

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



La confidencialitat i el deure de secret en els procediments administratius com a límit al dret d'accés (part I)

24-02-2020

El dret d'accés a la informació pública pot ser denegat o restringit si el coneixement o la divulgació de la informació comporta un perjudici per al secret o la confidencialitat en els procediments tramitats per les administracions públiques, sempre que el secret o la confidencialitat siguin establerts per una norma amb rang de llei. Així ho disposa explícitament la lletra *d* de l'article 21.1 de la [Llei 19/2014, de 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern](#), article que té per objecte relacionar tots els béns i interessos jurídics el perjudici als quals pot comportar un límit al dret d'accés a la informació pública i, per tant, la desestimació total o parcial de la sol·licitud d'accés.

El secret o la confidencialitat en els procediments administratius s'ha de relacionar amb el límit establert en l'apartat 2 del mateix article, que estableix que "el dret d'accés a la informació pública també pot ser denegat o restringit si la informació té la condició de protegida i així ho estableix expressament una norma amb rang de llei".

La confidencialitat i el deure de secret o reserva constitueixen dues cares de la mateixa moneda: el caràcter confidencial legalment reconegut en relació amb unes dades concretes que esdevenen informació pública –d'acord amb la definició que en fa l'article 2.b de la Llei 19/2014–, comporta determinades restriccions pel que fa a l'ús i/o cessions –comunicacions– a tercers i, per tant, porta aparellat un deure de secret o reserva exigible a les administracions i als servidors públics, amb el contingut i l'abast que disposi en cada cas l'ordenament legal, amb l'última finalitat de protegir drets i interessos de les persones titulars de les dades.

Per tant, el requisit indispensable per prendre en compte el límit de la confidencialitat és que aquesta sigui establerta per una norma amb rang de llei. Aquest requisit formal explica que, en la major part dels casos, la confidencialitat o el secret en els procediments administratius tingui en realitat com a fonament algun dels béns o interessos jurídics protegits pels altres límits legals establerts (la intimitat, la protecció de la investigació o la sanció d'infraccions o de les dades personals de persones físiques, entre d'altres).

També convé tenir present que, de la mateixa manera que succeeix amb la resta de límits aplicables al dret d'accés, un cop acreditat el perjudici al deure de secret o confidencialitat –test del dany–, posteriorment cal dur a terme una ponderació, en cada cas concret i d'acord amb el principi de proporcionalitat recollit en l'article 22 de la Llei 19/2014, entre el perjudici a la confidencialitat i els eventuais interessos concurrents en accedir a la informació pública sol·licitada, la qual cosa confirma que els límits, també el de la confidencialitat, tenen caràcter relatiu, és a dir, no poden fonamentar una desestimació de l'accés de manera automàtica, amb la mera al·legació d'un perjudici, sinó que cal efectuar la ponderació referida i justificar la prevalença d'un dels interessos a protegir.

Tot seguit, com a exemples i sense ànim exhaustiu, convé citar i analitzar com s'han resolt alguns dels supòsits en què una llei determina un deure de secret o confidencialitat en relació amb determinades informacions públiques:

Accés a actuacions d'investigació de l'Oficina Antifrau de Catalunya (OAC)

L'article 18.1 de la [Llei 14/2008, de 5 de novembre, de l'Oficina Antifrau de Catalunya](#) (LOAC), estableix un deure de reserva màxima a l'hora de portar a terme les actuacions d'investigació del frau dutes a terme per l'OAC.

Tal com reconeix el precepte, la [Comissió de Garantia del Dret d'Accés](#) (GAIP), en la Resolució 330/2018, destaca que les finalitats d'aquest deure de reserva comporta una confidencialitat que persegueix, d'una banda, “evitar perjudicis a la persona o a l'entitat investigades” i, de l'altra, la salvaguarda de l'eficàcia del procediment jurisdiccional o administratiu que es pugui iniciar a conseqüència de les actuacions de l'OAC.

La limitació opera, doncs, no només mentre les investigacions es troben en curs, sinó també fins i tot un cop finalitzades, durant “un temps raonable posterior a la seva comunicació a les autoritats competents per exigir [les] responsabilitats” que se'n poden derivar.

Fruit de la ponderació exigible, podem afirmar que aquesta confidencialitat no impedeix l'accés de les persones investigades i d'altres persones nominades a les actuacions d'investigació de l'OAC, sempre que no s'acrediti prou el perjudici a futurs processos d'exigència de responsabilitats. Així ho ha reconegut la GAIP en resolucions com la 301/2017 o la 327/2018, en les quals, tot i admetre que les persones investigades no tenen la condició de persones interessades, en el sentit administratiu del terme –d'acord amb article 4 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques–, afirma que es tracta de persones afectades directament per les actuacions i, per tant, el seu dret de defensa ha de prevaldre, en el sentit d'entendre que el seu accés a l'expedient que el concerneix no constitueix en puritat una divulgació. En la R. 327/2018 es reconeix l'accés per la persona investigada a l'expedient d'investigació en curs que l'afecta, tenint en compte que “l'OAC no ha acreditat, ni ha argumentat amb consideracions concretes vinculades al cas, el dany que l'accés sol·licitat per la persona reclamant ocasionaria als béns i interessos públics protegits” –no s'acredita el compromís a la utilització de proves obtingudes. En canvi, en la R. 330/2018 es denega l'accés a un ajuntament involucrat en una investigació oberta de l'OAC, per manca de justificació dels interessos propis afectats.

Atès que la confidencialitat que es predica dels procediments de l'OAC vincula només aquesta institució i els seus membres, aquest límit no impedeix que una administració diferent hagi de donar accés a informació que tingui en el seu poder, encara que al mateix temps formi part de l'expedient d'actuació de l'OAC (R. 255/2017).

En qualsevol cas, el caràcter confidencial de determinades dades dels expedients d'inspecció constitueix una limitació autònoma a l'accés i, per tant, compatible amb una eventual consideració del límit establert en l'article 21.1.b de la Llei 19/2014 –“la investigació o sanció de les infraccions” en procediments oberts–, entre altres possibles límits aplicables.

Accés a ofertes presentades en procediments de contractació pública

L'article 133 de la vigent [Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic](#) estableix que una part de les ofertes presentades pels licitadors en un procediment de contractació pública pugui ser declarada de caràcter confidencial, en prohibir la divulgació pels òrgans de contractació de “la informació facilitada pels empresaris que aquests hagin designada com a confidencial en el moment de presentar la seva oferta”. L'anterior text refós de la Llei de contractes del sector públic, aprovat pel Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre, ja ho establia, en l'article 140.1.

A aquest respecte s'ha pronunciat la GAIP en reiterades ocasions (R. 253/2017, R. 35/2018, R. 157/2018 o R. 68/2019), i ha arribat a les consideracions següents:

- El deure de confidencialitat ha de ser en tot cas invocat expressament pels licitadors. Tanmateix, aquesta declaració no és en cap cas vinculant per a l'òrgan de contractació, que té la potestat de valorar si és justificada i decidir motivadament si és procedent de mantenir-la.
- No s'admeten les declaracions genèriques, és a dir, que afectin a tota l'oferta presentada. En aquest sentit el mateix precepte legal prescriu que “el deure de confidencialitat de l'òrgan de contractació, així com dels seus serveis dependents, no es pot estendre a tot el contingut de l'oferta de l'adjudicatari, i tampoc no pot afectar els informes i la documentació que generi directament o indirectament l'òrgan de contractació en el curs del procediment de licitació”. En aquest darrer sentit, la R. 123/2017 estima l'accés als plecs de condicions –clàusules administratives i prescripcions tècniques.

La finalitat d'aquesta determinació legal és que, tal com el precepte legal explicita, “el caràcter de confidencial afecta, entre d'altres, els secrets tècnics o comercials, els aspectes confidencials de les ofertes i qualsevol altra informació amb un contingut que es pugui utilitzar per falsejar la competència, ja sigui en aquest procediment de licitació o en altres”. Es tracta de raons objectives, a l'empara de la definició que la [Directiva \(UE\) 2016/943](#) fa dels secrets tècnics o comercials –informacions amb valor comercial, no conegudes, i subjectes a mesures de control per prevenir-ne el coneixement per tercers), o bé qualsevol altra informació amb un contingut que es pugui utilitzar per falsejar la competència, com ara la que permeti als competidors apropiar-se del saber fer (*know how*) aliè. En aquest sentit, no s'ha d'admetre l'al·legació de justificacions genèriques, perquè cal provar una afectació concreta a la posició del licitador en un entorn de competència (R. 35/2018).

Accés a expedients de contractació declarats secrets

També en l'àmbit de la contractació cal tenir present que l'article 154.7 de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, disposa que es poden no publicar determinades dades relatives a la subscripció del contracte “quan es tracti de contractes declarats secrets o reservats o l'execució dels quals s'hagi d'acompanyar de mesures de seguretat especials de conformitat amb la legislació vigent, o quan

ho exigeixi la protecció dels interessos essencials de la seguretat de l'Estat i així s'hagi declarat de conformitat amb el que disposa la lletra c de l'apartat 2 de l'article 19". Aquest altre precepte estableix que "no es consideren subjectes a una regulació harmonitzada, sigui en quin sigui el valor estimat", entre d'altres, els contractes "declarats secrets o reservats", a raó de la protecció d'interessos essencials per a la seguretat de l'Estat.

Aquesta declaració s'ha de produir conforme al que disposa la [Llei 9/1968, de 5 d'abril, sobre secrets oficials](#), i correspon fer-la de manera expressa en cada cas al titular del departament ministerial del qual depengui l'òrgan de contractació, en l'àmbit de l'Administració general de l'Estat, o bé "l'òrgan competent de les comunitats autònomes", previ informe favorable de la GAIP emès a sol·licitud de l'òrgan de contractació.

L'informe té per objecte apreciar si el dret d'accés a la informació pública preval o no enfront dels béns que es pretenen salvaguardar amb la no publicació, i s'ha d'emetre en un termini màxim de deu dies. La GAIP, en el Dictamen 1/2015, s'ha pronunciat expressament en relació amb la necessitat de procedir a l'oportuna ponderació en aquests casos: "La nova regulació de la transparència impedeix denegar automàticament l'accés a clàusules contractuals qualificades de confidencials pel sol fet que hagin estat declarades formalment com a tals."

Accés a dades bancàries

L'article 2 del [Text refós de l'Institut Català de Finances](#) (ICF), aprovat pel Decret legislatiu 4/2002, de 24 de desembre (TRICF), estableix que en la seva activitat l'ICF s'ha d'ajustar a la normativa específica de les entitats de crèdit. Per tant, li és aplicable la [Llei 10/2014, de 26 de juny, d'ordenació, supervisió i solvència d'entitats de crèdit](#) (LOSSEC). L'article 83.1 de la LOSSEC imposa el deure de reserva d'"informacions relatives als saldos, posicions, transaccions i altres operacions dels seus clients" –prestataris en l'àmbit d'actuació de l'ICF–, la identitat dels quals, siguin persones físiques o no, ha de ser preservada.

En la R. 241/2017, que té per objecte una sol·licitud d'accés a la relació i determinades dades dels crèdits concedits per l'ICF a entitats, la GAIP, en el preceptiu test ponderatiu, reconeix un evident interès públic de fiscalització pel que fa al "control de l'ús i la destinació de fons públics", així com en relació amb l'acompliment per l'ICF dels "objectius públics de dinamització" del sector empresarial. Tanmateix, hi condiciona l'accés a la necessitat de garantir que no quedi divulgada la identificació de les empreses prestatàries, de tal manera que el perjudici desapareix amb l'anonimització de les dades identificatives.

Accés a dades relatives a l'activitat inspectora de la Inspecció de Treball de Catalunya

L'article 10 de la [Llei 23/2015, de 21 de juliol, ordenadora del Sistema d'Inspecció de Treball i Seguretat Social](#) (LOSITSS) disposa que els funcionaris de la ITC han de considerar confidencial l'origen de qualsevol queixa sobre incompliments de les disposicions legals que coneguin en l'àmbit de la funció inspectora, i estan obligats a guardar-ne secret i no revelar-la.

La finalitat pretesa per la norma sectorial té a veure amb la necessitat de protegir adequadament denunciants i testimonis, perquè puguin col·laborar, a través de l'aportació de dades, amb les tasques que desenvolupa la ITC. El mateix precepte estableix diverses excepcions a la confidencialitat: cessió de dades per investigar i perseguir delictes públics, en el marc legalment establert per a la col·laboració amb l'Administració laboral, la Seguretat Social, l'Administració tributària, o per a la lluita contra el frau i la col·laboració amb comissions parlamentàries d'investigació.

No oblidem que, com és preceptiu, convé de totes maneres efectuar-ne la ponderació corresponent perquè, en paraules de la GAIP, “no tots els documents integrats en l’ordre de servei que es reclama comprometen de la mateixa manera el secret” (R. 250/2018 o R. 73/2019). En la seva doctrina, aquest òrgan de control conclou que, tot i la confidencialitat descrita, cal tenir en compte i garantir el dret de la persona investigada en vista de l’expedient –dades pròpies i acusacions–, o el dret de la persona denunciant a ser informat sobre l’expedient.

Per contra, l’aplicació i la ponderació del límit exigeix no revelar la identitat de la persona denunciant, testimonis o col·laboradors, com tampoc no poden ser divulgades dades referents a la persona denunciada –art. 23 de la Llei 19/2014, de 29 de desembre.

També en aquest cas convé tenir present que el caràcter confidencial de determinades dades dels expedients d’inspecció constitueix una limitació de caràcter autònom, compatible amb el límit establert en l’article 21.1.b de la Llei 19/2014, de 29 de desembre –“la investigació o sanció de les infraccions” en procediments oberts–, entre altres possibles límits aplicables.



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