

Real Decreto 389/2021, de 1 de junio, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia Española de Protección de Datos

[BOE-A-2021-9175]

«BREVES APUNTES ACERCA DEL NUEVO ESTATUTO DE LA AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS»

Se cumplen tres meses desde la publicación en el *Boletín Oficial del Estado* del esperado Real Decreto 389/2021, de 1 de junio, por el que se aprueba el nuevo Estatuto de la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD)¹. Como bien es sabido, este hito normativo tiene por objeto modernizar la organización y adaptar la acción administrativa del elemento institucional encargado de salvaguardar la tutela jurídica de los derechos de la privacidad a los postulados contemplados tanto en el [Reglamento \(UE\) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos](#) (en adelante RGPD), como en la propia [Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales](#) (LOPDGDD).

La entrada en vigor de dicho reglamento supone no solamente la revisión de las bases legales del sistema europeo de protección de datos personales, sino también —y más importante— el advenimiento de un auténtico cambio de paradigma en la materia, que transita desde los antiguos postulados de intervención administrativa (basados en el esquema tradicional de regulación, ejecución, control y sanción) hasta la instauración de un nuevo modelo basado en el «enfoque de riesgo» y la «responsabilidad proactiva», entre otras muchas notas características.

Al mismo tiempo, este giro copernicano de la regulación europea de protección de datos, lejos de desdibujar el protagonismo de las autoridades independientes de

1. El Título V de la [Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal](#) (LORTAD), encomendó —al hilo de los avances normativos comunitarios— el control de la aplicación de sus disposiciones a un ente público independiente al que denominó Agencia de Protección de Datos. La efectiva creación de esta administración independiente se llevó a cabo mediante la regulación de su estructura orgánica y la aprobación de su Estatuto por el [Real Decreto 428/1993, de 26 de marzo](#).

Por su parte, el Título VI de la [Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal](#) (LOPD), no solamente mantuvo la configuración de la Agencia como un ente de derecho público, con personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada, que actúa con plena independencia de las Administraciones públicas en el ejercicio de sus funciones; sino que además constituye una apuesta decidida por ampliar sus funciones y consolidar su presencia como entidad encargada de velar por la efectiva tutela jurídica de la protección de datos de carácter personal.

control², trae consigo un fortalecimiento e incremento de las competencias de estas últimas, las cuales en virtud de los arts. 51 y siguientes del RGPD deberán contar con todas las funciones y poderes efectivos, incluidos los poderes de investigación, correctivos y sancionadores, así como los poderes de autorización y consultivos necesarios para lograr la tutela jurídica efectiva de la protección de datos de carácter personal.

Estas razones son las que motivan, en última instancia, la aprobación de un nuevo Estatuto que adapte la organización y funcionamiento de la Agencia Española de Protección de Datos a lo previsto en el citado RGPD, lo que trae consigo algunas modificaciones significativas orientadas a fortalecer la seguridad jurídica, fomentar la transparencia, modernizar su estructura o clarificar e incrementar el cuadro de funciones de esta institución capital.

Para ello, el primero de los cinco capítulos que integran el nuevo Estatuto se detiene en clarificar la naturaleza y el régimen jurídico de la Agencia (arts. 1 y 3), categorizando la misma como «una autoridad administrativa independiente de ámbito estatal, de las previstas en el artículo 109 de [la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público](#), con personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada, que actúa con plena independencia de los poderes públicos en el ejercicio de sus funciones». De esta forma, se positiviza la autonomía e independencia de la AEPD³, reconociendo en puridad dos de los rasgos esenciales que deben vehicular y estar presentes en la actuación de la institución, y cuya importancia ha quedado puesta de relieve en infinidad de prolíficos debates acaecidos en el seno de la doctrina iuspublicista⁴.

En el estatuto aprobado se definen, de igual forma, las funciones y potestades de la Agencia (art. 5), haciendo especial énfasis en lo que se refiere a la supervisión de la aplicación de la normativa de protección de datos y garantía de los derechos digitales, así como en lo que atañe a la colaboración con otros órganos en materia de desarrollo normativo, para lo que se establece, por un lado, el informe preceptivo de proyectos normativos que incidan en la esfera de los derechos de la privacidad y, por otro, la capacidad de la AEPD para dictar circulares con criterios que permitan garantizar la

2. Recordemos que el art. 8.3 de la [Carta Europea de Derechos Humanos](#) dispone que «el respeto de estas normas [de protección de datos] quedará sujeto al control de una autoridad independiente».

3. Al mismo tiempo se fija su sede en Madrid y se establece como cauce de relación con el Gobierno de España el Ministerio de Justicia.

4. Acerca de la necesaria independencia de la Agencia de Protección de Datos, cuestión resaltada por la doctrina, véase entre otros MARTÍN CASALLO LÓPEZ, J. J. 1994: «Agencia de Protección de Datos: qué es y qué finalidad persigue». *Actualidad Informática Aranzadi*, 1994, 13: 1 y ss.; DE LA SERNA BILBAO, M. N. 1997: «La Agencia de Protección de Datos: con especial referencia a su característica de independiente». *Actualidad Informática Aranzadi*, 1997, 22: 1 y ss., etc.

correcta aplicación del Reglamento General de Protección de Datos y la Ley Orgánica 3/2018⁵.

Por su parte, el segundo capítulo incorpora una serie de modificaciones en la estructura orgánica de la Agencia, la cual se articula en torno a la Presidencia, de la que dependen la Adjuntía a la Presidencia, la Subdirección General de Inspección de datos, la Subdirección General de Promoción y Autorizaciones, la Secretaría General, la División de Relaciones Internacionales y la División de Innovación Tecnológica. En efecto, entre los cambios más significativos destaca la sustitución de la actual Dirección por la Presidencia⁶, que tendrá rango de Subsecretaría y de la que dependerá la Adjuntía a la Presidencia, con rango de director general, nueva figura prevista en el art. 48.2 LOPDGDD, cuyas funciones se establecen con detalle en el art. 16 del nuevo estatuto.

De igual forma, se establece la Subdirección General de Inspección de Datos (art. 27), la cual reemplaza a la actual Inspección de Datos, realizándose una nueva distribución orgánica más acorde a las funciones de inspección y de instrucción necesarias para el ejercicio de los poderes de investigación y correctivos contemplados en la nueva regulación europea. Así mismo, la Subdirección General de Promoción y Autorizaciones (art. 28) sustituye al actual Registro General de Protección de Datos, asumiendo nuevas competencias en materia de promoción y concienciación de la normativa, de quien dependen, entre otras muchas cuestiones, los «sistemas de exclusión publicitaria», la ansiada «educación para la digitalización» o el flamante «Canal Prioritario».

En igual sentido, el nuevo estatuto introduce modificaciones para reforzar la independencia de la Agencia (art. 14), siendo especialmente destacables las previsiones

5. Estos criterios establecidos en esta nueva herramienta serán obligatorios tras su publicación en el *BOE*, contemplándose un procedimiento específico para su elaboración en aras de la seguridad jurídica (art. 6). Sirva como ejemplo la [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 General](#), con la que la autoridad administrativa independiente clarifica uno de los pasajes más oscuros y criticados de la LOPDGDD. Nos estamos refiriendo como no podía ser de otra manera a la disposición final tercera de la Ley 3/2018, por la que se modifica el apartado 1 del artículo 58 bis de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (LOREG), declarado inconstitucional poco después por medio de la Sentencia del Tribunal Constitucional 76/2019, de 22 de mayo [ECLI:ES:TC:2019:76].

6. Conforme al art. 12 del nuevo estatuto, la persona titular de la Presidencia de la Agencia Española de Protección de Datos tendrá la consideración de alto cargo, con rango de subsecretario y será designada de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 48 LOPDGDD, y solo cesará por las causas que en el mismo se establecen.

relativas al procedimiento de nombramiento de la Presidencia⁷ (arts. 19-22), las cuales introducen algunos matices significativos con respecto al procedimiento contemplado en el art. 48 LOPDGDD; o en lo que concierne a la composición y perfeccionamiento del funcionamiento del Consejo Consultivo de la AEPD (art. 23).

El capítulo III regula el personal al servicio de la Agencia, que podrá ser funcionario o laboral, la elaboración y aprobación de la relación de puestos de trabajo, el sistema de retribuciones y evaluación del desempeño, el régimen de incompatibilidades y el deber de secreto profesional.

El capítulo IV regula el régimen económico, presupuestario, patrimonial y de contratación, detallando el régimen económico financiero, patrimonial y de contratación y el régimen presupuestario, de contabilidad y control económico financiero de la AEPD.

Por último, el capítulo V regula el asesoramiento jurídico de la Agencia, que se encomienda a la Abogacía General del Estado-Servicio Jurídico del Estado, mediante la formalización del oportuno convenio en los términos previstos en la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas, y su normativa de desarrollo.

En síntesis, nos encontramos ante un nuevo paso decisivo en el proceso de catalización del derecho a la protección de datos de carácter personal, con el que se pretende adaptar el funcionamiento y la actuación de la Agencia Española de Protección de Datos al nuevo modelo europeo de privacidad, fortaleciendo principios esenciales de nuestro Estado de Derecho —tales como la seguridad jurídica o la transparencia—, y revigorizando el protagonismo del elemento institucional encargado de salvaguardar la privacidad, algo a todas luces urgente y necesario ante los nuevos desafíos y amenazas que esconde el avance de la (r)evolución digital.

Daniel TERRÓN SANTOS
Profesor Titular de Universidad
Área de Derecho Administrativo
datersa@usal.es

José Luis DOMÍNGUEZ ÁLVAREZ
Personal Investigador en Formación (FPU)
Área de Derecho Administrativo
jldoal@usal.es

7. Se regula el procedimiento de designación de la Presidencia y la Adjuntía, como consecuencia de una observación formulada al respecto por el Consejo de Estado en su dictamen sobre el proyecto. También se desarrollan el régimen, competencias y funcionamiento del Consejo Consultivo en cuanto órgano colegiado de asesoramiento de la Presidencia de la Agencia Española de Protección de Datos.