

EAPC - Gestió de la informació: transparència i protecció de dades



L'aplicació dels límits al dret d'accés: pautes generals a tenir en compte

12-11-2019

Quan l'article 20.1 de la [Llei 19/2014](#), de 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern disposa que el dret d'accés a la informació pública només pot ser denegat o restringit per les causes expressament establertes per les lleis, obre la porta a l'aplicació d'altres límits, establerts en altres normes amb rang de llei, com ara la [Llei 19/2013](#), de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, estatal bàsica – per exemple, el que deriva de la protecció d'interessos econòmics i comercials. En qualsevol cas, la determinació dels límits al dret d'accés obeeix a la finalitat objectiva de protegir drets i interessos titularitat de terceres persones distintes a la persona sol·licitant de l'accés a la informació pública.

Pel que fa a la seva aplicació, i en virtut del principi de màxima obertura que inspira les lleis de transparència del nostre entorn, els límits han de ser interpretats de manera restrictiva, i n'és prohibida l'analogia, sense que en cap cas l'Administració disposi de potestat discrecional a l'hora de motivar-ne la concurrència en el cas concret (art. 20.2 i 20.3 de la Llei 19/2014).

Amb l'única excepció de les dades personals especialment protegides (art. 23 de la Llei 19/2014), els límits al dret d'accés tenen en comú la relativitat, en el sentit que la seva apreciació en un supòsit concret mai no és automàtica o absoluta sinó que requereix una anàlisi en la qual es conclogui, primerament, que la divulgació de les dades comporta un risc concret, idoni i raonable per causar un perjudici efectiu a l'interès protegit (test del dany) i, en segon terme, que ha quedat acreditada suficientment la manca de concurrència d'un interès públic o privat en l'accés que sigui superior, o que hagi de prevaldre per sobre de l'objecte i la finalitat de protecció del límit (ponderació).

Però, què cal tenir en compte en realitat a l'hora de dur a terme una ponderació com aquesta? Podem establir, amb caràcter general o apriorístic, pautes o criteris que ens ajudin a dur a terme aquesta anàlisi de prevalences, i arribar a conclusions prou fonamentades? Si fem un seguiment de les resolucions dels òrgans de garantia del dret d'accés que desestimen totalment o parcialment l'accés, i molt especialment de la doctrina a aquest respecte de la **Comissió de**

Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública (GAIP), estarem en condicions d'admetre que hi ha factors molt diversos que poden resultar decisius a l'hora de treure conclusions en la tasca de ponderació dels interessos en joc. A continuació passo a enumerar-los i comentar-los breument.

El primer element fonamental que cal tenir present és l'interès públic general inherent a la transparència, que a través de l'exercici del dret d'accés empodera la ciutadania per exigir als poders públics un retiment de comptes mitjançant l'obtenció de dades que permetin el control de l'acció pública. Aquesta finalitat genèrica es concreta en múltiples manifestacions: el control de justificació del destí d'aportacions públiques atorgades (Resolució 210/2017 i R. 156/2018), l'acció pública en el control de la legalitat urbanística (R. sobre la reclamació 143/2016 i R. 369/2017), el control del nepotisme i dels conflictes d'interès (R. 289/2018), la coneixença dels actes de representació institucional –viatges oficials– (R. 82/2018), o el control de la gestió fiscal recaptadora (R. 299/2018, R. 204/2019 i R. 226/2019), entre moltes altres.

Tot i que el sol·licitant d'accés no és obligat a consignar en la sol·licitud els motius que justifiquen l'exercici del dret d'accés –l'absència de motivació en cap cas no pot ser una causa per denegar la sol·licitud (art. 26.2 de la Llei 19/2014)–, pot expressar-hi els interessos en l'accés. De fet, l'article 17.3 de la Llei 19/2013 reconeix obertament que, en cas d'exposar-se els motius, aquests “poden ser tinguts en compte quan es dicti la resolució”. En aquest sentit, la GAIP ha manifestat en nombroses ocasions la conveniència d'expressar els motius particulars de l'accés, perquè precisament al costat de l'interès públic general en l'accés, les motivacions i les finalitats específiques que poden concórrer en una sol·licitud d'accés poden resultar decisives a l'hora de ponderar els interessos concurrents i fer declinar la balança en favor de la persona que sol·licita l'accés. Em refereixo a situacions identificades amb un dret d'accés reforçat, eminentment a raó de la qualitat o condició de la persona sol·licitant, que acostumen a ser determinants d'una major prevalença en l'accés, en detriment de la protecció d'altres interessos protegibles, de tal manera que poden acabar justificant un accés que, en altres casos, en els quals no concorregués aquesta posició especialment reforçada, no esdevindria prevalent. És el cas del dret d'accés exercit per representants de treballadors i organitzacions sindicats en l'exercici de llurs funcions pròpies, com ara la R. 157/2018 -accés a ofertes parcialment confidencials en matèria contractació; la R. 254/2017 -accés a la identificació de participants i dels resultats en processos de provisió d'empleats públics; la R. 28/2018 -accés d'un comitè d'empresa als complements retributius no inclosos a les taules salarials; la R. 81/2018 -accés a informació aportada als processos de negociació col·lectiva, i la R. 118/2018 -accés d'òrgans de representació del personal a dades retributives dels treballadors identificats, entre d'altres.

És el cas també del dret d'accés reforçat dels càrrecs electes a determinada informació municipal, com ara, la R. de la reclamació 203/2016 -accés a dades identificatives de tercers ordenants de pagaments en relació amb comptes bancaris municipals); del major interès d'accés de les persones periodistes, en l'exercici del dret constitucional a la informació (R. 58/2018, R. 88/2018 i R. 223/2018); del dret de defensa de la titularitat de les persones interessades o directament afectades per un determinat procediment administratiu en tràmit, com ara el Dictamen de la GAIP 1/2016, la R. 301/2017 i la R. 327/2018 -accés dels mateixos investigats a expedients (confidencials) tramitats per l'Oficina Antifrau; la R. 45/2018 -accés a còpia de l'escrit de

denúncia per la persona investigada en un procediment disciplinari, o la R. 57/2018 -accés d'un fill, beneficiari testamentari, al certificat de l'empadronament municipal del pare difunt i de la parella d'aquest.

En íntima connexió amb l'anterior cal dir que, tot i que en termes generals la informació obtinguda en l'exercici del dret d'accés a la informació pública ha de poder ser difosa lliurement per les persones que l'han aconseguida (R. de la reclamació 228/2016 i R. 17/2017), certament en molts casos és determinant en el reconeixement del dret d'accés el fet que, excepcionalment, s'hi imposin a canvi restriccions a l'ús o la divulgació de la informació obtinguda. Majoritàriament es tracta de restriccions que obeeixen precisament a la singular condició de la persona sol·licitant, quan aquesta és determinant en un dret d'accés reforçat que justifica l'atorgament excepcional de l'accés: les restriccions en l'ús o la divulgació posterior de les dades obtingudes a raó d'aquesta singularitat subjectiva pretenen assegurar-ne o garantir-ne la confidencialitat, i circumscriure el seu ús o gaudi en l'esfera estricta de la singular persona sol·licitant. Així doncs, les restriccions en l'ús que s'imposen en aquests casos signifiquen un factor a favor de l'accés, de manera que la seva exigència evita una desestimació de l'accés. En aquest sentit, hi ha moltes mesures restrictives que poden condicionar l'accés: des de recordatoris de confidencialitat, fins a prohibicions de cessió a tercers o de reproducció, o condicionar aquestes accions a l'obtenció d'una autorització expressa, per exemple, en cas de concórrer drets de propietat intel·lectual (R. de la reclamació 17/2016; R. de la reclamació 123/2016; R. 35/2018; R. 161/2018 i R. 118/2018), així com limitar l'accés a formats de consulta, sense possibilitat d'obtenir-ne còpia.

Igualment pot resultar indicatiu de la prevalença de l'accés la manca d'al·legacions, en el tràmit exigít per l'article 31 de la Llei 19/2014, per part de la tercera persona els interessos de la qual constitueixen l'objecte de protecció del límit en joc (R. 87/2017) -l'accés a informació sobre sancions imposades a empreses subministradores en aplicació de la legislació sobre la pobresa energètica es fonamenta en essència en el fet que aquests tercers afectats, tot i tenir l'oportunitat, no van formular-hi al·legacions, "fet que és indiciari que els afectats no consideren que l'eventual difusió de la informació reclamada els causi un perjudici significatiu".

Esdevé decisiu a l'hora d'estimar l'accés el fet que la informació sol·licitada sigui o hagi de ser objecte de publicitat activa d'acord amb el títol II de la Llei 19/2014, la qual cosa necessàriament porta a concloure que amb més raó aquesta informació ha de ser accessible individualment, en virtut del dret d'accés a continguts a difondre en règim de transparència activa (R. 370/2017 -accés a plans municipals-; R. 123/2017 -accés a plec de contractació-; R. de la reclamació 1/2016 -accés a convocatòries de licitacions, adjudicació i formalització de contractes d'obres; R. 334/2018 -accés a informació relativa a la contractació d'un assessor extern; R. 88/2018 -accés a la relació d'alts càrrecs i de directius; R. 317/2018 -accés a dietes i despeses del director d'una entitat pública; R. 372/2017 -accés a la identificació i l'import d'una subvenció, i R. de la reclamació 7/2016 -accés a convenis de subvencions directes dels darrers cinc anys.

El transcurs del temps també pot esdevenir un factor determinant de la prevalença de l'accés, en fer minvar la necessitat de protecció del bé o interès tutelat pel límit en qüestió. És el cas de la R. 158/2018 que, tot i desestimar l'accés d'un periodista a diversos informes raonats emesos per l'Oficina Antifrau per la prevalença de la necessitat de protegir les eventuais investigacions o sancions de les responsabilitats derivades, admet que "aquesta valoració forçosament s'ha de fer en relació amb les circumstàncies del moment en el qual va ser dictada", per la qual cosa, "això no

treu, tanmateix, que si la persona reclamant presenta una nova sol·licitud demanant la mateixa informació, en un moment posterior en el temps, sigui procedent lliurar-li [...]”. També és el cas de la R. 254/2017, en què es reconeix el dret d’un sindicat a accedir a la identificació de tots els participants i als resultats d’un procés selectiu de personal públic amb la finalitat de valorar l’adequació dels criteris de selecció aplicats: a banda de la condició de sindicat, la GAIP té en compte el transcurs del temps -vuit anys-, la qual cosa “afebleix els efectes de la difusió en la reputació professional o social dels afectats”; en aquest sentit, l’article 22 de la Llei 19/2014 expressament disposa que “els límits del dret d’accés a la informació pública són temporals si així ho estableix la llei que els regula, i es mantenen mentre perduren les raons que en justifiquen l’aplicació”.

En qualsevol cas, i tenint en compte el principi de proporcionalitat que ha de regir l’aplicació dels límits, quan aquests siguin prevalents i, per tant, impeditius de l’accés, la denegació d’accés només ha d’afectar la part corresponent de la informació, de tal manera que cal procurar-ne l’accés restringit a la resta, no afectada pel límit a salvaguardar (art. 25 de la Llei 19/2014). Aquest accés parcial constitueix, doncs, una de les manifestacions més rellevants del principi de màxima obertura, que revesteix una especial importància a l’hora de permetre l’accés a, almenys, part de la informació d’interès (extractes, resums, llistats), i a una nombrosa informació, que conté dades personals, que es pot divulgar de manera anonimitzada o pseudonimitzada, sense permetre la identificació de persones físiques, la qual cosa significa compatibilitzar en molts casos la satisfacció del dret d’accés amb la protecció d’altres interessos protegibles, els límits al dret d’accés.



Òliver Garcia Muñoz

Subdirector general de Transparència i Grups d'Interès, de la DG de Bon Govern, Innovació i Qualitat Democràtiques, del Dept. de la Presidència