejercicio de los derechos de oposición, acceso, rectificación y cancelación por los ciudadanos.**
- b) La atribución de responsabilidades sobre la ejecución material de las diferentes operaciones y procedimientos en que consista el tratamiento de datos referente a los ficheros de su responsabilidad.**
- c) La adopción de las medidas de seguridad a que se encuentre sometido el fichero de acuerdo con la normativa vigente.**
- d) Dar cuenta de forma motivada a la Agencia Vasca de Protección de Datos de la aplicación de las excepciones al régimen general previsto para el acceso, rectificación, cancelación u oposición conforme a lo previsto en el artículo 23 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre.**
- e) Comunicar a la Agencia Vasca de Protección de Datos las variaciones experimentadas en los ficheros y los tratamientos.”**

Propuesta de inclusión de un nuevo artículo: Deber de secreto

El CES Vasco considera que debido a la importancia de los derechos y valores jurídicos implicados resulta obligada una referencia legal expresa a la exigencia del deber de secreto que deben respetar el responsable del fichero y quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de datos personales. Por ello, proponemos incluir un nuevo artículo con el siguiente texto:

“El responsable del fichero y quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal están obligados al secreto profesional respecto de los mismos y al deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aún después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero o, en su caso, con el responsable del mismo.”

Propuesta de inclusión de un nuevo artículo: Tratamiento de datos

Otra de las cuestiones que no contempla este Anteproyecto de Ley es la regulación de los contratos de prestación de servicios de tratamiento de datos personales, de forma que nada se establece en relación con las obligaciones del titular del fichero objeto de tratamiento en el caso de que un tercero sea el encargado del tratamiento, ni tampoco se prevé cuáles sean las obligaciones y deberes que deba observar el encargado del mismo en el tratamiento de datos personales, ni qué responsabilidades puedan serle atribuidas, en caso de contravención de lo contemplado en la Ley. Y esto a pesar de existir buenos ejemplos de otras legislaciones que de forma acertada ya lo han regulado como es el caso del artículo 9 de la Ley de Protección de Datos de Carácter Personal de la Comunidad de Madrid.

Por tanto, el CES Vasco juzga oportuno pedir que se contemple este fenómeno tan frecuente en el tratamiento de datos y propone que se recoja de la siguiente forma:

“1. El tratamiento de datos de carácter personal se sujetará a las medidas de seguridad establecidas en la presente Ley y la correspondiente normativa del Estado.

2. Quienes presten servicios de tratamiento de datos de carácter personal a las Administraciones Públicas y demás Instituciones, Corporaciones y Entidades a que se refiere el art. 1.1) de esta Ley, vendrán obligados a cumplir lo previsto en el artículo 12 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, sobre Acceso a los datos por cuenta de terceros¹.

3. Los contratos de prestación de servicios de tratamiento de datos de carácter personal deberán ser comunicados a la Agencia Vasca de Protección de Datos con anterioridad a su perfeccionamiento.

4. El incumplimiento de las determinaciones indicadas en el apartado 2 del presente artículo será causa de resolución del contrato, sin perjuicio de las sanciones que eventualmente correspondan conforme a la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, y de las responsabilidades que pudieran derivarse por los daños y perjuicios que se ocasionen."

Artículo 8. Seguridad en las redes de telecomunicaciones y guías de usuarios.

La redacción de este artículo parece particularmente desafortunada, adentrándose en materias que parecen exceder el objeto de la norma. El apartado 1 del artículo 9 de la Ley 15/1999 establece que *"El responsable del fichero, y, en su caso, el encargado del tratamiento deberán adoptar las medidas de índole técnica y organizativas necesarias que garanticen la seguridad de los datos de carácter personal y evite su alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado, habida cuenta del estado de la tecnología, la naturaleza de los datos almacenados y los riesgos a que están expuestos, ya provengan de la acción humana del medio físico o natural"*.

La reiteración del enunciado puede obviarse mediante remisión, tal como se instrumenta en el apartado 1º del artículo 9 de la Ley 8/2001 de la CAM y hemos propuesto en la anterior consideración: *"El tratamiento de datos de carácter personal se sujetará a las medidas de seguridad establecidas en la correspondiente normativa del Estado"*.

Es preciso señalar, además, que la Ley 15/1999 prevé en los apartados 2º y 3º de su artículo 9 unos desarrollos reglamentarios cuya finalidad es precisar esta materia, cuya realización está pendiente de realizar.

¹ **Artículo 12. Acceso a los datos por cuenta de terceros.**

1. No se considerará comunicación de datos el acceso de un tercero a los datos cuando dicho acceso sea necesario para la prestación de un servicio al responsable del tratamiento.

2. La realización de tratamientos por cuenta de terceros deberá estar regulada en un contrato que deberá constar por escrito o en alguna otra forma que permita acreditar su celebración y contenido, estableciéndose expresamente que el encargado del tratamiento únicamente tratará los datos conforme a las instrucciones del responsable del tratamiento, que no los aplicará o utilizará con fin distinto al que figure en dicho contrato, ni los comunicará, ni siquiera para su conservación, a otras personas.

En el contrato se estipularán, asimismo, las medidas de seguridad a que se refiere el artículo 9 de esta Ley que el encargado del tratamiento está obligado a implementar.

3. Una vez cumplida la prestación contractual, los datos de carácter personal deberán ser destruidos o devueltos al responsable del tratamiento, al igual que cualquier soporte o documentos en que conste algún dato de carácter personal objeto del tratamiento.

4. En el caso de que el encargado del tratamiento destine los datos a otra finalidad, los comunique o los utilice incumpliendo las estipulaciones del contrato, será considerado, también, responsable del tratamiento, respondiendo de las infracciones en que hubiera incurrido personalmente

Artículo 9. Procedimiento para el ejercicio de los derechos de los interesados.

En este artículo se recoge en su primer apartado que *"los interesados podrán ejercitar los derechos de oposición, acceso, rectificación, cancelación y cualesquiera otros que les reconozca la Ley"*, estableciendo en su segundo apartado que *"cada Administración, Institución o Corporación regulará reglamentariamente el procedimiento para el ejercicio de los derechos señalados en el número anterior, en relación con los ficheros de su titularidad a los que les es de aplicación esta Ley"*, de forma que deja a la discreción de cada Administración establecer el procedimiento que tengan por oportuno, con lo que el interesado queda en este aspecto a merced de la voluntad de cada Administración.

En este sentido estimamos que lo correcto hubiera sido al menos contemplar algunas líneas generales o criterios a seguir por toda Administración en el respeto a tales derechos, ya que constituyen el contenido esencial para la tutela derechos fundamentales como la protección de la intimidad, el honor o la propia imagen, además de evitar una proliferación innecesaria de normas promulgadas por cada Administración, en aras de la economía legislativa, y con el fin de facilitar las tareas de los órganos supervisores, o bien remitirse a aquella norma de rango superior que lo regule o lo pudiera regular.

Artículo 10. Reclamaciones ante la AVPD.

En este artículo 10 donde se indica que las actuaciones contrarias a lo dispuesto en esta Ley pueden ser objeto de reclamación por los interesados ante la AVPD, creemos que es también necesaria la definición de un procedimiento que permita al personal que trabaja en dichas entidades denunciar todas las violaciones de la ley, en el ámbito interno de la entidad, donde la propia AVPD también revisaría periódicamente un registro de estas actuaciones. Además consideramos necesaria la definición de un procedimiento que permita a los trabajadores y trabajadoras de dichas entidades verificar la existencia de las autorizaciones de acceso a datos personales por parte de los propietarios de los mismos. Por último, se deberían establecer mecanismos que permitieran reclamaciones a la AVPD de forma más ágil en una primera instancia (teléfono, carta, e-mail, etc.).

Por otra parte, en su apartado 3º se regula el procedimiento de reclamación ante la AVPD, estableciendo a este respecto que ésta podrá resolver sobre la tutela de los derechos del interesado en el plazo de seis meses (entendiéndose el silencio administrativo como desestimatorio de la tutela pedida), y si bien es el plazo que la LOPD adopta, y que se contempla en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, hubiera sido más acertado optar por la solución que acoge la Ley 5/2002, de 19 de abril, de la Agencia Catalana de Protección de Datos que establece como plazo máximo de resolución tres meses (artículo 7.2), plazo lo suficientemente amplio para las administraciones, pero que al mismo tiempo permite al interesado obtener en tiempo oportuno una satisfacción de sus pretensiones. Por el contrario, el plazo de seis meses para resolver parece a todas luces excesivo, a tenor de los derechos implicados en la protección de datos personales.

Además, siendo este artículo una transcripción casi literal del artículo 18 de la Ley 15/1999, no se entiende la razón subyacente en modificar dicho enunciado para establecer el silencio administrativo como posible proceso de resolución de una petición de tutela de derechos. Por ello, y como hemos reiterado en otras ocasiones, el CES Vasco considera que la mención del "silencio negativo" que se establece en el este apartado, pese a que está contemplado en la Ley de Procedimiento Administrativo, debería, en la medida, de lo posible ser excluido de la práctica administrativa, dado que así reconoce la nueva Ley de Procedimiento Administrativo, que precisamente aporta como gran innovación el "silencio positivo" cuando la iniciativa la toma el administrado, como es el caso.

Artículo 11. Creación y régimen jurídico

En este artículo por el que se crea la AVPD, se establece en su apartado 3º que la misma *"estará sujeta al derecho privado en materia de adquisiciones patrimoniales y contratación, salvo en lo que le sea de aplicación necesaria la legislación reguladora de la contratación de las Administraciones Públicas"*.

Sin embargo, y al tratarse de una institución que dependerá de los Presupuestos Generales de la CAPV, creemos que deberá estar sujeta al Derecho Público en materia de adquisiciones patrimoniales y contratación, tal como por ejemplo se hace en la Ley 8/2001 de la CAM (artículo 14.2, párrafo 3º): *"En sus relaciones patrimoniales y contratación estará sujeta al Derecho Público"*.

Artículo 16. El Director.

Tal y como ya se ha comentado en las Consideraciones Generales, la figura del Director constituye en el ámbito institucional de la protección de datos una pieza clave, cuyo protagonismo depende fundamentalmente de garantizar su independencia en el ejercicio de cuantas funciones tenga atribuidas. Sin embargo, y en nuestra opinión, no parece que en el texto del Anteproyecto de Ley concurren las condiciones idóneas que faciliten la independencia funcional del Director de la AVPD, ya que la designación y el nombramiento del cargo de Director de la AVPD se encuentra atribuido al Gobierno Vasco donde ni si quiera formalmente se contempla la participación de los órganos consultivos de la AVPD en la elección y nombramiento de su Director. De esta forma se quiebra abiertamente con lo establecido en otras leyes de protección de datos como es el caso de la Agencia de Protección de Datos de Cataluña donde el Director es nombrado por la Generalitat a propuesta del Consejo Asesor (artículo 13.1) o el caso de la Comunidad de Madrid donde la designación del Director corresponde al Consejo de Protección de Datos (artículo 17.4), órgano además cuya composición es más amplia y representativa de todo el espectro social que la planteada por este anteproyecto normativo (ver consideración al artículo siguiente).

Por ello, el CES Vasco cree conveniente que el primer apartado de este artículo recoja lo siguiente: **"El Director de la AVPD dirige la Agencia y ostenta su representación. Será nombrado mediante Decreto del Gobierno Vasco, previa designación por el Consejo Consultivo de la AVPD, por un período de cuatro años"**.

Artículo 17. El Consejo consultivo.

El CES Vasco considera que la regulación del Consejo Consultivo como órgano de la AVPD presenta importantes carencias que permiten dudar de su verdadero significado y que cuestionan su eficacia y utilidad como órgano asesor del Director de la AVPD, por lo que como órgano interno de dicha autoridad de control queda relegado a un mero papel testimonial.

En primer lugar, se ha prestado una escasa atención a la regulación de la composición del Consejo Consultivo, tanto por el escaso número de miembros que la integran (lo que en la práctica facilita al poder ejecutivo las posibilidades de control y manejo de las decisiones de este órgano asesor), como por la falta de representación de importantes sectores sociales y económicos a los que la futura Ley no les será ajena, lo que dificultará el acercamiento de la AVPD a la realidad y la problemática práctica de la protección de datos personales en la Comunidad Autónoma Vasca.

De los seis miembros que según el Anteproyecto de Ley integrarán el Consejo Consultivo, cuatro dependen en su nombramiento del poder político, cuando sectores sociales y económicos no tienen presencia en la AVPD, por lo que este órgano desde un principio nace con el estigma de politización que nada favorece el funcionamiento de la AVPD llamada a proteger y tutelar lo derechos de los interesados frente al tratamiento de sus datos personales.

Otro elemento que nos sorprende es que la designación de los dos únicos expertos que no dependen directamente del ámbito político, *"uno en informática y otro en el ámbito de los derechos fundamentales, designados por la*

Universidad del País Vasco tenga que ser realizado "previa consulta a las Corporaciones de derecho público de la CAPV". Creemos que esta consulta no es procedente.

Por otra parte, también resulta criticable que no se establezca nada respecto a la necesidad de su constitución en un plazo determinado, de forma que la AVPD puede funcionar perfectamente sin que se haya constituido este órgano asesor, lo que cuestiona su existencia misma como órgano interno de la Agencia. Por ello, sería necesario establecer que el Consejo Consultivo se constituya en un plazo de tiempo razonable.

Por todo ello, y en coherencia con la consideración realizada al artículo 16, el CES Vasco considera necesario primero agregar la función de designación del Director de la AVPD, por lo que proponemos cambiar el texto con el que comienza este artículo 17 en el siguiente sentido:

"El Consejo Consultivo es el órgano consultivo de la Agencia, designa al Director/a, le asesora en el ejercicio de sus funciones y emite sus dictámenes en las materias que regulan esta Ley. Estará compuesto por los siguientes miembros (...)".

Y agregar al final del mismo el siguiente tenor:

"En su sesión constitutiva el Consejo designará al Director/a de la Agencia por mayoría absoluta de sus miembros. La designación deberá recaer en una persona de acreditada independencia, elevado conocimiento de las materias de su competencia y probada capacidad de gestión. Una vez nombrado, y en cuanto miembro del Consejo Consultivo, ejercerá la presidencia del mismo."

Y además, consideramos necesario aumentar el número de miembros del Consejo Consultivo para incluir entre ellos a los representantes de los agentes sociales y económicos de la CAPV y una representación amplia y plural de las Administraciones Públicas y de los Territorios Históricos.

Artículo 18. Funciones.

Establece este artículo 18 las diferentes funciones que deberá desempeñar la AVPD. Consideramos necesario realizar las siguientes puntualizaciones:

- 1.a).- La Ley 8/2001 de la CAM añade un interesante inciso que también podría incorporarse aquí: " **...así como en lo relativo a la comunicación de datos personales entre las Administraciones Públicas**", con lo que se extiende la función de la AVPD tanto al ámbito privado como al público.
- 1.d).- La descripción del contenido de esta función es excesivamente genérica. Se propone su sustitución por **"Atender las peticiones y resolver las reclamaciones formuladas por los interesados para la protección de sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición en relación con los ficheros sometidos al ámbito de aplicación de esta Ley"**.
- 1.f).- Se propone añadir la siguiente frase al final de la descripción de la función: **"...todo ello sin perjuicio de las competencias exclusivas de la Agencia de Protección de Datos del Estado en materia de transferencias internacionales"**.

En este sentido, y aunque entre las funciones que se recogen en este artículo se encuentra la de "Colaborar con la Agencia de Protección de Datos del Estado y entidades similares de otras Comunidades Autónomas en cuantas actividades sean necesarias para una mejor protección de la seguridad de los ficheros de datos de carácter personal y de los derechos de los ciudadanos en relación con los mismos", este Anteproyecto no se detiene a establecer los términos de la cooperación que la AVPD deberá mantener con las Administraciones Públicas y con los responsables de otras autoridades de control, y en especial con la Agencia estatal de Protección de datos.

Por ello parece conveniente que se prevean en la futura Ley cuantas acciones o medidas correspondan para garantizar una más que necesaria cooperación interadministrativa de la AVPD con las Administraciones Públicas y periódicamente con la Agencia estatal, en términos similares a los que se establece en la Ley 8/2001, de 13 de julio, de Protección de Datos de Carácter Personal en la Comunidad de Madrid:

“Cooperación interadministrativa: La Agencia Vasca de Protección de Datos iniciará las acciones oportunas para la colaboración y cooperación con otras Administraciones Públicas en orden a la creación de las condiciones adecuadas para el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las garantías establecidas para la protección de datos personales, así como para favorecer la participación de los interesados y la adopción de medidas para el desarrollo de los sistemas de seguridad. Periódicamente, la Agencia Vasca de Protección de Datos remitirá a la Agencia de Protección de Datos del Estado el contenido del Registro de Ficheros de Datos Personales de la Comunidad Autónoma del País Vasco.”

- 1.h).- Por coherencia con una modificación anterior se propone añadir la siguiente frase al final de la descripción de la función: **“...así como las disposiciones de creación, modificación y supresión de ficheros de datos de carácter personal sujetos al ámbito de aplicación de esta Ley”.**

Artículo 19. Registro de Protección de Datos.

Mediante este artículo se crea el Registro de Protección de Datos, como órgano integrado en la AVPD, y se definen los ficheros, datos y autorizaciones que serán objeto de inscripción. Además se establece que este Registro será de consulta pública y gratuita, de forma que cualquier persona podrá conocer la existencia de tratamientos de datos de carácter personal, sus finalidades y la identidad del responsable del tratamiento.

Como un objetivo deseable proponemos la construcción de un registro público de alta disponibilidad, que contenga una relación de aquellas personas y/o entidades a las que se les suministraron los datos personales junto con la relación de los mismos.

Artículo 25. Infracciones cometidas por las Administraciones Públicas, Instituciones y Corporaciones de Derecho público.

Mientras que en el artículo 24 se establecen sanciones de carácter económico, en el artículo 25 se indica la posibilidad de actuaciones disciplinarias, de forma que consideramos que no se establece claramente cuando son de aplicación unas u otras.

Disposición adicional primera. Comunicación de ficheros a la AVPD.

En este Anteproyecto de Ley no se establece nada a propósito de la regulación de los tratamientos no automatizados de datos personales, que parece no encuentran acomodo en la Ley. Por ello, y siguiendo en este punto lo previsto tanto en la LOPD (Disposición adicional primera) como en la Ley Catalana de Protección de Datos se recomienda establecer un plazo para la inscripción y regularización de los ficheros no automatizados de datos personales de aquellas instituciones sujetas al ámbito de aplicación de la Ley. Así, la Ley Catalana contempla el plazo de dos años a contar desde la entrada en vigor de la citada Ley (Disposición adicional segunda), en tanto que la LOPD prevé el plazo de doce años a contar desde el 24 de octubre de 1995, todo ello sin perjuicio del ejercicio de los derechos que tenga en su caso reconocidos el afectado por el tratamiento de sus datos personales. Por ello, proponemos añadir el siguiente párrafo al texto de esta Disposición adicional primera:

“En el supuesto de ficheros y tratamientos no automatizados de datos personales, de titularidad de las Administraciones Públicas, Instituciones y Corporaciones a que se refiere el art. 1.1) de esta Ley, su adecuación a la presente Ley y la obligación prevista en el párrafo anterior deberá cumplimentarse en el plazo de cuatro años desde la entrada en vigor de esta Ley, sin perjuicio del ejercicio de los derechos de acceso, rectificación y cancelación por parte de los afectados.”

IV.- CONCLUSIONES

El CES Vasco considera adecuada la tramitación del Anteproyecto de Ley por el que se regulan los ficheros de datos de carácter personal de titularidad pública y se crea la Agencia Vasca de Protección de Datos, con las consideraciones que este órgano consultivo ha efectuado.

En Bilbao, a 4 de diciembre de 2002

Vº Bº El Presidente
Rafael Puntonet del Río

El Secretario General
Manuel Aranburu Olaetxea