

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



La disposició addicional desena de la Llei orgànica 3/2018, de 5 de desembre, de protecció de dades personals i garantia dels drets digitals: una alternativa al dret d'accés a la informació pública?

11-01-2021

No totes les sol·licituds d'accés a informació s'han de tramitar per la legislació de transparència. En un apunt publicat en aquest espai, sota el títol "[El dret d'accés a les dades pròpies del RGPD i la confusió amb altres drets d'accés](#)", ja em referia a la confusió que hi havia entre els diferents drets d'accés a informació pública existents en el nostre ordenament jurídic.

La legislació de transparència regula el dret d'accés a la informació pública, però tenim altres drets d'accés. D'una banda, el dret d'accés a l'expedient en tràmit per part de la persona interessada, regulat a la legislació de procediment administratiu. De l'altra, el dret d'accés regulat a la legislació de protecció de dades, que permet a tota persona física accedir a les seves pròpies dades que són objecte de tractament. També tenim altres drets d'accés regulats per legislacions específiques, que desplacen la normativa de transparència, la qual només s'aplica amb caràcter supletori. Aquest seria el cas del dret d'accés dels càrrecs electes, o del dret d'accés a informació sobre el medi ambient.

Actualment hi ha una certa tendència a vincular a la legislació de transparència qualsevol sol·licitud d'accés a informació, possiblement pel seu caràcter transversal. El peix gran sempre s'ha menjat el petit, però cal evitar que les altres modalitats del dret d'accés siguin absorbides pel dret a saber de la Llei 19/2014. Cada dret té les seves pròpies regles, límits i procediment, i per tant cal saber-los diferenciar correctament.

I si no en teníem prou amb les diferents determinacions normatives que permeten accedir a informació que obra en les entitats del sector públic, cal afegir la introduïda per la disposició addicional desena de la Llei orgànica 3/2018, de 5 de desembre, de protecció de dades personals i garantia dels drets digitals (LOPDGDD), sota la rúbrica "Comunicacions de dades per part dels subjectes que enumera l'article 77.1". L'article 77 de la LOPDGDD regula un règim sancionador especial aplicable a les entitats que enumera en l'apartat 1, que inclou totes les administracions públiques i altres entitats del sector públic.

Així, la disposició addicional desena s'aplica a aquestes entitats del sector públic relacionades en l'article 77.1 de la LOPDGDD:

“Els responsables que enumera l'article 77.1 d'aquesta Llei orgànica poden comunicar les dades personals que els sol·licitin subjectes de dret privat quan tinguin el consentiment dels afectats o apreciïn que hi ha en els sol·licitants un interès legítim que prevalgui sobre els drets i els interessos dels afectats de conformitat amb el que estableix l'article 6.1.f) del Reglament (UE) 2016/679.”

La disposició addicional desena es refereix, doncs, al supòsit en què un subjecte de dret privat, com per exemple qualsevol persona física o jurídica, sol·licita a una administració pública una informació que conté dades personals d'un tercer. Es descarta, doncs, que basant-se en la disposició addicional desena es comuniquin dades personals entre entitats del sector públic, les quals ja disposen d'altres mecanismes de transmissió de dades personals, com ara les que recull l'article 155 de la Llei 40/2015.

A partir de l'existència d'una sol·licitud d'una persona privada que pretén accedir a una informació de què disposa l'Administració i que conté dades personals de tercers, la disposició addicional desena legitima el tractament consistent en la comunicació d'aquestes dades personals, en dos casos diferenciats:

- a) Si la persona sol·licitant acredita que té el consentiment de la tercera persona afectada, base jurídica establerta en l'article 6.1.a del RGPD. A aquest respecte, caldria tenir en compte els requisits que s'han de complir perquè el consentiment sigui vàlid, és a dir, que sigui una manifestació de voluntat lliure, específica, informada i inequívoca, de manera que no serviria un consentiment tàcit (art. 4.11 del RGPD).
- b) Si s'aprecia en la persona sol·licitant un interès legítim que prevalgui sobre els drets i els interessos dels afectats. L'interès legítim també és una base jurídica legitimadora del tractament de dades personals recollida en l'article 6.1.f del RGPD, però el mateix precepte n'exclou l'aplicació als tractaments efectuats per les administracions públiques en l'exercici de les seves funcions.

Amb aquest segon supòsit, el legislador de la LOPDGDD ofereix a les administracions públiques una alternativa al dret d'accés a la informació pública de la legislació de transparència, amb la intenció evident de permetre la comunicació de dades personals de tercers. No semblaria correcte, però, entendre aquesta alternativa com una mena de drecera que permeti fugir de la tramitació exigida per la legislació de transparència, quan en la informació sol·licitada concorre el límit de les dades personals, i en particular per evitar el tràmit preceptiu de l'audiència als tercers afectats, que cal fer amb caràcter general (art. 31 de la Llei 19/2014), i la ponderació a efectuar segons el que estableix l'article 24.2 de la Llei 19/2014.

Ans al contrari, semblaria necessari actuar amb la màxima prudència, si més no mentre no hi hagi algun pronunciament de les autoritats de protecció de dades sobre la interpretació i l'abast de la disposició addicional desena, ja que fins ara només s'hi ha fet alguna breu referència ([informe 013704/2019 de l'AEPD](#)). Ara bé, tampoc no seria raonable caure en l'extrem d'obviar tal determinació legal, que és vigent i per tant ha de poder desplegar els seus efectes, en particular en sol·licituds que no s'haurien de tramitar per la legislació de transparència.

I és que sovint es presenten sol·licituds d'accés a informació que contenen dades personals de terceres persones que no encaixen en la finalitat de la legislació de transparència. En aquest punt cal recordar que la finalitat essencial de la transparència és fer efectiu el dret a saber, perquè la

ciutadania pugui fer un escrutini de l'acció dels governants i avaluar la gestió de la cosa pública en tot allò relatiu a la presa de decisions, activitats, establiment de criteris, etc.

És veritat que la legislació de transparència no exigeix motivar les sol·licituds d'accés a informació pública, però semblaria que haurien d'estar relacionades amb la finalitat que persegueix la Llei 19/2014. De fet, la GAIP inclou sovint en l'argumentari de les seves resolucions si la informació sol·licitada és o no rellevant des de l'òptica de la finalitat de la transparència.

Sobre aquesta base, enumero a continuació, a tall d'exemple, cinc supòsits de sol·licituds d'accés a informació en poder de les administracions públiques que, al meu entendre, podrien donar lloc a la comunicació de dades personals de tercers, segons la disposició addicional desena de la LOPDGDD:

1. Una persona propietària d'un habitatge el lloga, i en el contracte prohibeix expressament la possibilitat de sotsarrendar habitacions. Davant la sospita que s'incompleix aquesta prohibició, podria sol·licitar l'accés a la informació sobre les persones empadronades en aquell habitatge, ja que tal informació li serviria per exercir les accions corresponents.
2. Una persona empadronada en un habitatge demana accedir a la identitat de la resta de persones empadronades en aquell habitatge. També en aquest cas es podria apreciar un interès legítim de la persona sol·licitant de la informació.
3. Un pare o una mare no té una bona relació amb el seu fill universitari, major d'edat. Malgrat que no té una bona relació, la persona progenitora es fa càrrec del cost de la matrícula, però té dubtes sobre l'evolució acadèmica del seu fill. Si en la sol·licitud d'accés acredita que es fa càrrec del cost de la matrícula, es podria apreciar el seu interès legítim i permetre l'accés a informació sobre l'evolució acadèmica del seu fill. Des de l'òptica del principi de minimització de les dades (art. 5.1.c del RGPD), podria resultar excessiu facilitar l'accés a tot l'expedient acadèmic, amb el detall de les notes de cadascuna de les assignatures, però el seu interès legítim podria donar cobertura a la comunicació d'informació genèrica sobre l'evolució del seu fill.

Precisament en relació amb un supòsit com aquest, la GAIP ha dictat la Resolució 668/2020, de 19 de novembre, en la qual estima una reclamació formulada per un pare, en què, segons s'indica a la resolució, sol·licitava a una universitat pública "informació sobre els resultats obtinguts pel seu fill el curs 2018-2019 i tenir coneixement de tots els exàmens als quals el seu fill no s'ha presentat. Fonamenta la sol·licitud en el fet que el fill és econòmicament dependent de la persona reclamant i que vol saber l'aprofitament que en fa, eventualment a l'efecte de demanar la revisió de la sentència de divorci". La GAIP va estimar la reclamació, i ho va fonamentar en el fet que "en la ponderació requerida per l'article 24.2 de la LTAIPBG s'ha de tenir especialment en compte que l'interès públic inherent a l'accés a la informació pública s'hi ha d'afegir, en aquest cas, el dret constitucional d'accés a la tutela judicial efectiva".

Convinc amb la GAIP que el pare té dret a accedir a la informació esmentada, però discrepo en l'argumentació de la GAIP d'apreciar, a més de l'interès personal del pare, un "interès públic inherent a l'accés a la informació pública". Al meu entendre, en el cas plantejat la finalitat de transparència no apareix, ja que la sol·licitud sembla fonamentar-se, en exclusiva, en un interès personal i legítim del sol·licitant. Per això considero que seria més adequat vehicular el dret d'accés del pare en l'opció que ofereix la disposició addicional desena de la LOPDGDD.

4. Una persona que ha arrendat un habitatge vol saber si la persona propietària ha dipositat al Registre de fiances de l'INCASÒL l'import abonat relatiu a la fiança. L'interès legítim de la persona sol·licitant estaria relacionat amb la finalitat d'assegurar-se que la persona propietària ha complert la seva obligació legal, consistent a dipositar la fiança, i que per tant podrà afrontar el deure de retornar-la en finalitzar el contracte de lloguer.

5. Una persona propietària d'una finca veu com els arbres i les plantes de la finca del costat, que està sense edificar, envaeixen la seva finca. En desconèixer la identitat i les dades de contacte de la persona propietària, les sol·licita a l'ajuntament, a fi de dirigir-se a aquella persona per tal que solucioni el problema.

Aquests cinc supòsits que he posat com exemple tenen en comú que la persona sol·licitant d'informació no pretén controlar el funcionament de l'Administració, que és la finalitat de la transparència. El que persegueix la persona sol·licitant és simplement accedir a unes dades determinades respecte de les quals es pot apreciar un interès legítim, tenint en compte quina és la seva situació personal i la connexió amb la informació que demana. Ara bé, sempre que es facilitin dades personals conforme a la disposició addicional desena de la LOPDGDD, caldria tenir molta cura en l'aplicació correcta del principi de minimització de les dades (art. 5.1.c del RGPD), per tal de facilitar només les dades personals estrictament necessàries.

En tot cas, caldrà estar atents al criteri que puguin expressar sobre l'abast de la disposició addicional desena les autoritats de protecció de dades i, en particular, l'APDCAT, com a institució competent en els tractaments de dades del sector públic català.

A l'últim, hi ha una altra incertesa al voltant de la disposició addicional desena de la LOPDGDD. Si l'Administració comunica les dades a la persona sol·licitant i la tercera persona afectada considera que amb aquesta comunicació s'ha vulnerat el seu dret a la protecció de dades, sembla clar que podrà reclamar davant l'APDCAT, que és a qui correspon tutelar aquest dret. Però la solució no és tan clara en el cas invers. Així, si l'Administració no aprecia l'interès legítim de la persona sol·licitant, o bé si considera que prevalen els drets o interessos de la tercera persona afectada per sobre de l'interès legítim de la persona sol·licitant, a quin organisme li correspon tutelar el dret del sol·licitant? No sembla que en tal cas pugui acudir a l'APDCAT, ja que la sol·licitud de dades de tercers no encaixa en el dret d'accés de la normativa de protecció de dades. Potser la GAIP admetria una reclamació per a aquesta "modalitat" de dret d'accés, fonamentada en la LOPDGDD? Ens topem, doncs, amb un altre aspecte vinculat a la disposició addicional desena en què els organismes de garantia implicats hauran de pronunciar-se i posar llum a la foscor.



Carles San José Amat

Consultor i formador al sector públic en matèries de transparència, protecció de dades i procediment administratiu en general