



Examinada su solicitud de informe, remitida a este Gabinete Jurídico, referente al Anteproyecto de Ley de Cantabria de Transparencia de la Actividad Pública, solicitado de esta Agencia Española de Protección de Datos de conformidad con lo dispuesto en los artículos 37 h) de la Ley Orgánica, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal, y 5 b) del Estatuto de la Agencia, aprobado por Real Decreto 428/1993, de 26 de marzo, cúmpleme informarle lo siguiente:

## I

Tal y como indica su Exposición de Motivos, el Anteproyecto objeto del presente informe “tiene por objeto desarrollar, completar y ampliar las obligaciones que contiene la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno en materia de transparencia, así como establecer los mecanismos para garantizar la efectividad de los derechos que reconoce al conjunto de los ciudadanos”. A tal efecto, y como señala el artículo 1.1, regulará “la transparencia de la actividad pública en Cantabria, en su doble vertiente de publicidad activa y de derecho de acceso a la información pública por parte de todos los ciudadanos, así como la reutilización de la misma. Se configura como un instrumento al servicio de las personas que facilite el acceso a la actividad pública, de las entidades públicas, semipúblicas y privadas con financiación o participación pública”.

## II

Como cuestión que debe ser tomada en cuenta desde un primer momento, es preciso poner de manifiesto que resulta innegable la incidencia de las cuestiones reguladas por el Anteproyecto en el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal, consagrado inicialmente por el artículo 18.4 de la Constitución y desarrollado en cuanto a su naturaleza y perfiles por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, debiendo en particular tenerse en cuenta lo indicado por la Sentencia del Alto Tribunal 292/2000, de 30 de noviembre.

En efecto, la divulgación de la información que obre en poder de las Administraciones Públicas, bien como consecuencia de una difusión general garantizadora de la transparencia en la actividad de dichas Administraciones,



bien a un destinatario concreto que ejerciese su derecho de acceso a la información pública al amparo del artículo 105 b) de la Constitución Española implicará, como punto de partida, la realización de un tratamiento específico sobre los datos de carácter personal que tal información pudiera contener.

En este sentido, el artículo 3 c) de la Ley Orgánica 15/1999 considera tratamientos de datos las “cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias”, siendo igualmente definidas las cesiones por el artículo 3 i) de dicha Ley Orgánica como “toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado”.

De este modo, el establecimiento de un régimen específico de divulgación de la información de que disponen las Administraciones Públicas debe resultar congruente con los principios que conforman el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal y que, precisamente, contiene la Ley Orgánica 15/1999, de constante cita y su Reglamento de desarrollo, aprobado por Real decreto 1720/2007, de 21 de diciembre.

En este sentido, debe tenerse en cuenta que el Convenio del Consejo de Europa número 205 sobre el acceso a los documentos públicos, firmado el 18 de septiembre de 2009 hace expresa referencia en su preámbulo al Convenio número 108 para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, de 28 de enero de 1981, a la Recomendación (91) 10 del Comité de Ministros sobre la comunicación a terceros de datos de carácter personal que se encuentren en poder de organismos públicos y a la Recomendación (97) 18, del propio Comité, relativa a la protección de los datos de carácter personal almacenados y tratados con fines estadísticos, incluyendo en su artículo 3 f) entre las limitaciones al derecho de acceso a la información pública las derivadas de “la vida privada y los demás intereses privados legítimos”.

Por este motivo, la Ley 19/2013 establece una serie de previsiones específicas en relación con la interacción entre la transparencia, tanto desde la perspectiva de publicidad activa como la de ejercicio del derecho de acceso a la información pública y el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal.

Así, el artículo 5.3, en relación con la publicidad activa, dispone que “Serán de aplicación, en su caso, los límites al derecho de acceso a la información pública previstos en el artículo 14 y, especialmente, el derivado de

la protección de datos de carácter personal, regulado en el artículo 15. A este respecto, cuando la información contuviera datos especialmente protegidos, la publicidad sólo se llevará a cabo previa disociación de los mismos”.

El citado artículo 15 establece las reglas que resultarán de aplicación para lograr una adecuada ponderación en cada supuesto del derecho de acceso a la información pública y el de protección de datos de carácter personal, al tiempo que establece una serie de cautelas para evitar que los datos recabados puedan ser objeto de tratamiento para fines distintos de los que justificaron el acceso y que carezcan del adecuado apoyo legal. Así, dispone el precepto:

“1. Si la información solicitada contuviera datos especialmente protegidos a los que se refiere el apartado 2 del artículo 7 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, el acceso únicamente se podrá autorizar en caso de que se contase con el consentimiento expreso y por escrito del afectado, a menos que dicho afectado hubiese hecho manifiestamente públicos los datos con anterioridad a que se solicitase el acceso.

Si la información incluyese datos especialmente protegidos a los que se refiere el apartado 3 del artículo 7 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, o datos relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas que no conllevasen la amonestación pública al infractor, el acceso sólo se podrá autorizar en caso de que se cuente con el consentimiento expreso del afectado o si aquél estuviera amparado por una norma con rango de Ley.

2. Con carácter general, y salvo que en el caso concreto prevalezca la protección de datos personales u otros derechos constitucionalmente protegidos sobre el interés público en la divulgación que lo impida, se concederá el acceso a información que contenga datos meramente identificativos relacionados con la organización, funcionamiento o actividad pública del órgano.

3. Cuando la información solicitada no contuviera datos especialmente protegidos, el órgano al que se dirija la solicitud concederá el acceso previa ponderación suficientemente razonada del interés público en la divulgación de la información y los derechos de los afectados cuyos



datos aparezcan en la información solicitada, en particular su derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal.

Para la realización de la citada ponderación, dicho órgano tomará particularmente en consideración los siguientes criterios:

- a) El menor perjuicio a los afectados derivado del transcurso de los plazos establecidos en el artículo 57 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español.
  - b) La justificación por los solicitantes de su petición en el ejercicio de un derecho o el hecho de que tengan la condición de investigadores y motiven el acceso en fines históricos, científicos o estadísticos.
  - c) El menor perjuicio de los derechos de los afectados en caso de que los documentos únicamente contuviesen datos de carácter meramente identificativo de aquéllos.
  - d) La mayor garantía de los derechos de los afectados en caso de que los datos contenidos en el documento puedan afectar a su intimidad o a su seguridad, o se refieran a menores de edad.
4. No será aplicable lo establecido en los apartados anteriores si el acceso se efectúa previa disociación de los datos de carácter personal de modo que se impida la identificación de las personas afectadas.
5. La normativa de protección de datos personales será de aplicación al tratamiento posterior de los obtenidos a través del ejercicio del derecho de acceso.”

Finalmente, el texto tiene en cuenta la necesidad de que en esta materia sean concurrentes los criterios sentados por las autoridades competentes para la garantía de los dos derechos en presencia y por ese motivo la disposición adicional quinta de la Ley 19/2013 establece en su ámbito de aplicación que “El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y la Agencia Española de Protección de Datos adoptarán conjuntamente los criterios de aplicación, en su ámbito de actuación, de las reglas contenidas en el artículo 15 de esta Ley, 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, de conformidad con lo dispuesto en esta Ley y en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre”.

### III

El Anteproyecto sometido ahora a informe tiene en cuenta las previsiones de la Ley Básica y la necesaria ponderación entre los derechos a la protección de datos de carácter personal y de acceso a la información pública, estableciendo en sus disposiciones previsiones similares a las establecidas en la Ley 19/2013.

Así, en el ámbito del ejercicio del derecho de acceso, el artículo 5.2 establece que para hacer efectivo el derecho de acceso a la información pública, las personas físicas y jurídicas podrán ejercer el derecho a “obtener, previa solicitud, la información pública que obre en poder de los sujetos obligados, sin que para ello se esté obligado a declarar interés alguno, y sin más limitaciones que las contempladas en esta Ley y en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos Personales”.

En este mismo sentido, y al referirse a los límites al derecho de acceso, el artículo 6, diferencia acertadamente los establecidos con carácter general en el artículo 14 de la Ley Básica y el derivado del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal, estableciendo respecto del mismo que “Cuando la información solicitada contuviera datos de carácter personal se estará a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre de Protección de Datos Personales y en el artículo 15 y 16 de la Ley 19/2013 de 9 de diciembre de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno”.

De este modo, el Anteproyecto establece una remisión en bloque a la Ley Orgánica 15/1999, si bien además pone de manifiesto la aplicación, en su ámbito subjetivo, de lo establecido en el artículo 15 de la Ley 19/2013, al que añade la previsión del artículo 16, referido al posible acceso parcial a la información.

Por su parte, y en cuanto al régimen de publicidad activa de la Ley, el artículo 22.4 dispone que “Serán de aplicación, en su caso, los límites contemplados en el artículo 6 de esta Ley. A este respecto, cuando la información contuviera datos especialmente protegidos, la publicidad sólo se



llevará a cabo previa disociación de los mismos”. Ello supone el establecimiento de una cláusula similar a la prevista en el artículo 5.3 de la Ley Básica. Además, el precepto establece un supuesto de garantía especial en relación con determinados supuestos de publicidad activa, al que nos referiremos con posterioridad cuando hagamos referencia a esta forma de transparencia.

Además, y como última referencia dentro de esta parte introductoria, el Proyecto tiene igualmente en cuenta la relevancia de que cualquier tratamiento posterior de los datos quede sometido a las disposiciones de la Ley Orgánica 15/1999, evitando así un área de impunidad a la misma como consecuencia del ejercicio del derecho de acceso. Así, el artículo 5.8 reconoce el derecho a “Usar la información obtenida sin necesidad de autorización previa y sin más limitaciones que las contenidas en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre de Protección de Datos Personales y en la normativa autonómica y estatal”.

En consecuencia, el Anteproyecto recoge las previsiones de la Ley Básica, estableciendo directamente su aplicación en el ámbito regulado por la misma. En este punto, únicamente **procede recordar que la denominación oficial de la Ley Orgánica 15/1999 es la de “Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal”, por lo que debería incluirse la misma en el texto en los términos que acaban de señalarse.**

#### IV

Debe también indicarse que el Anteproyecto de Ley sometido a informe establece también el régimen de reutilización de la información pública procedente de las Administraciones comprendidas en su ámbito de aplicación.

La interrelación entre las garantías del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal y el principio de reutilización de la información del sector público, consagrado en la legislación básica del Estado y en el derecho de la Unión Europea ha sido analizado por Grupo de Trabajo creado por el artículo 29 de la Directiva 95/46/CE en su Dictamen 06/2013 sobre datos abiertos y reutilización de la información del sector público (ISP), adoptado el 5 de junio de 2013, en que, como primera conclusión, se pone de manifiesto que “el «principio de reutilización» no es automático cuando está en juego el derecho a la protección de los datos personales, y no anula las

disposiciones aplicables de la normativa sobre protección de datos. Cuando los documentos en poder de los organismos del sector público contienen datos personales, su reutilización está incluida en el ámbito de aplicación de la Directiva 95/46/CE y, por tanto, está sujeta a la normativa sobre protección de datos aplicable”, añadiendo así que “en los casos en que la reutilización incluye datos personales, el organismo del sector público no puede invocar sistemáticamente la necesidad de cumplir con la Directiva ISP como razón legítima para facilitar datos para su reutilización”, de modo que, “desde la perspectiva de quien reutiliza los datos, la Directiva ISP en sí misma no crea un motivo legítimo para el tratamiento”.

A continuación, el apartado V del Dictamen se dedica específicamente al análisis de las limitaciones al principio de reutilización vinculadas a la aplicación de las normas reguladoras del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 1.2 c quater) de la Directiva 2003/98/CE en su actual redacción, que como se ha indicado, es reproducido por el artículo 3.1 j) de la Ley 37/2007, en la redacción prevista en el Anteproyecto sometido a informe.

A tal efecto, el Dictamen diferencia tres límites a la reutilización derivados de la aplicación de las normas de protección de datos, vinculados a su vez con lo establecido en los distintos Estados Miembros en relación con el acceso a la información del sector público:

El primer supuesto se refiere a los supuestos en que está prohibido el acceso en aplicación de las normas de protección de datos de carácter personal, recordando la doctrina establecida por el Tribunal de Justicia de la Unión en diversas sentencias y vinculando esta prohibición general a lo dispuesto en la normativa de los distintos Estados Miembros en relación con el acceso a la información pública. Así, se hace referencia a las sentencias del TJ de 20 de mayo de 2003 (Asunto Österreichischer Rundfunk) y de 9 de noviembre de 2010 (Asunto Volker und Markus Schecke), que coinciden en establecer que el mero acceso a la información pública, como restricción a un derecho fundamental, el de protección de datos de carácter personal, debe cumplir los requisitos exigidos para ello por el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos; es decir, estar prevista en una Ley, perseguir un objetivo legítimo y constituir una medida proporcional en una sociedad democrática para obtener ese objetivo. En el mismo sentido, cabe hacer referencia a la Sentencia de 29 de junio de 2010 (asunto Bavarian Lager).



Una segunda categoría de supuestos, según el Dictamen, incluiría aquellos documentos cuyo acceso esté limitado como consecuencia de la aplicación de las normas de protección de datos, que imponen alguna exigencia adicional para el acceso, como por ejemplo la acreditación de un interés legítimo por parte del solicitante, tal y como ocurriría, por ejemplo, en España para el acceso al Registro de la Propiedad, en los términos establecidos en la Ley Hipotecaria, que exige la concurrencia del mencionado interés en el solicitante de la publicidad registral.

Por último, el Dictamen se refiere a una tercera categoría de documentos del sector público en que el régimen aplicable puede resultar más complejo, cuales son aquéllos que en principio pueden ser susceptibles de acceso conforme a la normativa de acceso a la información pública, pero cuya reutilización se encuentra limitada por resultar incompatible con la legislación relativa a la protección de las personas físicas con respecto al tratamiento de los datos personales. A tal efecto, el Dictamen se refiere a una serie de ejemplos que pudieran ser aplicables y concluye lo siguiente:

*“En todos los casos, el organismo del sector público interesado debe realizar una cuidadosa evaluación de impacto sobre la protección de datos para decidir si pueden facilitarse los datos para su reutilización en la Directiva ISP y, de ser así, si la legislación sobre protección de datos requiere condiciones específicas y salvaguardias. El «principio de reutilización» no es automático, y no puede tener prioridad sobre las disposiciones aplicables de la normativa de protección de datos.*

*Esta evaluación detallada es tanto más importante dado que, en virtud de la Directiva ISP, el organismo del sector público, en principio, no debe analizar quien es el solicitante concreto que pide acceso para la reutilización. De conformidad con el artículo 10 (No discriminación), «las condiciones que se apliquen para la reutilización de un documento no deberán ser discriminatorias para categorías comparables de reutilización». Asimismo, conformidad con el artículo 11 (Prohibición de los acuerdos exclusivos), «la reutilización de documentos estará abierta a todos los agentes potenciales del mercado... Los contratos o acuerdos de otro tipo entre los organismos del sector público que conserven los documentos y los terceros no otorgarán derechos exclusivos.»*





*Por consiguiente, al decidir si autorizan o no la reutilización, los organismos del sector público deben tener en cuenta la compatibilidad de permitir la reutilización en virtud de una licencia abierta no solo al solicitante, sino también a cualquiera que pida los datos. Esto requiere un alto nivel de confianza en que ninguno de los reutilizadores potenciales podrá hacer un uso indebido de los datos personales facilitados.*

*La Directiva ISP no excluye que los términos y condiciones puedan autorizar el tratamiento solo para fines específicos. La cuestión que se plantea al organismo del sector público es por tanto si la reutilización, por cualquier «posible agente del mercado», a estos efectos, es compatible con las finalidades previstas por el organismo del sector público. La potencial reutilización por parte de las entidades financieras de la información sobre el pago de impuestos, por ejemplo, para fines de información crediticia, es pertinente ya que siguen siendo un potencial reutilizador, según el criterio de «cualquier persona». Por tanto, para resolver los problemas de protección de datos y en particular para garantizar el cumplimiento del principio de limitación de la finalidad, el organismo del sector público (o el legislador) deberá poder limitar, en su caso, las finalidades de la reutilización.”*

Teniendo en cuenta estas previsiones, el artículo 4.6 de la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público, establece que “la reutilización de documentos que contengan datos de carácter personal se regirá por lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal”, añadiendo el artículo 3.4, que fue introducido en la reforma operada por la Ley 18/2015, de 9 de julio, y a fin de poner de manifiesto la interrelación entre reutilización, transparencia y protección de datos, que “en ningún caso, podrá ser objeto de reutilización, la información en que la ponderación a la que se refieren los artículos 5.3 y 15 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, arroje como resultado la prevalencia del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal, a menos que se produzca la disociación de los datos a la que se refiere el artículo 15.4 de la citada Ley”.

El Anteproyecto objeto de informe establece en su artículo 17.6 que “La reutilización de documentos que contengan datos de carácter personal se



regirá por lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal”.

En este sentido, **podría resultar conveniente valorar si, dado el ámbito de aplicación del Anteproyecto no sería adecuado añadir a este apartado un segundo párrafo que clarificase los límites de la reutilización, en similares términos a los contenidos en el artículo 4.6 de la Ley estatal, con referencia expresa a las previsiones que al respecto establece el propio Anteproyecto.**

## V

Siguiendo la estructura del Anteproyecto, debe ahora hacerse referencia al régimen de acceso a la información pública, en que el mismo introduce una serie de previsiones que, a juicio de esta Agencia, clarifican en gran medida las establecidas en la Legislación Básica

Así, en primer lugar, el artículo 7.8 del Anteproyecto establece que “las solicitudes de información, se contabilizarán y clasificarán según lo dictado en el artículo 36 de la presente Ley con el objeto de detectar las más frecuentes y reiterativas. Esta información pasará a ser considerada información pública de relevancia que deberá ser sometida a publicidad activa. El Portal de Transparencia de Cantabria publicará la información que sea solicitada con mayor frecuencia en ejercicio del derecho de acceso a la información pública siempre que la solicitud se resuelva concediendo el acceso”.

En este punto, el parecer de esta Agencia fue puesto de manifiesto en el informe que en fecha 6 de noviembre de 2014 emitió en relación con el Borrador de 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 (norma finalmente no aprobada), en cuyo artículo 27 se establecía que el alcance del principio de publicidad activa comprenderá no sólo las informaciones contenidas en el Capítulo II del Título I de la Ley 19/2013, sino que dicha publicidad abarcará en el futuro aquellas informaciones que hubieran sido solicitadas con mayor frecuencia, comprendiendo este concepto “las cinco primeras tipologías de datos en las que se clasifiquen las solicitudes de acceso”. Así, el informe indicaba que:



*“De ello se desprende que a diferencia del alcance relativamente estático del principio de publicidad activa contemplado por la Ley 19/2013, sin perjuicio de la fórmula empleada por el artículo 5.1 de la misma, el Proyecto sometido a informe prevé un alcance más amplio, centrado además en las “tipologías de datos” solicitadas.*

*Al propio tiempo, la catalogación no se hace depender de que las “tipologías de datos” hayan sido objeto de acceso por cuanto tras solicitarse el acceso a la información pública, bien el órgano competente para resolver, bien el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, bien los órganos jurisdiccionales al revisar las resoluciones de unos u otro han considerado procedente el acceso a la información, sino que se tendrá en cuenta si dichas “tipologías de datos” han sido objeto de solicitud de acceso, con independencia de que el mismo se haya concedido.*

*De este modo, a diferencia de lo que prevé con carácter general el artículo 5.3 de la Ley 19/2013 para los supuestos expresamente mencionados en el Capítulo II del Título I, la determinación de las “tipologías de datos” que habrán de ser publicadas una vez concluido cada semestre dependerá únicamente del número de solicitudes presentadas, sin que se lleve a cabo para aplicar el artículo 27 la ponderación establecida en el artículo 15 de la Ley entre el interés del público en el acceso con el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal, consagrados por el artículo 18.4 de la Constitución.*

*Por ello resulta especialmente relevante que el texto ahora sometido a informe recuerde particularmente los límites establecidos en el artículo 15 de la Ley, a fin de poder servir de contrapeso a la fórmula establecida, de forma completamente genérica, por el artículo 27 del texto sometido a informe. Sólo previa ponderación razonada de los derechos en presencia debería finalmente considerarse que una determinada “tipología de datos” pudiera ser objeto de publicación, con independencia de que fuera mayor o menor el número de solicitudes de acceso relacionadas con esa “tipología de datos”.*

*De este modo, sería necesario que el Proyecto clarificase qué ha de considerarse por “tipologías de datos” estableciendo además como criterio para que procediera la publicación no el mero hecho de la*



*solicitud de la información, sino que el acceso hubiera sido otorgado, bien por el órgano al que se dirige la solicitud, bien por el Consejo de la Transparencia y Buen Gobierno, bien por los órganos jurisdiccionales, previa valoración de la concurrencia de las limitaciones establecidas en los artículos 14 y 15 de la Ley 19/2013.”*

Como puede comprobarse, el Anteproyecto ahora informado subsana el defecto del que a juicio de esta Agencia adolecía la Ley 19/2013, poniendo claramente de manifiesto que, obviamente, la publicidad de las informaciones que sean objeto de un mayor número de solicitudes únicamente tendrá lugar cuando el acceso sea efectivamente concedido, respetándose así los límites que establece el propio Anteproyecto y la referencia que el mismo hace a la Ley Orgánica 15/1999 y a los artículos 5.3 y 15 de la Ley 19/2013.

## VI

Igualmente, a juicio de esta Agencia, el Anteproyecto introduce importantes aclaraciones que no se prevén en el ámbito de la Ley Básica cuando en el marco la reclamación ante el Consejo de Transparencia de Cantabria contra las resoluciones dictadas en relación con el derecho de acceso.

Así, el artículo 16.3 dispone que “La tramitación de la reclamación se ajustará a lo dispuesto en materia de recursos en las leyes sobre el procedimiento administrativo. Cuando la denegación del acceso a la información se fundamente en la protección de derechos o intereses de terceros, se otorgará, previamente a la resolución de la reclamación, trámite de audiencia a las personas que pudieran resultar afectadas para que aleguen lo que a su derecho convenga”.

Por su parte, el artículo 16 establece en su apartado 7 una garantía del derecho a la protección de datos de la persona a la que pueda referirse la información a lo largo de la tramitación de la reclamación, por cuanto dispone que “Así mismo, en el caso de cualquier actuación administrativa que se tramite frente a una denegación de acceso que se fundamente en lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 19/2013, no podrá contener datos o circunstancias que supongan conocimiento directo o indirecto de los datos personales cuya protección motive esa denegación”.



Esta garantía se mantiene incluso en la resolución, dado que el artículo 16.5 prevé que “En el caso en que la resolución del órgano competente se fundamente en lo dispuesto en el artículo 15 de la ley 19/2013, aquella no podrá contener datos o circunstancias que supongan conocimiento directo o indirecto de los datos personales cuya protección motive la denegación del acceso, al objeto de evitar una posible indefensión. Esto mismo será de aplicación en el caso de cualquier actuación administrativa que se tramite frente a una denegación de acceso que se fundamente en el mencionado artículo”.

Finalmente, y siguiendo en este punto lo dispuesto en la Ley Básica, el artículo 16.5 añade que “Las resoluciones del Consejo de Transparencia de Cantabria se publicarán, previa disociación de los datos de carácter personal que contuvieran, por medios electrónicos en el Portal de Transparencia del Gobierno de Cantabria y en la sede electrónica o página web de la entidad objeto de la solicitud y en los términos en que se establezca reglamentariamente, una vez se hayan notificado a los interesados”.

Esta Agencia ya puso de manifiesto en el informe de 6 de noviembre de 2014 su preocupación por el hecho de que la preservación del derecho a la protección de datos garantizada por la Ley pudiera ser quebrantada como consecuencia de la aplicación de las normas generales reguladoras del procedimiento administrativo sin clarificar a través de la normativa de transparencia los supuestos en los que dicha aplicación habrá de matizarse en cuanto al conocimiento de las terceras personas afectadas por la solicitud o de los concretos datos personales de las mismas que hubieran sido objeto de solicitud. Así, el informe señalaba lo siguiente:

*“Este precepto resulta especialmente relevante en los supuestos en los que la resolución se fundamente en la aplicación del artículo 15 de la Ley 19/2013, dado que en estos casos la mera indicación de la existencia de la información en caso de que la solicitud de acceso se refiriese a una persona física determinada podría afectar a su derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal. Así, puede plantearse el supuesto en que se solicitase el acceso a determinada información pública con el objeto de conocer la identidad de una determinada persona (como por ejemplo, el beneficiario de una ayuda pública).*



*En estos supuestos debería evitarse que la resolución revelase los datos que identificasen al afectado al que se refiere la información, dado que en ese caso podría quedar perjudicada la aplicación al supuesto de los límites establecidos en el artículo 15 de la Ley 19/2013. En efecto, si la resolución hiciese constar que el interesado ha efectuado alegaciones o contuviera datos que permitieran identificarle, se produciría de hecho un acceso a la información solicitada, incluso en los supuestos de denegación del derecho. Igualmente, si la resolución fuese estimatoria de la solicitud, el acceso se produciría de hecho con independencia de que el interesado pudiera ejercer posteriormente el derecho que le otorga la Ley 19/2013 a impugnar la resolución ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.*

*Por este motivo, la resolución debería ser objeto de un previo procedimiento de disociación, no sólo en el momento de su publicación a través de los medios establecidos en el artículo 16.2 del Proyecto de Reglamento, sino también al tiempo de ser dictada, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 15, que habría servido de fundamento legal de la decisión finalmente adoptada.*

*Por ello, sería necesario que se estableciese en el Proyecto de Reglamento sometido a informe una disposición que clarificase que en los supuestos en los que la resolución se base en la aplicación de lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, deberá evitarse la indicación en la motivación de datos o circunstancias que pudieran implicar el conocimiento indirecto de los datos personales cuya protección motiva la denegación del acceso.”*

En cuanto al procedimiento de acceso cuya resolución podrá ser objeto de la reclamación a la que acaba de hacerse referencia, el artículo 12.1, en términos similares a los previstos en el artículo 19.3 de la Ley 19/2013, dispone que “Cuando las solicitudes se refieran a información que afecte a derechos o intereses de terceros contemplados en el artículo 6 de esta Ley, siempre en caso de que los posibles afectados estén identificados o sean fácilmente identificables, se les concederá un plazo de 15 días para que puedan realizar las alegaciones que estimen oportunas”. En los mismos términos, el artículo 9.1 f) añade que “Si la información solicitada pudiera afectar a derechos o intereses de terceros, debidamente identificados, se le comunicará (al solicitante) del traslado a estos para que puedan realizar las alegaciones que estimen oportunas”.



A su vez, el artículo 12.4 prevé que “Se debe informar al solicitante del traslado de la solicitud a terceros y de la suspensión del plazo máximo para dictar resolución hasta que se hayan recibido las alegaciones o haya transcurrido el plazo para presentarlas”, añadiendo el artículo 12.6 que “Se podrá poner en conocimiento del solicitante la existencia de alegaciones y su contenido. En este caso, se le concederá un plazo de quince días para que pueda realizar las alegaciones que estime oportunas, quedando suspendido el plazo máximo para resolver hasta que se hayan recibido las alegaciones o haya transcurrido el plazo para su presentación”.

Se ha hecho referencia previa a la reclamación y no al procedimiento de acceso dado que las normas dirigidas a preservar el derecho a la protección de datos de carácter personal no aparecen recogidas en el procedimiento de acceso, sino en el de tramitación de la reclamación. Ello podría hacer pensar que sólo en el marco de la reclamación quedarían suficientemente preservados los derechos a los que se está haciendo referencia.

Aparentemente, sin embargo, la respuesta a esta cuestión debe ser negativa, por cuanto tanto el artículo 16.6 como el artículo 16.7 no sólo se refieren al procedimiento de reclamación, sino que se refieren a “cualquier actuación administrativa que se tramite frente a una denegación de acceso que se fundamente en el mencionado artículo (15 de la Ley 19/2013), en el apartado 6, y a “cualquier actuación administrativa que se tramite frente a una denegación de acceso que se fundamente en lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 19/2013”, en el caso del artículo 16.7.

No obstante, la ubicación sistemática de ambos preceptos en el artículo referido a la reclamación podría generar interpretaciones que considerasen que sólo en dicho ámbito serán de aplicación las citadas disposiciones. Por este motivo, **sería aconsejable que el artículo 12 del Anteproyecto incorporase un nuevo apartado en que se estableciesen previsiones similares a las de los artículos 16.6 y 16.7 para el procedimiento de acceso, bien por su reproducción *mutatis mutandi*, bien por remisión a estos dos apartados.**

## VII

En cuanto a las obligaciones de publicidad activa el Anteproyecto objeto de informe introduce determinados supuestos de publicación no incluidos en la Ley Básica.



Así, en primer lugar, el artículo 23.1 k) establece que deberá ser objeto de publicación “La identificación de las personas que forman parte de los órganos de representación del personal y el número de liberados sindicales, identificando la organización sindical a la que pertenecen, así como los costes que estas liberaciones generan para las entidades correspondientes. Asimismo, se dará información sobre el número anual de horas sindicales utilizadas”

En este punto, debe estarse a lo señalado por esta Agencia en su reciente informe de 3 de agosto de 2016, referido al análisis de una previsión equivalente contenida en la Ley 1/2014, de Transparencia de Andalucía. El citado informe se pronunciaba sobre la cuestión en los siguientes términos:

*“Para dar adecuada respuesta a la consulta habrá de estarse a lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 1/2014, que establece que “De conformidad con lo previsto en la legislación básica de acceso a la información pública, para la resolución de las solicitudes de acceso a la información pública que contengan datos personales de la propia persona solicitante o de terceras personas, se estará a lo dispuesto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, y en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre”.*

*Ello exigirá tener en cuenta que el artículo 15.1 de la Ley 19/2013 establece en su párrafo primero que “Si la información solicitada contuviera datos especialmente protegidos a los que se refiere el apartado 2 del artículo 7 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, el acceso únicamente se podrá autorizar en caso de que se contase con el consentimiento expreso y por escrito del afectado, a menos que dicho afectado hubiese hecho manifiestamente públicos los datos con anterioridad a que se solicitase el acceso”.*

*En este sentido, sería preciso analizar el citado precepto a la luz de lo establecido en el artículo 7.2 de la Ley Orgánica 15/1999 al que el mismo se remite.*

*Como es sabido, y recuerda el artículo 7.1 de la Ley Orgánica 15/1999 “de acuerdo con lo establecido en el apartado 2 del artículo 16 de la Constitución, nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología,*





*religión o creencias". A su vez, conforme indicaba el escrito dirigido al consultante por el Área de Atención al Ciudadano de esta Agencia adjunto a la consulta, según dispone el artículo 7.2 de la Ley Orgánica "sólo con el consentimiento expreso y por escrito del afectado podrán ser objeto de tratamiento los datos de carácter personal que revelen la ideología, afiliación sindical, religión y creencias".*

*No obstante, la norma reproducida deberá ser interpretada, conforme establece el artículo 3.1 del Código Civil "según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas".*

*Pues bien, como se ha visto el régimen establecido en el artículo 7.2 trae causa directa de lo dispuesto en el artículo 7.1 y del artículo 16.2 de la Constitución, que impide que nadie pueda ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias.*

*Al propio tiempo, el artículo 8 de la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos se refiere a este tipo de datos, disponiendo como principio general que "Los Estados miembros prohibirán el tratamiento de datos personales que revelen el origen racial o étnico, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas, la pertenencia a sindicatos, así como el tratamiento de los datos relativos a la salud o a la sexualidad".*

*Esta regla se complementa con los supuestos enumerados en el artículo 8.2 de la Directiva, previendo la misma que dicha regla no se aplicará cuando "el interesado haya dado su consentimiento explícito a dicho tratamiento, salvo en los casos en los que la legislación del Estado miembro disponga que la prohibición establecida en el apartado 1 no pueda levantarse con el consentimiento del interesado" (apartado a) y cuando "el tratamiento se refiera a datos que el interesado haya hecho manifiestamente públicos o sea necesario para el reconocimiento, ejercicio o defensa de un derecho en un procedimiento judicial" (apartado e).*



*Como puede comprobarse el artículo 8.2 de la Directiva establece un principio claro, preciso e incondicional referido a la posibilidad de tratamiento de los datos en caso de que así se consienta por el derecho interno o, sin ningún tipo de consideración adicional, respecto de los datos que el interesado hubiera hecho manifiestamente públicos.*

*Esta excepción contenida en el artículo 8.2 e) de la Directiva aparece vinculada a lo dispuesto en el artículo 7.1 de la Ley Orgánica 15/1999 en el sentido de que el carácter especialmente protegido del dato y la exigencia de un consentimiento reforzado, expreso y por escrito, del afectado guarda relación directa con el derecho a la libertad ideológica consagrado en el artículo 16.1 de la Constitución.*

*De este modo, los datos referidos a la afiliación sindical del afectado deberán quedar restringidos en su tratamiento a menos que el propio interesado levante esta restricción, renunciando a su derecho a no declarar acerca de los mismos, pudiendo esta circunstancia derivarse de una manifestación explícita del consentimiento, referido a un determinado responsable que vaya a proceder al tratamiento y cesión de los datos de carácter personal, o a una manifestación pública del interesado, dirigida a una pluralidad indeterminada de destinatarios en que aquél pone de manifiesto al común los datos referentes a la religión que profesa activamente.*

*Teniendo estas circunstancias en consideración, la limitación establecida por el artículo 7.2 de la Ley Orgánica 15/1999 ha de ser interpretada congruentemente con el derecho consagrado por el artículo 16.1 de la Constitución y con las precisiones establecidas en el artículo 8.2 e) de la Directiva 95/46/CE, dotadas de efecto directo, al establecer una excepción incondicionada de la regla general de limitación del tratamiento establecida en el apartado 1 de su artículo 8.*

*Partiendo de estas premisas, sería posible el tratamiento de los datos de los representantes del personal, al haber sido los mismos hechos manifiestamente públicos como consecuencia de su concurrencia a las elecciones para la determinación de dichos órganos y su propia pertenencia a los mismos.*

No obstante, con posterioridad, el informe analizaba la aplicación al caso del principio de proporcionalidad, considerando que la finalidad perseguida por



el derecho de acceso a la información pública no se ve perjudicada por el hecho de que la información no incorporase los datos referidos a la organización sindical a la que perteneciera cada uno de los miembros de los órganos de representación del personal, de modo que la previsión de la Ley entonces analizada, que no contenía referencia a dicha pertenencia se consideraba proporcional y conforme a las normas de protección de datos.

Siguiendo el argumento mencionado, **sería conveniente que a fin de garantizar esa proporcionalidad, el Anteproyecto suprimiese en el precepto ahora analizado la expresión “identificando la organización sindical a la que pertenecen”.**

## VIII

El Anteproyecto prevé igualmente en su artículo 27.1 la publicidad de “los saldos de las cuentas bancarias de la Administración de la Comunidad Autónoma de Cantabria y su sector público”, añadiendo no obstante en su artículo 17.2 que “Los límites a esta publicación vendrán determinados por lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal y por otras Leyes que reserven expresamente el carácter secreto de algún dato”.

En relación con este punto, debe tenerse en cuenta lo señalado por esta Agencia en su informe de 18 de octubre de 2015, en que se analizaba la conformidad con la normativa de protección de datos de una Proposición de Ley de Cuentas Abiertas, presentada en un Parlamento Autonómico, en que se contenía una salvedad similar a la que acaba de reproducirse. En este punto, el informe señalaba lo siguiente:

*“La referencia genérica efectuada en el apartado de Antecedentes de la Propuesta ahora informada a la “descripción” de los movimientos de las cuentas hace imposible valorar de una forma detallada e individualizada si la información que dicho apartado contiene resulta relevante a tales fines. Sin embargo, la previsión de que tal información contendrá, al menos, la información de la cuenta de destino de los fondos y de su titular, así como el importe de la transferencia realizada sí permite efectuar ciertas valoraciones al respecto.*



*En primer lugar, cabe considerar que el conocimiento de la mera identificación de las cuentas corrientes de destino de los fondos no contribuye al objetivo mencionado, al no añadir información que pudiera resultar relevante para el mejor conocimiento del modo en que se lleva a cabo la gestión del presupuesto. Dicho en otros términos, la información relevante a fines de garantizar la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos es conocer el gasto que se ha llevado a cabo, pero no la identificación de la cuenta de destino de los fondos.*

*Por el contrario, y como ya se anticipó con anterioridad, la publicación en formato reutilizable de la información referida a dichas cuentas corrientes implicaría que cualquier persona o entidad podría proceder al tratamiento de esa información referida a cualesquiera personas que perciban fondos de cualquier cuenta abierta por las entidades sometidas al ámbito de aplicación de la Propuesta. Así, cabría conocer los datos bancarios de la totalidad de empleados del sector público, de los beneficiarios de cualquier tipo de ayuda o de los prestadores de servicios a dichas administraciones, entre otros.*

*De este modo, el riesgo generado en el derecho a la protección de los datos de dichas personas resulta manifiestamente superior al supuesto beneficio que pudiera obtenerse en el derecho de las personas a conocer el funcionamiento de la Administración Pública, lo que conduciría, en todo caso, a la conclusión de que tal información debería ser objeto de previa disociación.*

*Por otra parte, cabría valorar si la inclusión de los datos identificativos de las personas físicas beneficiarias de cualquier movimiento, unido a la cuantía del mismo resulta proporcional a la finalidad perseguida por la Propuesta objeto de informe.*

*En este sentido, el conocimiento del destino dado a los fondos públicos podría en ocasiones considerarse parte de la finalidad perseguida por la normativa autonómica y estatal en materia de transparencia y acceso a la información pública. Sin embargo, no cabe duda de que, cuando la información se refiera a personas físicas, será preciso llevar a cabo la ponderación exigida por el artículo (...) 15 de la Ley 19/2013 por su consideración de Ley Básica en la materia.*



*Nuevamente, la variada naturaleza de los posibles movimientos a los que podría referirse la Propuesta impide una valoración pormenorizada de los mismos. No obstante, teniendo igualmente en cuenta consideraciones que ya se han llevado a cabo, cabe tener en cuenta ciertos supuestos relevantes:*

- Por una parte, la información contenida en el “detalle” del movimiento podría revelar información sensible del destinatario, que además en ocasiones podría implicar el acceso, en formato reutilizable, a datos especialmente protegidos.*
- En segundo lugar, la información podría referirse, además, a terceros distintos del destinatario del movimiento, como sucedería, tal y como se ha indicado, en caso de que se hiciese constar en el detalle de un movimiento relacionado con ayudas a la dependencia la información relacionada con la persona dependiente.*
- Además, la vinculación de la referencia a la persona destinataria con el importe del movimiento podría revelar información adicional relacionada con la misma cuando el importe transferido sea neto, previa realización de las deducciones que procedan.*
- A ello cabe añadir que en la mayor parte de los supuestos la identificación concreta del destinatario del movimiento no añade información relevante para el logro del objetivo de transparencia, bien porque la información que subyace al movimiento ya ha sido objeto de publicidad activa, bien por el hecho de que no resulta relevante conocer la identidad concreta del destinatario.*

*(...)*

*Ello conduce a la conclusión de que la publicidad perseguida por la Propuesta únicamente debería llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que pudieran contener, de forma que únicamente se conozca el importe del movimiento y, a lo sumo, la descripción genérica del concepto que motiva su existencia, pero sin incorporar información alguna relacionada con las personas físicas que pudieran ser destinatarias del movimiento y, aun en menor medida, de los terceros que pudieran figurar en el “detalle” del movimiento.*



*Además, y sin perjuicio de que esta cuestión ya no se vincula con las competencias de esta Agencia, no debe olvidarse que, una vez disociada la información que contuviera datos personales, deberá analizarse si procede la exclusión de la publicidad de la información por la concurrencia de cualquier otro límite de los establecidos en el artículo (...) 14 de la Ley 19/2013.*

*De este modo, para que el contenido de la Propuesta pudiera considerarse conforme a la legislación de protección de datos de carácter personal sería, en primer lugar, necesario que se aclarase con la debida precisión qué información sería objeto de publicidad (...) y, en segundo término, y con carácter fundamental, **se indicase expresamente que la publicación de la información a la que se refiere la Propuesta se llevará a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que pudieran incluirse en la misma, de forma que de esa información no pueda derivarse el acceso a datos relacionados con personas físicas identificadas o identificables.** Todo ello, además, sin perjuicio de que no procediera la publicidad en los supuestos previstos en (el) artículo 14 de la Ley 19/2013.”*

## IX

El artículo 23.1 l) prevé igualmente la publicación de “Las agendas institucionales de los gobiernos autonómicos, locales y los altos cargos, atendiendo al artículo 24.5”, en que se indica que “En el caso en que no pueda hacerse pública las agendas institucionales con carácter previo por cuestiones de seguridad, la publicidad se hará a posteriori”.

En este punto, debe simplemente recordarse que esta Agencia y el Consejo e Transparencia y Buen Gobierno han adoptado en fecha 15 de julio de 2016 el criterio interpretativo 2/2016, referido a la Información relativa a las agendas de los responsables públicos, cuyas conclusiones se transcriben a continuación:

- 1. El acceso a la información relativa a las reuniones celebradas por los sujetos incluidos en el presente informe deberán referirse a aquellas que tengan lugar en ejercicio de las funciones públicas que tienen conferidas y en su condición de responsable público. Es decir, se excluye las que se realicen a título privado y no afecten a sus competencias.*



2. *Los criterios se refieren a la información que efectivamente se encuentre disponible, de acuerdo con lo dicho anteriormente, esto es, se entenderá disponible toda aquella información que pueda obtenerse mediante un proceso o tratamiento proporcional a la importancia del interés público existente en la divulgación de la información, aunque implique un esfuerzo o un tiempo de trabajo superior al ordinario, siempre que el mismo no perjudique gravemente el funcionamiento del órgano del que se requiere la información.*
3. *Cuando se solicite información identificativa de los participantes en las reuniones, siendo éstos personas físicas, ya sea por la mera indicación de su cargo o posición en una organización ya sea con indicación de su nombre y apellidos deberá considerarse que la petición incluye datos de carácter personal, debiendo estar a lo dispuesto en el presente informe.*
4. *A los efectos señalados en el punto anterior se indican los siguientes criterios interpretativos:*
  - 4.1. *En caso de que la información pudiera contener datos personales especialmente protegidos, en particular en atención a la naturaleza de las entidades participantes en la reunión, habrá de estarse a las reglas previstas en el artículo 15.1 LTAIBG.*
  - 4.2. *Si la información no contuviera datos personales especialmente protegidos y se refiriese a miembros del Gobierno, Altos Cargos, directivos públicos profesionales, empleados públicos, o personal de sujetos obligados por la LTAIBG, se facilitarían únicamente los datos personales identificativos de los participantes que tuvieran, al menos, la condición de titulares de responsabilidades administrativas hasta el nivel de Subdirecciones Generales o unidades asimiladas, de las Subdelegaciones del Gobierno en las provincias, los titulares de los órganos directivos de las Agencias Estatales, Entes y otros organismos públicos que tengan atribuida la condición de directivos en los Estatutos o normativa reguladora de éstos así como personal eventual que desarrolle funciones que incidan en el proceso de toma de decisiones de la entidad.*
  - 4.3. *Tratándose de entidades de derecho privado la información identificativa se limitaría a quienes ostentasen la condición de*



*administradores, o miembros del órgano de gobierno o dirección en su caso o altos directivos o asimilados.*

- 4.4. Cuando los participantes en la reunión fuesen asesores o consultores de una entidad de derecho privado, la información se limitaría a indicar esta circunstancia, sin incluir otra información identificativa del asesor o consultor.*
- 4.5. En los restantes supuestos, la información se limitará, en cuanto a los sujetos obligados por la LTAIBG, a la indicación del Órgano, Organismo o Departamento en que los participantes presten sus servicios y, en cuanto a las entidades de derecho privado, la información se limitará a indicar la entidad concreta o, tratándose de entidades que no tengan la condición de PYMES, el Departamento o Área en que se prestan los servicios.*
- 4.6. Cuando las reuniones se celebren con personas físicas deberá ponderarse en cada caso la procedencia del otorgamiento del acceso atendiendo a la condición de dicha persona y la condición en que asiste a la reunión (persona experta, particular, etc.), sin que sea posible establecer un criterio general de ponderación en estos casos.*
- 4.7. Igualmente, podría facilitarse la información referida a otras personas no incluidas en los anteriores criterios si las mismas hubieran prestado con carácter previo su consentimiento, debiendo aquél cumplir las exigencias contenidas en la LOPD.*
- 5. En todo caso, deberán tenerse en cuenta la posible aplicación posterior de los límites establecidos en el artículo 14 de la LTAIBG, el sometimiento a la LOPD de cualquier tratamiento ulterior de los datos, conforme al artículo 15.5 de la LTAIBG y los restantes extremos a los que se refiere al apartado*

## **X**

Debe hacerse referencia por último a la publicidad que el Anteproyecto establece en lo que respecta a las retribuciones de los empleados públicos.

En primer lugar, es preciso indicar que las disposiciones relacionadas con este punto aparecen recogidas en el texto objeto de informe de una forma





dispersa, lo que probablemente trae causa de su condición mixta de información institucional, económica y, en determinadas circunstancias, política.

Así, el artículo 23.1 f) del Anteproyecto establece que serán objeto de publicación, como información de carácter organizativo e institucional “Las relaciones de puestos de trabajo, catálogos de puestos o documento equivalente referidos a todo tipo de personal, con indicación de sus retribuciones anuales”.

Si bien de esta norma parece derivarse que los datos de las relaciones de puestos de trabajo serían objeto de publicación de una forma disociada, el artículo 28.1 c), tras referirse a la publicidad de las retribuciones de los miembros del Gobierno, altos cargos de la Administración pública, y máximos responsables de las entidades y empresas públicas y personal directivo de los entes públicos, las sociedades, las fundaciones y los consorcios, añade un último inciso según el cual se publicarán “De la misma forma, las retribuciones anuales de todo tipo de personal”.

Además, para el personal eventual el artículo 24.6 del texto establece que “Los sujetos enumerados en el artículo 4 apartados 1 y 2 deberán publicar la relación del personal de confianza o asesoramiento especial en cada una de las Unidades y en los organismos públicos o entidades públicas, especificando su identificación, datos biográficos profesionales, nombramiento, funciones asignadas, órgano o directivo al que presta sus servicios y retribuciones anuales, con indicación expresa de los diferentes conceptos retributivos. Además, se dará cuenta del coste global que representa este personal para cada entidad”.

Sin perjuicio de lo que, en definitiva acabe señalando la Ley una vez adoptada, sería conveniente, a nuestro juicio, clarificar qué información va a ser efectivamente objeto de publicación y si la misma contendrá los datos personales de los empleados públicos o sólo los incorporará en el caso de los Consejeros, altos cargos y asimilados y el personal de confianza y asesoramiento especial. Esta parece ser la interpretación lógica de la norma, dado que para el resto del personal no se hace en ningún lugar referencia a la individualización de las personas que en cada momento desempeñan un puesto en la relación de puestos de trabajo.



Esta conclusión, sin embargo, entraría en contradicción con lo señalado en el artículo 22.5, a cuyo tenor “Respecto a la publicación de las relaciones de puestos de trabajo, plantillas, catálogos de puestos o documento equivalente referidos a todo tipo de personal, con carácter previo a la publicación, cualquier persona de las incluidas que entiendan afectados sus derechos fundamentales podrá presentar alegaciones”. En efecto, si se concede el derecho a presentar las citadas alegaciones, de ello parece desprenderse que los datos identificativos del empleado público en su puesto de trabajo sí se vincularían al mismo y, por aplicación del artículo 28.1 c), dicha publicación quedaría vinculada a las retribuciones de cada puesto.

A tal efecto, debe traerse a colación lo indicado por esta Agencia y el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno en su dictamen conjunto de 23 de marzo de 2015 y su criterio interpretativo 1/2015, de 24 de julio del mismo año

- A. Dado que en uno y otro caso la información incluye datos de carácter personal, el órgano, organismo o entidad responsable de la misma, a la hora de autorizar el acceso, habrá de realizar la ponderación de intereses y derechos prevista en el artículo 15.3 de la LTAIBG, tal y como ya ha visto que sucedía en el supuesto de la letra b) del precedente apartado A.*
- B. Para efectuar la ponderación, habrán de tenerse en cuenta las siguientes reglas:*
- a) Con carácter general, cuando el empleado público ocupe un puesto de especial confianza, un puesto de alto nivel en la jerarquía del órgano, organismo o entidad o un puesto que se provea mediante un procedimiento basado en la discrecionalidad, ha de entenderse que prima el interés público sobre los derechos a la intimidad o la protección de datos de carácter personal. Y ello porque, en los tres casos, el interés de los ciudadanos por conocer las retribuciones de los empleados públicos que ocupan ese tipo de puestos conecta directamente con su derecho a conocer el funcionamiento de las instituciones públicas y el modo en que se emplean los recursos públicos y prima sobre el interés individual en la preservación de la intimidad o los datos de carácter personal.*
- b) En este sentido -y sin perjuicio de lo que se ha dicho en los antecedentes de este escrito sobre el carácter flexible y genérico de los*



*crriterios interpretativos contenidos en el mismo y sobre la competencia exclusiva de las Unidades de Información para resolver y evaluar en cada caso concreto-, con el fin de contribuir a la más clara comprensión de las reglas establecidas en el precedente apartado a) y a título meramente ejemplificativo, puede decirse que el órgano, organismo o entidad responsable de la información concedería el acceso a la información sobre las retribuciones correspondientes a:*

- *Personal eventual de asesoramiento y especial confianza –asesores en los Gabinetes de Ministros y Secretarios de Estado-, aunque sean funcionarios de carrera en situación especial.*
  - *Personal directivo, esto es: a) El personal expresamente identificado como tal en los Estatutos de las Agencias Estatales, los organismos y los entes públicos; b) Los Subdirectores Generales; c) Los Subdelegados del Gobierno en las provincias y c) Los cargos equivalentes en las fundaciones públicas y las sociedades mercantiles.*
  - *Personal no directivo de libre designación. En este caso, la prevalencia del interés público sobre los derechos individuales es decreciente en función del nivel jerárquico del empleado o funcionario público, considerándose que en los puestos de nivel 30 no Subdirectores Generales o asimilados, 29 y 28 –éstos últimos siempre que sean de libre designación- o equivalentes, podría prevalecer, con carácter general, el interés público en la divulgación de la información relativa a las retribuciones de los puestos provistos con un grado de discrecionalidad sobre el interés individual en la preservación de la intimidad y los datos de carácter personal y que en los puestos de niveles inferiores prevalecería, con carácter general, el interés individual en la protección de los derechos fundamentales citados.*
- C. *En todo caso, la información sobre las retribuciones se facilitará en cómputo anual y en términos íntegros, sin incluir deducciones ni desglose de conceptos retributivos. La razón es que el conocimiento de estos datos puede permitir el acceso a datos de carácter personal especialmente protegidos en los términos del artículo 7 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD), esto es, datos reveladores de la ideología, la afiliación sindical, la religión y las creencias y datos referentes al origen racial, a la salud y a la vida sexual. Si la solicitud de información requiere*



*expresamente el desglose de las retribuciones o su importe líquido habrán de aplicarse las normas del mencionado precepto de la LOPD.*

*D. También en todo caso, y en el supuesto de que resulte obligado facilitar la información, se observará lo señalado en la regla B del precedente epígrafe 1 respecto a la aplicación del artículo 14.1 de la LTAIBG y a las situaciones especiales de los funcionarios o empleados públicos que desaconsejen el suministro de la información.*

Además, aplicando el principio de proporcionalidad al que se ha hecho reiterada referencia, y teniendo en cuenta las resoluciones previamente dictadas por esta Agencia Española de Protección de Datos en los supuestos de varias Comunidades Autónomas que hicieron públicas, en principio de conformidad con su Ley, las relaciones nominales de puestos de trabajo con inclusión de sus retribuciones y, además, datos adicionales relacionados con las condiciones de desempeño de la actividad, en que se consideró dicha publicación como un tratamiento que, excediendo de la habilitación legal conferida, resultaba contrario a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, sería necesario clarificar los concretos datos que serán objeto de publicación, que habría de limitarse a la descripción del puesto de trabajo, el nombre y apellidos del empleado público y las retribuciones brutas anuales percibidas por el mismo en el ejercicio anterior a la publicación.

En consecuencia, esta Agencia considera necesario que **se clarifique el alcance de la publicación a la que se está haciendo referencia, tanto en lo que respecta a los empleados públicos respecto de los que se vaya a llevar a cabo la publicación como en cuanto a la limitación objetiva de las categorías de datos que serán publicadas.**

## XI

Resta por último hacer una breve referencia al régimen sancionador establecido en el Anteproyecto.

En relación con las conductas constitutivas de infracción, el artículo 40.1 e) del Anteproyecto considera infracción muy grave “Facilitar información relativa a los datos personales especialmente protegidos sin el consentimiento, expreso y por escrito, de las personas afectadas”.

A su vez, según el artículo 41.1 d) es infracción grave “Facilitar, en perjuicio de terceros, información sometida a la aplicación de los límites establecidos por la presente ley”.

Sin perjuicio de que las conductas mencionadas pudieran suponer una vulneración de las disposiciones del Anteproyecto, lo cierto es que a juicio de esta Agencia el bien jurídico protegido en estos supuestos, cuando la información hubiera sido facilitada vulnerando la ponderación exigida por el artículo 6.2 del texto y el artículo 15 de la Ley 19/2013 sería el derecho fundamental a la protección de datos de la persona a la que la información se refiere.

Por este motivo, **sería necesario que el Anteproyecto clarificase que los citados supuestos constituirán infracciones de la Ley cuando los mismos no supongan una vulneración de la Ley Orgánica 15/1999, en cuyo caso la competencia para resolver correspondería a esta Agencia**, sin perjuicio de la responsabilidad en que pudiera incurrir el empleado público que materialmente hubiera realizado la conducta, cuestión ésta que igualmente se prevé en el artículo 46 de la Ley Orgánica 15/1999.