



# Las obligaciones de transparencia de las Autoridades de protección de datos: un requisito indispensable para su independencia

Mónica Arenas Ramiro<sup>1</sup>

*Universidad de Alcalá*

*España*

ORCID: [0000-0002-9329-2246](https://orcid.org/0000-0002-9329-2246)

RECIBIDO : 28/04/2023

ACEPTADO : 7/07/2023

Este trabajo ha sido realizado en el marco del proyecto del Ministerio de Ciencia e Innovación DATATRANSCO con referencia n.º PID2021-128309NB-I00.

**RESUMEN:** El derecho fundamental a la protección de datos personales goza de una garantía adicional a los tradicionales mecanismos de garantía de los derechos fundamentales como son las Autoridades de control. Nos centraremos aquí en analizar el porqué de su existencia, su organización y funciones. El objetivo es constatar la necesidad de que estas Autoridades administrativas independientes cumplan con las exigencias de transparencia no sólo por ser Administraciones públicas, sino porque por su especial naturaleza jurídica y su carácter independiente se han convertido en una realidad necesaria en las sociedades actuales, reforzando, en último término, la garantía de derechos fundamentales en el sector que regulan o asesoran, fortaleciendo así nuestros Estados.

**PALABRAS CLAVE:** Autoridades de control, Autoridades administrativas independientes, Datos personales, Transparencia, Protección de datos.

---

<sup>1</sup> Profesora contratada doctora de Derecho Constitucional de la Universidad de Alcalá. Sobre sus principales líneas de investigación ha publicado obras relacionadas con protección de datos personales, redes sociales, medios de comunicación, transparencia, partidos políticos, sociedad digital, igualdad y género, derechos digitales e inteligencia artificial.



**CONTENIDOS:** 1.-Introducción. 2.-Las autoridades de control. 2.1.-*Autoridades administrativas independientes como garantes del derecho fundamental a la protección de datos personales.* 2.1.1.-Objetivo: la protección de los derechos fundamentales. 2.1.2.-Las autoridades de control en España. 2.2.-*Organización, composición y funcionamiento.* 2.3.-*Competencias y funciones.* 3.- Obligaciones de transparencia de las Autoridades de control. 3.1.- *En las leyes de transparencia.* 3.2.- *En la normativa de protección de datos.* 3.3.-*Respecto de su organización, composición y funcionamiento.* 3.4.-*Respecto de sus competencias y funciones.* 4.-A modo de reflexión. – Bibliografía.

## Transparency obligations of Data Protection Authorities: an indispensable requirement for their independence

**ABSTRACT:** The fundamental right to the protection of personal data enjoys an additional guarantee to the traditional mechanisms for guaranteeing fundamental rights, such as the supervisory authorities. We will focus here on analysing the reason for their existence, their organisation and functions. The objective is to confirm the need for these independent administrative authorities to comply with the requirements of transparency not only because they are public administrations, but also because their special legal nature and independent character have made them a necessary reality in today's societies, ultimately reinforcing the guarantee of fundamental rights in the sector they regulate or advise, thus strengthening our States.

**KEYWORDS:** Supervisory authorities, Independent public authorities, Personal data, Transparency, Data protection.



## 1.- Introducción

El fenómeno de las Autoridades administrativas independientes en Europa tiene su origen -con sus matices- en Estados Unidos como Agencias reguladoras independientes. En 1887 se creó la *Interstate Commerce Commission* (ICC) con competencias en materia de comercio interestatal y de transportes con la finalidad inicial de combatir las malas prácticas y los abusos en el sector ferroviario, de fijar tarifas y de consagrar precios justos para defender así a los consumidores y garantizar sus derechos.<sup>2</sup> A partir de aquí, su creación en Europa no se dejó esperar, centrándose en proteger, en último término, derechos fundamentales de los ciudadanos en sectores conflictivos (por todos, Salvador Martínez, 2002; y, también, Pauner Chulvi y Tomás Mallén, 2009; Troncoso Reigada, 2009: 27-216; Blanco Antón, 2018: 591-607; y Betancor Rodríguez, 1994). Estas Autoridades surgieron para ordenar sectores de intervención pública especialmente sensibles (Pomed Sánchez, 1993: 169) y como una forma de "huida" del Derecho público, e incluso podríamos decir, como una forma de huir del Derecho constitucional (Rallo Lombarte, 2009: 11).

En el caso concreto del tratamiento de datos personales, la exigencia de crear "Autoridades" encargadas de controlar los tratamientos de datos personales se manifestó por primera vez en el ámbito del Consejo de Europa, por un lado, en el Convenio 108 sobre Protección de Datos de 1981 (aunque dicha obligación se concretó posteriormente en el 2001 en su Protocolo Adicional),<sup>3</sup> y, por otro lado, a través de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). Posteriormente, en la Unión Europea, la normativa comunitaria, en especial, la Directiva 95/46/CE sobre Protección de Datos Personales —hoy derogada—,<sup>4</sup> y la

---

<sup>2</sup> La Comisión de Comercio Interestatal (*Interstate Commerce Commission*) se aprobó por la Ley de Comercio Interestatal aprobada el 4 de febrero de 1887 (49 U.S.C. 10301 et seq.), y fue eliminada en 1995, pasando a ocuparse de sus funciones la Comisión de Transportes Terrestres (*Surface Transportation Board*).

<sup>3</sup> Vid. Art. 13 Convenio 108, relativo a la Cooperación entre las Partes. Esta obligación se concretó posteriormente en el 2001 en su Protocolo Adicional. El marco paneuropeo de protección de datos ha perfilado las garantías en el tratamiento de los datos personales dentro y fuera de Europa, convirtiéndose en un punto de referencia a nivel mundial. La actualización, en 2018, del Convenio 108 del Consejo de Europa de 28 de enero de 1981 (ahora comúnmente conocido como Convenio 108+) ha sido pieza clave y necesaria para los desarrollos normativos a nivel internacional y europeo en esta materia y para dar efectividad al derecho fundamental a la protección de datos. En 2021 se celebró la ratificación española del Protocolo Adicional que moderniza el Convenio, en el Día Internacional de la Protección de Datos, conmemorando, a su vez, el 40º aniversario de la adopción del mismo (Monica Martínez, 2021).

<sup>4</sup> Art. 28 Directiva 95/46/CE sobre Protección de Datos Personales.



Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE),<sup>5</sup> exigieron, y exigen, a los Estados miembros la creación de este tipo de Autoridades independientes para garantizar el derecho fundamental a la protección de datos personales. De la misma forma que también lo ha exigido el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), como luego veremos. Actualmente es el Reglamento General de Protección de Datos (RGPD), la norma que a nivel europeo regula su creación, composición y funciones, como luego veremos.<sup>6</sup> La independencia se convertía así en "la clave de bóveda para garantizar una protección efectiva" del derecho fundamental a la protección de datos personales (García Mahamut, 2023: 185).

Fruto de esta obligación a nivel europeo, los Estados miembros han creado en sus respectivos ordenamientos jurídicos nacionales "Autoridades independientes" encargadas de controlar los tratamientos de datos personales y garantizar de esta forma el derecho a la protección de datos.<sup>7</sup>

Por último, dejamos aquí indicado que este tipo de garantía adicional e independiente se reproduce en Europa no sólo en cada uno de los Estados miembros de la Unión Europea, sino a nivel comunitario. Así, nos vamos a encontrar con dos figuras encargadas de garantizar el cumplimiento de la normativa de protección de datos por parte de las instituciones y órganos comunitarios y del propio Derecho a nivel europeo. Nos referimos al Supervisor Europeo de Protección

---

<sup>5</sup> Dispone el art. 8 CDFUE: "1. Toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que la conciernan. 2. Estos datos se tratarán de modo leal, para fines concretos y sobre la base del consentimiento de la persona afectada o en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la ley. Toda persona tiene derecho a acceder a los datos recogidos que la conciernan y a su rectificación. 3. El respeto de estas normas quedará sujeto al control de una autoridad independiente".

<sup>6</sup> Vid. 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).

<sup>7</sup> En la página web del CEPD, podemos encontrar las Autoridades de control de todos los Estados miembros, con sus direcciones web. Vid. [https://edpb.europa.eu/about-edpb/about-edpb/members\\_es](https://edpb.europa.eu/about-edpb/about-edpb/members_es).



de Datos (SEPD)<sup>8</sup> y al Comité Europeo de Protección de Datos (CEPD) (González Fuster, 2019: 161-180; y Cervera Navas, 2016: 527-538).<sup>9</sup>

La idea pues de Autoridades de control encargadas de garantizar el respeto de derechos fundamentales supone una herramienta especializada y preventiva en un determinado sector y adicional a los tradicionales mecanismos de garantía de los que gozan los derechos fundamentales.<sup>10</sup> No obstante, el hecho de que estas Autoridades sean consideradas Administraciones independientes y gocen de unas competencias y poderes específicos, se las dote de independencia, y escapen así del régimen tradicional del Derecho administrativo —derogando el principio de jerarquía (Pomed Sánchez, 1993: 169)— para poder cumplir con su finalidad, nos lleva a cuestionarnos el porqué de su existencia como rara avis que no encaja a la perfección con el tradicional sistema de separación de poderes (Pomed Sánchez, 1998: 168).

Por otro lado, más allá de la discusión sobre su encaje constitucional y su conveniencia en determinados ámbitos, debemos analizar, para el caso que aquí nos interesa, si el hecho de que sean autoridades administrativas las convierte en sujetos obligados por la normativa de transparencia vigente, lo que nos lleva a plantearnos la importancia de hacerlas cumplir con sus obligaciones de transparencia, con el fin de contribuir a mejorar no sólo su organización y funcionamiento, sino, en último término, a fortalecer el derecho fundamental que están destinadas a proteger y/o regular.

---

<sup>8</sup> En el 2001, y como desarrollo del mandato contenido en el art. 286 TCE, y también en la hoy derogada Directiva 95/46/CE sobre Protección de Datos Personales, se aprobó el hoy también derogado Reglamento 45/2001 sobre Protección de Datos Personales por parte de las instituciones y órganos comunitarios. En este Reglamento se crea, en su art. 32, una Administración independiente encargada de la protección de los datos personales, el "Supervisor Europeo de Protección de Datos", con lo cual se dota a la protección de datos personales de una garantía específica y reforzada. En la actualidad, la referencia al Reglamento 45/2001 debe entenderse hecha al Reglamento (UE) 2018/1725, del Parlamento europeo y del Consejo, de 23 de octubre, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento personales por las instituciones, órganos y organismos de la Unión, y a la libre circulación de esos datos, y por el que se deroga el Reglamento (CE) nº 45/2001, que recoge la figura del SEPD en sus arts. 52 a 60.

<sup>9</sup> El citado CEPD, reconocido expresamente en los arts. 68 a 76 RGPD, tiene su antecedente directo en el conocido como "G29" o Grupo de trabajo establecido en el art. 29 de la derogada Directiva 95/46/CE, aunque a diferencia del G29 el CEPD tiene personalidad jurídica propia.

<sup>10</sup> Con carácter general, y al margen de las diferencias típicas de los correspondientes ordenamientos jurídicos, ante una violación del derecho a la protección de datos personales su titular puede acudir a las siguientes vías: la vía judicial ordinaria, los Tribunales Constitucionales, el Defensor del Pueblo, el recurso ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), y el recurso ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE).



En este caso, nos centraremos en analizar las Autoridades de control creadas en relación con el derecho fundamental a la protección de datos personales y, específicamente, las Autoridades de control de protección de datos personales y, más concretamente, de las creadas en España. De hecho, nuestro Tribunal Constitucional señaló que este derecho, frente a la nueva realidad derivada del progreso tecnológico, requería para ello de una protección reforzada a través del establecimiento de Autoridades de control independientes (Salvador Martínez, 2002: 270-271).<sup>11</sup>

Estas Autoridades deben cumplir, esencialmente, con los principios de independencia en su organización y funcionamiento, pero como mecanismos de garantía de esta independencia, y como entes administrativos que son, también deberán cumplir con la exigencia de transparencia, con el fin de garantizar así el principio y derecho fundamental a una buena Administración. No podemos olvidar que una buena Administración es una Administración transparente, respondiendo a los principios de eficacia y eficiencia reconocidos constitucionalmente en el art. 103.1 CE. Así, veremos cómo la legislación sobre transparencia somete a estas Administraciones independientes a su ámbito subjetivo de aplicación. Se hace necesario analizar, por la especial trascendencia de estas Autoridades administrativas, si cumplen o no con sus obligaciones de transparencia, y cómo la ausencia de la misma afecta en último término al derecho fundamental, en este caso, a la protección de datos personales.

## 2.- Las Autoridades de control

En el sector del tratamiento de datos personales ya hemos explicado cómo surgieron estas Autoridades y cómo no sólo a nivel legislativo, sino también jurisprudencialmente, se ha venido reconociendo su necesidad como garantía del derecho fundamental a la protección de datos personales.

El derecho fundamental a la protección de datos personales se reconoce expresamente como tal en el ya citado art. 8 CDFUE y, a nivel nacional, en el art. 18.4 CE -diferenciado del derecho a la intimidad, como dijo expresamente la STC 290/2000- como un poder de disposición de los propios datos personales. Asimismo, fruto del mandato legislativo del citado art. 18.4 CE, en España se fueron aprobando distintas normas para regular el tratamiento de datos personales que van a reconocer la necesidad de creación de las Autoridades de control para garantizar el citado derecho.

Este tipo de Autoridades son muy variadas: en función de su composición, ya que algunas son órganos colegiados y otros órganos unipersonales; en función de su

---

<sup>11</sup> STC 292/2000, FJ 4º.



grado de independencia funcional, dependiendo de si ejercen sus funciones dentro de la estructura de algún otro órgano administrativo o no; y en función de las competencias de la Autoridad. No obstante, con carácter general se puede decir que en Europa se ha optado, claramente, por la creación de un órgano especializado e independiente para la garantía del derecho a la protección de los datos personales.

Asimismo, en España, de la misma forma que a nivel central se creó una Autoridad independiente encargada de garantizar el derecho a la protección de datos personales, la AEPD, a nivel autonómico algunas Comunidades Autónomas también crearon sus Autoridades independientes, esto es, sus Agencias de Protección de Datos autonómicas. Nos referimos a las actuales Autoridades de control de Cataluña, País Vasco y Andalucía —y a la desaparecida Autoridad madrileña—.

### **2.1.- Autoridades administrativas independientes como garantes del derecho fundamental a la protección de datos personales**

Ya ha quedado dicho que el derecho fundamental a la protección de datos personales, por un lado, se reconoce a nivel europeo en el art. 8 CDFUE y a nivel nacional en el art. 18.4 CE, estando actualmente desarrollado por la LO 3/2018 de Protección de Datos Personales y Garantía de Derechos Digitales (LOPDGDD), y la LO 7/2021 de protección de datos personales tratados para fines de prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales y de ejecución de sanciones penales.<sup>12</sup> Y, por otro lado, que este derecho está garantizado por una Autoridad de control independiente, teniendo ésta la naturaleza de una Autoridad administrativa independiente.

La Ley 40/2015, del Régimen Jurídico del Sector público (LRJSP) dedica a las Autoridades administrativas independientes el Cap. IV de su Tít. II relativo a la organización y funcionamiento del sector público institucional (arts. 109 y 110), y las define como "entidades de derecho público que, vinculadas a la Administración General del Estado y con personalidad jurídica propia, tienen atribuidas funciones de regulación o supervisión de carácter externo sobre sectores económicos o actividades determinadas, por requerir su desempeño de independencia funcional

---

<sup>12</sup> La LOPDGG surge para completar lo dispuesto en el citado RGPD y la LO 7/2021 es transposición de Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos y por la que se deroga la Decisión Marco 2008/977/JAI del Consejo.





o una especial autonomía respecto de la Administración General del Estado, lo que deberá determinarse en una norma con rango de Ley".<sup>13</sup>

La citada LRJSP considera que estas Autoridades son entidades que integran el sector público institucional estatal, con funciones "de regulación o supervisión de carácter externo sobre un determinado sector o actividad económica",<sup>14</sup> "con independencia de cualquier interés empresarial o comercial".<sup>15</sup>

Este tipo de Autoridades, como establece la propia LRJSP, se van a regir por su Ley de creación, que deberá ser una norma con rango de Ley, por sus Estatutos y por la legislación específica del ámbito sometido a su supervisión, y con carácter supletorio, por lo previsto en la "Ley 47/2003, de 26 de noviembre, el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, así como el resto de las normas de Derecho administrativo general y especial que le sea de aplicación".<sup>16</sup> Lo que implicará el sometimiento, para lo que aquí nos interesa, a la Ley 19/2013, de Transparencia, Acceso a la Información pública y buen Gobierno (LTAIBG).

### **2.1.1.- Objetivo: la protección de los derechos fundamentales**

Las Administraciones públicas independientes surgen, como vemos, para regular o supervisar un determinado sector, afectando, para el caso que aquí nos ocupa, al derecho fundamental a la protección de datos personales.

Así las cosas, vemos que, en términos generales, los argumentos esgrimidos para justificar la creación de estas Autoridades han sido principalmente tres: la necesidad de establecer un mecanismo preventivo, la especialización técnica de las mismas, y, la independencia en el ejercicio de la tarea que tienen atribuida.

En primer lugar, este tipo de Autoridades se crean con la finalidad de prevenir la violación de los derechos de los individuos respecto del tratamiento de sus datos personales. Como ya sabemos, ante la lesión de un derecho, el ciudadano puede acudir a la vía jurisdiccional para la reparación del daño sufrido pero, en muchas ocasiones, el daño ocasionado tiene difícil reparación, por lo que se hacen necesarios mecanismos que eviten que se produzca la lesión del derecho. No podemos olvidar que las Autoridades de control "son el primer punto de contacto

---

<sup>13</sup> Art. 109.1 LRJSP.

<sup>14</sup> Vid. art. 84.1.b) y Apdo. V Exposición de Motivos LRJSP.

<sup>15</sup> Vid. art. 109.2 LRJSP.

<sup>16</sup> Art. 110.1 LRJSP.





para los interesados en los casos de violación de la privacidad".<sup>17</sup> Esto es particularmente evidente en el campo de la protección de los datos personales, ya que frente a las amplias posibilidades que ofrecen las técnicas informáticas, la vía jurisdiccional posterior resulta insuficiente y poco adecuada. Así, por ejemplo, los tratamientos de datos que las Leyes consideren más peligrosos para los derechos y libertades de los interesados deben notificarse, por el responsable del tratamiento, a la Autoridad de protección de datos, que "controlará" dicho tratamiento.<sup>18</sup> El problema, sin embargo, es que, en definitiva, son los Estados miembros los que tienen que "implantar" este tipo de control previo en sus respectivos ordenamientos jurídicos, precisando los supuestos en los que es necesario.

En segundo lugar, otro de los motivos argumentados para crear este tipo de Autoridades es el de su especialización técnica. Se trata de un campo en el que es necesaria una cualificación y especialización técnica específica en la materia. Por eso, se ha argumentado que es conveniente que este tipo de Autoridades se componga de "especialistas" o "expertos" en la materia de la que se van a ocupar (Salvador Martínez, 2002: 348).

Y, en tercer lugar, aunque el motivo más importante que justifica la necesidad de crear estas Autoridades nacionales de protección de datos es la necesidad de crear un órgano independiente, que actúe libre de órdenes e instrucciones, en su labor de garantía del derecho a la protección de datos personales, sin estar movido por ningún tipo de interés político o económico. En este sentido destaca el objetivo de la "neutralidad política", mediante el que se explica la necesidad de que ciertas actividades se ejerzan al margen de las "luchas de partidos", y, más concretamente, de los órganos del Estado en los que tiene lugar la lucha política. Se ha afirmado así que la protección de ciertos derechos no puede dejarse en manos de órganos políticos del Estado, pues es frente a ellos, aunque no sólo, frente a quienes se quieren garantizar (Salvador Martínez, 2002: 344-348). Asimismo, hoy en día se hace imprescindible la existencia de Autoridades de control independiente que supongan un freno a los llamados gigantes tecnológicos del sector privado ante la evidencia de que los mismos están interfiriendo en nuestros derechos fundamentales en el proceso de digitalización que vivimos.

Aunque no existe una fórmula general que garantice la independencia, existen ciertos elementos organizativos que contribuyen a ella, como son, la composición de la Autoridad, el método de elección de sus miembros, la duración del ejercicio de

---

<sup>17</sup> Como se deriva del art. 13.2.d) RGPD. Vid. Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea / Consejo de Europa / Supervisor Europeo de Protección de Datos, *Manual de legislación europea en materia de protección de datos*, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, Luxemburgo, 2019, p. 215.

<sup>18</sup> Al respecto, vid. Considerandos 84, 94 y 96, y art. 36 RGPD.



su cargo y la forma de cesar en el mismo, la independencia económica y la independencia de órdenes o instrucciones. Y todo ello, para el caso que aquí nos ocupa, se verá garantizado si se cumplen unas reglas mínimas de transparencia, como luego veremos.

En este sentido, las normas sobre protección de datos establecen las características generales que deben cumplir este tipo de Autoridades, exigiéndolas ese carácter "independiente". Y son las normas de transparencia las que marcarán las pautas para lograr una más eficaz Administración pública. Se hace necesario conocer la organización y funcionamiento de estas Autoridades para luego analizar sus obligaciones de transparencia y comprobar su grado de cumplimiento.

### **2.1.2.- Las Autoridades de control en España**

A nivel nacional, son múltiples y variados los ejemplos de Autoridades administrativas independientes creadas con la finalidad de controlar o regular un sector específico. Así, podemos citar, por ejemplo, la Comisión Nacional del Mercado de Valores, el Banco de España, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, el Consejo de Seguridad Nuclear y el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria y, para lo que aquí interesa, la Agencia Española de Protección de Datos y el Consejo de Transparencia y Bueno Gobierno (y sus homólogos/as autonómicos/as).

Para la creación de este tipo de Autoridades en el terreno de la protección de datos a nivel nacional, en primer lugar, se tuvo en cuenta lo establecido en la normativa internacional y europea sobre la materia que vincula a nuestro Estado, a saber y como ya hemos dicho: el citado Convenio 108 del Consejo de Europa y la derogada Directiva 95/46/CE sobre Protección de Datos, actualmente el RGPD, que ha concretado los criterios establecidos en dichas normas. Como se puede ver, en Europa se ha optado, claramente, por la creación de un órgano especializado para la garantía del derecho a la protección de los datos personales.

En segundo lugar, el legislador español, de acuerdo con las normas antes mencionadas, entendió que, debido a las amplias posibilidades de lesión que ofrece, actualmente, la informática, era preciso crear un órgano independiente (Salvador



Martínez, 2002: 266-267),<sup>19</sup> especializado en la materia, que respondiera de forma rápida y que actuara de forma preventiva (Salvador Martínez, 2002: 270).<sup>20</sup> En un principio se planteó la posibilidad de que fuera el Defensor del Pueblo el encargado de la protección de datos personales, aunque esta idea fue desechada por la posible desvirtuación que se produciría de la institución del Defensor del Pueblo, y se decidió crear un organismo específico: la AEPD.<sup>21</sup>

En nuestro ordenamiento jurídico, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre la necesidad de crear este tipo de Autoridades de protección de datos, en concreto de la citada AEPD. De acuerdo con el Tribunal Constitucional la creación de esta "Autoridad independiente" se deduce, por un lado, de la necesidad de una respuesta rápida, especializada técnicamente y que actúe de forma preventiva, pues, frente a las amplias posibilidades informáticas, la vía jurisdiccional resulta insuficiente e inadecuada para proteger los datos personales; y, por otro lado, de la necesidad de crear un órgano de control independiente del Gobierno, pues la Administración también debe cumplir las normas de protección de datos y queda sometida a control (Salvador Martínez, 2002: 270-271; y Sala Arquer, 1984: 426)<sup>22</sup>. El Tribunal Constitucional, por su parte, así lo ha reconocido, y ha mantenido que "la creación de dicho ente y las funciones atribuidas al mismo permiten garantizar el ejercicio por los ciudadanos del haz de facultades que integran el contenido del derecho fundamental a la protección de datos" (Salvador Martínez, 2002: 271).<sup>23</sup>

La cuestión, llegados a este punto es que, a pesar de tener las ideas claras de por qué surgen estas Autoridades, y cómo deben ser y actuar para dar sentido a su creación, el margen de actuación de los Estados en su diseño genera alguna dificultad. El RGPD, a pesar de ser una norma de aplicación directa —que deja menos

---

<sup>19</sup> Sobre la necesidad de crear una institución independiente que garantizara el derecho a la protección de datos, conviene recordar que la doctrina no ha dudado en afirmar que para el ejercicio de determinadas funciones cuya finalidad es la garantía de los derechos fundamentales la neutralidad e independencia vienen exigidas incluso constitucionalmente, pero que la CE no exige que se cree una "autoridad independiente" para el ejercicio de todas aquellas funciones relacionadas con un derecho fundamental. Es un problema de interpretación constitucional de los derechos fundamentales. Sobre la naturaleza constitucional de la Agencia, vid. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, nº 744, VI Legislatura, de 15 de septiembre de 1999, p. 21877.

<sup>20</sup> Así lo reconoce también la STC 290/2000.

<sup>21</sup> El ampliar el campo de actuación del Defensor a los sujetos privados hubiera significado desnaturalizar la institución del Defensor del Pueblo, puesto que la Constitución, en su art. 54, y la LO 3/1981 del Defensor del Pueblo en su art. 1, le encomiendan al mismo la defensa de los derechos del Título I CE sólo respecto de la actuación de la Administración Pública.

<sup>22</sup> Vid. STC 290/2000, FJ 9º.

<sup>23</sup> SSTC 254/1993 y 290/2000.



margen de maniobra a los Estados, de lo que puede dejar una Directiva—, contiene cincuenta y seis remisiones o cláusulas abiertas y de especificación (Viguri Cordero, 2022: 248) -excesivas, en nuestra opinión- a completar por los Estados. Esta técnica, más allá de la crítica de la técnica legislativa empleada, sigue generando cierta falta de uniformidad, desajustes y distorsión del mercado único digital entre los Estados miembros de la Unión Europea (García Mahamut, 2019: 101-103 y 107-110; y López Calvo, 2017: 53). Entre las citadas remisiones o cláusulas abiertas contenidas en el RGPD se encuentran las contenidas en los artículos citados que regulan las Autoridades de control.

Así, la consecuencia será, como ha quedado dicho, que las clasificaciones realizadas de dichas Autoridades son muy variadas: en función de su composición, ya que algunas son órganos colegiados y otras órganos unipersonales; en función de su grado de independencia funcional, dependiendo de si ejercen sus funciones dentro de la estructura de algún otro órgano administrativo o no; y en función de las competencias de la Autoridad (Rebollo Delgado, 2004: 167-169). Nosotros nos vamos a centrar aquí en las Autoridades de control creadas en España, tomando como modelo el marco previsto en la AEPD.

En España, dando cumplimiento a lo previsto en el art. 18.4 CE, la norma que se ha encargado de completar lo previsto en el RGPD y adaptarlo a nuestro Estado es la ya citada LOPDGDD, que regula la creación de las Autoridades de control en su Título VII (arts. 44 a 62), siendo su Estatuto aprobado por Real Decreto 389/2021 (EAEPD).<sup>24</sup> No nos detendremos aquí en la también citada LO 7/2021 porque la misma también reconoce como Autoridades de control a la AEPD y las Autonómicas equivalentes.<sup>25</sup> A nivel autonómico -teniendo en cuenta que el RGPD respeta "la arquitectura constitucional de cada Estado miembro" (Troncoso Reigada, 2016: 483-484)-,<sup>26</sup> y debido a la habilitación contenida en la actual LOPDGDD, como en las anteriores normas sobre protección de datos para que las Comunidades Autónomas regularan la materia, algunas Comunidades Autónomas crearon un "órgano de

---

<sup>24</sup> Tal y como prevé el art. 45.2 LOPDGDD. El Decreto 389/2021 vino a derogar el anterior EAEPD, aprobado por RD 428/1993 en cumplimiento de lo dispuesto en desarrollo de la LO 5/1992 de Tratamiento Automatizado de Datos Personales (la conocida como LORTAD).

<sup>25</sup> Lo hace en su Cap. VI, arts. 48 a 51 LO 7/2021.

<sup>26</sup> Art. 117 RGPD.



control" (Troncoso Reigada, 2005: 116 y 127-128).<sup>27</sup> Todo esto se traduce que en nuestro caso tendremos una Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) a nivel nacional y tres Autoridades autonómicas de protección de datos: catalana, vasca y andaluza (Soriano Moreno, 2019: 272-278).<sup>28</sup>

Así las cosas, nos vamos a referir en este trabajo a las Autoridades autonómicas existentes con el fin de comprobar el cumplimiento de sus obligaciones de transparencia. Pero antes debemos conocer cómo surgieron y las normas que las regulan y desarrollan y si las mismas contienen alguna exigencia de transparencia y comprobar su grado de cumplimiento.

La Autoridad Catalana de Protección de Datos (APDCAT) surge como respuesta a lo previsto en su Estatuto de Autonomía para garantizar el derecho fundamental a la

---

<sup>27</sup> En España, la LOPDGDD regula la figura de las Autoridades autonómicas de protección de datos en el Cap. II del Tit. VII (art. 57 a 62), debiendo recordarse aquí que sus funciones y potestades, que serán las previstas en el RGPD para las Autoridades de control, se ejercerán en el marco de la normativa autonómica y de los tratamientos sometidos a su competencia. Sin entrar en detalle sobre la polémica que surgió en su día, obre la distribución de competencias en materia de protección de datos personales, ya tuvo ocasión de pronunciarse el Tribunal Constitucional en su Sentencia 290/2000 al hilo de resolver si la AEPD o las Agencias autonómicas eran competente sobre el control de los denominados ficheros privados (en términos generales, los no gestionados por el sector público). El Tribunal Constitucional afirmó que debe ser la AEPD quien controle todos los ficheros privados, incluso los que radiquen en las Comunidades Autónomas, porque la creación de la AEPD responde no sólo al mandato constitucional del artículo 18.4 CE, sino a la garantía de un derecho fundamental, el derecho a la protección de datos personales y, porque es competencia del Estado, en base al artículo 149.1.1 CE, asegurar el respeto de los derechos fundamentales en todo el territorio nacional mediante el establecimiento de las condiciones básicas que hagan posible que el disfrute de tales derechos sea igual para todos los ciudadanos. En idéntico sentido la STC 76/1984 resolvió un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Abogado del Estado contra el art. 3.1.a) de la Ley 11/1982, de 8 de octubre, de creación del Instituto Cartográfico de Cataluña. De acuerdo con el TC, la actividad cartográfica tiene un carácter instrumental con relación a múltiples actividades de los particulares y respecto de numerosas actividades de las Administraciones públicas y el silencio de la CE y del Estatuto de Autonomía de Cataluña se aplica, no como una reserva tácita y residual de competencia estatal exclusiva del art. 149.3 CE, sino como un tácito reconocimiento de que la cartografía no es una materia sobre la que sólo se pueda actuar en virtud de normas de atribución de competencia, sino como una actividad técnica relacionada con competencias que, estas sí pueden pertenecer al Estado o a una Comunidad Autónoma.

<sup>28</sup> No podemos olvidar que en Madrid, la Ley 13/1995 de regulación del uso de la informática en el tratamiento de los datos personales por parte de la Comunidad de Madrid provocaron la creación de la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid (APDCM), aunque dicha Agencia fue suprimida por Ley 8/2012 de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma Madrileña.



protección de datos.<sup>29</sup> Fue creada inicialmente por la Ley 5/2002, en virtud de la cual se aprobó su Estatuto por Decreto 48/2003. Debemos señalar aquí que el Estatuto de Autonomía catalán de 2006 reforzó la independencia de la Autoridad al establecer su designación parlamentaria. Estos cambios y la necesidad de adaptar la APDCAT a los cambios tecnológicos de los últimos años y su cambio de denominación de Agencia por la de Autoridad con el fin de no confundirla con las agencias o entidades de carácter instrumental, provocaron la aprobación de la Ley 32/2010 de creación de la Autoridad Catalana de Protección de Datos.

Por su parte, en el País Vasco, se creó la Agencia Vasca de Protección de Datos (AVPD) mediante la Ley 2/2004, por la que se regulan los Ficheros de Datos de Carácter Personal de Titularidad Pública. Su Estatuto fue aprobado al año siguiente mediante Decreto 309/2005. Si bien esta norma ha modificado su estructura orgánica en diversas ocasiones (como lo ha hecho mediante Resolución de 29 de marzo de 2023), su forma de elección y nombramiento no parecen adecuarse a lo exigido por el RGPD o al modelo seguido por la AEPD, a pesar de que en diciembre de 2022 se anunciara que se reformaría la normativa de protección de datos para adaptarla a la normativa europea.<sup>30</sup>

Por último, el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (CTPD) se creó por la Ley 1/2014 de Transparencia Pública de Andalucía,<sup>31</sup> y aprobó su Estatuto mediante Decreto 434/2015.

Debemos criticar aquí que, a 5 años de la entrada en aplicación del RGPD, el 25 de mayo de 2018 -y de 7 de su entrada en vigor en 2016-, y de otros tantos años de la entrada en vigor de nuestra LOPDGDD el 6 de diciembre de 2018, las normas autonómicas que regulan la materia siguen sin actualizar y sin adaptarse al RGPD -por mucho anuncio que hayan hecho-, habiendo pasado ya un periodo más que prudencial para adecuar sus procesos internos (Viguri Cordero, 2022: 244).

---

<sup>29</sup> Vid. art. 31 EA Cataluña (aprobado por LO 6/2006, de Reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña): "Artículo 31. Derecho a la protección de los datos personales. Todas las personas tienen derecho a la protección de los datos personales contenidos en los ficheros que son competencia de la Generalitat y el derecho a acceder a los mismos, a su examen y a obtener su corrección. Una autoridad independiente, designada por el Parlamento, debe velar por el respeto de estos derechos en los términos que establecen las leyes".

<sup>30</sup> Vid. "Euskadi adaptará su normativa de protección de datos al Reglamento Europeo", en *Noticias de Guipuzcoa*, de 21 de diciembre de 2022.

<sup>31</sup> Arts. 43 a 49 Ley andaluza 1/2014.





## 2.2.- Organización, composición y funcionamiento

Con carácter general, el RGPD reconoce la autonomía personal,<sup>32</sup> presupuestaria y financiera de las Autoridades de control,<sup>33</sup> pudiendo ser controlada incluso judicialmente.<sup>34</sup> Es evidente que si las mismas dependen económicamente de quienes las nombran, la independencia es más que cuestionable. De ahí que el RGPD se refiera a la necesidad de que las mismas dispongan de "un presupuesto anual, público e independiente, que podrá formar parte del presupuesto general del Estado o de otro ámbito nacional"<sup>35</sup>, siendo los Estados los que decidirán en último término este extremo.

En España nuestra LOPDGDD reconoce dicha autonomía financiera y presupuestaria, integrándose su presupuesto de forma independiente en los Presupuestos Generales del Estado, siendo de destacar que los ingresos que la Autoridad recaude, pasarán a formar parte de sus reservas con el fin de garantizar su independencia. Por su parte, las normas autonómicas también reconocen dicha independencia.<sup>36</sup>

Con el fin de hacer frente a las funciones asignadas y ser eficaz en la garantía del derecho a la protección de datos, el RGPD exige que las Autoridades de control cuenten con "recursos humanos, técnicos y financieros, así como de los locales y las infraestructuras necesarios" para cumplir con la función que tienen asignada<sup>37</sup>.

Nos detenemos en este punto porque es en relación con su personal, concretamente con sus órganos de dirección y la forma de nombrarles lo que más polémica ha generado (con carácter general, vid. el excelente artículo de García Mahamut, 2023). Sobre todo, a nivel estatal. Y será aquí donde encontraremos la única referencia a la exigencia de transparencia.

De forma novedosa el RGPD regula los requisitos para ser nombrado miembro de la Autoridad de control, a saber: poseer la titulación, la experiencia y las aptitudes, en

---

<sup>32</sup> Así, cada Autoridad de control pueda elegir a su propio personal (art. 52.5 RGPD); y, sobre esta cuestión, con el fin de garantizar la independencia de la institución, vid. STJUE de 16 de octubre de 2012, Comisión europea contra Austria (C-614-/10), §§ 59 y 63, donde el TJUE dejó claro que el hecho de que los poderes públicos (en este caso era la Cancillería federal austriaca) facilitase personal a la Autoridad de control suponía una lesión del requisito de independencia.

<sup>33</sup> Art. 52.6 RGPD.

<sup>34</sup> Art. 52.6 RGPD y Considerando 118 RGPD.

<sup>35</sup> Art. 52.6 RGPD.

<sup>36</sup> Art. 52.4 RGPD y Considerando 120 RGPD. A su vez, vid. arts. 2 y 4 Ley catalana 32/2010; arts. 10-13 Ley vasca 2/2004; y arts. 43-44 Ley andaluza 1/2014.

<sup>37</sup> Vid. art. 52.4 RGPD.





particular en el ámbito de la protección de datos personales, necesarias para el cumplimiento de sus funciones y el ejercicio de sus poderes (art. 53.2 RGPD), más allá de reunir unas "cualificaciones y condiciones de idoneidad necesarias",<sup>38</sup> aunque bien es cierto el amplio margen de discrecionalidad que reúne ese carácter de "idóneo".

El RGPD dispone que el nombramiento de los miembros de la Autoridad de control se realice "mediante un procedimiento transparente", dando varias posibilidades: por el Parlamento, por el Gobierno, por el Jefe del Estado o por un organismo independiente encargado de dicho nombramiento.<sup>39</sup> Lo que en España, a nivel nacional, se ha traducido en un cambio radical -respecto de lo previsto en la normativa anterior- en la forma de elección de la Presidencia, y ahora también Adjunto/a a la Presidencia, de la AEPD.<sup>40</sup> A nivel autonómico, las Autoridades catalana y andaluza ya prevén un sistema en el que intervienen los respectivos parlamentos autonómicos, lo que no se produce en el caso de la Autoridad vasca, que, como hemos dicho, sigue sin adecuarse al procedimiento previsto en el RGPD o en la LOPDGDD.

El RGPD introduce como novedad que el tiempo mínimo del mandato de los miembros de las Autoridades de control nunca podrá ser inferior a cuatro años,<sup>41</sup> aunque sin dejarlo cerrado (como el hecho de su carácter renovable o del número de veces que podrá renovarse),<sup>42</sup> con el fin de que no coincida con el de los órganos de los que proviene el nombramiento.<sup>43</sup>

En este sentido, la LOPDGDD establece un mandato de 5 años para la Presidencia y Adjunto/a de la AEPD, que podrá renovarse por otro periodo de igual duración,<sup>44</sup> tal y como sucede, por ejemplo, con el Defensor del Pueblo. Asimismo, mientras dure el mandato, los miembros de las Autoridades de control son "inamovibles". La inamovilidad es una forma más de garantizar la independencia tanto de los

---

<sup>38</sup> Art. 54.1.b) RGPD.

<sup>39</sup> Art. 53 RGPD.

<sup>40</sup> Art. 48 LOPDGDD.

<sup>41</sup> Art. 54.1.d) RGPD.

<sup>42</sup> Art. 54.1.e) RGPD.

<sup>43</sup> Recoge así el pronunciamiento del TJUE sobre el mandato y la duración del mismo en el asunto Comisión europea contra Hungría, de 8 de abril de 2014 (§§ 50 y 67), donde se concluyó que, con el fin de garantizar la independencia de las Autoridades de control, los Estados miembros debían respetar la duración del mandato de la Autoridad "hasta que llegue al término inicialmente previsto".

<sup>44</sup> Art. 48.5 LOPDGDD.



miembros como de la propia institución. El RGPD dispone que éstos “únicamente” podrán ser destituidos “en el caso de conducta irregular grave o si deja de cumplir las condiciones exigidas en el desempeño de sus funciones”,<sup>45</sup> señalando igualmente que podrán terminar su mandato, cesarán, por terminación del mismo, por dimisión o por jubilación obligatoria.<sup>46</sup> En la LOPDGDD se establece también su inamovilidad excepto en una serie de casos tasados en los que la separación además de ser acordada por Consejo de Ministros deberá contar con la misma ratificación del Congreso que para su nombramiento.<sup>47</sup> Este modelo no se reproduce a nivel autonómico ni en lo que a la duración del mandato se refiere (por ejemplo, en el País vasco, que dispone un mandato de 4 años) ni a la duración del mandato (por ejemplo, en Cataluña no tendrá carácter renovable).

Al margen de estas cuestiones, y sobre el procedimiento de nombramiento, a nivel autonómico, aunque el RGPD habla de un proceso transparente -lo que recordamos que no hace nuestra LOPDGDD-, la Ley catalana de creación de la APDCAT no menciona en ningún momento la referencia a la transparencia del proceso de selección de su Director/a.<sup>48</sup> lo que tampoco menciona ni detalla su Estatuto. Por su parte, la Ley vasca de creación de la AVPD tampoco menciona la palabra transparencia a lo largo de su articulado, siendo el nombramiento de su Director el que menos se adecúa a las exigencias de transparencia reconocidas actualmente por el RGPD -a pesar del anuncio de su adecuación a finales de 2022-, al ser nombrado directamente por Decreto del Gobierno y por un periodo de 4 años.<sup>49</sup> Tampoco su Estatuto menciona la palabra transparencia a lo largo de su articulado omitiendo toda referencia al proceso de nombramiento de su Director. En Andalucía a pesar de que es la Ley de Transparencia la que regula la materia, curiosamente tampoco se detalla el procedimiento de selección de la Dirección del Consejo, que será desarrollado por su Estatuto, pero que tampoco hace referencia a los principios de transparencia en el proceso más allá de indicar que se seguirá el “procedimiento que determine la Cámara”.<sup>50</sup>

---

<sup>45</sup> Art. 53.4 RGPD.

<sup>46</sup> Art. 53.3 RGPD. Sobre la importancia de recoger las causas de cese o de duración en el ejercicio de sus funciones, más allá de la STJUE de 8 de abril de 2014, Comisión europea contra Hungría (C-288/12, §§ 50 y 67), vid. el interesante argumento del Informe explicativo del Convenio 108+, apdo. 129.

<sup>47</sup> Art. 48.5 LOPDGDD.

<sup>48</sup> Art. 7 Ley catalana 32/2010.

<sup>49</sup> Art. 15 Ley vasca 2/2004.

<sup>50</sup> Art. 47 Ley andaluza 1/2014; y art. 11 Decreto andaluz 434/2015.



No obstante, como hemos señalado, ha sido el procedimiento de selección de la Presidencia y Adjunto/a a la AEPD lo que más polémica ha causado (García Mahamut, 2023). Y no solo por el cambio radical experimentado en el procedimiento, sino por la evidente intervención política en el proceso de elección más allá del procedimiento legalmente previsto, que saltó a los medios de comunicación y llegó incluso a los Tribunales. A nivel nacional, pasamos de un Director/a a una Presidencia, con sus respectivas funciones, y a la aparición de un Adjunto/a (Arenas Ramiro, 2019: 235-240), que tendrá en ciertos puntos un régimen similar a la Presidencia, siendo ambos considerados Altos cargos de la Administración General del Estado.<sup>51</sup>

Por último, queríamos señalar que nuestra LOPDGDD prevé, junto a la Presidencia y Adjunto/a, la existencia de un órgano de asesoramiento, que es el Consejo Consultivo. Si bien es cierto que esta figura ya existía con la anterior normativa nacional, destaca ahora la ampliación del número de sus miembros, su variada composición y la forma de elección de sus miembros, que refleja una pluralidad de opiniones que pueden fomentar un rico debate democrático con profesionales de la privacidad, la seguridad o la transparencia (Martínez Martínez, 2019: 17).<sup>52</sup> Además, debemos destacar igualmente el hecho de que sus miembros deben tener la consideración de "expertos", para lo que se exige acreditar "conocimientos especializados en el Derecho y la práctica en materia de protección de datos mediante el ejercicio profesional o académico".<sup>53</sup>

A nivel autonómico también existe este Consejo Consultivo, aunque con diferente denominación y composición. En Cataluña se denomina Consejo Asesor de Protección de Datos, en el País Vasco Consejo Consultivo, y en Andalucía, Comisión Consultiva de la Transparencia y la Protección de Datos.<sup>54</sup>

### 2.3.- Competencias y funciones

El RGPD se ha encargado de fortalecer a las Autoridades de control en todas sus funciones y competencias, a diferencia de la escasa mención que hacía la Directiva 95/46/CE al respecto.<sup>55</sup> El RGPD ha reforzado y concretado los poderes de las Autoridades de control, especialmente los relacionados con su potestad investigadora y coercitiva o sancionadora, pero desde el requisito de la

---

<sup>51</sup> Art. 48.2 LOPDGDD.

<sup>52</sup> Art. 49.1 LOPDGDD.

<sup>53</sup> Art. 49.2 LOPDGDD.

<sup>54</sup> Art. 9 Ley catalana 32/2010; art. 16 Ley vasca 2/2004; y art. 49 Ley andaluza 1/2014.

<sup>55</sup> Art. 28.3 Directiva 95/46/CE (derogada).



independencia. De esta forma, se han hecho más eficaces sus labores de supervisión del cumplimiento de la normativa de protección de datos.

De ahí la importancia de reforzar la independencia en el ejercicio de sus funciones y competencias, garantizándose así una objetividad plena en sus decisiones.<sup>56</sup> Y, por lo tanto, la importancia de reforzar que estas funciones se ejerzan con total transparencia. Debemos añadir que esta exigencia de independencia se vería vacía de contenido si la misma no pudiera ser probada y controlada. De ahí la exigencia no solo del control de las Autoridades, sino la exigencia de transparencia en su funcionamiento, lo que se va a reflejar en sus Informes de actividad y, en el caso español, en la publicidad también de las resoluciones de la Presidencia.<sup>57</sup>

A nivel nacional, la LOPDGDD recoge las funciones y potestades de la AEPD en su artículo 47, con expresa mención a los artículos 57 y 58 RGPD (Arenas Ramiro, 2019: 229-234.).

Sin detenernos en los poderes y funciones llevados a cabo por las Autoridades de control, debemos dejar señalado que las Autoridades de control, más allá de velar por el correcto cumplimiento de la normativa de protección de datos<sup>58</sup>, todas tienen reservadas una serie de competencias mínimas recogidas en el RGPD (y que pueden ser ampliadas por los Estados),<sup>59</sup> a saber: poderes de investigación,<sup>60</sup> poderes correctivos, y poderes de autorización y consultivos.<sup>61</sup> Y tienen también toda una

---

<sup>56</sup> Art. 52.1 RGPD y como también exige el art. 15,5 del citado Convenio 108 +.

<sup>57</sup> Art. 59 RGPD y art. 50 LOPDGDD.

<sup>58</sup> Lo que en la AEPD se traduce también en la potestad de elaborar Circulares. Hasta el momento: la Circular 1/2019, de 7 de marzo, sobre el tratamiento de datos personales relativos a opiniones políticas y envío de propaganda electoral por medios electrónicos o sistemas de mensajería por parte de partidos políticos, federaciones, coaliciones y agrupaciones de electores al amparo del artículo 58 bis de la Ley Orgánica 5/1985, del Régimen Electoral General; y la Circular 1/2023, de 26 de junio, sobre la aplicación del artículo 66.1.b) de la Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones.

<sup>59</sup> Todo ello con el fin de garantizar una supervisión y ejecución coherente en toda la Unión Europea. Vid. Considerando 129 RGPD.

<sup>60</sup> Así, el TJUE ha concluido que este poder de investigación debe entenderse en un sentido amplio con el fin de garantizar una protección eficaz del derecho a la protección de datos, permitiendo que las Autoridades de control puedan tomar y llevar a cabo las medidas necesarias. Vid. STJUE de 6 de octubre de 2015, Maximilian Schrems contra Data Protection Commissioner (C-362-14, §§ 26-36 y 40-41). En este caso, el TJUE consideró que las Autoridades de control podían impedir la transferencia de datos personales a Estados Unidos, aunque existiera una decisión de idoneidad si existían pruebas razonables de que en Estados Unidos ya no estaba garantizado el derecho.

<sup>61</sup> Art. 58 RGPD. Vid., también, Instrucción 1/2021, de la AEPD, por la que se establecen directrices sobre la función consultiva de la Agencia.



serie de funciones de supervisión proactiva y preventiva que pueden englobarse en su potestad investigadora.<sup>62</sup> Así pueden investigar las operaciones de tratamiento e intervenir en caso necesario,<sup>63</sup> y paralizar tratamientos si no lo ven suficientemente transparente, como ha sucedido y está sucediendo con el caso de la herramienta de Inteligencia Artificial ChatGPT.<sup>64</sup> No obstante, queremos dejar señalado igualmente que es en relación con sus poderes correctivos, en el terreno sancionador donde se ha encontrado una mayor divergencia a la hora de aplicar la normativa de protección de datos entre los Estados miembros (Viguri Cordero, 2022)<sup>65</sup>. La LOPDGDD refuerza el marco procedimental sancionador e introduce en el procedimiento a la figura del Delegado/a de Protección de Datos (Martínez Martínez, 2019: 17).

Sin adentrarnos en el funcionamiento de los mecanismos de cooperación y coherencia que el RGPD regula en su Capítulo VII (arts. 60 a 68) (Viguri Cordero, 2015: 739-769; e Irurzun Montoro, 2016: 513-526; López Calvo, 2018: 609-632; y Viguri Cordero, 2021: 167), para lo que aquí nos interesa, por lo que luego analizaremos respecto de las obligaciones de transparencia, debemos recordar que con estos mecanismos, el RGPD detalla la competencia y cooperación de las Autoridades de control, con especial referencia a los casos de tratamientos de datos personales transfronterizos, esto es, en aquellos tratamientos en los que habrá más de una Autoridad de control implicada, bien porque el responsable del tratamiento tenga establecimientos en más de un Estado, o bien porque el tratamiento afecta sustancialmente a los interesados en más de un Estado miembro. En estos casos se hace indispensable, hoy más que nunca, el intercambio de información y el cumplir con la homogeneización normativa que persigue el RGPD (García Mahamut, 2019: 97). Y aquí es donde se hace indispensable tener en cuenta la estricta aplicación de la transparencia con el fin de reforzar la seguridad jurídica, a la vez que las decisiones se adoptan con una mayor rapidez, evitando pronunciamientos contradictorios.

### **2.3.- Obligaciones de transparencia de las Autoridades de control**

El objetivo de las normas de transparencia en la Administración pública es acercar la Administración al ciudadano, darles a conocer el funcionamiento de la institución y la toma de decisiones, garantizándose así la participación de los ciudadanos en los

---

<sup>62</sup> Art. 57 RGPD.

<sup>63</sup> Art. 58 RGPD.

<sup>64</sup> Más allá de las decisiones del Garante italiano de suspender su uso en Italia, vid. AEPD, Nota de prensa "La AEPD inicia de oficio actuaciones de investigación a OpenAI propietaria de ChatGPT", de 13 de abril de 2023.

<sup>65</sup> De ahí, por ejemplo, la aprobación de la Instrucción 1/2023, de la AEPD, sobre gestión de aplazamientos y fraccionamientos de pago.



asuntos públicos mediante un mejor conocimiento de la acción del Estado, fortaleciendo el principio democrático.

De este modo, con carácter general, habrá que entender que, cuanto más transparente sea una Administración pública, se contribuye mejor a que los ciudadanos puedan conocer los criterios de organización y funcionamiento de las instituciones, así como su financiación y lo que hacen con los presupuestos asignados.

Cuando esta exigencia de transparencia se predica de Autoridades administrativas independientes, como son las Autoridades de protección de datos, dicha exigencia debe ser aún mayor pues estamos ante Autoridades administrativas que están llevando a cabo funciones cuasilegislativas —al tener capacidad normativa— y cuasijudiciales —interpretan y deciden sobre derechos fundamentales con su potestad de resolución administrativa—.

Así las cosas, si bien es cierto que su principal característica es su "total independencia"<sup>66</sup> -cualidad ésta que se ha recogido no sólo por diferentes textos normativos más allá del RGPD,<sup>67</sup> sino que se ha puesto de manifiesto por el TJUE en más de una ocasión<sup>68</sup>, la independencia sólo se puede entender en el marco de la transparencia, de una organización y un funcionamiento transparentes. Será la

---

<sup>66</sup> STJUE de 9 de marzo de 2010, Comisión europea contra Alemania (C-518/07, § 27). En este asunto, el TJUE consideró que someter la actuación de las Autoridades de control a vigilancia estatal constituía una violación del requisito de independencia. La "total independencia" debía entenderse, a juicio del TJUE como la independencia del SEPD, que no pueda solicitar ni recibir instrucción de nadie. Y así, concluyó que "en el ejercicio de sus funciones, las Autoridades de control deben actuar con objetividad e imparcialidad y, para ello, han de estar a resguardo de toda influencia externa, incluida la ejercida directa o indirectamente por las autoridades públicas" (§ 25). Todas estas cuestiones tienen su reflejo ahora en el art. 52 RGPD, que establece los requisitos mínimos para garantizar esa independencia total.

<sup>67</sup> Considerandos 92 y 117 RGPD. En la Unión Europea dicha exigencia la encontramos en el art. 8.3 CDFUE y en el art. 16.2 TFUE, que vienen a considerar que el respeto a las normas de protección de datos personales debe estar sujeto al control de una Autoridad independiente. A nivel internacional dicha exigencia se reconoce en el ahora art. 15.5 Convenio 108 + (modificación del Convenio 108, de 1981, aprobada el 10 de octubre de 2018; y ratificado por España el 28 de enero de 2021), así como, de forma más detallada en el Protocolo adicional al Convenio 108 sobre las autoridades de supervisión y los flujos transfronterizos de datos (STE nº 181), de 8 de noviembre de 2001.

<sup>68</sup> Citamos aquí la STJUE de 9 de marzo de 2010, Comisión europea contra Alemania (C-518/07, §§ 23 y 25); la STJUE de 16 de octubre de 2012, Comisión europea contra Austria (C-614/10, § 37); la STJUE de 8 de abril de 2014, Comisión europea contra Hungría (C-288/12, §§ 47-62), donde se condenó al país por cesar antes de tiempo a los dirigentes de dicha Autoridad; y la conocida STJUE de 6 de octubre de 2015, Maximilliam Schrems contra Data Protection Commissioner (C-362/14, §§ 38-66).





transparencia la condición necesaria para garantizar la necesaria independencia de estas entidades.

El rasgo de independencia que caracteriza a estas Autoridades de control es una de las características más estudiadas y que más dificultades ha planteado, y aunque nos vamos a centrar en este apartado en analizar cuáles son las exigencias de transparencia previstas tanto en la legislación sobre transparencia como en las normas sobre protección de datos vigentes en España, entendemos que el cumplimiento de las obligaciones de transparencia contribuirán a reforzar la independencia de las mismas, como tendremos oportunidad de ver.

Esta exigencia obedece, entre otros motivos y obligaciones legales, al cumplimiento del principio de buena Administración previsto en el art. 103.1 de nuestro texto constitucional (aunque también lo podemos entender vinculado al derecho de acceso a la información pública previsto en el art. 105 CE). Para que la sociedad pueda crearse una opinión pública debe controlar la actuación del poder y participar en su ejercicio y, para ello, es indispensable que la información sobre dicho poder sea transparente (Guichot Reina, 2017: 556). Asimismo, la transparencia es la esencia del principio democrático. No puede haber democracia sin transparencia porque la democracia implica no sólo participación, sino un control eficaz del poder, y sólo es posible controlar lo que se conoce (Guichot Reina, 2017: 556; Gutiérrez David, 2014: 187; y Blanes Climent, 2014: 154). En esta línea, es innegable que la transparencia tiene una connotación legitimadora en la conciencia de los ciudadanos, de ahí que el sistema sea más o menos democrático en función de la confianza que los ciudadanos tengan en dicho sistema. No debemos olvidar que no hay democracia sin control. De ahí que la transparencia no sea sólo en un requisito formal o "estético", sino de fondo, debiendo ser la información suministrada, entre otras cosas, como luego veremos, de calidad, comprensible y en un formato adecuado (Delgado Morales, 2017: 322).

En España, las obligaciones de transparencia, como ya ha quedado dicho, se desarrollan en la citada Ley 19/2013, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (LTAIBG) que, con sus luces y sus sombras (Guichot, 2013), consolidó la transparencia como un principio informador y vertebrador de nuestro ordenamiento jurídico, provocando que muchas otras normas regularan, aunque





fuera de forma accesorio, la transparencia en la actuación de los poderes públicos,<sup>69</sup> e introdujeran una exigencia de transparencia en el funcionamiento de otros sujetos constitucionalmente reconocidos, como fue en el caso, por ejemplo, de los partidos políticos. La citada LTAIBG recoge un conjunto de obligaciones destinadas a incrementar y reforzar la transparencia en la actividad pública, lo que se conoce como transparencia activa o publicidad activa, a la vez que garantiza el acceso a la información, también conocido como publicidad pasiva o derecho de acceso, y establece una exigencia de responsabilidad para todos los sujetos que desarrollen actividades de relevancia pública.<sup>70</sup>

Tras la aprobación de la LTAIBG, las Comunidades Autónomas empezaron a aprobar sus Leyes de transparencia, siendo Andalucía la Comunidad pionera a nivel autonómico en 2014, y la Comunidad Autónoma Valenciana la última en modificar su normativa en 2022.<sup>71</sup> De la legislación autonómica existente debemos destacar que, a diferencia de la LTAIBG, las leyes autonómicas son mucho más precisas y desarrollan con más claridad aquellas cuestiones que la LTAIBG deja abiertas o no define como el propio concepto que luego explicaremos de lo que es la publicidad activa, esto es, la obligación de publicar información pública. De la misma forma, para lo que aquí nos interesa, las leyes autonómicas van a regular de una forma mucho más detallada un régimen sancionador mucho más concreto que el prácticamente inexistente recogido en la LTAIBG, incluyendo también de forma

---

<sup>69</sup> Así, por ejemplo, las Leyes 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) y 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector público (LRJSP). La Ley 39/2015 recoge la obligación de transparencia entre las normas generales de actuación de las Administraciones públicas como parte de los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con la Administración (art. 13.d)), así como entre los principios de buena regulación (art. 129) y de ordenación del procedimiento (art. 71). Por su parte, la Ley 40/2015 se refiere a la transparencia como uno de los principios generales de actuación y funcionamiento del sector público (art. 3.1.c), del sector público institucional (art. 81) y de las sociedades mercantiles estatales (art. 112); además de incluirla como un principio esencial en el funcionamiento electrónico del sector público (art. 38.3 sobre la sede electrónica) y en la reutilización de los sistemas y aplicaciones o herramientas propiedad de la Administración (art. 157).

<sup>70</sup> Preámbulo LTAIBG.

<sup>71</sup> Al respecto, Ley andaluza 1/2014, de Transparencia Pública de Andalucía; y Ley valenciana 1/2022, de Transparencia y Buen Gobierno de la Comunitat Valenciana. En la actualidad, todas las Comunidades Autónomas tienen Leyes de transparencia y todas ellas incluyen en su título la palabra Transparencia excepto las Leyes de Extremadura, Islas Baleares, y País Vasco, que se refieren al buen Gobierno, al Gobierno abierto o a las Instituciones locales, respectivamente, regulando la transparencia en artículos, capítulos o títulos completos. Las dos Ciudades Autónomas, Ceuta y Melilla, no tienen Leyes de transparencia, pero mientras Melilla goza de un Reglamento de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Ceuta se ha limitado a firmar con el CTBG un Convenio para la resolución de las reclamaciones en esta materia.



específica sanciones para el caso de incumplimientos en materia de publicidad activa, como ocurre en los casos de la citada Ley de Andalucía, a la que luego nos referiremos. Nos detendremos sólo en lo previsto en las normas autonómicas donde existe una Autoridad de control en materia de protección de datos: Cataluña, País Vasco y Andalucía.

Como órgano de control, encargado de velar por su cumplimiento, la LTAIBG creó el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (CTBG)<sup>72</sup> como autoridad de control independiente encargada de supervisar y controlar la correcta aplicación de las obligaciones contenidas en la LTAIBG.<sup>73</sup>

A nivel autonómico la mitad de las Comunidades Autónomas han creado un Consejo de Transparencia u órgano equivalente, siendo el caso más modélico el del Andalucía con su Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía. Modélico en tanto que, de forma novedosa en España, asume conjuntamente funciones de transparencia y protección de datos. Más allá de éste, o casos similares (como Aragón, Canarias, Comunidad Valenciana, Murcia, Navarra, País Vasco o la Comunidad de Madrid), el resto de Comunidades Autónomas han firmado Convenios con el CTBG para dar respuesta al ejercicio del derecho de acceso (como Asturias, Islas Baleares, Ceuta, Melilla, Cantabria, Extremadura o La Rioja), o han creado una Comisión independiente adscrita a la figura equivalente al Defensor del Pueblo, como es el caso de Castilla y León, que adscribe su Comisión al Procurador del Común, o Galicia, que lo adscribe al Valedor do Pobo. En Cataluña, además de contar con la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública, el Sindic de Greuges se va a encargar de vigilar el cumplimiento de la obligación de publicidad activa.

No corresponde aquí detenernos en analizar estas figuras más allá de la que se ha creado en Andalucía en cuanto a sus funciones como Autoridad de control en materia de protección de datos. Y, como pasa con las Autoridades de protección de datos, lo más destacable, si bien al margen de lo que las normas exigen sobre transparencia, será fijarnos en sus funciones,<sup>74</sup> y, más concretamente, en las funciones de control y en su capacidad sancionadora.<sup>75</sup>

Centrándonos en el caso del tratamiento de datos personales y de las Autoridades encargadas de su control, éstas serán autoridades administrativas independientes, tal y como hemos explicado. Así, la LOPDGDD nos dice que la AEPD "es una

---

<sup>72</sup> Tit. III LTAIBG (arts. 33 a 40).

<sup>73</sup> Art. 34 LTAIBG.

<sup>74</sup> Art. 38 LTAIBG.

<sup>75</sup> Art. 38.2 LTAIBG.



autoridad administrativa independiente de ámbito estatal",<sup>76</sup> y remite a lo previsto para estas figuras a la Ley 40/2015 del Régimen del Sector Público (LRJSP) (Salvador Martínez, 2019: 222-224).<sup>77</sup> De la misma forma lo indican las normas que regulan la creación de las Autoridades de protección de datos autonómicas citadas.<sup>78</sup>

En ese sentido, en tanto que autoridades administrativas independientes de ámbito estatal, podemos entender que las mismas se encuentran incluidas dentro del ámbito subjetivo de aplicación de la LTAIBG, al indicar comprendidos en el mismo: "Los organismos autónomos, las Agencias Estatales, las entidades públicas empresariales y las entidades de Derecho Público que, con independencia funcional o con una especial autonomía reconocida por la Ley, tengan atribuidas funciones de regulación o supervisión de carácter externo sobre un determinado sector o actividad".<sup>79</sup> Si bien la LTAIBG no se refiere expresamente a las Autoridades administrativas independientes en la definición ofrecida (y mucho menos a las autonómicas), ha sido su órgano de control, el CTBG el que, en el año 2019, interpretó que las mismas deberían entenderse incluidas en dicha definición.<sup>80</sup>

El CTBG entiende que si bien la LTAIBG parece excluir de su ámbito de aplicación a las Autoridades administrativas independientes al no mencionarlas expresamente, dicha exclusión no tendría sentido, como tampoco lo tendría la exclusión de las Autoridades administrativas independientes autonómicas porque, entre otros motivos, la citada Ley no distingue entre ámbito estatal y autonómico. Si tenemos en cuenta, por ejemplo, que la Ley 9/2017, de Contratos del Sector público se aplicaba al ámbito contractual, no tendría sentido no hacerlo en relación con sus actuaciones en materia de publicidad activa o derecho de acceso a la información pública. Y en relación con Autoridades autonómicas, el CTBG añade que aunque las normas de la LRJSP que regulan las Autoridades administrativas independientes no tienen carácter básico y su incorporación dependa de la legislación autonómica, a falta de normativa autonómica que las reconozca así expresamente, o por aplicación supletoria de la estatal, las mismas deben entenderse sujetas a las obligaciones de transparencia.

---

<sup>76</sup> Art. 44 LOPDGDD.

<sup>77</sup> Arts. 109 y 110 LRJSP. La LOPDGDD se refiere expresamente al apartado 3 del art. 109. Vid. art. 44 LOPDGDD. Hasta la citada LRJSP, los organismos reguladores o supervisores aparecían mencionados solo en la Ley 2/2011, de Economía Sostenible con referencia a la Mejora del entorno económico.

<sup>78</sup> Vid. arts. 1 y 2 Ley catalana 32/2010; art. 10 Ley vasca 2/2004; y art. 43 Ley andaluza 1/2014.

<sup>79</sup> Art. 2.1.c) LTAIBG.

<sup>80</sup> Al respecto, vid. Criterio interpretativo 3/2019, del CTBG, sobre *Publicidad activa (2). Ámbito subjetivo*, de 20 de diciembre de 2019.



### 3.1.- En las Leyes de transparencia

La LTAIBG establece un conjunto de obligaciones para las Administraciones públicas y otras instituciones y organismos, entre los que hemos dicho se encuentran las Autoridades de control en materia de protección de datos. Entre esas obligaciones podemos distinguir entre obligaciones de publicidad o transparencia activa y de transparencia pasiva o derecho de acceso a la información pública.<sup>81</sup>

Curiosamente, la LTAIBG no contiene una definición de lo que es la publicidad activa.<sup>82</sup> Es cierto que la misma se puede inferir del Preámbulo de la Ley y de sus preceptos, pero esta indeterminación ha sido aprovechada por algunas Comunidades Autónomas que sí que han incluido lo que debe entenderse por publicidad activa,<sup>83</sup> señalándose además de forma expresa que la misma es una "obligación".<sup>84</sup>

Conforme se deriva de la LTAIBG, las Autoridades de control, en tanto que sujetos obligados deberán hacer pública, en primer lugar, toda aquella información institucional, organizativa y de planificación de los mismos.<sup>85</sup> Esto implica, entre otras cosas, que las Autoridades de control deben hacer públicas no sólo las funciones que desarrollan y la normativa que les es aplicable, sino un organigrama actualizado, identificando a los responsables e incluyendo su perfil y su trayectoria profesional.

En segundo lugar, las Autoridades de control están obligadas a hacer pública, en concreto, su información económica, presupuestaria y estadística, y deberán publicar, como mínimo "la información relativa a los actos de gestión administrativa con repercusión económica o presupuestaria".<sup>86</sup> Entre esta información se incluyen

---

<sup>81</sup> El primer grupo de medidas o de "publicidad activa" está regulado principalmente en el Capítulo II del Título I titulado "Transparencia de la actividad pública"; y el segundo sobre "derecho de acceso a la información pública" aparece regulado en el Capítulo III del mismo Título I LTAIBG.

<sup>82</sup> Ha sido el CTBG el encargado de ofrecernos una definición en sus Criterios interpretativos. Al respecto, vid. Criterio Interpretativo 2/2019 sobre Publicidad activa (2). Concepto y Naturaleza, del CTBG, de 20 de diciembre de 2019.

<sup>83</sup> Así, por ejemplo, la Ley 1/2014, de Transparencia Pública de Andalucía en su art 2.b) señala que es "la obligación de las personas y entidades a las que hacen referencia los artículos 3 y 5 de hacer pública por propia iniciativa, en los términos previstos en la presente ley, la información pública de relevancia que garantice la transparencia de su actividad relacionada con el funcionamiento y control de su actuación pública".

<sup>84</sup> Así lo indica el CTBG en su Criterio Interpretativo 2/2019, de 20 de diciembre, sobre publicidad activa (1): concepto y naturaleza.

<sup>85</sup> Art. 6 LTAIBG.

<sup>86</sup> Art. 8 LTAIBG.



contratos, convenios suscritos o encomiendas de gestión, así como subvenciones y ayudas públicas concedidas, los presupuestos, las cuentas anuales, así como los informes de auditoría de cuentas y de fiscalización, las retribuciones percibidas anualmente por los altos cargos y máximos responsables, así como las indemnizaciones percibidas con ocasión del abandono del cargo, las resoluciones relacionadas con causas de compatibilidad, las declaraciones anuales de bienes y actividades de los representantes locales, garantizándose la privacidad y seguridad de sus titulares, y la información estadística necesaria para valorar el grado de cumplimiento y calidad de los servicios públicos prestados.

En relación con la información en materia económica y financiera, aunque no recogido expresamente en la LTAIBG, sino en la modificación que ésta introduce en la Ley 10/2010, de Prevención del Blanqueo de Capitales y de la Financiación del Terrorismo, se incluye dentro de la categoría de personas con responsabilidad pública a los sujetos que tengan la consideración de Altos cargos (tanto a nivel estatal como autonómico), lo que convierte a los cargos directivos de las Autoridades de control (Presidencia y Adjunto/a) en sujetos de las obligaciones correspondientes en materia de prevención del blanqueo de capitales.<sup>87</sup>

Toda esta información, conforme dispone la LTAIBG, será publicada en las sedes electrónicas o páginas web de los sujetos obligados. Es importante recordar aquí, dado que éste será uno de los problemas detectados y que tendrá consecuencias prácticas y de fondo, que la LTAIBG exige que dicha información debe publicarse "de una manera clara, estructurada y entendible para los interesados y, preferiblemente, en formatos reutilizables".<sup>88</sup> Asimismo, la LTAIBG dispone que se establezcan los "mecanismos adecuados" para "facilitar la accesibilidad, la interoperabilidad, la calidad y la reutilización de la información publicada así como su identificación y localización";<sup>89</sup> y exige que, para las personas con discapacidad se cumpla con el "principio de accesibilidad universal y diseño para todos".<sup>90</sup>

Como ya hemos señalado, la transparencia no puede ser sólo una cuestión "estética". Si se ofrece información, pero no se hace de la forma adecuada, no sirve para nada,

---

<sup>87</sup> Art. 14 Ley 10/2010, de Prevención del Blanqueo de Capitales y de la Financiación del Terrorismo, conforme a la modificación introducida por la Disp. Final Sexta.5 LTAIBG.

<sup>88</sup> Art. 5.4 LTAIBG. Debemos atender aquí a lo previsto en el ENI y a la Ley de reutilización Esquema Nacional de Interoperabilidad aprobado por el Real Decreto 4/2010, de 8 de enero, así como las normas técnicas de interoperabilidad. Reutilización: fomentando que la información sea publicada en formatos que permitan su reutilización, de acuerdo con lo previsto en la Ley 37/2007, de 16 de noviembre sobre reutilización de la información del sector público y en su normativa de desarrollo.

<sup>89</sup> Art. 5.4 LTAIBG.

<sup>90</sup> Vid. art. 5.5 LTAIBG y Preámbulo LTAIBG.



y no cumple con el objetivo que la LTAIBG quiere conseguir: una mejor fiscalización de la actividad pública que contribuya a la necesaria regeneración democrática y, con ello, logre promover la eficiencia y eficacia del Estado, favoreciendo también el crecimiento económico. La transparencia en el funcionamiento y actuación de las Autoridades de control sólo será útil si la información a la que se accede, o que se publica, permite no sólo conocer, sino también controlar.

No es esta una cuestión baladí. Y no sólo porque estemos ante un incumplimiento de una obligación legal, sino porque su falta de cumplimiento, es decir, publicar información no accesible o no comprensible tiene las mismas consecuencias que no publicar nada, esto es, la vuelta a la opacidad, la falta de transparencia y, por tanto, la imposibilidad de formarse una opinión sobre las mismas.

En relación con las obligaciones de publicidad activa, la única referencia que hace la LTAIBG respecto de su incumplimiento es que el incumplimiento reiterado de las obligaciones de publicación activa tendrán la consideración de infracción grave a efectos de aplicación del régimen disciplinario establecido en las correspondientes normas.<sup>91</sup> En los últimos años, especialmente a partir de 2021, se han abierto expedientes sancionadores por no publicar información, tras reiterados requerimientos de los Consejos de Transparencia, pero a Ayuntamientos, como el caso del Ayuntamiento de Arcos, en Cadiz.<sup>92</sup>

La aprobación de la LTAIBG en 2013 supuso un importante avance a la hora de hacer más transparentes a nuestros poderes públicos y a otros sujetos obligados por la misma como los partidos políticos. Pero, casi diez años después de su aprobación, en 2022, la falta de un desarrollo reglamentario de la misma -paralizado tras el Dictamen del Consejo de Estado en 2019-<sup>93</sup> parece aventurar que no habrá tal

---

<sup>91</sup> Art. 9 LTAIBG.

<sup>92</sup> Destacamos aquí el caso de la Ley de transparencia de la Comunidad Valenciana, donde se indica que la resolución que emita el Consejo Valenciano de Transparencia "tiene que incluir una advertencia y tiene que determinar las medidas que se tengan que adoptar para enmendar el incumplimiento y el plazo para llevarlas a cabo, que tiene que ser adecuado a la naturaleza de las medidas y que en ningún caso puede ser inferior a veinte días". Esto es, se da un plazo muy concreto para corregir las infracciones cometidas. Y ante la desatención de los requerimientos del Consejo, se indica que se podrá exigir responsabilidad e instar la incoación del procedimiento sancionador correspondiente. Y, en este sentido, se considera una infracción muy grave haber desatendido el requerimiento expreso del Consejo de Transparencia Valenciano (con un solo requerimiento sería suficiente) y se prevén multas que van de 30.001 a 100.000 euros. Vid. Arts. 13, 69 y 72 Ley 1/2022, de Transparencia y Buen Gobierno de la Comunitat Valenciana.

<sup>93</sup> Dictamen del Consejo de Estado de 27 de junio de 2019 sobre el Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (REF. 344/2019).





desarrollo reglamentario y la reforma integral de la misma con el fin de corregir los fallos y deficiencias que se han ido evidenciando a lo largo de estos casi diez años de aplicación (Sierra Rodríguez, 2022: 37-56).

No nos detendremos en el análisis del derecho de acceso a la información pública, al que se encuentran obligadas las Autoridades de control, aunque éste forme parte de sus obligaciones de transparencia porque no guarda ninguna especificidad respecto del resto de sujetos obligados ni contribuirá al sentido de creación de las mismas en el sector de la protección de datos. Pero sí que mencionaremos los criterios a seguir cuando se ejerza el derecho de acceso y se estén tratando datos personales, derecho que las Autoridades de control están llamadas a proteger.

Así las cosas, para comprobar el grado de cumplimiento por parte de las Autoridades de control, el siguiente paso es dirigirnos a sus webs y comprobar si ofrecen la información exigida y la forma en la que lo hacen. En este sentido, la web de la AEPD recoge todas aquellas previsiones contenidas en la normativa sobre transparencia. Si bien es cierto que, en ocasiones, es difícil encontrar su contenido por la disposición o diseño de la web, lo cierto es que la información exigida se encuentra disponible. Por su parte, las webs de las Agencias autonómicas, incluida la del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, recogen igualmente la información denominada publicidad activa, si bien algunas lo incluyen en apartados específicos de "transparencia" como la agencia catalana o la autoridad andaluza, y otras incluyen la información dentro del organigrama explicativo de la autoridad, como la agencia vasca. No obstante, hoy en día, no hay Administración pública, o en este caso Autoridad de control, que no tenga página web, y hacen uso de otras redes sociales de comunicación como Instagram o Twitter.

### **3.2.- En la normativa de protección de datos**

El RGPD, que empezó a aplicarse en mayo de 2018 tras un complejo proceso de negociaciones para su puesta en marcha, se aprobó con el fin de armonizar la normativa nacional existente a nivel europeo y empoderar a los ciudadanos, favoreciendo y reforzando el mercado digital europeo (Rallo Lombarte, 2012: 15-56). La forma de conseguir estos objetivos no fue solo reducir trámites burocráticos o cargas administrativas para los responsables a la hora de tratar datos personales y otorgar más facultades a los titulares de los datos, sino plantear un nuevo enfoque proactivo frente al tradicional enfoque reactivo de la normativa (Troncoso Reigada, 2016: 464 y 468), y, para lo que aquí nos interesa, reforzando, además, la independencia de las Autoridades de control, máximas garantes del derecho fundamental a la protección de datos. El RGPD, a diferencia de la escueta atención que dedicaba la derogada Directiva 95/46/CE a las Autoridades de control, que les dedicaba un único artículo (el art. 28), regula la figura de las Autoridades de control





independientes en su Capítulo VI (arts. 51 a 59), recogiendo en su Capítulo VII (arts. 60 a 68) las medidas de cooperación y coherencia.

Sin perjuicio de dejar aquí indicado que la transparencia es uno de los principios esenciales a la hora de tratar datos personales y sin el cual no se podrá producir el citado tratamiento,<sup>94</sup> el RGPD se refiere a la exigencia de transparencia en relación con las Autoridades de control sólo en una ocasión, como ahora veremos, y es en relación con el nombramiento de sus miembros, con el fin de que los mismos sean nombrados "por un procedimiento transparente", al margen de que éste se lleve a cabo en el Parlamento, por el Gobierno, por el Jefe del Estado o por un organismo independiente.<sup>95</sup>

Asimismo, aunque no en relación directa con las Autoridades de control, el RGPD promueve la transparencia en relación con los tratamientos de datos personales mediante la elaboración de los llamados códigos de conducta,<sup>96</sup> aunque sí que atribuye a las Autoridades de control el vigilar y supervisar que el código de conducta aprobado establece "procedimientos y estructuras transparentes para los interesados y el público".<sup>97</sup> Lo mismo que sucederá respecto de mecanismos de certificación, que estarán disponibles a través de procedimientos transparentes.<sup>98</sup>

En este mismo sentido, el RGPD se refiere a la transparencia, aunque no en relación con las Autoridades de control y su organización o funciones expresamente, cuando en el art. 86 regula al acceso a los documentos oficiales en poder de una Administración pública (Martínez López-Sáez, 2023: 247-256).<sup>99</sup> El criterio a seguir será el criterio general previsto por la LTAIBG cuando se accede a información pública que contiene datos personales. Así pues, en conexión con este derecho, debemos hacer mención aquí al conflicto existente entre transparencia y protección de datos personales cuando se solicita el derecho de acceso a la información pública y entre dicha información pública se contienen datos personales en tanto

---

<sup>94</sup> El principio de transparencia se reconoce en el art. 5.1.a) RGPD, a la vez que, en relación con el capítulo dedicado a los derechos de los interesados, el RGPD regula la "transparencia y modalidades", haciendo referencia a la transparencia de la información en su art. 12; y en el ámbito laboral se reconoce en el art. 88.2 RGPD que los Estados podrán aprobar normas adicionales al RGPD para este sector siempre prestando especial atención a la transparencia del tratamiento.

<sup>95</sup> Considerando 121 RGPD; y art. 53.1 RGPD.

<sup>96</sup> Art. 40 RGPD.

<sup>97</sup> Art. 41.2.c) RGPD.

<sup>98</sup> Arts. 42.3 y 43.2.d) RGPD y Considerando 100 RGPD.

<sup>99</sup> Esta previsión se contiene, sin ningún cambio en nuestra LOPDGDD en su Disp. Adic. 2ª y Disp. Final 11ª.



que este derecho es el que deben garantizar las Autoridades de control. Con el fin de dar unas pautas para resolver dichos conflictos la LTAIBG a la hora de regular los límites del derecho de acceso en su art. 14, se remite a su art. 15 (Martínez López-Sáez, 2023: 244-247), donde se recoge el criterio general de dar el acceso cuando los datos se refieren a datos personales exclusivamente de contacto, siendo necesario el consentimiento cuando se trate de datos especialmente protegidos y requiriéndose la adecuada ponderación en el resto de supuestos. Por su parte, la LOPDGDD señala que respecto de las obligaciones de publicidad activa y acceso a la información pública cuando entre la información consten datos personales deberá encontrarse el equilibrio correspondiente, ponderándose adecuadamente.<sup>100</sup> La ponderación debería regir no solo para el derecho de acceso, sino también en el ámbito de la publicidad activa (Clemente Martínez, 2023: 360).

Aquí fue importante la cooperación entre la AEPD y el CTBG. Si bien es cierto que el Estatuto de la AEPD dispone la colaboración obligatoria "en particular en lo que respecta a la ponderación del interés público en el acceso a la información y la garantía de los derechos de los interesados cuyos datos se contuviesen en la misma",<sup>101</sup> el buen trabajo desarrollado por ambas entidades ha mejorado el nivel de transparencia en la toma de decisiones en los casos citados.

Vinculado también a la legislación de transparencia, la LOPDGDD modificó la LTAIBG para incluir la necesidad de publicar el llamado Registro de Actividades de Tratamiento<sup>102</sup> y para incluir un dato más a tener en cuenta a la hora de ponderar cuando se solicita el derecho de acceso en los casos en los que el afectado hubiera hecho manifiestamente públicos los datos antes de que se solicitase el acceso.<sup>103</sup>

Más allá de estos casos, respecto de la exigencia de una obligación de transparencia a la Autoridad de control, la LOPDGDD nos recuerda ya en su Exposición de Motivos que el RGPD refuerza el principio de transparencia.<sup>104</sup> Y, de la misma forma que hace

---

<sup>100</sup> Disp. Adic. Segunda LOPDGDD, con referencia a los arts. 5.3 y 15 LTAIBG.

<sup>101</sup> Art. 5.5 EAEPD. Vid., también Criterio Interpretativo 2/2015, del CTBG y de la AEPD, sobre Aplicación de los límites del derecho de acceso, de 24 de junio de 2015.

<sup>102</sup> Art. 31 LOPDGDD.

<sup>103</sup> Vid. Disp. Final Undécima LOPDGDD, que modifica añade un nuevo art. 6.bis a la LTAIBG y modifica el art. 15.1 LTAIBG.

<sup>104</sup> Apdo. III Exposición Motivos LOPDGDD: "El Reglamento general de protección de datos supone la revisión de las bases legales del modelo europeo de protección de datos más allá de una mera actualización de la vigente normativa. Procede a reforzar la seguridad jurídica y transparencia a la vez que permite que sus normas sean especificadas o restringidas por el Derecho de los Estados miembros en la medida en que sea necesario por razones de coherencia y para que las disposiciones nacionales sean comprensibles para sus destinatarios".



el RGPD, la LOPDGDD regula la transparencia como uno de los principios esenciales a cumplir para poder tratar datos personales, vinculándolo también a los derechos de los interesados o titulares de los datos.<sup>105</sup> En relación con las Autoridades de control, como ha quedado dicho, la única referencia a la transparencia la encontramos al exigir que entre las personas designadas para formar parte del Consejo Consultivo de la AEPD, una de ellas fuera "Un experto en transparencia y acceso a la información pública propuesto por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno".<sup>106</sup>

Por su parte, el EAEPD, aprobado por RD 389/2021, se adecúa a los principios propios del funcionamiento de la Administración pública, como administración independiente que son las Autoridades de control,<sup>107</sup> señalándose además que el citado Estatuto "asimismo, contribuye a dotar de mayor seguridad jurídica a la organización y funcionamiento de la Agencia, al adecuarla a las nuevas competencias establecidas en dichas normas. Cumple también con el principio de transparencia, y es también adecuada al principio de eficiencia, ya que, entre otras cuestiones, no impone cargas administrativas adicionales".<sup>108</sup>

### **3.3.- Respeto de su organización, composición y funcionamiento**

Entrando a analizar el grado de cumplimiento de las obligaciones de transparencia de las Autoridades de control, una vez que conocemos los requisitos normativos para su organización, composición y funcionamiento, podemos ver que es aquí donde se hace más evidente cumplir con el requisito de la transparencia, especialmente en lo que a su composición y al nombramiento de sus miembros se refiere.

---

<sup>105</sup> Así, vid. el Cap. I dentro del Tít. III sobre los Derechos de las personas, que regula la "Transparencia e información", recogiendo en su art. 11 la "Transparencia e información al afectado". Asimismo, la LOPDGDD reconoce como una infracción leve "el incumplimiento del principio de transparencia de la información o el derecho de información del afectado" (art. 74.a) LOPDGDD). Por otro lado, en relación con los derechos digitales el art. 80 LOPDGDD sobre el derecho a la neutralidad de Internet señala que "Los proveedores de servicios de Internet proporcionarán una oferta transparente de servicios sin discriminación por motivos técnicos o económicos".

<sup>106</sup> Art. 49.1.n) RGPD.

<sup>107</sup> Exposición de Motivos EAEPD que indica: "Este real decreto se adecua a los principios de buena regulación (necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia y eficiencia) conforme a los cuales deben actuar las Administraciones Públicas en el ejercicio de la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria, según establece el artículo 129.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas".

<sup>108</sup> Exposición de Motivos EAEPD.



Ya hemos visto que, al contrario de lo que exige el RGPD respecto del procedimiento transparente para la elección de los miembros de las Autoridades de control, la LOPDGDD no dice nada al respecto. Y si bien es cierto que la LOPDGDD y el EAEPD han previsto un procedimiento dotado de más garantías para asegurar la independencia de la Autoridad, la falta de transparencia en alguno de sus extremos provocó que en el primer nombramiento de la AEPD bajo el nuevo sistema fuera objeto no sólo de críticas por doctrina y medios de comunicación, sino que acabará en los Tribunales (García Mahamut, 2023).<sup>109</sup> Aunque la Orden por la que publicó la convocatoria del proceso selectivo se hizo en noviembre de 2021, en octubre ya se había publicado a través de los medios de comunicación los nombres de las personas que iban a ocupar tanto la Presidencia como el cargo de Adjunto a la AEPD, sin esperar a cumplir con los principios de mérito y capacidad constitucionalmente exigidos para el acceso a la función pública, como muy bien se ha señalado (García Mahamut, 2023: 179 y 181).<sup>110</sup>

En realidad, la LOPDGDD ha optado por una fórmula un tanto confusa para el nombramiento y designación tanto de la Presidencia como del Adjunto/a, tanto en términos de transparencia como de independencia.<sup>111</sup> No obstante, es cierto que el nombramiento de la Presidencia, y también ahora de un Adjunto o Adjunta, no cae solo en manos del Gobierno, sino que se deberá haber oído previamente al Congreso sobre la justificación del candidato propuesto respecto de su mérito, capacidad, competencia e idoneidad, y cuya elección el Congreso debe ratificar en la Comisión de Justicia por una mayoría cualificada en primera votación de 3/5, y de una mayoría absoluta en segunda (Arenas Ramiro, 2019a).

Como se ha señalado, el proceso de selección de la primera Presidencia y Adjuntía conforme a la nueva LOPDGDD, parecía seguir este procedimiento, a pesar de las noticias que saltaron a la prensa, y tras la correspondiente presentación de candidaturas, se emitió una Orden publicando el Acuerdo del Consejo de Ministros con el nombre de las mismas personas que se habían publicitado en los medios de comunicación, aunque eso sí, entre una terna que se remitió al Congreso de los

---

<sup>109</sup> Vid. STS 608/2022, de 24 de mayo de 2022.

<sup>110</sup> Vid. Orden JUS/1260/2021, de 17 de noviembre, por la que se convoca proceso selectivo para la designación de la Presidencia y de la Adjuntía a la Presidencia de la Agencia Española de Protección de Datos.

<sup>111</sup> Así lo ha indicado el Dictamen del Consejo de Estado, de 11 de febrero de 2021 (nº 683/2020).



Diputados.<sup>112</sup> La citada Orden fue impugnada por uno de los candidatos y el Tribunal Supremo entre sus pronunciamientos señaló que “en coherencia con la condición de la AEPD como administración independiente, la vigente normativa regula un procedimiento de selección concurrencial, público y transparente, donde un comité selecciona a los candidatos, hace una propuesta al Consejo de Ministros, que debe remitir el nombre de un candidato para cada uno de los dos cargos al Congreso para su ratificación, pero no una terna por orden alfabético”. Y así, tras suspender el proceso, el Tribunal Supremo vino a destacar “el daño en término reputacional para la AEPD, dentro de España y ante la Unión Europea” ante este tipo de hechos (para seguir el procedimiento, con un excelente análisis crítico y propuestas de mejora, vid. García Mahamut, 2023).

Al margen del escándalo que esto provocó, no sólo en términos jurídicos, resulta un tanto curioso que se utilicen los términos de idoneidad, o se hable de personas de reconocida competencia profesional, no sólo por la indeterminación del concepto de lo idóneo, sino porque se señala expresamente que dicha competencia lo sería “en particular, en materia de protección de datos”, permitiéndose, por lo tanto, que la competencia pudiera ser en otras materias, no exigiéndose tampoco, como se hace en otros países de nuestro entorno, un número mínimo de años de experiencia acreditada.

En conexión con la valoración de los candidatos a los puestos de Presidencia y Adjuntía, teniendo en cuenta los criterios antes mencionados y que deberá valorar un Comité de selección,<sup>113</sup> se ha criticado que a falta de una concreción sobre los criterios para valorar el mérito, la capacidad, la competencia y la idoneidad o requisitos de “titulación, experiencia y aptitudes”, se debería “al menos, articular un procedimiento transparente para la designación del candidato que será propuesto por el Ministerio de Justicia, en aras de garantizar su independencia” (García Mahamut, 2023: 194).<sup>114</sup>

Asimismo, si tenemos en cuenta el actual juego político y las mayorías parlamentarias existentes, quizá hubiera sido preferible, como sucede con el Defensor del Pueblo, la intervención de las dos Cámaras o de una Comisión mixta de ambas en su nombramiento. No podemos olvidar que la AEPD, como el Defensor del Pueblo son garantías institucionales al servicio y protección de derechos

---

<sup>112</sup> Vid. Orden JUS/133/2022, de 26 de febrero, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de febrero de 2022, por el que se comunica al Congreso de los Diputados la propuesta de candidatos a ocupar la Presidencia y la Adjuntía de la Agencia Española de Protección de Datos.

<sup>113</sup> Art. 20 EAEPD.

<sup>114</sup> Vid. Dictamen 683/2020, del Consejo de Estado, de 2 de junio de 2021.



fundamentales. No obstante, a pesar de que parece mucho más independiente el hecho de que el nombramiento venga por un organismo independiente o por una mayoría cualificada del Parlamento, en España hemos seguido vinculando el nombramiento a una decisión del Ministro de Justicia, esto es, del Gobierno. La falta de transparencia en el proceso que vuelve a caer en las mismas manos resta nuevamente independencia al órgano con el peligro que esto comporta para la defensa de nuestros derechos fundamentales.

En relación con su personal, y concretamente con su estatuto personal, se establece un régimen de incompatibilidades, junto con toda una serie de derechos y obligaciones. Pero es en este punto donde el RGPD, de nuevo, vuelve a dejar en manos de los Estados miembros, su configuración.<sup>115</sup> El RGPD se limita a señalar que los miembros de las Autoridades de control deben actuar con "integridad" con el fin de garantizar la independencia de la institución.<sup>116</sup> Por ello, los miembros de las Autoridades de control no podrán llevar a cabo "cualquier acción que sea incompatible con sus funciones y no participarán, mientras dure su mandato, en ninguna actividad profesional que sea incompatible, remunerada o no".<sup>117</sup> En este sentido, aunque la LOPDGDD se remite a las normas del Sector público, será el EAEPD el que configure dichos extremos. Aquí, sería realmente interesante que, como apunta el RGPD,<sup>118</sup> los Estados, en este caso España, recogieran en dicho Estatuto no sólo las acciones, ocupaciones y prestaciones incompatibles con el cargo durante el mandato, sino que se regularan también dichas incompatibilidades después del mismo, con el fin de no abrir las conocidas "puertas giratorias" en este tipo de puestos y que lógicamente, empañan su independencia (Troncoso Reigada, 2016: 479-480).

También en relación con su personal, con lo que tiene que ver con los recursos humanos de estas Autoridades de control, el CEPD advirtió en 2021 del hecho de que casi un 90% de las Autoridades de control (incluyendo las españolas), no disponían de recursos suficientes para llevar a cabo sus funciones. Si ponemos este hecho en conexión con el aumento de multas impuestas en los últimos años, la sombra de la sospecha sobre la falta de independencia y de transparencia en su imposición, asoman rápidamente (Viguri Cordero, 2022: 261).<sup>119</sup> Asimismo, esta falta

---

<sup>115</sup> Art. 52.3 RGPD.

<sup>116</sup> Considerando 121 RGPD.

<sup>117</sup> Art. 52.3 RGPD.

<sup>118</sup> Art. 54.1.f) RGPD.

<sup>119</sup> Vid. CEPD, Descripción general de los recursos puestos a disposición de las Autoridades de protección de datos por los Estados miembros y de las acciones de ejecución por parte de las Autoridades de protección de datos, de 5 de agosto de 2021.





de recursos humanos afecta también a la capacidad de la Autoridad de control para hacer frente a sus obligaciones de publicidad activa. La falta de personal que se pueda ocupar de publicar información implica no cumplir o cumplir inadecuadamente con las obligaciones de transparencia activa (Clemente Martínez, 2023: 361-362).

Por último, el RGPD aborda también las obligaciones del personal que trabaja en la autoridad de control e insiste en el deber de secreto profesional, no sólo durante el mandato, sino incluso finalizada el mismo,<sup>120</sup> haciéndose especial hincapié a la información relacionada con las infracciones cometidas en este terreno.<sup>121</sup>

Así las cosas, sobre el régimen del personal de las Autoridades de control, no parece tener mucho sentido que su selección, obligaciones, derechos o garantías difieran de lo dispuesto para los funcionarios y empleados que trabajan en cualquier Administración pública (Troncoso Reigada, 2016: 481), pues las Autoridades de control, más aún si cabe que cualquier otra Administración pública por la especial función que cumplen, deben servir con objetividad a los intereses generales, como se deriva del mandato constitucional contenido en el art. 103 CE, destacándose así la necesidad de transparencia en estos procesos.

Por lo que respecta al funcionamiento de las Autoridades de control y a la necesidad de las mismas de contar no sólo con recursos humanos, sino también económicos para hacer frente a sus funciones, encontramos algún que otro problema. Un problema lo vamos a encontrar en el hecho de la falta de recursos económicos destinados a adquirir herramientas informáticas o aplicaciones que faciliten cumplir con las obligaciones de transparencia activa y dar respuesta en el ejercicio del derecho de acceso y mantener actualizados sus portales de transparencia. Si no cuentan con los recursos materiales suficientes, no se podrá hacer frente de forma adecuada a sus obligaciones y no tendremos Administraciones eficientes (Clemente Martínez, 2023: 363-365).

Para concluir, podríamos decir en relación con la organización, composición y funcionamiento de las Autoridades de control, que su nivel de transparencia dependerá no sólo de las personas que las dirigen, sino de la voluntad política de quien tiene que destinar los recursos para las mismas (Clemente Martínez, 2023: 367-370).

---

<sup>120</sup> Art. 54.1.f) RGPD. Sobre este deber de secreto, véase también la STJUE de 16 de octubre de 2012, Comisión europea contra Austria (C-614-/10), §§ 62-64, con referencia a la posibilidad de que ante la ausencia de un deber de secreto se pudiera someter a la Autoridad de control a una influencia indirecta incompatible con las exigencias de independencia de la normativa.

<sup>121</sup> Art. 54.2 RGPD.





Pero, a pesar de todo lo dicho, y de la conexión existente entre falta de transparencia y ausencia de independencia, si nos limitamos a fijarnos en las webs de las Autoridades de control, podremos comprobar, como ya hemos dicho, cómo cumplen con sus obligaciones respecto de la publicidad activa. Así, por ejemplo, veremos que la APDCAT y el CTPD andaluz tienen una pestaña específica y visible destinada a "Transparencia", y la AEPD y la AVPD también, aunque dentro de la pestaña dedicada a la "Agencia". Todas las Autoridades de control tienen en sus páginas web información relativa a las obligaciones de publicidad activa que marca la LTAIBG. Así, todas tienen información institucional, organizativa (incluyen incluso todas ellas, excepto la APDCAT, el cv de sus órganos de dirección), de relevancia jurídica, sobre contratos, convenios y subvenciones, así como información económica, financiera y presupuestaria.

Analizando pues el grado de cumplimiento en materia de publicidad activa, el CTBG se ha pronunciado sobre el grado de cumplimiento de la AEPD, pero su resultado sería fácilmente trasladable al resto de Autoridades autonómicas. El CTBG ha señalado en su Informe de revisión de 2022 de la AEPD que "No puede menos que valorar muy positivamente la evolución del cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa por parte de la AEPD. (...) Bastaría con que se publicase información sobre las modificaciones de contratos y el organigrama en formato reutilizable para que el nivel de cumplimiento se sitúe en el 100%", dado que a febrero de 2022 se encontraba en un 95,2%.

En conclusión podemos comprobar que las Autoridades de protección de datos son activamente transparentes en lo que a su organización, composición y funcionamiento se refiere, pero si tenemos en cuenta los problemas que se han detallado respecto del nombramiento de sus órganos de dirección, podemos comprobar cómo la transparencia se cumple formalmente e, incluso, sirve para ocultar técnicas consolidadas en la práctica y que obedecen a una falta de cultura pública y de respeto no sólo por la separación de poderes, sino de respeto por las instituciones que deben estar diseñadas para defender los derechos fundamentales de los ciudadanos.

### **3.4.- Respeto de sus competencias y funciones**

En relación con las funciones y la necesidad de transparencia en su ejercicio, debemos señalar que sólo de forma transparente se podrá comprobar que las funciones no son ejercidas fruto de mandato alguno. Como exige el RGPD, las funciones de las Autoridades de control deberán ser llevadas a cabo con total independencia. El RGPD dispone que las Autoridades de control no estarán sometidas a orden o instrucción alguna, de la misma forma que lo venía exigiendo la Directiva 95/46/CE y de la misma forma que lo venía exigiendo el TJUE en sus Sentencias, pero concreta que los miembros de dichas Autoridades serán "ajenos a



toda influencia externa, ya sea directa o indirecta, y no solicitarán ni admitirán ninguna instrucción"<sup>122</sup>. Esto sólo se puede comprobar si las decisiones tomadas están debidamente publicadas y es accesible la forma y los criterios conforme a los cuales se ha tomado la decisión.

Así las cosas, debemos destacar que el RGPD hace especial hincapié en la actitud proactiva que deben llevar a cabo las Autoridades de control, lo que se detallará por cada uno de los Estados. Esta proactividad refuerza el resto de funciones y se va a manifestar, entre otras, y especialmente, en funciones orientadas a la sensibilización y concienciación y a ofrecer una información comprensible, lo que redundará en último término en una mayor transparencia del sector. En esta línea, dentro de las funciones que corresponden a la Subdirección General de Promoción y Autorizaciones de la AEPD, el EAEPD le atribuye "El ejercicio de las funciones que la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno, atribuye a las Unidades de Información"<sup>123</sup>.

Así, por ejemplo, con el fin de dar publicidad a sus actuaciones, la LOPDGDD exige la publicación en la página web de la AEPD de las resoluciones de la Presidencia relacionadas, por ejemplo, con la atención a las facultades del derecho a la protección de datos o con aquéllas que impongan medidas cautelares, así como "toda aquella información que la Presidencia considere relevante y que contribuya al mejor cumplimiento de sus funciones".<sup>124</sup> De la misma forma, nuestra LOPDGDD reconoce expresamente como "otras potestades de la Agencia Española de Protección de Datos",<sup>125</sup> la potestad de regulación mediante la elaboración y aprobación de Circulares que tendrán carácter vinculante una vez publicadas en el BOE (Arenas Ramiro, 2019a: 265-267). El EAEPD desarrolla el procedimiento de elaboración de estas Circulares, estableciendo un trámite de audiencia pública mediante la publicación en la web de la AEPD por un tiempo que variará de quince a siete días "por razones debidamente motivadas que así lo justifiquen" y sólo podrá omitirse "cuando existan graves razones de interés público, que deberán justificarse

---

<sup>122</sup> Art. 52.2 RGPD.

<sup>123</sup> Art. 28.p) EAEPD.

<sup>124</sup> Art. 11 EAEPD. Así, el 20 de abril de 2023 la AEPD ha publicado por primera vez un Listado con las Administraciones públicas sancionadas por no responder a requerimientos y por incumplimiento de medidas. Vid. <https://www.aepd.es/es/areas-de-actuacion/administraciones-publicas/administraciones-publicas-sancionadas>.

<sup>125</sup> Sección 3ª del Capítulo I, del Título VII, LOPDGDD (arts. 55 y 56).



en el informe técnico".<sup>126</sup> Destacamos la importancia de las Circulares en tanto que serán las mismas las que se deberán aprobar en relación con las medidas de seguridad a implementar, por lo que cobrarán un gran valor entre responsables del tratamiento de datos, en tanto que es un ámbito que el RGPD ha dejado abierto al buen saber y entender de cada responsable y a su voluntad proactiva<sup>127</sup>.

Por último, una de las competencias en las que será necesaria un mayor grado de transparencia lo vamos a encontrar en relación con las competencias sancionadoras y de investigación y con las funciones de coherencia, especialmente porque es en relación con estos poderes de investigación cuando se plantean los problemas relacionados con la división de competencias entre las distintas Autoridades de control.<sup>128</sup> El RGPD incluye disposiciones que tratan de dar solución a estos problemas mediante los conocidos como mecanismos de ventanilla única y las obligaciones de cooperación entre las Autoridades de control, y lo mismo reproduce la LOPDGDD. Es aquí donde se hace imprescindible cumplir con los requisitos de transparencia por parte de cada una de las Autoridades de control que intervengan en el correspondiente procedimiento. La falta de transparencia implicará que una Autoridad no pueda acceder a la información o tenga un conocimiento completo de los hechos producidos y de las actuaciones llevadas a cabo con la repercusión en el derecho a la protección de datos respecto del titular afectado.

Revisando las páginas webs de las Autoridades de control en protección de datos, se puede comprobar cómo las Autoridades sí que recogen y detallan los procedimientos que siguen y cuáles son sus competencias.

Por ello, tenemos que concluir que el problema jurídico no se va a producir en relación con la publicación de las competencias y funciones que las mismas desarrollan. Como hemos visto, las Autoridades publican incluso documentación orientada a ayudar a los ciudadanos en los procedimientos ante las mismas, por ejemplo, como sucede con el CTPD andaluz mediante la publicación de información sobre procedimientos y cartas de servicios, a pesar de que éste no la tenga

---

<sup>126</sup> Art. 55 LOPDGDD; y art. 6 EAEPD. En marzo de 2019 se aprobó la primera Circular de la AEPD: Circular 1/2019, de 7 de marzo, de la Agencia Española de Protección de Datos, sobre el tratamiento de datos personales relativos a opiniones políticas y envío de propaganda electoral por medios electrónicos o sistemas de mensajería por parte de partidos políticos, federaciones, coaliciones y agrupaciones de electores al amparo del artículo 58 bis de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral (BOE de 11 de marzo de 2019).

<sup>127</sup> Nos remitimos aquí a las Circulares ya citadas, destacando la Circular 1/2023, conocida como la Circular sobre el derecho de los usuarios a no recibir llamadas comerciales no solicitadas. Contribuye así la AEPD a clarificar el ejercicio del derecho en este terreno.

<sup>128</sup> Sobre este tema se pronunció el TJUE en la Sentencia de 1 de octubre de 2015, *Weltimmo contra Nemzeti Adatvédelmi és Információsabadság Hatóság* (C-230/14).



actualmente, como sucede también con la APDCAT; o disponen de un Canal ético con códigos éticos y con canales de denuncia internos, como sucede también con el CTPD andaluz, o de Quejas y sugerencias como en la AEPD, en la APDCAT y en la AVPD; o, incluso, tienen un apartado de Evaluación de los servicios como en la APDCAT (aunque un poco desactualizado, con información sobre unas Jornadas llevadas a cabo a lo largo de 2019) o el excelente seguimiento llevado a cabo por el CTPD andaluz.

Así pues, el problema no vendrá por la publicidad de la actividad, de las funciones que llevan a cabo, que viene mayormente recogida, sino en los criterios para llevarlas a cabo, como hemos visto que sucedía en relación con los procedimientos sancionadores y los criterios de imposición de multas. Siendo estas cuestiones las que, debido a la falta de transparencia, crean más inseguridad jurídica y más desconfianza ciudadana. La publicación de criterios claros y definidos en cuanto a las competencias atribuidas a estas Autoridades reforzaría su independencia y, por tanto, su razón de ser.

#### **4.- A modo de reflexión**

A lo largo del presente artículo hemos podido analizar el por qué de la existencia de Autoridades administrativas independientes a la hora de garantizar, para el caso que aquí nos interesa, el derecho fundamental a la protección de datos personales, la necesidad de su creación en este sector.

Constatada su necesidad, analizada su organización y funciones o competencias, hemos comprobado cómo las mismas se ven sometidas a las obligaciones de transparencia y cómo, aparentemente, las Autoridades de protección de datos españolas, formalmente, cumplen con estas obligaciones, como lo demuestran sus páginas webs. Pero la cuestión va más allá de su cumplimiento estético, como hemos podido analizar y como hemos visto reflejado en el proceso de nombramiento de los puestos de Presidencia y Adjuntía de la AEPD.

La ausencia de una transparencia, que podríamos calificar "de fondo", provoca que el verdadero motivo que justificaba la creación de este tipo de Autoridades pierda todo su sentido. Se requieren no sólo garantías formales, sino sustanciales que permitan afirmar que estamos verdaderamente ante una Administración pública independiente, lejos de cualquier sesgo político y destinada, en este caso, a garantizar un derecho fundamental.



## Bibliografía

- ARENAS RAMIRO, M. 2019a. "Artículo 55", en Arenas Ramiro, M. / Ortega Giménez, A, *Protección de datos. Comentarios a la Ley Orgánica de Protección de Datos y Garantía de Derechos Digitales (en relación con el RGPD)*. Madrid: SEPIN, pp. 265-267.
- ARENAS RAMIRO, M. 2019b. "Artículo 47", en Arenas Ramiro, M. / Ortega Giménez, A, *Protección de datos. Comentarios a la Ley Orgánica de Protección de Datos y Garantía de Derechos Digitales (en relación con el RGPD)*. Madrid: SEPIN, pp. 229-234.
- ARENAS RAMIRO, M. 2019c. "Artículo 48", en Arenas Ramiro, M. / Ortega Giménez, A, *Protección de datos. Comentarios a la Ley Orgánica de Protección de Datos y Garantía de Derechos Digitales (en relación con el RGPD)*. Madrid: SEPIN, pp. 235-240.
- ARENAS RAMIRO, M. 2021. "RGPD y Autoridades de protección de datos: Un antes y un después" en Tomás Mallén B., García Mahamut, R. y Pauner Chulvi (Eds.), *Las cláusulas específicas del Reglamento General de Protección de Datos en el ordenamiento jurídico español. Cuestiones clave de orden nacional y europeo*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- ARENAS RAMIRO, M. 2022. "Data protection in Latin America", en González Fuster, G. / Van Brakel, R. / De Hert, P. (Eds.), *Research Handbook on privacy and data protection law*. Reino Unido: Edward Elgar Publishing, pp. 139-160.
- BETANCOR RODRÍGUEZ, A. 1994. *Las Administraciones independientes: un reto para el Estado social y democrático de derecho*. Madrid: Tecnos.
- BLANCO ANTÓN, M.J. 2018. "Capítulo XXX. Autoridades de control independientes (arts. 51-59)", en López Calvo, J. (Coord.), *El nuevo marco regulatorio derivado del Reglamento Europeo de Protección de Datos*. Madrid: Bosch / Wolters Kluwer, pp. 591-607.
- BLANES CLIMENT, M.A. 2014. "Sin transparencia no hay democracia", en *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, núm. 8, pp. 151-158.
- CERVERA NAVAS, L. 2016. "El Comité Europeo de Protección de Datos", en Piñas Mañas, J.L. (Dir.), *Reglamento general de protección de datos: hacia un nuevo modelo europeo de privacidad*. Madrid: Editorial Reus, pp. 527-538.
- CLEMENTE MARTÍNEZ, J. 2023. "La protección de datos personales en la gestión de la transparencia activa por parte de las Entidades locales", en Tomás Mallén, B. / García Mahamut, R., *La implementación del Reglamento General de Protección de*



*Datos en España y el impacto de sus cláusulas abiertas*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 359-385.

DELGADO MORALES, F. 2017. "Percepción ciudadana de la transparencia", en SÁNCHEZ DE DIEGO, M. (Coord.), *Visiones actuales de la transparencia*. Madrid: DMK Consultores, pp. 310-324.

GARCÍA MAHAMUT, R. 2019. "Del Reglamento General de Protección de Datos a la LO 3/2018 de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales", en García Mahamut, R. / Tomás Mallén, B., *El Reglamento General de Protección de Datos. Un enfoque nacional y comparado*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 95-131.

GARCÍA MAHAMUT, R. 2023. "Graves anomalías en el primer proceso de selección de la Presidencia y Adjuntía de la AEPD al amparo de la LOPDGDD y del RGPD: algunas propuestas de reforma", en Tomás Mallén, B. / García Mahamut, R., *La implementación del Reglamento General de Protección de Datos en España y el impacto de sus cláusulas abiertas*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 177-197.

GONZÁLEZ FUSTER, G. 2019. "El Comité Europeo de Protección de Datos (CEPD): territorio desconocido", en García Mahamut, R. / Tomás Mallén, B., *El Reglamento General de Protección de Datos. Un enfoque nacional y comparado*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 161-180.

GUICHOT REINA, E. 2017. "Transparencia y acceso a la información en las entidades locales vascas", en: *RVAP*, núm. 107-II.

GUTIÉRREZ DAVID, E. 2014. "Derecho de acceso a la información pública", en *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, núm. 6.

IRURZUN MONTORO, F. 2016. "XXVII. Cooperación y coherencia entre Autoridades de control", en Piñas Mañas, J.L. (Dir.), *Reglamento general de protección de datos: hacia un nuevo modelo europeo de privacidad*. Madrid: Editorial Reus, pp. 513-526.

LÓPEZ CALVO, J. 2017. *Comentarios al Reglamento Europeo de Protección de Datos*. Madrid: Sepín.

LÓPEZ CALVO, J. 2018. "Capítulo XXXI. Cooperación y coherencia", en López Calvo, J. (Coord.), *El nuevo marco regulatorio derivado del Reglamento Europeo de Protección de Datos*. Madrid: Bosch / Wolters Kluwer, pp. 609-632.

MARTÍNEZ LÓPEZ-SÁEZ, M. 2021. "La ratificación española del Convenio 108+: consideraciones jurídicas básicas del nuevo marco Paneuropeo de protección de datos", en *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 54.





- MARTÍNEZ LÓPEZ-SÁEZ, M. 2023. "El impacto de las cláusulas abiertas del RGPD en materia de transparencia y acceso a la información pública", en TOMÁS MALLÉN, B. / GARCÍA MAHAMUT, R., *La implementación del Reglamento General de Protección de Datos en España y el impacto de sus cláusulas abiertas*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 231-259.
- MARTÍNEZ MARTÍNEZ, R. (Dir.), 2019. *Ley Orgánica de Protección de Datos y Garantía de los Derechos Digitales. Edición especial*, Madrid: Wolters Kluwer.
- PAUNER CHULVI, C. / TOMÁS MALLÉN, B. (Coords.). 2009. *Las Administraciones independientes*. Valencia: Tiran lo Blanch.
- POMED SÁNCHEZ, L.A. 1993. "Fundamento y naturaleza jurídica de las Administraciones independientes", en *Revista de Administración Pública*, núm. 132, pp. 117-169.
- RALLO LOMBARTE, A. 2009. "Las Administraciones independientes: una aproximación constitucional", en PAUNER CHULVI, C. / TOMÁS MALLÉN, B. (Coords.). 2009. *Las Administraciones independientes*. Valencia: Tiran lo Blanch, pp. 11-19.
- RALLO LOMBARTE, A. 2012. "Hacia un sistema europeo de protección de datos: las claves de la reforma", en *RDP*, núm. 85, pp. 15-56.
- SALA ARQUER, J.M. 1984. "El Estado neutral. Contribución al estudio de las administraciones independientes", en *REDA*, nº 42.
- SALVADOR MARTÍNEZ, M. 2002. *Autoridades independientes. Un análisis comparado de los Estados Unidos, el Reino Unido, Alemania, Francia y España*, Barcelona: Ariel.
- SALVADOR MARTÍNEZ, M. 2019a. "Artículo 44", en Arenas Ramiro, M. / Ortega Giménez, A, *Protección de datos. Comentarios a la Ley Orgánica de Protección de Datos y Garantía de Derechos Digitales (en relación con el RGPD)*. Madrid: SEPIN, pp. 219-221.
- SALVADOR MARTÍNEZ, M. 2019b. "Artículo 45", en Arenas Ramiro, M. / Ortega Giménez, A, *Protección de datos. Comentarios a la Ley Orgánica de Protección de Datos y Garantía de Derechos Digitales (en relación con el RGPD)*. Madrid: SEPIN, pp. 222-224.
- SIERRA RODRÍGUEZ, J. 2022. "Enfoques ante una reforma de la Ley de Transparencia. Especial referencia a la transparencia informativa del Gobierno", en *Revista Española de Transparencia (RET)*, núm. 14, pp. 37-56.
- SORIANO MORENO, S. 2019. "Artículos 57 a 59", en Arenas Ramiro, M. / Ortega Giménez, A, *Protección de datos. Comentarios a la Ley Orgánica de Protección de*



*Datos y Garantía de Derechos Digitales (en relación con el RGPD)*. Madrid: SEPIN, pp. 272-278.

TRONCOSO REIGADA, A. 2005. "Las Comunidades Autónomas y la protección de datos personales: marco constitucional y posibilidades para el futuro", en *Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, núm. 12.

TRONCOSO REIGADA, A. 2009. "Las Agencias de Protección de Datos como Administración independiente", en Pauner, C. / Tomás, B., *Las Administraciones independientes*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 27-216.

TRONCOSO REIGADA, A. 2016. "XXVI. Autoridades de control independientes", en Piñas Mañas, J.L. (Dir.), *Reglamento general de protección de datos: hacia un nuevo modelo europeo de privacidad*. Madrid: Editorial Reus, pp. 461-512.

VIGURI CORDERO, J.A. 2015. "Cooperación y coordinación entre autoridades de protección de datos", en Rallo Lombarte, A. / García Mahamut, R. (Coords.), *Hacia un nuevo derecho europeo de protección de datos*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 739-769.

VIGURI CORDERO, J.A. 2021. "La adopción de instrumentos de certificación como garantía eficiente en la protección de los datos personales", en *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 62, pp. 160-176.

VIGURI CORDERO, J.A. 2022. "El papel de las Autoridades europeas de protección de datos en su apuesta por acciones preventivas y/o reactivas", en *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 57, pp. 241-271.