

PRIMER CONGRESO DE TRANSPARENCIA, PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y BUEN GOBIERNO

Alicante, 17 de enero de 2022

Mesa redonda “Conflicto entre transparencia y protección de datos personales”

Manuel Medina Guerrero

Como es sabido, la apertura generalizada de la información pública a la ciudadanía tiende, por naturaleza, a entrar en conflicto con el derecho a la protección de los datos personales. Puede ciertamente afirmarse que este derecho constituye el límite por antonomasia de la transparencia. No es de extrañar, por tanto, que la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, LTAIBG) decidiera dar un tratamiento específico a este límite de la transparencia, independizándolo del régimen general de los límites establecido en el artículo 14. En efecto, su artículo 15 se encomienda exclusivamente a fijar criterios y líneas directrices conforme a los cuales resolver dicho conflicto.

Debe notarse, por otro lado, que, a fin de evitar interpretaciones divergentes, en muchos países de nuestro entorno se ha optado por que sea una sola autoridad independiente la llamada a controlar la observancia tanto de la normativa reguladora de la transparencia como de la normativa garantizadora del derecho a la protección de datos (autoridades británicas, la autoridad federal y de los Länder en Alemania, etc.). No ha sucedido así en nuestro caso, pues, tras cierto titubeo inicial, se prefirió crear una nueva entidad específica para supervisar el cumplimiento de las obligaciones fijadas en la LTAIBG. Y una vez rechazada por el legislador estatal la opción de configurar un solo órgano de control encargado tanto del control de la transparencia como de la protección de datos, fue la propia Agencia Española de Protección de Datos la que propuso un mecanismo de coordinación llamado a evitar discrepancias interpretativas entre las autoridades competentes, que terminaría trasladándose a la Disposición adicional quinta de la LTAIBG: *“El CTBG y la AEPD 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 la LO 15/1999, de 13 de diciembre”*. No obstante, la enorme dificultad de trazar, en abstracto, pautas generales que perfilen aún más las reglas contenidas en el artículo 15 LTAIBG explica, muy probablemente, el modesto balance de los Criterios Interpretativos conjuntos aprobados hasta la fecha¹.

¹ Se circunscriben a los siguientes: CI 1/2015, de 24 de junio, relativo a las obligaciones del sector público estatal en materia de acceso a la información sobre sus Relaciones de Puestos de Trabajo, catálogos, plantillas orgánicas, etc. y las retribuciones de sus empleados o funcionarios; CI 2/2015, de 24 de junio, sobre la aplicación de los límites al derecho de acceso a la información; CI 4/2015, de 23 de julio, sobre la publicidad activa de los datos

Comoquiera que sea, y con independencia de algunas puntuales matizaciones en las que no podemos entrar en esta intervención, cabe comenzar afirmando que el referido marco normativo en que se condensa la colisión entre transparencia y protección de datos apenas se ha visto afectado con ocasión de la entrada en vigor del Reglamento General de Protección de Datos (en adelante, RGPD).

De hecho, parece evidente que el propio RGPD pretende mantener el statu quo preexistente en su relación con el derecho de acceso a la información pública. Así, su artículo 86 recuerda explícitamente la necesidad de conciliar el acceso del público a los documentos oficiales con el derecho a la protección de los datos obrantes en los mismos. De este modo, lleva al articulado lo que ya estaba previsto en la Directiva 95/46/CE, si bien únicamente reflejado en los considerandos (72). Necesidad de conciliación que se erige sobre el presupuesto de que “[e]l acceso del público a documentos oficiales puede considerarse de interés público” (Considerando 154).

Por su parte, la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en adelante, LOPDGDD), sigue remitiendo en bloque a los artículos 5.3 y 15 LTAIBG el modo en que se ha resolver el conflicto entre las exigencias de transparencia y el derecho a la protección de datos personales (Disposición adicional segunda). La única novedad que incorpora sobre este particular ha sido la obligada nueva redacción dada al apartado primero del artículo 15 LTAIBG, al objeto de mencionar expresamente las categorías especiales de datos que, en la versión inicial de la norma, aparecían por remisión a los correspondientes preceptos de la derogada LO 15/1999 (Disposición final undécima).

No obstante, aunque el RGPD y la nueva LO 3/2018 no han afectado en lo esencial el tema que nos ocupa, sí incorporan dos novedades que pueden incidir siquiera tangencialmente en el mismo. Por una parte, las Administraciones públicas están obligadas a nombrar un delegado de protección de datos (aunque varias administraciones pueden compartir el mismo delegado, lo que obviamente facilita el cumplimiento de esta exigencia por parte de los municipios de menor población), el cual puede desempeñar una importante tarea en la a veces técnicamente muy compleja resolución del conflicto². Y, por otro lado, la LO 3/2018 ha venido a modificar

del DNI y de la firma manuscrita; CI 2/2016, de 5 de julio, sobre información relativa a las agendas de los responsables públicos. En cualquier caso, como se desprende ya del propio tenor literal de la Disposición adicional quinta, la vigencia de estos criterios no se proyecta a las Comunidades Autónomas que ostentan la competencia de control en materia de protección de datos y, por tanto, cuentan con sus propias autoridades de supervisión (Cataluña, País Vasco y Andalucía).

² En este sentido, la Resolución 242/2020 del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía: “*Aunque el Ayuntamiento incumplió la obligación de resolver en plazo la solicitud de información, debe valorarse positivamente la actuación seguida por el mismo durante el trámite de alegaciones concedido con motivo de la reclamación. En efecto, el informe remitido a este Consejo se aprobó tras consultar al Delegado de Protección de Datos del Ayuntamiento, lo que constituye sin duda una buena práctica altamente recomendable en casos -como el presente- en que la concesión o denegación del acceso a la información depende de la aplicación del límite del derecho a la protección de datos y se plantean dudas acerca de la resolución de la controversia” (FJ 4º).*

la LTAIBG para incluir como nueva obligación de publicidad activa la publicación del inventario de actividades de tratamiento (artículo 6 bis)³.

Decía al comienzo de la intervención que, en cierto modo, el derecho a la protección de datos es el límite por antonomasia de la transparencia, y esto es especialmente así en relación con las Administraciones locales. O, al menos, esto ha puesto de manifiesto la experiencia tenida hasta la fecha por diversas autoridades de transparencia, puesto que buena parte de las reclamaciones ha versado sobre la correcta aplicación de este límite. Pero veamos algunos ejemplos siguiendo las diferentes reglas establecidas en el artículo 15 LTAIBG para la elucidación del conflicto que nos ocupa; artículo que configura un régimen más o menos estricto de acceso a la información en función del mayor o menor nivel de protección del que disfruta el específico dato cuya divulgación se pretende.

ARTÍCULO 15.1 LAS CATEGORÍAS ESPECIALES DE DATOS

El máximo nivel de tutela se proporciona a las categorías especiales de datos mencionadas en el primer párrafo del artículo 15.1 LTAIBGD -ideología, afiliación sindical, religión y creencias-, toda vez que *“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”*. Inmediatamente después en lo relativo a la intensidad de la garantía se encuentran los datos especialmente protegidos a los que se refiere el segundo párrafo del artículo 15.1 LTAIBG (origen racial, salud, vida sexual, datos genéticos o biométricos), ya que *“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”*.

En línea de principio, cuando entran en juego algunos de los tipos de datos referidos, la controversia resulta habitualmente de fácil elucidación dada la clara regla existente al respecto. Así, por ejemplo, la pretensión de acceder a dos contratos de personas con minusvalía dirigida a un Ayuntamiento no pudo prosperar al no constar el consentimiento de los afectados: *“[...] resulta evidente que en los mismos [contratos] aparecen datos que hacen referencia a la salud, una de las categorías especiales de datos que gozan de una singular protección en virtud del artículo 15.1 LTAIBG.[...] Particular nivel de tutela que, obviamente, se ha visto confirmado en el Reglamento (UE) 2016/79 (Reglamento general de protección de datos), que menciona los datos relativos a la salud en las categorías especiales de datos personales (artículo 9.1), e incluye expresamente en esta categoría “cualquier información relativa, a título de ejemplo,*

³ Tarea que puede resultar muy compleja, señaladamente para los municipios de menor capacidad de gestión. Puede facilitar su cumplimiento las plantillas para el registro de las actividades de tratamiento que se incluyen en el libro *Manual práctico sobre protección de datos en la Administración local* (Medina Guerrero, coord./Bernad Silva/Dorado Pérez/Feijóo García/Labao Moreno/Falcón Pliego/Martínez-Añón/Moya López/Rivera Fernández/Villaseca López), Fundación Democracia y Gobierno Local, 2020.

a una enfermedad, a una discapacidad...” (Considerando 35). Por consiguiente, habida cuenta de que no consta que los contratados hayan prestado su consentimiento expreso para autorizar el acceso a la información –tal y como exige el segundo párrafo del artículo 15.1 LTAIBG-, supondría una clara vulneración de su derecho a la protección de datos que se facilitara la copia íntegra de los contratos al ahora recurrente” (Resolución 204/2019 del Consejo de Transparencia y Protección de Datos, FJ 4º).

Conviene, por otra parte, destacar que la reformada redacción del artículo 15.1 LTAIBG sigue manteniendo en idénticos términos que la versión inicial la tutela conferida a los “*datos relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas que no conlleven la amonestación pública al infractor*”, de tal modo que el acceso a dicha información “*sólo se podrá autorizar en caso de que se cuente con el consentimiento expreso del afectado o si aquel estuviera amparado por una norma con rango de ley*”.

Sin embargo, el mantenimiento de la equiparación de los datos sobre **infracciones administrativas** con determinados datos especialmente protegidos resulta especialmente controvertida a raíz de la entrada a en vigor del RGPD, que circunscribe toda singularidad tuitiva a las sanciones penales. En efecto, mientras que los datos de naturaleza penal son objeto de una protección específica en el art. 10 RGPD, el legislador europeo optó por no regular de forma particularizada el tratamiento de los datos sobre infracciones administrativas, apartándose así del precedente de la derogada Directiva 95/46/CE (art. 8.5). Así pues, desde la perspectiva de la transparencia, el régimen de acceso a estos datos configurado en la LTAIBG y la LOPDGDD es más severo que el contemplado en el RGPD⁴.

No es de extrañar que se haya cuestionado, desde el punto de vista de su oportunidad, el mantenimiento de la equiparación de estos datos relativos a la comisión de infracciones administrativas con otros datos especialmente protegidos, destacándose que puede generar zonas de conflicto con la transparencia o con el propio desarrollo de la administración electrónica⁵.

4 Las autoridades de control de la transparencia se encuentran, pues, con el pie forzado de aplicar la regla en cuestión, pese a la manifiesta relevancia pública que pueda tener la información pretendida: “*Comoquiera que sea, con independencia de la valoración que merezca la decisión del legislador de estrechar el derecho a saber de la ciudadanía cuando se pretende acceder a datos de personas físicas relativos a la comisión de infracciones administrativas, lo cierto es que este Consejo no encuentra nada que reprochar a la Resolución denegatoria a la luz del citado artículo 15.1 LTAIBG. En efecto, dado que no consta el consentimiento expreso de la persona objeto del procedimiento disciplinario ni su acceso está amparado por norma con rango legal, no procede sino desestimar la presente reclamación*” (Resolución del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía 435/2018, FJ 3º). Otras decisiones del Consejo andaluz en la materia: Resoluciones 269/2018, FJ 6º y 123/2018, FJ 4º (expediente sancionador de tráfico). Véase también la Consulta 31/2019 del CTBG.

⁵ Rafael Jiménez Asensio: *Introducción al nuevo marco normativo de la protección de datos personales en el sector público*, IVAP, Oñati, 2019, págs. 110-111.

ARTÍCULO 15.2 DATOS MERAMENTE IDENTIFICATIVOS

“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”.

La transcrita disposición no viene sino a establecer una regla general de prevalencia a favor del derecho de acceso cuando estén en juego datos meramente identificativos del servidor público, como se cuidó de subrayar el propio legislador básico en el Preámbulo de la LTAIBG: *“en la medida en que la información afecte directamente a la organización o actividad pública del órgano prevalecerá el acceso...”* (en este sentido, entre otras muchas, la Resolución del Consejo andaluz 328/2018, FJ 3º).

No obstante, debe notarse que el propio precepto contempla expresamente la salvedad de que *“en el caso concreto prevalezca la protección de datos personales u otros derechos constitucionalmente protegidos sobre el interés público en la divulgación”*. De este modo, cabe denegar la identificación de aquellos servidores públicos cuyo conocimiento, por razón de las funciones que desempeñen o por otras circunstancias (víctimas de violencia de género, por ejemplo), pueda generar un riesgo para su propia seguridad (véase, por ejemplo, la Resolución de la Comisión de Transparencia de Galicia 1289/2019).

En suma, como ha confirmado la Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala Contencioso, Sección 7ª), de 16 de marzo de 2021 (recurso 078/2020):

“La identificación de quienes ostentan un empleo público es la regla general. Los nombramientos de prácticamente todos los funcionarios públicos son publicados en los diarios oficiales y de general conocimiento. Solo cuando una ley expresamente autoriza la confidencialidad de la identidad del empleado público puede mantenerse ésta reservada, así como cuando pueda comprometer otros derechos constitucionales prevalentes. [...] Puede mantenerse la confidencialidad sobre datos personales, especialmente aquellos que faciliten la localización de las personas o de su centro de trabajo, cuando pueda comprometerse la integridad física de los empleados públicos, por ejemplo, en los casos de empleadas que tengan protección por razones de violencia de género. Pero fuera de estos casos, no puede hablarse de que la identidad del empleado sea un dato personal que pueda el afectado oponerse a que se divulgue”.

Naturalmente, en el caso de que no concurra ninguna situación de protección especial, no procede que la Administración pública requiera previamente el consentimiento de los afectados, como reprochó el CTBG a un Ayuntamiento al que se había solicitado la identificación de las personas que prestaban servicio como delineante (RT/0026/2020).

Ahora bien, en la aplicación de esta regla a los casos concretos no debe soslayarse las exigencias que se derivan del Reglamento General de Protección de Datos. Una buena muestra de esto proporciona la Resolución 729/2020, de 3 de diciembre, de la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública de Cataluña. Ante la pretensión de acceder al correo personal corporativo de una empleada municipal, con la finalidad de mantener una relación fluida y directa con las personas que trabajaban en un determinado servicio, el Ayuntamiento interpelado resolvió que tal finalidad no justificaba el sacrificio de la difusión de dicho dato personal, puesto que la solicitante podía obtener una atención adecuada a través de una dirección de correo electrónico corporativo genérica del servicio. Denegación del acceso que, claramente fundamentada en el “principio de minimización de datos” consagrado en el artículo 5.1.c) RGPD, sería ratificada por la autoridad catalana⁶.

Por otro lado, en lo concerniente a estos datos meramente identificativos, ha de tenerse presente que los mismos aparecen también como criterio destinado a encauzar la ponderación en el marco del apartado tercero del artículo 15 LTAIBG: “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*”. A diferencia del supuesto de hecho previsto en el art. 15.2 LTAIBG, estos datos identificativos no se conectan con la organización, actividad o funcionamiento públicos, de tal suerte que el precepto parece especialmente llamado a aplicarse cuando se solicite de la Administración una información en la que estén involucrados personas del sector privado⁷.

ARTÍCULO 15.3 PONDERACIÓN

En los restantes casos en que no entran en juego los datos previamente mencionados en el artículo 15, habrá que proceder de acuerdo con lo dispuesto en su apartado tercero, a saber, la Administración interpelada “*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*”. Y añade el precepto a continuación diversos criterios que dicha Administración “*tomará particularmente en consideración*” para efectuar tal ponderación.

⁶ Véase una síntesis de esta Resolución en el *Anuario de Transparencia Local 3/2020*, Fundación Democracia y Gobierno Local, pág. 262.

⁷ En este sentido la Resolución 370/2018 del Consejo de transparencia andaluz, en donde se cuestionaba si era posible dar acceso a la identificación de los odontólogos o estomatólogos responsables de cada una de las clínicas que *Idental* tenía en Andalucía (FJ 4º).

Parece evidente que su ajustada ponderación pasa por aquilatar la **relevancia pública de la información** pretendida. A este respecto, las autoridades de control de la transparencia vienen subrayando el interés público subyacente a la divulgación de la información relativa a la gestión y empleo de los fondos públicos, así como la concerniente a la gestión de recursos humanos.

Pues bien, los datos retributivos del personal al servicio de Administraciones han sido uno de los asuntos más frecuentemente objeto del derecho de acceso a la información y, también, de las reclamaciones planteadas ante los diversos comisionados competentes en materia de transparencia. Controversias en cuya elucidación ha jugado un relevante papel el Criterio Interpretativo conjunto 1/2015, de 24 de junio, relativo a las obligaciones del sector público estatal en materia de acceso a la información sobre sus Relaciones de Puestos de Trabajo, catálogos, plantillas orgánicas, etc. y las retribuciones de sus empleados o funcionarios.

De acuerdo con la línea directriz apuntada en dicho CI 1/2015 en materia de retribuciones, *“el interés público en la divulgación de información relativa a una persona nombrada para un puesto no directivo de libre designación de nivel 30, 29 o 28, o equivalentes, debe prevalecer, con carácter general, sobre su interés individual en la preservación de la intimidad y los datos de carácter personal”*. Por consiguiente, con base en esta pauta, ha de llegarse a la conclusión de que *“la ciudadanía tiene derecho a conocer, por vía del ejercicio del derecho de acceso a la información, qué cantidades percibe en concepto de retribución, gratificación, dietas, o productividad, un empleado público que desempeñe un puesto comprendido entre dichos niveles. Argumento que resulta extensivo a los puestos de personal eventual entre los mismos niveles, así como al personal directivo”* (entre otras muchas, Resolución del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía 352/2018, FJ 3º).

Ahora bien, como ha recordado el CTBG en la RT/0512/2020, dicha información sobre las retribuciones se facilitará en cómputo anual y en términos íntegros, sin incluir deducciones ni desglose de conceptos retributivos, puesto que *“el conocimiento de estos datos puede permitir el acceso a datos de carácter personal especialmente protegidos [...], 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”*⁸.

Dicho esto, conviene reseñar que se han alzado voces cualificadas cuestionando la pertinencia de limitar el acceso a la información retributiva a una parte del personal eventual, los

⁸ De interés es la Resolución 200/2018, de 22 de octubre, del Comisionado de Transparencia de Castilla y León, que vino a resolver la petición de acceder a determinadas mensualidades percibidas por un Secretario de Ayuntamiento. Aunque entraba en la categoría en la que prevalece el derecho de acceso sobre la privacidad según el CI 1/2015 (nivel 28), en la medida en que la solicitud no se refería a las retribuciones en cómputo anual, el Comisionado acordó, en aplicación de los arts. 7, 8 y 9 RGPD, que se diera traslado de la misma al interesado para que prestase –o no– su consentimiento.

comprendidos entre los niveles equiparados a 28-30⁹. Y, en apoyo de su posición, hacen referencia a la Sentencia del Tribunal Supremo 1768/2019, de 16 de diciembre, recurso ordinario núm. 316/2018, referida al personal eventual del Tribunal de Cuentas, en donde argumentó lo que sigue:

“[...]nos encontramos que estamos hablando únicamente del acceso a la identidad del personal eventual nombrado en el período de referencia para puestos que, si bien puede convenirse que no implican asesoramiento especial y cuyo cometido puede en gran medida equivaler al de los auxiliares administrativos, sí son de especial confianza, tal como recuerda la contestación a la demanda, y se proveen por decisión libre del Presidente del Tribunal de Cuentas a propuesta, en su caso, de los Consejeros [artículo 2.1 j) de la Ley 7/1988]. En estas condiciones, no parece que el acceso a la información pública consistente en la identidad del personal de confianza que desempeñó las secretarías de la Presidencia, de los Consejeros y de la Secretaría General del Tribunal de Cuentas deba ceder ante su derecho a la protección de datos. Ocuparon puestos de trabajo público; su nombramiento y separación fueron, según dice la Ley, libres; es manifiesta la relevancia de la autoridad a la que presta servicios y, a la vez, lo es la posición constitucional del Tribunal de Cuentas. Todo ello justifica, por tanto, la prevalencia del interés público al que satisface el derecho que, en desarrollo del artículo 105 b) de la Constitución, ha regulado el legislador”.

En otras ocasiones, también relativamente frecuentes, lo que se solicita es directamente el acceso a las nóminas de los cargos o empleados públicos. Como es obvio, las nóminas, además de las retribuciones percibidas, pueden contener otros datos de carácter personal, bastando citar – sin ánimo de ser exhaustivos- el Documento Nacional de Identidad, la antigüedad, el número de afiliación a la Seguridad Social, la información referente a las bases de cotizaciones y retenciones que se han practicado, el número de ascendientes o descendientes, el porcentaje de retención del IRPF y, cómo no, los datos bancarios de domiciliación del pago. Por consiguiente, el pleno acceso a las nóminas desvelaría algunos de los datos de carácter personal arriba referidos, lo que entrañaría un sacrificio innecesario y patentemente desproporcionado de la privacidad de los afectados. El correcto equilibrio entre todos los intereses en juego que reclama el art. 15.3 LTAIBG puede lograrse facilitando el acceso a la copia de las nóminas previa supresión de los datos personales antedichos, de tal modo que sólo contengan, además del nombre completo y el periodo de tiempo al que se refieran las mismas, las retribuciones brutas obtenidas por todos los conceptos, con excepción de lo percibido por razón de la antigüedad (así, por ejemplo, en relación con el acceso a las nóminas de concejales, véanse las Resoluciones del Consejo

⁹ Fernández Ramos/Pérez Monguió, “Crónica de Jurisprudencia sobre transparencia y buen gobierno”, 28/12/2021, *La Administración al día*, Estudios y Comentarios, INAP.

andaluz 426/2018, FJ 5º y 302/2020, FJ 4º; respecto del acceso a las nóminas de diputados provinciales, Resolución del Consejo andaluz 88/2019, FJ 3º)¹⁰.

La pretensión de acceder a la documentación referente a los procesos de selección del personal también ha generado un número apreciable de reclamaciones ante las autoridades de control. En estos supuestos, la adecuada ponderación de los derechos e intereses en conflicto exigida por el art. 15.3 LTAIBG se alcanza dando un diverso tratamiento a aquellas personas adjudicatarias del puesto de aquellos otros aspirantes que no consiguieron su adjudicación. Por lo que hace a estos últimos, la transparencia queda matizada en lo concerniente a la identificación de sus datos personales. Se entiende, en efecto, que el acceso completo a la información de los aspirantes que no han obtenido el empleo conllevaría un sacrificio de su privacidad que resultaría excesivo para la satisfacción del interés público inherente a la divulgación de la información solicitada. Y, así, se considera que la transparencia en relación con las personas que no fueron adjudicatarias se satisface anonimizando los datos de carácter personal referidos al nombre, DNI, domicilio, estado civil, número de hijos, números de teléfonos, fotos, dirección de redes sociales, y, por supuesto, cualquier otro dato que esté especialmente protegido de acuerdo con lo previsto en el artículo 15.1 LTAIBG al que antes hicimos mención. Con ello, se salvaguarda la transparencia del proceso selectivo en lo referente a los méritos y currículos de los aspirantes sin necesidad de identificar a aquellos que no obtuvieron el empleo. Por el contrario, nada se opone a que se faciliten los datos identificativos de las personas que efectivamente fueron adjudicatarias del puesto de trabajo en el proceso selectivo correspondiente, puesto que en estos casos se acrecienta el interés público inherente al conocimiento de esta información por parte de la ciudadanía (entre otras muchas, Resolución del Consejo andaluz 64/2019, FFJJ 6º y 7º).

LA ELUSIÓN DEL CONFLICTO: ART. 15.4 LTAIBG:

Según establece el art. 15.4 LTAIBG: *“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.”*

La premisa lógica de la que parte esta disposición es que, si la información pretendida puede proporcionarse de tal modo que no permita identificar a una concreta persona física, sencillamente no hay caso. O para decirlo en los términos que empleó el Consejo andaluz en la Resolución 42/2016 (FJ 5º): *“La posibilidad de que se pueda identificar a una persona física es la condición sine qua non para que llegue siquiera a plantearse la colisión entre el derecho fundamental a la protección de datos personales y el derecho al acceso a la información;*

¹⁰ Por lo que hace a la pretensión de obtener copia de la nómina de los trabajadores laborales fijos de un Ayuntamiento, véase la Resolución 29/2018 del Consejo de Transparencia de Aragón.

conflicto que habrá de resolverse de conformidad con los criterios encauzadores de la ponderación previstos en el art. 15 LTAIBG. Para decirlo más directamente: si no hay personas físicas identificables, lisa y llanamente no hay “dato personal” y, por tanto, ni siquiera entra en juego prima facie el derecho del art. 18.4 CE, debiendo darse acceso a la información solicitada sin mayor argumentación a este respecto”.

El recurso al art. 15.4 LTAIBG se presenta, pues, como un instrumento muy eficaz para preservar al máximo el derecho de acceso sin suscitar ningún reproche bajo el prisma de la protección de datos, pero exige –claro está– que la falta de identificación de los afectados no prive de sustantividad la pretensión del solicitante de la información.

LA CLÁUSULA DE CIERRE: Artículo 15.5 LTAIBG

El art.15 LTAIBG termina en su quinto apartado con la advertencia de que “[l]a normativa de protección de datos personales será de aplicación al tratamiento posterior de los obtenidos a través del ejercicio del derecho de acceso”. Así, pues, la divulgación futura de la información proporcionada merced a la aplicación de la legislación de transparencia deberá seguir ajustándose a la normativa reguladora de la protección de datos, sin que el reconocimiento del derecho de acceso opere *per se*, incondicionalmente, como causa justificadora si se pretende la posterior comunicación de la misma¹¹.

Un ejemplo de la aplicación de este precepto proporciona la Resolución del Consejo andaluz 330/2019, en la que, tras estimar la reclamación de un periodista que pretendía conocer las retribuciones obtenidas por los profesores participantes en un máster, se concluía en el FJ 6º: “*Conviene finalmente recordar que esta decisión, circunscrita al momento del acceso a los datos, no prejuzga -claro está- la legitimidad del tratamiento de los mismos en las ulteriores fases o etapas en que se despliega el proceso comunicativo, señaladamente si se utilizan para elaborar una información destinada a su difusión generalizada ante la opinión pública*”.

PUBLICIDAD ACTIVA

Como se cuida de señalar expresamente el artículo 5.3 LTAIBG, el límite que nos ocupa debe ser singularmente tomado en consideración cuando de publicidad activa se trata: “*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*

¹¹ Véase el Informe 0160/2016 de la AEPD, que resuelve una consulta planteada ante el CTBG que éste le remitió.

*especialmente protegidos, la publicidad sólo se llevará a cabo previa disociación de los mismos*¹².

Como a nadie se le oculta, la intensidad de la injerencia en los derechos e intereses de los afectados en el caso de la publicidad activa es tanto mayor que la generada al ejercitarse el derecho de acceso, habida cuenta de que a través de la primera se pone la información al alcance de la entera opinión pública. No ha de extrañar, por tanto, que los Criterios interpretativos conjuntos de la AEPD y el CTBG recuerden a menudo que el límite de la protección de datos opera con un alcance diferente cuando se proyecta a la publicidad activa¹³. Esta circunstancia, desde luego, no puede soslayarse cuando se proceda a la aplicación del artículo 15 LTAIBG, debiendo en especial barajarse como un factor más, señaladamente cualificado, al efectuar la ponderación contemplada en su apartado tercero.

Ciertamente, el hecho de que la información esté disponible en los correspondientes portales, sedes electrónicas o páginas web potencia y multiplica el riesgo de afectación del derecho fundamental a la protección de datos personales. En consecuencia, ha tomado ya carta de naturaleza a nivel jurisprudencial la apreciación de que la mayor capacidad difusora de las nuevas tecnologías constituye un factor relevante para resolver los conflictos entre dicho derecho fundamental y la libertad de información (así, por ejemplo, la STC 58/2018, FJ 7º y, por citar una decisión también reciente del TEDH, la Sentencia de 28 de junio de 2018, caso *M.L. y W.W. contra Alemania*, §§ 91, 97, 102].

En suma, la inesquivable tensión dialéctica entre transparencia y protección de datos se exagera cuando de publicidad activa se trata, especialmente en aquellos sistemas (como sucede en Andalucía) que incorporan un régimen sancionador que incluye entre las infracciones el incumplimiento de las obligaciones de publicidad activa. Pues, en este escenario, los sujetos obligados habrán de moverse entre la Escala de sobreproteger la transparencia, aventurándose así a menoscabar el derecho a la protección de datos, y la Caribdis de invertir las preferencias, arrojando el riesgo de incumplir la correspondiente obligación de publicidad activa y ser sancionados por ello. Aunar en un solo órgano la tutela de la transparencia y la protección de datos puede, quizá, facilitar la toma de decisiones al respecto.

¹² Véase la Consulta del Consejo andaluz 1/2016, relativa al alcance de la obligación de publicidad activa referente a la identificación de concejales beneficiarios de ayudas y subvenciones, en donde se excluyó la información sobre las ayudas que afectasen a la salud.

¹³ Así, el CI 1/2015 concluye en su apartado III, relativo a su “Alcance”, declarando que “los criterios interpretativos fijados se refieren exclusivamente al acceso a la información pública [...] En ningún caso, estos criterios son de aplicación a la publicación de dicha información en el régimen de publicidad activa previsto en los artículos 5 y siguientes de la LTAIBG”. Y el CI 2/2016, referente a la información sobre agendas públicas, termina haciendo la siguiente salvedad: “[...] debe destacarse que el criterio expuesto se refiere exclusivamente al ejercicio del derecho de acceso a la información pública mediante solicitud y no es directamente extrapolable al supuesto de publicidad activa de la información, dado que en este caso los criterios de ponderación aplicados podrían diferir de los que se han mencionado en este dictamen, habida cuenta de la generalización que se produciría en el acceso a los datos”.

Comoquiera que sea, resulta indudable que hay que hilar muy fino cuando se trata de divulgar generalizadamente, de forma telemática, información sensible desde el punto de vista del derecho a la protección de datos personales. En este sentido, parece evidente que la publicidad electrónica debe ceñirse al tiempo estrictamente necesario para garantizar la finalidad de interés público perseguida con la difusión de los datos en cuestión (Resolución del Consejo andaluz 26/2021, FJ 3º).

Una obligación de publicidad activa cuyo cumplimiento resulta particularmente delicado es la consistente en la identificación de los beneficiarios de subvenciones. Además de aquellos casos en que los programas de ayudas revelen datos especialmente protegidos –relativamente habituales en el ámbito de la salud-, debe obviamente procederse a la anonimización de la persona beneficiaria de las subvenciones cuando “se encuentre en una situación de protección especial que pueda verse agravada con la cesión o publicación de sus datos personales, en particular, cuando sea víctima de violencia de género o de otras formas de violencia contra la mujer”, tal y como contempla el artículo 7.5 del Real Decreto 130/2019, de 8 de marzo, por el que se regula la Base de Datos Nacional de Subvenciones y la publicidad de las subvenciones y demás ayudas públicas (en esta línea, la Resolución del Consejo andaluz PA-199/2020, FJ 5º).

Por otra parte, tampoco cabe soslayar que, atendiendo a las particulares circunstancias concurrentes en el caso concreto, pueda llegarse a la conclusión de que la divulgación de determinadas ayudas percibidas en programas de protección social entrañe el menoscabo del derecho a la intimidad personal y familiar, al atender necesidades sociales de carácter básico (véase, por ejemplo, la Resolución 32/2019 de la Comisión de Transparencia de Galicia).