

# TRANSPARENCIA: PUBLICIDAD ACTIVA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

## La protección de datos personales y el acceso a la información pública

Ana Isabel Beltrán Gómez

# DATO PERSONAL

- ✓ Cualquier información relativa a una **persona física identificada o identificable** (no solo los datos íntimos).
- ✓ La extensión a la información sobre personas “identificables” implica que no debe facilitarse información estadística que por su grado de detalle pueda permitir identificar a personas físicas.
- ✓ Las **personas jurídicas** no son titulares del derecho a la protección de datos.

# NORMATIVA APLICABLE

- ✓ Se trata de **dos derechos distintos**, con dos lógicas distintas y con distintos alcances.
- ✓ Las solicitudes de información realizadas por un tercero distinto del afectado se rigen por la **normativa de transparencia** y no por la normativa de protección de datos.
- ✓ La **Ley orgánica 3/2018**, de 5 de diciembre, de protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, establece en su **DA2** que la publicidad activa y el derecho de acceso a la información se someterán, cuando la información contenga datos de carácter personal, a la Ley 19/2013, al Reglamento (UE) 2016/679 y a esa Ley.

# TIPOS DE DATOS

## Datos especialmente protegidos (hoy denominados “categorías especiales de datos”)

El **artículo 15.1** de la Ley 19/2013 (siguiendo la normativa de protección entonces vigente) distingue **dos tipos** de datos especialmente protegidos:

- Datos relativos a la **ideología, religión y creencias**
- Datos de **origen racial, salud, vida sexual o comisión de infracciones penales o administrativas** que no conlleven amonestación pública al infractor

Ahora hay que incluir, además, los **datos biométricos** dirigidos a identificar de una manera unívoca a una persona concreta.

# TIPOS DE DATOS

**Datos meramente identificativos relacionados con la organización, el funcionamiento o actividad pública del órgano**

La expresión es muy desafortunada, por un lado se aprecia que la ley básica tiene como prototipo de aplicación a la Administración (“*órgano*”) y por otro el concepto “*meramente identificativos*” proviene del ámbito tributario y parece desconocer que en la transparencia el contexto es muy diverso.

**Los datos personales van mucho mas allá de los especialmente protegidos y los meramente identificativos**

# TIPOS DE DATOS

## Resto de datos

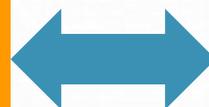
Entre éstos pueden existir:

- datos personales “**ordinarios**”
- datos personales “**sensibles**” (datos de beneficiarios de servicios sociales, de personas desahuciadas etc.)
- datos personales “**económicos**” (retribuciones personales, propietarios de fincas expropiadas y justiprecio, extractos tarjetas crédito etc.)...

El **artículo 15.2** de la Ley 19/2013 contiene una regla general de acceso para los datos no especialmente protegidos y una excepción *“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”*.

**El juicio ponderativo no siempre es sencillo y hay que abordarlo caso a caso**

derecho de acceso  
a la información



derecho fundamental a la  
protección de datos de  
carácter personal

- ✓ Solo se permite el acceso a la información que contenga **datos especialmente protegidos** con el **consentimiento expreso** del afectado (o si éste los hubiese hecho públicos previamente).
- ✓ Tratamiento parecido tienen los datos relativos a la **comisión de infracciones penales o administrativas que no conlleven amonestación pública al infractor** (consentimiento o amparo en norma con rango de ley).
- ✓ Si la información **no contiene datos especialmente protegidos**, el órgano al que se dirija la solicitud **ponderará** el interés público en la divulgación de la información y el derecho a la protección de datos de carácter personal en función de **una serie de 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.

La aplicación de los artículos 14 y 15 LT requiere de las siguientes **fases sucesivas**:

I. Valorar si la información solicitada o sometida a publicidad activa **contiene o no datos de carácter personal**.

II. En caso afirmativo, **valorar si los datos son o no datos especialmente protegidos**, esto es:

- a) Datos reveladores de la ideología, afiliación sindical, religión y creencias
- b) Datos de carácter personal que hagan referencia al origen racial, a la salud y a la vida sexual
- c) Datos de carácter personal relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas

Si contuviera datos de **carácter personal especialmente protegidos**, la información **solo** se podrá publicar o facilitar:

- a) En el supuesto de los datos de la letra a) anterior, cuando se cuente 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.
- b) En el supuesto de los datos de la letra b) anterior, cuando se cuente con el **consentimiento expreso** del afectado o estuviera amparado por una **norma con rango de Ley**,
- c) En el supuesto de los datos de la letra c) anterior, y siempre que las correspondientes infracciones penales o administrativas no conlleven la amonestación pública al infractor, cuando se cuente con el **consentimiento expreso del afectado** o estuviera amparado por una **norma con rango de Ley**.

III. Si los datos de carácter personal contenidos en la información **no fueran datos especialmente protegidos**, valorar si son o no exclusivamente datos meramente **identificativos** relacionados con la organización, el funcionamiento o la actividad pública del órgano o entidad correspondiente. En este caso, la información se publicará o facilitará con carácter general, salvo que en el caso concreto prevalezca la protección de datos personales y otros derechos constitucionalmente protegidos sobre el interés público en la divulgación.

IV. Si los datos de carácter personal no fueran meramente identificativos y relacionados con la organización, el funcionamiento o la actividad pública del órgano, o no lo fueran exclusivamente, efectuar **la ponderación** prevista en el artículo 15 número 3 de la Ley 19/2013.

V. Finalmente, una vez realizados los pasos anteriores, valorar si resultan de aplicación **los límites** previstos en el artículo 14 Ley 19/2013 (“*test daño*” y “*test interés público*”).

## APLICACIÓN DE LOS LÍMITES

El **test del daño**: la aplicación de los límites será justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección y atenderá a las circunstancias del caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso.

## Documentación de los Tribunales de selección

### Informe 2/2020 y Resoluciones 41 y 42/2020 CTAR

- Tratamiento distinto de los procedimientos de selección de personal en **concurrentia competitiva**, en el que los candidatos defienden su derecho a una plaza sobre otros aspirantes en relación a la calificación obtenida; de los **procesos no competitivos**, por los que la Administración valora si los candidatos reúnen las aptitudes exigidas.
- Régimen jurídico aplicable en función de si quien solicita el acceso es o no **interesado en el procedimiento**. Que la condición de interesado no sea relevante para poder ejercer el derecho de acceso, no significa que no lo sea para la adecuada aplicación de lo dispuesto en el artículo 15.3 de la Ley 19/2013, respecto a la **ponderación** entre el interés público y la protección de los datos de carácter personal.

## Documentación de los Tribunales de selección

### Informe 2/2020 y Resoluciones 41 y 42/2020 CTAR

- Las actas de los tribunales u órganos de selección deben ser elaboradas, precisamente, por una finalidad básica de transparencia, para que quede constancia y puedan ser conocidos por terceros (interesados o ciudadanos en general) los aspectos básicos de la reunión correspondiente, los puntos principales de las deliberaciones y los acuerdos adoptados.
- Acceso a los ejercicios escritos de otros opositores. Un opositor en un procedimiento de concurrencia competitiva tiene **derecho a obtener copia** del examen de otro opositor participante en el mismo proceso selectivo, tratándose de un **examen aprobado**. La entrega de copia (en papel o electrónica) no es contraria a la normativa de protección de datos personales.
- Obligación de divulgar la información obtenida únicamente con el fin de ejercer el derecho de defensa.

## Provisión provisional de puestos de trabajo

### Resolución 30/2020 CTAR

- El grado de publicidad o transparencia exigidos legalmente para los procedimientos de provisión definitiva **también son exigibles** —con independencia de las diferencias que pueda haber en los procedimientos concretos de aplicación— **en los procedimientos de provisión provisional**, especialmente a raíz de la legislación de transparencia.
- Se había concedido una única **atribución de funciones** durante los años 2016 a 2018, por lo que es razonable suponer que proporcionar el criterio de la concesión puede revelar información personal especialmente protegida de ese trabajador o trabajadora (condiciones especiales de prestación de trabajo asociadas a un determinado estado de salud, por ejemplo), sin su consentimiento. Se reconoce el derecho de la reclamante a que el Departamento le haga **constar de manera expresa** que trasladar el criterio o criterios por los que se concedió esa única atribución de funciones de carácter temporal en los años 2016 a 2018 supondría desvelar un dato personal dotado de un régimen especial de protección.

## Selección de personal

### Resolución 16/2020 CTAR

- La publicación de las **convocatorias, requisitos de admisibilidad y titulación** exigida a las personas aspirantes, las **personas integrantes** de los procesos de selección, así como las **actas de las reuniones** de los órganos donde se hacen referencias a las pruebas selectivas, a los **criterios de corrección y puntuación** y al **desarrollo** del proceso selectivo es, en todos los casos, **información pública**.
- **No hay necesidad de verificar un trámite de alegaciones** a los candidatos seleccionados en cada proceso. Y ello porque concurre un interés general en que los puestos públicos estén ocupados por las personas más meritorias, capaces y cualificadas entre las posibles, que justifica que se facilite, con medidas de transparencia y acceso a la información, el control de legalidad de los procesos y la idoneidad de las personas seleccionadas, ponderando que ese interés público debe prevalecer sobre el derecho individual a la protección de datos personales (**identidad, titulación, méritos valorados, resultado de las pruebas, calificaciones** etc.).

## Selección de personal

### Resolución 16/2020 CTAR

- **No todos los datos** que contiene el currículum de los aspirantes seleccionados **deben ser difundidos**. si consta algún elemento relacionado con datos personales que tengan la consideración de «*categorías especiales de datos*» de conformidad con el artículo 9 de la Ley orgánica 3/2018, deberán dissociarse. La información de la esfera más privada de los candidatos, como dirección, teléfono, estado civil, hijos y otros similares debería también excluirse del acceso, ya que no hay interés público en su divulgación que justifique romper el régimen de protección que les ofrece la Ley orgánica 3/2018.
- El acceso a los currículos de **los aspirantes que no han obtenido el puesto** conlleva un sacrificio de su privacidad que resulta excesivo para la satisfacción del interés público inherente a la divulgación de la información solicitada.

## Calificaciones académicas hijos

### Resolución 9/2020 CTAR

Se interpone reclamación ante la resolución de la Universidad de Zaragoza por la que se reconoce el **derecho del progenitor a acceder a las calificaciones de su hija y a las tasas universitarias abonadas**, invocando para ello la disposición adicional vigésimo primera de la Ley orgánica 6/2001.

El CTAR considera **adecuada** la actuación de la Universidad de Zaragoza, que estimó que debía prevalecer el interés legítimo del padre a conocer los datos sobre el derecho fundamental a la protección de datos de la reclamante, debido a que es él que abona estos gastos y que, según los artículos 142 del código civil y el 58 del Código Foral de Aragón, la obligación de sufragar los gastos de instrucción y educación de los hijos mayores de edad subsiste en tanto el hijo no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable. El progenitor tiene derecho a conocer si la reclamante está prolongando de forma injustificada y abusiva la situación que le hace acreedora del cumplimiento económico de dicha obligación.

## Denuncia acoso laboral

### Resolución 1/2019 CTAR

El reclamante, denunciado por acoso laboral, solicita **copia de la denuncia formulada contra él**. Se rechaza la posición del Departamento respecto a la existencia de un régimen específico de derecho de acceso contenido en el protocolo de actuación frente al acoso laboral, se aplican las normas de transparencia. Se reconoce la **especial posición** que ocupa el reclamante, se aprecia un derecho de acceso reforzado vinculado a su posición como parte denunciada.

Una vez finalizadas las actuaciones indagatorias de la comisión, no procede mantener la confidencialidad respecto al **contenido de la denuncia**, salvo aquellos datos que pudieran revelar información sobre **la salud del denunciante**, al ser de aplicación lo dispuesto en el artículo 15.1 de la Ley 19/2013. Se estima igualmente la pretensión de **obtener el informe elaborado** por la comisión, cuyo acceso reconoce el Departamento de Sanidad, pero sin acreditar su entrega al reclamante.

## Titulares de licencias de bares y terrazas

### Resolución 246/2019 GAIP

El dato de ser titular de una licencia de terraza no es un dato personal especialmente protegido, ni un dato personal meramente identificativo relacionado con la organización y el funcionamiento de la administración, sino un **dato personal ordinario**, al cual se puede dar acceso una vez ponderado razonadamente el interés público en la divulgación y los derechos de las personas afectadas.

El dato de la persona titular de la licencia **ya habría sido publicada** en la gaceta municipal, en el tablón de anuncios, en los medios telemáticos de información municipal y se encontrara permanentemente exhibida en la entrada del establecimiento abierto al público.

Los datos solicitados son **datos en el ámbito estrictamente profesional de actividades empresariales** de las personas físicas afectadas, y no datos de su ámbito privado o íntimo.

## Dirección personal de correo electrónico de una empleada

### Resolución 729/2019 GAIP

El interés invocado por la persona reclamante para conseguir esta información es el objetivo de poder tener una “**relación fluida y directa**” con las personas que trabajan al servicio de la administración. El Ayuntamiento señala que tal objetivo viene siendo satisfecho por el servicio municipal de transparencia, que contesta con rapidez y fluidez cualquier comunicación dirigida a la dirección de correo electrónico genérico del servicio; a ello responde la persona reclamante que no piensa hacer uso del correo genérico del servicio por “*razones sobradamente conocidas*”, que al parecer el servicio municipal de transparencia desconoce.

En estas circunstancias, la pretensión de la persona reclamante parece más un capricho que un interés sustentado en argumentos razonables, pues el interés en obtener una respuesta ágil y fluida de los servicios municipales puede atenderse igualmente mediante comunicaciones al correo genérico del servicio. Por su parte, el Servicio municipal de transparencia argumenta que facilitar el correo corporativo personal de los empleados y las empleadas municipales **podría distorsionar el normal funcionamiento de la Administración**, lo que sin duda constituye un interés público digno de ser protegido.

En consecuencia, la ponderación requerida por la normativa de transparencia debe resolverse a favor de la **protección de la información solicitada**, pues con ello no se causa un perjuicio significativo a la persona reclamante y, en cambio, sí que podrían resultar dañados los intereses municipales y los de la empleada municipal afectada.

# Gracias por vuestra atención

[aibeltran@aragon.es](mailto:aibeltran@aragon.es)