

## COMENTARIOS A LA PONENCIA SOBRE ASPECTOS SUSTANTIVOS DEL DERECHO DE ACCESO

---

A continuación se formulan nuestros comentarios y sugerencias a las propuestas concretas contenidas en la cuarta ponencia del Subgrupo de trabajo para la reforma de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (“**LTBG**”), formulada por Severiano Fernández y María Azpeitia. Nuestras sugerencias se encuentran identificadas en color rojo.

### **Artículo 12: Derecho de acceso a la información pública**

#### **A. Comentarios a la ponencia**

1º Los ponentes proponen el reconocimiento expreso del derecho de acceso de los sujetos previstos en el artículo 3 c) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (“**Ley 39/2015**”), esto es, los grupos de afectados, las uniones y entidades sin personalidad jurídica y los patrimonios independientes o autónomos, que podrán formular solicitudes de acceso a través de un representante.

Estamos de acuerdo con esta propuesta.

2º Adición de un segundo párrafo al artículo 12 en el siguiente sentido: *“Para el ejercicio del derecho no es preciso ostentar, declarar o acreditar interés alguno. Asimismo, la presencia de un interés privado legítimo, no impide el ejercicio del derecho conforme a esta Ley”*.

Estamos de acuerdo con el primer inciso de la propuesta sobre la clarificación de la no exigencia de interés alguno para ejercitar el derecho de acceso.

No obstante, nos genera más duda el segundo inciso, porque: (i) la fórmula negativa empleada resulta compleja; y (ii) la LTBG ya especifica que es posible ostentar un interés privado para el ejercicio del derecho de acceso, lo que se plantea en el marco de la debida ponderación de intereses (artículo 14.2). Por lo demás, aun cuando no se especifique en la redacción vigente, la norma no excluye la posible existencia de un interés privado, no sólo por mencionarse al hilo de la ponderación, según lo expuesto, sino también porque si se admite el acceso sin necesidad de tener interés alguno, con mayor motivo debería entenderse admisible si concurre tal interés.

3º Como propuesta particular de Severiano Fernández se sugiere explicitar que es titular del derecho *“cualquier persona, física o jurídica, pública o privada”*.

También como propuesta particular, aunque en sentido inverso a la anterior, María Azpeitia propone establecer que *“podrán formular solicitudes de acceso a la información pública las personas físicas o jurídicas de naturaleza privada que tengan capacidad de obrar con arreglo a las normas civiles”*.

Las dos propuestas son excluyentes. Severiano Fernández entiende que el derecho de acceso debe extenderse a las personas jurídico-públicas (esto es, al sector

público), mientras que María Azpeitia propone que se restrinja únicamente a las personas de naturaleza privada.

Coincidimos en que, dado que el derecho de acceso se ha reconocido constitucionalmente a favor de los "ciudadanos", su reconocimiento a favor de las entidades del Sector Público en sentido estricto parece no tener encaje en tal previsión. No obstante, de optarse por clarificar este aspecto propondríamos que se precisase que las entidades incluidas en el ámbito subjetivo de la Ley 40/2015 quedan sometidas a lo previsto específicamente en esta norma y, por ello, excluidas del ejercicio del derecho de acceso regulado en la LT.

Ello permitiría incluir como sujetos del derecho de acceso a otras entidades que no son Sector Público a efectos de la Ley 40/2015, pero que no tienen una naturaleza jurídica privada en sentido estricto o que, teniéndola, también presentan elementos jurídico-públicos que podría cuestionarse que queden fuera con la redacción propuesta por María Azpeitia, que remite, además, a las normas civiles (i.e. las Corporaciones de Derecho Público).

### **Propuesta no regulatoria**

Por parte de los ponentes *“se estima de gran provecho la potenciación de las oficinas de asistencia en materia de registros, como lugares en el que se puede informar y ayudar a los ciudadanos en su relación con la Administración, e incrementar la difusión sobre su existencia y funciones”*.

Estamos de acuerdo con esta propuesta no regulatoria.

También se considera de interés por los ponentes *“facilitar el ejercicio del derecho de acceso al expediente y de obtención de copia de los documentos obrantes en él, reconocido a los interesados en los procedimientos administrativos, de acuerdo con lo establecido en el art. 53.1 a) LPACAP, al objeto de evitar confusiones con el cauce del derecho de acceso establecido en la LTAIBG. En este sentido, no todas las sedes electrónicas de los organismos disponen de un trámite o servicio para efectuar estas solicitudes, ni de información sobre los canales para solicitarlo”*.

Entendemos que el ejercicio del derecho de acceso al expediente y obtención de copia de los documentos obrantes en el mismo no debería ser objeto de debate en esta ponencia, pues, como señalan los autores, la LTBG no tiene por objeto su regulación. Todo ello sin perjuicio de que, efectivamente, pueda ser positivo facilitar el ejercicio de este derecho, lo que deberá hacerse introduciendo las regulaciones pertinentes en la normativa de procedimiento administrativo.

### **Artículo 13: Información pública**

#### **A. Propuestas adicionales a la ponencia**

- Con carácter previo a realizar los comentarios respecto de las modificaciones del contenido de este artículo propuestas por la ponencia, consideramos relevante poner de manifiesto que, en el caso de que finalmente se decidiera incluir un artículo de definiciones (cuestión que estaría pendiente de discusión en el Subgrupo), por

coherencia sistemática podría ser conveniente trasladar a tal nuevo artículo la definición de *información pública* propuesta.

- Con relación al último inciso de este artículo, “*en el ejercicio de sus funciones*”, proponemos sustituirlo por lo siguiente: “*en el ejercicio de su actividad, así como en relación con su funcionamiento y organización*”. Con esta nueva redacción se extendería explícitamente el derecho de acceso a la información producida por los sujetos obligados no sólo en el cumplimiento estricto de sus funciones, sino también en lo que respecta a aquellos aspectos correspondientes al funcionamiento y organización interna. Esta interpretación ya ha sido sostenida por el CTBG<sup>1</sup>, pero consideramos relevante su traslación a la LTBG.

## B. Comentarios a la ponencia

- 4º Se propone por los ponentes sustituir la referencia a “*los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título*”, por los sujetos incluidos en el artículo 2.

Estamos de acuerdo con la propuesta, si bien matizaríamos que se trata de los sujetos incluidos en el artículo 2.1.

Se propone también por los ponentes añadir al artículo 13 un segundo párrafo: “*Asimismo, se considera información pública la producida o recibida por las entidades referidas en el artículo 4 directamente vinculada a la actividad de prestación de servicios públicos o ejercicio de funciones públicas*”.

Estamos de acuerdo con la propuesta, si bien sustituiríamos la expresión “*funciones públicas*” por “*potestades administrativas*”, utilizando los términos precisos del artículo 4 LTBG al que se refiere esta propuesta.

- 5º Se sugiere sustituir el actual término de información “*adquirida*” por información “*recibida*”.

Estamos de acuerdo con esta propuesta.

- 6º Añadir al concepto que la información pública lo es “*con independencia de la fecha en la que fue elaborada o recibida la información*”.

Estamos de acuerdo con esta propuesta. Se trata de una cuestión que ya ha sido aclarada reiteradamente por la jurisprudencia, tal y como recoge la propia ponencia.

---

<sup>1</sup> Véase la Resolución 340/2018, de 30 de agosto del CTBG en la que frente a la denegación de la UNED a información sobre el uso y funcionamiento del Portal de Transparencia por entender que no se ajustaba a la definición de información pública el CTBG considera que “*si el argumento aportado por la UNED fuera entendido válido, podría defenderse por ejemplo que dicha entidad no debería proporcionar datos relacionados con la gestión de su personal como las retribuciones o criterios de reparto de productividades, por cuanto esta gestión de personal ordinaria no se encuentran dentro de las facultades que le son propias como Universidad Pública recogidas tanto en la Ley Orgánica de Universidades como en sus Estatutos*”.

No obstante, quizás habría que valorar introducir una referencia a que esa información haya sido elaborada o recibida con carácter previo a la formulación de la solicitud de acceso, para coherente esta propuesta con la causa de inadmisión del artículo 18.1.a) de la LT.

- 7º Como propuesta particular, María Azpeitia sugiere explicitar en el texto de la norma que no tienen cabida dentro del concepto de información pública que se define en el art. 12 de la Ley, las solicitudes que requieran información general sobre los servicios públicos, obtención de certificados acreditativos de datos en poder de la Administración, planteamiento de quejas o reclamaciones, obtención de información que pueda encontrarse en poder de los partidos políticos, obtención de una explicación sobre una actuación con la que se está en desacuerdo, consecución de asesoramiento jurídico o planteamiento de consultas procedimentales.

Dada la intensa casuística que ha supuesto y que supone la determinación de lo que es información pública sujeta al derecho de acceso, quizás no resulte práctico incluir una lista de cuestiones que no constituyen información pública utilizando como referencia lo que hasta ahora viene señalando el CTBG.

Y ello porque, lógicamente, se trata de un listado que responde a los distintos supuestos que se han sometido al criterio del CTBG, pero que no puede constituir en ningún caso una lista completa, pues, de hecho, no es descartable que en el futuro se pueda continuar ampliando. Por tanto, su positivización en la norma podría “congelar” estos supuestos y dificultar que otros distintos puedan asimilarseles. En definitiva, en su caso, dicha propuesta parece tener mayor encaje en una norma de carácter reglamentario.

Entendemos que una alternativa podría pasar por no incluir una lista de supuestos concretos, sino un parámetro esencial, que sirva como *ratio decidendi* para la Administración y para el CTBG a la hora de discernir lo que supone información pública de lo que no.

A tales efectos, podría recogerse el extraído por el propio CTBG, que considera que constituye información pública aquella que responde a los fines propios de la LTBG<sup>2</sup>, definidos como el “*interés común en conocer la actuación pública, poder participar en la misma y exigir responsabilidades por las decisiones de los organismos públicos*”<sup>3</sup>.

En cualquier caso, en el supuesto de que no se incluyera la propuesta que realizamos, sería relevante incluir en el citado listado una cláusula residual abriendo el listado a posibles nuevas situaciones.

---

<sup>2</sup> Por ejemplo, en la Resolución 280/2018, de 30 de julio, se considera que la información solicitada (correos electrónicos enviados o recibidos por un cargo en su etapa de Delegada del Gobierno con origen o destino direcciones de la Universidad Rey Juan Carlos) “*no guarda relación con el proceso de toma de decisiones ni con la actuación de un cargo público en el ejercicio de sus funciones*”.

<sup>3</sup> Resolución 292/2018, de 7 de agosto, entre otras.

## **Artículo 14.1: Límites al derecho de acceso**

### **A. Comentarios a la ponencia**

8º Añadir “sólo” al inciso “podrán ser limitados...”

Estamos de acuerdo con esta propuesta. No obstante, consideramos que se debería añadir “*sin perjuicio de lo establecido en el siguiente artículo*” en la medida en que el derecho de acceso también puede ser limitado por el régimen de protección de datos personales a que se refiere el actual artículo 15.

9º Incluir en el epígrafe e), como continuación al precepto, que quedaría redactado de la siguiente forma: “La prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios, *incluyendo los relacionados con el expolio de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico Español*”.

Estamos de acuerdo con esta propuesta.

10º Límite h): añadir la exigencia de que se trate de intereses “*legítimos*”.

Nos genera dudas la exigencia de esta particular “*legitimidad*” en los intereses invocados, por introducir un elemento adicional de valoración. Resulta difícil poder discernir qué interés económico o comercial sería o no *legítimo* en cada caso.

Nuestra propuesta alternativa consiste en sustituir la conjunción “y” por “o”, quedando formulada de la siguiente forma: “*los intereses económicos o comerciales*”. Todo ello a fin de aclarar que tales tipos de intereses no son siempre coincidentes.

11º Límite k): establecer el límite en la garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión *cuando ésta pueda verse gravemente perjudicada, y salvo que la divulgación revista un interés público superior*.

Entendemos la razón de la propuesta pero no la compartimos. Consideramos que se incluiría un concepto jurídico indeterminado que añadiría mayor incertidumbre a la hora de aplicar la normativa. Sería difícil discernir cuándo la toma de decisión se ve afectada, sin más, de cuando lo hace de manera grave. Lo lógico es que, si existe un deber de confidencialidad o de secreto, este no pueda incumplirse al amparo del ejercicio del derecho de acceso.

Sí que nos parece adecuado aclarar que la garantía de confidencialidad o el secreto requerido puede derivar tanto de normas imperativas, como de otras de carácter de carácter ético o profesional, siempre que resulten de aplicación al sujeto por su asunción de manera obligatoria o voluntaria.

En cuanto al segundo inciso que propone incorporarse (“*salvo que la divulgación revista un interés público superior*”), parece introducir el elemento de ponderación que, en principio, debería aplicarse en todo caso (artículo 14.2), por lo que su inclusión podría generar confusión.

Cabría proponer finalmente introducir la aclaración específica de que los procesos de elaboración normativa no tienen encaje en este concepto de “procesos de toma de decisión”.

12º María Azpeitia plantea como propuesta particular añadir un nuevo epígrafe (letra “I”), respecto a los datos o documentos que fuesen declarados secretos o reservados en norma con rango de ley.

Estamos de acuerdo con esta propuesta, si bien añadiríamos que todo ello deberá ser conforme con lo establecido en la normativa aplicable en materia de secretos oficiales, al tratarse de una norma específica.

#### **Artículo 14.2: Límites al derecho de acceso**

##### **A. Comentarios a la ponencia**

13º Añadir que “*las limitaciones al ejercicio del derecho deberán interpretarse de manera restrictiva y de acuerdo a los principios de universalidad y no discriminación*”.

Estamos de acuerdo con esta propuesta pues, en el fondo, positiviza el criterio del CTBG.

14º Añadir que *las limitaciones al derecho de acceso sólo serán de aplicación durante el período de tiempo determinado por las leyes o en tanto se mantenga la razón que las justifique*.

Estamos de acuerdo con esta propuesta.

#### **Artículo 15.2: Protección de datos personales**

##### **A. Comentarios a la ponencia**

15º Añadir esta frase a continuación de la existente: “*A tales efectos, se consideran datos personales meramente identificativos los relativos a la autoría de los documentos públicos emitidos por los órganos de las Administraciones Públicas. En el caso de miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad o de otros colectivos que, por motivos de seguridad, requieran una protección especial, su identificación nominal deberá ser sustituida por el código o número identificativo profesional*”.

Entendemos que podría valorarse incluir esta definición al artículo que incorpore todas las definiciones de la norma.

En todo caso, creemos conveniente formular de forma abierta la definición de datos personales meramente identificativos, para evitar así que se identifiquen únicamente con la *autoría* y se impida con ello la aplicación de este concepto a otros datos identificativos no relacionados con la autoría de documentos y que el CTBG ha ido admitiendo como tales (por ejemplo, de la plantilla de una sociedad pública, con

especificación de categoría laboral y antigüedad<sup>4</sup>, el personal eventual de los Gabinetes de Ministros y Secretarios de Estado<sup>5</sup>, los empleados fuera de convenio con identificación de sus puestos<sup>6</sup>, etc.).

Finalmente, en línea con el razonamiento de la ponencia, habría de excluirse la firma como dato identificativo a estos efectos.

### **Artículo 15.3: Protección de datos personales**

#### **A. Comentarios a la ponencia**

16º Letra a) sustituir la remisión a los plazos establecidos en el art. 57 LPHE, por “*el tiempo transcurrido desde la elaboración de la información*”.

Estamos de acuerdo con esta propuesta.

17º Letra b) sustituir “*la justificación por los solicitantes de su petición en el ejercicio de un derecho*”, por “*la justificación por el solicitante de su petición en su calidad de titular de un interés legítimo o de un derecho subjetivo distinto del reconocido en esta Ley*”.

Estamos de acuerdo con esta propuesta.

18º María Azpeitia sugiere, como propuesta particular, reubicar el punto 3, relativo a la ponderación, en un artículo propio, nuevo.

Más que generar un nuevo artículo, alternativamente podría detallarse el artículo 14.2, que ya se refiere, con carácter general, a la ponderación en supuestos distintos a la protección de datos.

### **Artículo 15.4: Protección de datos personales**

#### **A. Propuestas adicionales**

Añadir en el apartado 4 que la disociación no se considerará en ningún caso reelaboración, recogiendo así el criterio sentado por el CTBG<sup>7</sup>.

#### **B. Comentarios a la ponencia**

19º María Azpeitia sugiere, como propuesta particular, establecer en el punto 4, a continuación del precepto existente, que “*si se solicitasen los datos de identidad y retributivos referentes a colectivos de empleados públicos, el acceso se podrá conceder, previa disociación de los datos personales, señalando los tipos de puestos*

---

<sup>4</sup> Resolución 366/2017 de 17 de enero de 2018.

<sup>5</sup> Resolución 170/2016, de 14 de julio.

<sup>6</sup> Resolución 221/2017, de 8 de agosto.

<sup>7</sup> Resoluciones 821/2019, de 19 de febrero de 2020 y 655/2019, de 4 de diciembre, entre otras.

que figuran adscritos a la relación de puestos de trabajo del organismo en cuestión, y las retribuciones correspondientes al último período vencido”.

Entendemos que la redacción actual ya incluye este supuesto específico, por lo que no sería necesario particularizarlo. Además, se trata de una regulación algo detallada que, sin embargo, sería susceptible de ser aplicada a otros conjuntos similares de datos, por lo que no parece aconsejable limitarlo solo en los términos propuestos.

### **Propuesta no regulatoria**

Para facilitar la labor de disociación de datos personales, se sugeriría que la Secretaría General de Administración Digital estudiase algún sistema técnico que permita generar copias en las cuales se identifiquen y disocien, de modo automático, determinados datos que hay que suprimir, como los códigos CSV, los códigos QR, o las firmas manuscritas. Resultaría de la máxima utilidad cuando hay que disociar documentos muy extensos.

Estamos de acuerdo con esta propuesta no regulatoria.

### **Artículo 15.5: Protección de datos personales**

20º María Azpeitia plantea al Subgrupo, como propuesta particular, *“la posibilidad de explicitar, a continuación del precepto ahora existente, que aquel solicitante que recibiese datos personales de terceros, con ocasión de la notificación de una resolución de concesión de acceso a la información pública, salvo que resultase de aplicación lo dispuesto en el art. 2.2 c) RGPD, adquirirá la condición de responsable del tratamiento de los mismos”*.

Quizás, como alternativa, pudiera hacerse una referencia final, simplemente, a *“en los términos establecidos en dicha normativa”*. De esta forma se aclara que las responsabilidades que adquiera el solicitante de la información lo serán en todo caso en virtud de la normativa específica en materia de protección de datos. No obstante, para cumplir la finalidad que parece extraerse del texto de la ponencia, quizás lo más relevante sería informar con la máxima claridad posible de estos extremos en las resoluciones de otorgamiento del acceso.

### **Artículo 16: Acceso parcial**

#### **A. Propuestas adicionales**

- Incluir una tilde en el último inciso del artículo que quedaría de la siguiente forma: *“en este caso, deberá indicarse al solicitante qué parte de la información ha sido omitida”*. Así, se deberá informar no sólo de que *alguna* de la información ha sido omitida sino, además, de qué parte de la misma se ha obviado, aunque sea de forma general, para prevenir que se puedan cometer abusos en la aplicación de este precepto, evitando, al mismo tiempo, revelar el contenido de la información que se ha ocultado.

#### **B. Comentarios a la ponencia**

21º Sustituir “salvo que de ello resulte una información distorsionada o que carezca de sentido” por “salvo que suponga una carga manifiestamente irrazonable”.

No compartimos esta propuesta. Además de que la propuesta supone cambiar el sentido de la excepción (pues pasa de ponerse el foco en la utilidad de la información para el tercero a ponerlo en la mayor dificultad para la Administración), somos partidarios de eliminar esta excepción. Si la información parcial carece o no de sentido o resulta distorsionada para el solicitante, será algo que podrá apreciar él mismo una vez haya tenido acceso a la información y se le haya informado de qué parte de la información ha sido omitida.

### **Disposiciones adicionales**

22º Se sugiere añadir en la D.A. 1ª, un nuevo punto (el cuarto), al objeto de clarificar uno de los supuestos que frecuentemente generan confusión entre los solicitantes, en el sentido siguiente. *El ejercicio del derecho de acceso a sus propios datos personales por parte del interesado se regirá por lo establecido en la legislación de protección de datos.*

Estamos de acuerdo con esta propuesta.

23º Incorporar una habilitación legal expresa, para que los órganos competentes para resolver la solicitud puedan recabar de las Administraciones Públicas, incluidas las tributarias, los datos identificativos y del domicilio de las personas físicas y jurídicas que puedan resultar afectadas, al objeto de poder llevar a cabo el trámite de alegaciones establecido en el art. 19.3, que requiere de notificación.

Consideramos que esta propuesta deberá tratarse en la ponencia relativa sobre el procedimiento de ejercicio del derecho de acceso. En todo caso, entendemos que más que una disposición adicional, deberá ser algo que se regule en el propio artículo 19.3.