

Andrea Sarmiento Fernández

**ANÁLISIS DE LA LEY DE TRANSPARENCIA Y DE LA LEY DE
PROTECCIÓN DE DATOS EN EL ÁMBITO SOCIAL**

TRABAJO DE FIN DE GRADO

Dirigido por la Sra. Elena Garayalde Martín

Grado en Relaciones Laborales y Ocupación



UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI

Tarragona

2017

. Resumen

El presente trabajo analiza el derecho a la intimidad y protección de datos personales de los trabajadores en relación con aspectos regulados en la Ley de Transparencia que colisionan con la Ley de Protección de Datos. El contenido del presente TFG trata de poner de relieve que una ley ordinaria está inmiscuyendo en aspectos regulados por una Ley Orgánica.

. Resum

El present treball analitza el dret a la intimitat i protecció de dades personals dels treballadors en relació amb aspectes regulats en la Llei de Transparència que col·lisionen amb la Llei de Protecció de Dades. El contingut del present TFG tracta de posar en relleu que una llei ordinària està inmiscuin en aspectes regulats per una llei orgànica.

. Abstract

The present last paper analyzes the right to the intimacy and protection of personal information of the workers in relation with aspects regulated in the Law of Transparency that clash with the Protection law of information. The content of the present FCW (final course work) tries to emphasize that an ordinary law is interfering in aspects regulated by an Organic Law.

. Palabras clave/ Paraules clau / Keywords

Transparencia- Protección de Datos- Intimidad- Retribuciones- Publicidad

Transparència- Protecció de dades- Intimitat- Retribucions- Publicitat

Transparency- Protection of information- Privacy - Remuneration - Advertising

Índice

Abreviaturas	7
INTRODUCCIÓN	9
1. METODOLOGÍA DE INVESTIGACIÓN.....	11
2. MARCO TEÓRICO.....	12
2.1 Los Derechos de los Trabajadores.....	12
2.2 La Protección de Datos de Carácter Personal	14
2.2.1 Protección de datos de carácter personal en las relaciones de trabajo	15
2.3 Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal	16
2.4 Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno	18
2.5 El Portal de la Transparencia	20
2.6 La Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública ...	20
3. DIFERENTE REGULACIÓN ENTRE LA LTAIPBG Y LA LOPD	22
4. HIPOTESIS.....	29
4.1 ¿Debe primar el interés público o la protección de datos?	29
4.2 ¿Qué se entiende por alto cargo?	31
5. CASO PRÁCTICO	34
CONCLUSIONES	47
BIBLIOGRAFÍA.....	49
LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA	51
WEBGRAFÍA	54

Abreviaturas

APD	Agencia de Protección de Datos
Art	Artículo
BOE	Boletín Oficial del Estado
CE	Constitución Española
DOC	Documento
EBEP	Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público
ET	Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores
GAIP	Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública
LO	Ley Orgánica
LOPD	Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal
LORTAD	Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal
LTAIPBG (estatal)	Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno
LTAIPBG (autonómica)	Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno
<i>Op.cit.</i>	Obra citada
pp.	Página
RD	Real Decreto
RDL	Real Decreto Legislativo
TC	Tribunal Constitucional
UE	Unión Europea

INTRODUCCIÓN

Es necesario transmitir la importancia que adquiere el derecho de acceso a la información pública en la sociedad democrática en la que nos encontramos de este modo se ha elaborado la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno desarrollada posteriormente en nuestro caso por la Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno de Cataluña, garantizando un derecho de acceso al ciudadano para consultar los datos relativos al funcionamiento de las administraciones, los procesos de toma de decisión y en general al gasto público.

El art.3.2 de la Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno de Cataluña habilita a que los datos retributivos de los directivos de las empresas cuyo volumen de actividad publico supere el 25 por ciento sean públicos para cualquier ciudadano que quiera consultarlos. Por su parte, la encargada de hacer velar esta Ley es la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública cuyas resoluciones tienen valor de sentencia y es en base a la Resolución 58/2016 que se obliga a las empresas privadas que se financian en parte con fondos públicos a facilitar los datos relativos de los trabajadores con cargos directivos o de responsabilidad sin entrar a valorar la relación laboral que ostentan ni las funciones que realizan.

El objeto de estudio de esta investigación se asienta en analizar la legalidad de facilitar datos relativos de los trabajadores de estas empresas a terceros sin el consentimiento de los mismos y más si cabe cuando se facilitan sin entrar a valorar la relación laboral que ostenta el trabajador en cuestión ni sus funciones.

Se analiza a su vez, si la Ley de Transparencia se excede y entra a valorar cuestiones protegidas por una Ley Orgánica relativas a los derechos que ostentan los trabajadores por ser en primer lugar ciudadanos.

El primer agradecimiento, es para Beatriz Alcoba Sánchez quien me dio la salida de Relaciones Laborales como método para encaminar mi vida profesional, convirtiéndose finalmente este grado en mi medio de vida.

Un especial agradecimiento es para la profesora Elena Garayalde Martín quien además de transmitirme su amor por el derecho social y haber sido una excelente maestra me encorajó para realizar un trabajo final de grado fuera de lo común. Por sus ganas, su dedicación por la forma de enseñar y transmitir los valores del derecho más allá del contenido académico ha inculcado en mí una pasión si cabe más fuerte por esta profesión. Gracias por implicarte, enseñarme y dejarme aprender de ti.

Debo agradecer a su vez, a los profesores de la Universidad de Cantabria y de la Universidad Rovira i Virgili por su exigencia e indicaciones para mejorar mi rendimiento académico para tratar de conseguir los mejores resultados posibles. Y a mis compañeros por siempre ayudar y formar equipo.

A mi compañero de vida por soportarme en los días de agobio y compartir mi alegría en los logros. Y para finalizar, al pilar de mi vida, a mi abuela, por abrirme la puerta para poder estudiar, darme facilidades y apoyo incondicional. Por enseñarme que el mundo laboral no es algo fácil, que el dinero va y viene y que lo queda es la pasión por lo que se hace, la constancia con la que se intenta y la ilusión con la que se vive.

Yo abuela, voy a vivir el presente encaminando bien el futuro.

1. METODOLOGÍA DE INVESTIGACIÓN

La forma en que un estudio empírico particular es diseñado y ejecutado Bulmer lo entiende como “una estrategia de investigación que incluirá el enfoque que se dará a la investigación, el tipo de diseño que se utilizará y la combinación particular de las técnicas de investigación que se emplearán”.¹

El planteamiento metodológico de esta investigación se basa en una estrategia de recopilación de datos a través de la fase cualitativa. Cabe señalar que la recogida de datos se ha acomodado al paradigma cualitativo en cuanto ha sido flexible, marcado por el desarrollo de la investigación.

En referencia al motivo de la elección de esta técnica se debe a que el paradigma cualitativo es el necesario por cuanto requiere adecuar los conceptos estudiados a la fenomenología emanada de nuestros tribunales y de nuestro legislador. “El paradigma cualitativo se asocia a la epistemología interpretativa centrada en el sujeto individual y en el descubrimiento del significado, los motivos y las intenciones de su acción”.²

Las fuentes utilizadas para el estudio han sido principalmente secundarias a través de la observación y el análisis de la realidad de las leyes vigentes, así como sentencias de los diversos tribunales de justicia, páginas web relacionadas con el tema investigado y la lectura analítica de estudios bibliográficos. Si bien es cierto que, para el caso concreto analizado como supuesto práctico, se ha requerido la utilización de fuentes primarias a través de conversaciones con trabajadores de la entidad analizada para recopilar información sobre los mismos, con el objetivo de certificar si se daban los requisitos necesarios para aplicar la ley en el caso concreto.

El estudio parte de una cuestión de actualidad como es la transparencia siendo ésta por tanto una situación general. Se han analizado datos cualitativos para corroborar la legalidad o no de los mismos con respecto a los derechos que ostentan los trabajadores

¹ BULMER, M. (1992). Distinguiendo entre métodos y técnicas de investigación. McMillan, Londres. pp.13

² BÖCKER, R. (2009). Cómo hacer un proyecto de investigación. —Latinoamérica en y desde el Mundo. Sociología y Ciencias Sociales ante el cambio de Época: Legitimidades en Debate, en el grupo de trabajo —Metodología y Epistemología de las Ciencias Sociales. Universidad de Guadalajara, México. 13 y 18 de agosto de 2007 pp.22

y aplicados así mismo a un caso concreto de una entidad para analizar si es o no ajustado a derecho.

En consecuencia, es por este hecho que se ha considerado el paradigma cualitativo como el preciso a utilizar.

2. MARCO TEÓRICO

2.1 Los Derechos de los Trabajadores.

Los derechos fundamentales y las libertades públicas que la Constitución Española de 1978 (en adelante CE) reconoce a la persona, se encuentran regulados en los arts. 15 al 29 a los que hay que añadir, el art. 14 sobre igualdad y no discriminación. Estos derechos son ejercitables por el ciudadano y también lo son en el seno de la relación de trabajo.

La base de estos derechos reconocidos es, por tanto, la dignidad de la persona y los derechos inviolables que le son inherentes, una de cuyas manifestaciones más importantes es el derecho a la intimidad (art. 18.1 CE).

Este derecho a la dignidad e intimidad de la persona, trata de preservar una determinada esfera de la vida de la persona frente a intromisiones ajenas, ya se trate de intrusiones físicas, de una toma de conocimiento intrusiva o de la divulgación ilegítima de esos datos. De este modo, el derecho a la intimidad limitaría tanto el acceso físico al individuo y a su entorno personal y familiar, como el acceso a la información sobre estos aspectos.³

Cabe destacar que así mismo, el art. 4.2 e) del Real Decreto Legislativo 2/2015 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los trabajadores (en adelante ET) hace referencia al *respeto de la intimidad del trabajador*.

Los derechos fundamentales limitan el contrato de trabajo tanto en el momento inicial de la celebración del contrato como durante el desarrollo de la relación laboral. En el momento del perfeccionamiento del contrato de trabajo imposibilitando que en éste se establezcan –con carácter general– cláusulas contrarias al ejercicio de los derechos fundamentales.⁴

³ BUISÁN, L; SÁNCHEZ URRUTIA, A. Intimidad, confidencialidad y protección de datos de salud, Thomson Reuters/Aranzadi, Cizur Menor, (2011), pp. 2-3.

⁴ Comentario Práctico DOC 2003/90: Derechos y deberes: Derechos fundamentales en la relación de trabajo. Thomson Reuters/Aranzadi Social. (2003) pp.1

En relación con este derecho se encuentra también el *derecho a la propia imagen* que es un factor fundamental dentro del derecho a la intimidad, reconocido con carácter general en el art. 18 CE, y específicamente, para los empleados públicos en el art. 14 h) del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante EBEP) el cual trata de evitar una difusión incondicionada del aspecto físico del trabajador. Puesto que, el aspecto físico “constituye el primer elemento configurador de su intimidad y de su esfera personal, en cuanto a que es un instrumento básico de identificación y proyección exterior y factor imprescindible para su reconocimiento como individuo”.⁵

Y a su vez, también incluido dentro del derecho a la intimidad se encuentra regulado el derecho a la protección de datos de carácter personal.

*El derecho a la protección de datos persigue garantizar a la persona un control del uso y destino de sus datos personales, con el propósito de impedir su tráfico ilícito o lesivo para la dignidad, es decir, el contenido del derecho fundamental a la protección de datos consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el Estado o un particular.*⁶

Igualmente se refleja en la siguiente Sentencia del Tribunal Constitucional (en adelante TC):

*Este derecho fundamental a la protección de datos, a diferencia del derecho a la intimidad del art. 18.1 CE, con quien comparte el objetivo de ofrecer una eficaz protección constitucional de la vida privada personal y familiar, atribuye a su titular un haz de facultades que consiste en su mayor parte en el poder jurídico de imponer a terceros la realización u omisión de determinados comportamientos cuya concreta regulación debe establecer la Ley, aquella que conforme al art. 18.4 CE debe limitar el uso de la informática, bien desarrollando el derecho fundamental a la protección de datos (art. 81.1 CE), bien regulando su ejercicio (art. 53.1 CE).*⁷

⁵ Comentario Práctico. DOC 2003/90 (2003) *Op. Cit.* pp. 1

⁶ STC 292/2000 de 30 de noviembre de 2000. FJ 6 con cita de las SSTC 134/1999, de 15 de julio, FJ5; 144/1999, FJ 8; 98/2000, de 10 de abril, FJ 5; 115/2000, de 10 de mayo, FJ 4.

⁷ STC 292/2000 *Op.Cit* FJ4

Por tanto, lo que persigue este derecho es garantizar a la persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y derecho de la persona.

2.2 La Protección de Datos de Carácter Personal.

La doctrina del TC en referencia al derecho de protección de datos de carácter personal derivado del art. 18.4 de la CE, viene a establecer, que este derecho fundamental no se reduce a la protección de los datos íntimos, sino que su objeto es más amplio, refiriéndose a cualquier tipo de dato personal, siendo que la recogida y posterior tratamiento de éstos, se fundamenta en el consentimiento del titular, sin más limitaciones que las dimanantes de otros derechos y bienes de relevancia constitucional, siempre que las mismas estén debidamente justificadas, sean proporcionadas y se establezcan por Ley.⁸

De esta materia, precisamente se ocupa la Directiva 95/46/CE de 24 de octubre de 1995, en relación a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de los mismos, aunque ha sido derogada, por el Reglamento 2016/679/UE de 27 de abril de 2016, mantendrá su vigencia hasta la efectiva aplicación de éste, el 28 de mayo de 2018.

En nuestra regulación interna, se recoge básicamente en la LO 15/1999 de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante LOPD), cabe señalar que el principal órgano administrativo encargado de velar por la observancia de estas normas es, la Agencia de Protección de Datos (en adelante APD) que se regula en los arts. 35 a 42 LOPD y en el RD 428/1993 de 26 de marzo por el que se aprueba su Estatuto vigente y son funciones de la APD los descritos en el art. 37 de la LOPD.

1. Son funciones de la Agencia de Protección de Datos:

a) Velar por el cumplimiento de la legislación sobre protección de datos y controlar su aplicación, en especial en lo relativo a los derechos de información, acceso, rectificación, oposición y cancelación de datos.

⁸ Casos Prácticos 2015/967 Derechos y Deberes en la relación laboral: Protección de datos de carácter personal del trabajador. Thomson Reuters/Aranzadi Social (2015) pp. única.

El objeto de protección del derecho fundamental a la protección de datos no se reduce sólo a los datos íntimos de la persona porque estos ya se encuentran protegidos por el art.18.1 CE, si no que por el contrario hace referencia a protección de todos aquellos datos cuyo conocimiento o uso por terceros pueda afectar a los derechos de la persona como ya se ha mencionado con anterioridad.

Por consiguiente, “también alcanza a aquellos datos personales públicos, qué por el hecho de serlo, de ser accesibles al conocimiento de cualquiera, no escapan al poder de disposición del afectado porque así lo garantiza su derecho a la protección de datos.”⁹

Y en relación con este hecho se puede añadir que los datos amparados en esta protección son todos aquellos que identifiquen o permitan identificar a la persona porque se trata de una vulneración de su intimidad, revistiendo de especial gravedad, ya que pueden servir a terceros para confeccionar el perfil ideológico, racial, sexual económico etc. de la persona de la cual se ha consultado los datos.

Por su parte, la Directiva Comunitaria 95/46 establece que “la protección de las personas debe aplicarse tanto al tratamiento automático de datos como a su tratamiento manual; que el alcance de esta protección no debe depender, en efecto de las técnicas utilizadas”.¹⁰

2.2.1 Protección de datos de carácter personal en las relaciones de trabajo.

Las normas sobre protección de datos de carácter personal son aplicables al conjunto de la vida social y rigen también para todo lo que se refiera a la captación, recogida almacenamiento y tratamiento de datos de carácter personal en el contexto de las relaciones de trabajo, ámbito en el que han de conjugarse con lo dispuesto por la legislación laboral que reconoce el derecho a la intimidad de los trabajadores (art.4 RDL 2/2015).¹¹

Partiendo de la doctrina asentada por el TC en el ámbito de las relaciones de trabajo pueden considerarse datos de carácter personal “aquellos que permitan la identificación

⁹ STC 292/2000 Op.Cit FJ6

¹⁰ REBOLLO DELGADO, L; SERRANO PÉREZ M.M. Introducción a la protección de datos. Dykinson S.L 2ª Edición (2008) pp. 15.

¹¹ Comentario Práctico DOC 2003/89: Derechos y deberes: La protección de datos de carácter personal en la relación de trabajo. Thomson Reuters/Aranzadi Social. (2003) pp. 5

de la persona o puedan servir para confeccionar el perfil personal de quienes actúan en ese terreno, como trabajadores, empresarios o representantes de unos u otros”¹²

Y una vez aquí la reiterada doctrina del TC señala que “nada legitima a quienes presten servicios en organizaciones empresariales por cuenta y bajo la dependencia de sus titulares deban soportar despojos transitorios o limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas, que tienen un valor central y nuclear en el sistema jurídico constitucional”.¹³

Además, es preciso señalar que la celebración de un contrato de trabajo no implica la privación para el trabajador de los Derechos Fundamentales que la Constitución le reconoce como ciudadano. Las organizaciones empresariales “no son mundos estancos del resto de la sociedad, ni la libertad de empresa legitima que los trabajadores deban soportar limitaciones de esos Derechos”¹⁴ como señala Farriols.

2.3 Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

Previamente a la LOPD se aprobó la Ley Orgánica 5/1992 de Regulación del Tratamiento Automatizado de los datos de Carácter Personal (en adelante LORTAD) que vino a llenar el vacío legal existente en materia de protección de datos tal como expresa Pérez Luño.¹⁵

Constatado el peligro que suponía un uso arbitrario de los derechos y libertades de las personas surgieron así las denominadas generaciones de leyes de protección de datos personales. Ya que como señalaba la propia Exposición de Motivos, esta ley iba más allá de la protección de la intimidad de las personas para salvaguardar la privacidad.

Posteriormente, desde el ámbito de la UE, la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, solucionó el

¹² STC 292/2000. *Op. Cit.* FJ 4

¹³ DEL REY GUANTER, S. Estatuto de los trabajadores comentado y con jurisprudencia. Wolter Kluwer S.A. 2ª edición. Madrid (2007) con cita de las SSTC 88/1985 de 19 de julio, 205/1997 de 25 de noviembre.

Con cita de las SSTC 88/1985 de 19 de julio, 205/1997 de 25 de noviembre. pp.159

¹⁴ FARRIOLS I SOLA, Á. La protección de datos de carácter personal en los centros de trabajo. Ediciones Cinca S.A. Madrid (2006) pp.66

¹⁵ PÉREZ LUÑO, A. E.: Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución, Tecnos, 4.a ed., Madrid, 1991 pp. 78

vacío existente en la legislación comunitaria respecto de la protección de los datos personales.

La regulación comunitaria incorporó evidentes diferencias respecto al contenido de la norma española, lo cual propició por imperativo de la propia Directiva, en su art. 32.1¹⁶, la necesidad de adaptación de la CE al texto Comunitario. Surgió así la necesidad de transposición de la Directiva 95/46/CE al ordenamiento jurídico español, en virtud del cumplimiento de esta Directiva se aprobó la LOPD.

En cuanto a la finalidad de la LOPD mencionar que “tiene por objeto garantizar y proteger, en lo que concierne al tratamiento de los datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente de su honor e intimidad personal y familiar”.¹⁷

Por tanto, *dato de carácter personal* es cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables que permita diferenciar a un sujeto de otros individuos. Será de aplicación a los datos de carácter personal registrados en soporte físico, que los haga susceptibles de tratamiento, y a toda modalidad de uso posterior de estos datos por los sectores público y privado.¹⁸

*“En atención a esta definición, la propia Audiencia Nacional, en el fundamento jurídico segundo de su sentencia de 27 de octubre de 2004 (JUR 2005, 222326) (SAN 6687/2004), afirmó claramente que el número del DNI es un dato de carácter personal, y por tanto protegido por la ley. Posteriormente, el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre (RCL 2008, 150), por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD, en su artículo 5.1 f) aclara la cuestión al disponer que dato personal es cualquier información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo concerniente a personas físicas identificadas o identificables.”*¹⁹

¹⁶ Directiva 95/46/CE art.32.1: *Los Estados miembros adoptarán las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva, a más tardar al final de un período de tres años a partir de su adopción.*

¹⁷ Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (BOE núm. 298, 14 de diciembre de 1999) art. 1 pp.1

¹⁸ Ley Orgánica de Protección de Datos 15/1999. Op. Cit. art.2 pp. 1

¹⁹ Consejo de Transparencia y Buen Gobierno. Criterio Interpretativo de 23 julio 2015. JUR 2016\166188. FJ 5

Se considera a su vez, dato de carácter personal la imagen del trabajador puesto que proporciona información gráfica o fotográfica sobre la identidad de la persona.²⁰

Respecto a su ámbito de aplicación, se mantiene la diferenciación entre ficheros de titularidad pública y ficheros de titularidad privada. Se consolida de esta forma lo señalado por la Exposición de Motivos de la antigua LORTAD, cuando en su apartado cuarto, párrafo segundo, establece diferencias para el control de los ficheros en razón de su titularidad resultando más problemático el control de los de titularidad privada que el de aquéllos de titularidad pública²¹ e igualmente señalar que el carácter público del fichero no justifica en ningún caso la consideración como públicos de los datos en ellos contenidos.

2.4 Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

A nivel de Estado la regulación de referencia es la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante LTAIPBG estatal) y cabe destacar que ésta tiene un triple alcance que es: incrementar y reforzar la transparencia en la actividad pública, reconocer y garantizar el acceso a la información y establecer obligaciones de buen gobierno²² además, también se aplica a determinadas entidades que por su relevancia pública o por ser preceptores de fondos públicos deberán reforzar la transparencia de su actividad.

Contempla a su vez, la creación y el desarrollo de un *Portal de la Transparencia* para que el ciudadano pueda obtener toda la información disponible estando este derecho se limitado en los casos en que así sea necesario por la propia naturaleza de la información, derivado de lo dispuesto en la CE por su entrada en conflicto con otros intereses protegidos. Por tanto, se configura en gran parte como básica, de acuerdo con las cláusulas 1ª, 13ª y 18ª del art. 149.1 CE.

Por otro lado, la Comunidad Autónoma de Cataluña ha desarrollado la norma básica estatal regulándose en la Ley del Parlamento de Cataluña 19/2014, de 29 de diciembre,

²⁰ DEL PESO NAVARRO, E *et alli*. Nuevo Reglamento de Protección de Datos de Carácter Personal. Medidas de Seguridad. Ediciones Díaz Santos, Madrid (2012) pp. 720

²¹ HEREDERO HIGUERAS, M.: La Ley Orgánica 5/1992 de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de datos de carácter personal. pp. 151 y ss.

²² España. Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. (BOE-A-2013-12887) pp. Preámbulo.

de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, LTAIPBG).

*En el contexto de Estado democrático y de derecho en el que nos encontramos, los poderes públicos tienen la legitimidad que les da la participación ciudadana en su configuración. Por lo que de acuerdo con el principio de responsabilidad en relación a su actividad y gestión de los recursos públicos que se han dejado a su alcance les obliga a dar cuenta a la ciudadanía. Y en la lucha contra las inmunidades de poder y el derecho de conocimiento por parte de los ciudadanos para poder evaluar las actuaciones públicas encontramos los principios como el de transparencia. Puesto que la demanda social cada vez exige una mayor transparencia sobre el funcionamiento de las administraciones.*²³

Esto ha supuesto, por tanto, la imposición de nuevas obligaciones informativas a las diferentes entidades públicas catalanas, dirigidas principalmente a dar cuenta a la ciudadanía de su actividad y de la correcta gestión de los recursos públicos que tienen asignados. Señala el propio preámbulo que esta Ley “quiere dar respuesta a una demanda social, asumiendo un reto, que intenta mejorar la calidad democrática, hacer operativas ideas como la transparencia, el buen gobierno, el gobierno abierto, la participación ciudadana en sintonía con las políticas de lucha contra la corrupción impulsadas por la Unión Europea”.²⁴

De esta forma se da cumplimiento al mandato del art. 71.4 del Estatuto de Autonomía que obliga a la Administración de la Generalitat, a hacer pública la información necesaria para que la ciudadanía pueda evaluar su gestión.

Requiere mención especial la creación del *Portal de la Transparencia* como en el caso del Estado, que se trata de una plataforma electrónica. “La Transparencia y el derecho de acceso a la información pública se consolidan, así como herramientas determinantes del control social de la Administración y de su actividad en beneficio de una mayor calidad democrática”.²⁵

²³ Comunidad Autónoma de Cataluña. Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. (BOE-A-2015-470) pp. Preámbulo.

²⁴ Comunidad Autónoma de Cataluña. Ley 19/2014. *Op.Cit.* pp.1

²⁵ Comunidad Autónoma de Cataluña. Ley 19/2014. *Op.Cit.* pp.1

2.5 El Portal de la Transparencia

Como hace referencia la Exposición de Motivos de la LTAIPBG se trata de un instrumento básico y general para facilitar a la ciudadanía la información de forma íntegra. Este portal se configura como una plataforma electrónica de publicidad en internet, que permite el acceso a toda la información disponible y que contiene los enlaces con las sedes electrónicas de las administraciones y entidades que se integran en él.

Hi està disponible la informació pública bàsica, com ara els pressupostos de la Generalitat, els contractes públics i els sous del alts càrrecs, a més molta altra informació que es considera d'interès per a la ciutadania. Els continguts estan dividits en els àmbits següents: organització, economia i finances, contractació, territori, línies d'actuació i procediments i actuacions jurídiques.²⁶

2.6 La Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública.

Esta Comisión ha sido creada para dar valor al sistema de garantías que establece la LTAIPBG. Por esta razón se ha creado este órgano independiente y profesionalizado sin sumisión a instrucciones jerárquicas.

En el art. 39 de la LTAIPBG es donde se regula la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública (en adelante GAIP) en el cual se señala lo siguiente:

1. *Las resoluciones expresas o presuntas en materia de acceso a la información pública y, en su caso, las que resuelvan el recurso de reposición pueden ser objeto de reclamación gratuita y voluntaria ante la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública, encargada de velar por el cumplimiento y las garantías del derecho de acceso a la información pública que regula el presente título.*
2. *La Comisión debe cumplir sus funciones con plena independencia orgánica y funcional, sin sumisión a instrucciones jerárquicas de ningún tipo.*

²⁶ *Está disponible la información pública básica, como los presupuestos de la Generalitat, los contratos públicos y el sueldo de los altos cargos, además de otra información que se considera de interés para la ciudadanía. Los contenidos están divididos en los ámbitos siguientes: organización, economía y finanzas, contratación, territorio, líneas de actuación y procedimientos y actuaciones jurídicas. Generalitat de Catalunya, Secretaria de Transparència i Govern Obert. Preguntes freqüents sobre el dret d'accés a la informació pública de l'administració de la Generalitat de Catalunya i del seu sector públic. pp.1*

3. *La Comisión debe ejercer sus funciones mediante actos y acuerdos de carácter técnicojurídico, que en ningún caso pueden ser motivados por criterios de oportunidad o de conveniencia*

Será la encargada de resolver los conflictos y configurar al mismo tiempo una línea doctrinal sobre la aplicación de los límites que pueden excluir o restringir el derecho de acceso y esta comisión podrá adoptar sus decisiones en forma de resolución o mediante acuerdo de mediación si las partes así lo solicitan y aceptan.

*“Integrat per un mínim de tres membres i un màxim de cinc, tots ells designats per una majoria reforçada dels diputats del Parlament català. Poden ésser objecte de reclamació gratuïta i voluntària davant la Comissió totes les resolucions expresses o presumptes en matèria d'accés a la informació pública. Una de les novetats més destacades la constitueix la incorporació d'un règim sancionador específic i particularment contundent”.*²⁷

Así mismo, el art. 41 de la LTAIPBG nos menciona que debe estar adscrita al departamento de la Generalitat que el Gobierno determine por decreto. A su vez, el Gobierno debe dotar a la GAIP de los medios personales y materiales necesarios para el ejercicio de sus funciones.

*La reclamación ante la GAIP es un procedimiento administrativo de naturaleza revisora que analiza la respuesta dada por la Administración a solicitudes de información amparadas en el derecho de acceso a la información pública, se pronuncia sobre la procedencia de otorgar la información solicitada y, cuando proceda, modifica el sentido de actuaciones administrativas previas. Y por último, señalar que la GAIP tiene un plazo de dos meses para notificar a las partes la resolución de la reclamación*²⁸.

²⁷ *Integrada por un mínimo de tres miembros y un máximo de cinco miembros todos ellos designados por mayoría reforzada de los Diputados del Parlamento Catalán. Cabe señalar que podrán ser objeto de reclamación gratuita y voluntaria frente a la Comisión todas las resoluciones expresas o presuntas en materia de acceso a la información pública. Una de las novedades más destacadas la constituye la incorporación de un régimen sancionador específico y particularmente contundente.* BERNADÍ GIL, X. Una visió general de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern. Activitat parlamentària – Núm. 28 pp.60-61

²⁸ Manual de reclamación ante la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública (GAIP) Aprobado por el Pleno de la GAIP el 23 de septiembre de 2015. pp. 1 y 11.

3. DIFERENTE REGULACIÓN ENTRE LA LTAIPBG Y LA LOPD.

En primer lugar, hacer especial mención al art. 12 de la LTAIPBG estatal en el cual se señala que “todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública en los términos previstos en el art. 105.b) de la CE”.

Frente a esto, se encuentra la comparecencia de José Luis Rodríguez Álvarez director de la AEPD el 23 de enero de 2013, en la Comisión Constitucional del Congreso para examinar el proyecto de la Ley de Transparencia el cual expresó que el mencionado artículo da a entender que el acceso a la información pública que contenga datos de carácter personal se haría excepcionando, aparentemente la LOPD y que a su juicio eso condiciona o altera el régimen de aplicación de la LOPD.²⁹ Situación que no puede darse ante una ley de rango inferior.

A continuación, se va a desgranar las diferencias en la regulación de los aspectos comunes que tienen la LTAIPBG de Cataluña frente a la LOPD vigente.

De las disposiciones generales de la LTAIPBG se debe hacer hincapié en el art. 2 el cual señala que la transparencia es:

“la acción proactiva de la Administración de dar a conocer la información relativa a sus ámbitos de actuación y sus obligaciones, con carácter permanente y actualizado, de la forma que resulte más comprensible para las personas y por medio de los instrumentos de difusión que les permitan un acceso amplio y fácil a los datos y les faciliten la participación en los asuntos públicos.”

Los sujetos afectados se encuentran regulados en el art. 3.1 se va a hacer especial mención al apartado relacionado con los trabajadores de las entidades privadas que se financian en parte con fondos públicos dado que es el objeto analizado en el presente trabajo y corresponde al apartado d) “a las personas físicas o jurídicas que ejercen funciones públicas o potestades administrativas, que prestan servicios públicos o que

²⁹ Comisión Constitucional. Sesión no 9 de 23 de enero de 2013 Celebración de las siguientes comparecencias para informar en relación con el proyecto de ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (expte. 121/19).

perciben fondos públicos para funcionar o para llevar a cabo sus actividades por cualquier título jurídico”.

Del 3.2 se debe indicar dado que incumbe al apartado d) “que también deben informar de las retribuciones percibidas por los cargos directivos si el volumen de negocio de la empresa vinculado a actividades realizadas por cuenta de las administraciones públicas supera el veinticinco por ciento del volumen general de la empresa.”

Por otro lado, el art. 7 hace referencia a los límites de las obligaciones de transparencia que en cuyo apartado segundo, añade que “el principio de transparencia debe aplicarse en todos los casos de forma preferente y que cualquier limitación en la aplicación del mismo, debe basarse en una norma con rango de ley”.

Frente a esto se encuentra lo dispuesto en el art. 6 de la LOPD “se requerirá el consentimiento inequívoco del afectado” para facilitar los datos personales del trabajador a un tercero.

Además, el propio apartado cuarto de este mismo artículo contempla la posibilidad que “en los casos que no sea necesario el consentimiento del afectado para el tratamiento de los datos de carácter personal éste podrá oponerse a su tratamiento cuando existan motivos fundados y legítimos relativos a una concreta situación personal”. Puntualización que la Ley de Transparencia no invoca en ningún instante.

Cabe señalar también la información que prevé el art. 8 que esté sujeta al régimen de transparencia y entre ella se destaca la “organización institucional y la estructura organizativa, solicitud de información relativa a la plantilla, la relación de puestos de trabajo y el régimen retributivo” y el art. 9 solicita la estructura organizativa interna de la Administración, Organismo o Entidad con la identificación de los responsables de los distintos órganos y su perfil y trayectoria profesionales y la relación de puestos de trabajo del personal funcionario, laboral y eventual y la plantilla junto con la relación de altos cargos”.

Frente a esto, el art.11 de la LOPD establece que “los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado” y en su apartado sexto, aboga por la

comunicación “*previo procedimiento de disociación de los datos personales del individuo*”.

Así mismo el art. 3.f) del mismo redactado legal define el procedimiento de disociación como “todo tratamiento de datos personales de modo que la información que se obtenga no pueda asociarse a persona identificada o identificable” debiendo entenderse por *persona identificable*, conforme al art. 5.1.o), del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, “toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, mediante cualquier información referida a su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social”.³⁰

Y en el mismo sentido el apartado p) del mencionado art. 5.1 del RD 1720/2007 añade que “el procedimiento de disociación es todo tratamiento de datos personales que permita la obtención de datos disociados”³¹ es decir; aquellos que no permiten la identificación de un afectado o interesado.

En consecuencia, se puede afirmar que lo que se pretende es que la información facilitada a los solicitantes haciendo uso de su derecho a la información pública no permita la identificación de los titulares de aquéllos datos. A modo ejemplificativo podemos señalar una resolución del Alto Tribunal en relación con lo que estamos tratando.

“El Supremo, en Sentencia de 9 de marzo de 2015, ha aclarado los límites que estos principios de publicidad y transparencia deben cumplir cuando se enfrentan al deber de secreto que rige para proteger la identidad de las personas.

El magistrado Del Riego Valledor, ponente del fallo, resuelve un caso en el que la Consellería de Presidencia, Administraciones Públicas e Xustiza de la Xunta de

³⁰ Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal (BOE-A-2008-979) pp.8

³¹ Real Decreto 1720/2007 por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999 Op.Cit. pp. 8

Galicia publicó en Internet una relación de admitidos para ayudas de personas con discapacidad, donde figuraban los nombres y apellidos de los beneficiarios.

El Alto Tribunal, es claro: estas normas no pueden ser un coladero de información personal de los ciudadanos.”.³²

El art. 13.1.d) de la LTAIPBG hace referencia a que “se debe indicar la identidad del adjudicatario en los procedimientos utilizados para contratar” en este sentido la identidad del trabajador quedará expuesta de forma pública a todo aquel que lo solicite.

Se entiende que este hecho atenta directamente contra el *derecho fundamental de la intimidad del trabajador* recogida como se ha mencionado anteriormente en el art. 18.1 CE, con este análisis no se pretende desarticular la transparencia y el derecho de acceso a la información, pero es clave considerar que es necesario un equilibrio.

En este sentido se ha tomado en consideración un análisis a nivel europeo del Grupo de Trabajo de Autoridades de Protección de Datos, llamado “Grupo del Artículo 29”,³³ que junto con el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se han ocupado en reiteradas ocasiones de este tema concluyendo que resulta necesario “conciliar el respeto del derecho a la intimidad y a la protección de los datos personales de los ciudadanos con el derecho de acceder a la información del sector público”.³⁴

Para servir de argumento se hace mención a una solicitud de amparo de la Ley de Transparencia de la actividad pública en relación con el derecho de acceso a la información pública relativa a las reuniones mantenidas por los altos cargos del Ministerio.

Existencia de dificultades para proporcionar información que no ha sido organizada, clasificada o sistematizada de tal forma que pueda ser proporcionada en los términos que se solicita: denegación procedente. Cuyo argumento es que “habrá de tenerse en cuenta también el hecho de que entre la información solicitada se encuentren los datos

³² BLANCO, T. El Supremo 'sacrifica' la transparencia de la Administración para proteger los datos personales. El Economista, noticia de 2 de mayo de 2015. Con cita STS de 9 de marzo de 2015 recurso 867/2014. pp. única.

³³ Denominado así por haber sido creado en virtud del artículo 29 de la directiva 95/46/CE, de protección de datos de carácter personal

³⁴ PIÑAR MAÑAS, J.L Transparencia y derecho de acceso a la información pública. Algunas reflexiones en torno al derecho de acceso en la ley 19/2013, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno. Revista Catalana de Dret Públic núm. 49 (2014). pag.14.

*de personas que hayan podido asistir a reuniones y que se encuentran protegidas por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD). Al no haberse recabado inicialmente el consentimiento del titular de los datos para la cesión de la información”.*³⁵

El fallo de la sentencia fue denegatorio para la solicitud de acceso a la información pública planteado.

Se analiza también el art. 16 de la LTAIPBG que en su primer apartado especifica que los “sujetos obligados deben facilitar a las personas el acceso a la información pública en formato reutilizable” y señala en el apartado segundo, “que la información pública puede ser reutilizada especialmente la reproducción y divulgación por cualquier medio de los datos”. A su vez, el art. 17 recalca en este sentido que “la reutilización de la información pública es libre y no está sujeta a restricciones”.

De frente, se encuentra el derecho a la protección de datos de carácter personal estrechamente vinculado como ya se ha mencionado con el derecho fundamental a la *intimidad personal* hasta el punto que el TC lo ha configurado como “un instituto de garantía de éste como una respuesta a una nueva forma de amenaza concreta a la dignidad y a los derechos de la persona derivada de un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos”.³⁶

*Su función es otorgar a la persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y derecho del afectado. De tal modo que si el derecho a la intimidad permite excluir ciertos datos de una persona del conocimiento ajeno, el derecho a la protección de datos garantiza a los individuos un poder de disposición sobre esos datos.*³⁷

Se considera de especial interés detenerse en el art. 18 que regula el derecho de acceso a la información pública, y en cuyo apartado segundo menciona que “el ejercicio de este derecho no está condicionado a la concurrencia de un interés personal, no queda sujeto a motivación y no requiere la invocación de ninguna norma”.

³⁵ Consejo de Consejo de Transparencia y Buen Gobierno Resolución de 20 junio 2016. JUR 2016\179690 FJ3

³⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional 254/1993, de 20 de julio. FD6

³⁷ STC 292/2000 Op. Cit. FD6

El solicitante de acceso lo puede hacer como puro ejercicio de participación y control democrático (que es propiamente el fundamento del reconocimiento constitucional de este derecho) o bien como medio para la defensa de otros derechos o intereses. Por su parte, una información asociada al nombre de una persona puede afectar a ésta en su propia integridad física, en determinados supuestos (por ejemplo: información sobre funcionarios de prisiones), en su intimidad, o en su derecho a la protección de datos, en casos en que se trata de información personal no íntima o en que pueden quedar afectados otros derechos dignos de protección que pueden conectar, en último extremo, con sus posibilidades de libre desarrollo de la personalidad, y que instrumentalmente obtienen protección mediante el derecho a la protección de datos.³⁸

Se puede pensar en estos casos que resulta de gran importancia atender a la finalidad de la pretensión de acceso a la información para cerciorar si ésta pretensión realmente está vinculada al control general de la actuación administrativa en relación con el principio de transparencia o si por el contrario la pretensión de solicitar información está asociada a la necesidad de tutelar un bien o derecho constitucional diferente.

No pocas ocasiones, la demanda de acceso no tiene por objeto el mero control de la actividad pública, sino que conecta con la efectividad de otro derecho fundamental del demandante (p. ej., información sobre ingresos de una persona a la Administración tributaria por su ex cónyuge o por sus hijos; demandas de datos sanitarios por personas que han sido contagiadas por el afectado; derecho a la igualdad en el acceso a la función pública, etc.). En estos casos, en realidad, el acceso es presupuesto para el ejercicio por el demandante de sus derechos constitucionales, y la ponderación ha de ser realizada, en realidad, entre el derecho en cuestión y el derecho a la protección de datos o, en su caso, a la intimidad.³⁹

Por otro lado, en el propio art. 18 LTAIPBG hace referencia a que “no es necesario motivar la pretensión”, algo que choca de frente con lo requerido habitualmente dado que todo acto debe estar motivado pues a falta de este requisito devendría nulo de pleno derecho. Para finalizar en el apartado tercero del artículo que se está analizando menciona que “el derecho de acceso a la información pública puede ejercerse a partir de los dieciséis años”.

³⁸ GUICHOT.E. Acceso a la información y protección de datos. Estado de la cuestión. Ponencia de derecho Administrativo. pp. 16

³⁹ GUICHOT.E. Acceso a la información y protección de datos *Op. Cit* pp. 18

El art. 20 de la LTAIPBG en su apartado segundo señala que “las limitaciones legales al derecho de acceso a la información pública deben ser aplicadas de acuerdo con su finalidad debiendo interpretarse siempre restrictivamente en beneficio a este derecho” y en el art. 21 se regulan los límites al derecho de información, en el cual el propio artículo marca como “límite el derecho a la intimidad y el secreto o confidencialidad” pero no desarrolla este artículo la esfera en la que debe encuadrarse este límite de forma concreta.

Además de estos límites opera el art. 11 LOPD el cual dispone que “sólo se podrán comunicar datos personales a un tercero, previo consentimiento expreso del interesado”, salvo que una ley la autorice o se encuadre en cualquiera de los otros supuestos de excepción, que a modo tasado se recogen en el mencionado artículo.

Debe tenerse en cuenta que *comunicar*, no sólo es facilitar el acceso al documento o reproducirlo mediante copia, sino que también se produce al publicar una información en una página web o en el tablón de anuncios a la vista de cualquiera.

El art. 22 de la LTAIPBG señala que la aplicación de los límites debe atenderse en las circunstancias de cada caso dado que “*si concurre un interés público o privado superior que justifique el acceso a la información*” da entender el artículo que primará éste. Por su parte, el art.23 del mismo redactado legal establece que las solicitudes de acceso a la información que contengan datos relativos a la ideología, afiliación, religión, vida sexual deben ser denegadas porque se trata de la parte más íntima de toda persona.

Se reitera lo ya mencionado, que es necesario un proceso de *disociación de los datos personales en la información pública* requerida tanto por las solicitudes de las personas como la que se encuentre en el portal de la Transparencia colgado. Siendo del todo imprescindible dado que ante todo se debe proteger la esfera personal y dentro de este deber de disociación se engloba también la exigencia del art. 57.1 de la LTAIPBG dado que indica que debe hacerse público el “currículum con los méritos profesionales y técnicos de los altos cargos”.

4. HIPOTESIS

4.1 *¿Debe primar el interés público o la protección de datos?*

La ley de Transparencia por una parte recoge el acceso a la información pública como un derecho del ciudadano y así se ha observado a lo largo de la misma tanto a nivel estatal como autonómico en el caso de Cataluña, que ha sido la Ley analizada y lo considera como un derecho del ciudadano derivado del art. 105 b) de la CE tal como se ha señalado con anterioridad.⁴⁰ Y por tanto se trata de un derecho que emana de la CE como norma con una finalidad propia no tratándose de un derecho fundamental.

El art. 13 de la LTAIPBG estatal y el art. 19 de la LTAIPBG catalana recogen el derecho de acceso a la información para todos los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato que obren en poder de cualquiera de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones.

Claramente este derecho colisiona con un derecho fundamental, el cual se ha desarrollado anteriormente que es el derecho a la intimidad de los sujetos de la información que se proporciona. Este derecho a la intimidad recogido en el art. 18 CE se encuentra en relación con la protección de datos personales (LOPD) por tanto, tal como se puede apreciar una Ley ordinaria se está inmiscuyendo en materias propias de Ley Orgánica.

Así mismo, cabe añadir que los art. 21, 23 y 24 de la LTAIPBG catalana establecen los límites del derecho de acceso a la información pública algunos de ellos son fácilmente imaginables como la seguridad pública y otros racionalmente concebibles como los que afectan al derecho sancionador o la igualdad de las partes en los procesos judiciales, el problema se encuentra en la posible colisión entre los derechos que la LTAIPBG concede frente a un derecho que obviamente debe primar, que es la protección de datos personales.

El art. 23 de la LTAIPBG menciona que “las solicitudes de acceso a la información pública deben ser denegadas si la información que se desea obtener contiene datos personales especialmente protegidos, como los relativos a ideología, afiliación sindical,

⁴⁰ SÁENZ DE SANTAMARÍA GÓMEZ-MAMPASO, O. La Transparencia en el marco normativo español. Ministerio de Educación. Segunda Época Vol.2 nº 3 (2013) pp. 30

la religión, las creencias, el origen racial, la salud, vida sexual salvo que el afectado lo consienta expresamente”. Se encuentra en el art. 25 de la misma Ley la posibilidad de poder optar por un acceso parcial antes que denegar el derecho de acceso dejando al órgano encargado de tramitar la solicitud el determinar cuando el limite afecta o no a toda la información reclamada.

Frente a esto, claramente se encuentra lo ya señalado en el presente trabajo dado que el art. 18.4 de la CE, viene a decir que este derecho fundamental de protección de datos de carácter personal, no reduce su protección a los datos íntimos, sino que su objeto es más amplio, refiriéndose a cualquier tipo de dato personal y así lo expresa el art. 6 de la LOPD que menciona que se “requerirá el consentimiento inequívoco del afectado.”

Y este derecho a consentir el conocimiento y el tratamiento de los datos personales, requiere como complementos indispensables, la facultad de saber en todo momento quién dispone de esos datos y a qué uso los está sometiendo tanto con el derecho en todo caso de poder oponerse a esa posesión de sus datos y uso de los mismos.

Por tanto, cuando se trate de datos que puedan afectar a la intimidad del trabajador por considerarse éstos de carácter personal, se requiere el consentimiento del afecto puesto que en este momento tiene que aceptar perder el control de sus datos personales, puesto que la facultad del titular de los datos de consentir o no su comunicación o cesión a terceros resulta ser una garantía necesaria para salvaguardar su intimidad y poder ejercer libremente sus derechos constitucionales e infra constitucionales.

Sin esa facultad ya no es posible controlar el flujo de información sobre uno mismo, y, en esa medida, desaparecería la protección constitucional frente al uso de la informática⁴¹ dado que, no se requiere motivación para presentar la solicitud de ejercicio del derecho a la información pública.

El derecho a la protección de datos garantiza a los individuos un poder de disposición sobre esos datos, esta protección impone a los poderes públicos la prohibición de que se conviertan en fuentes de esa información sin las debidas garantías y también el deber de prevenir los riesgos que puedan derivarse del acceso o divulgación indebidos de dicha información pero ese poder de disposición sobre los propios datos personales

⁴¹ STC 292/2000 *Op. Cit.* Antecedente de Hecho 2º

nada vale si el afectado desconoce qué datos son los que se poseen por terceros, quiénes los poseen, y con qué fin.

De este modo, el objeto de protección del derecho fundamental a la protección de datos no se reduce sólo a los datos íntimos de la persona, sino a cualquier tipo de dato personal, sea o no íntimo, cuyo conocimiento o empleo por terceros pueda afectar a sus derechos, sean o no fundamentales, porque su objeto no es sólo la intimidad individual, que para ello está la protección que el art. 18.1 CE otorga, sino los datos de carácter personal. Por consiguiente, también alcanza a aquellos datos personales públicos que, por el hecho de serlo, de ser accesibles al conocimiento de cualquiera, no escapan al poder de disposición del afectado porque así lo garantiza su derecho a la protección de datos. También por ello, el que los datos sean de carácter personal no significa que sólo tengan protección los relativos a la vida privada o íntima de la persona, sino que los datos amparados son todos aquellos que identifiquen o permitan la identificación de la persona, pudiendo servir para la confección de su perfil ideológico, racial, sexual, económico o de cualquier otra índole, o que sirvan para cualquier otra utilidad que en determinadas circunstancias constituya una amenaza para el individuo.⁴²

Por lo que se entiende debería darse mayor relevancia a este hecho del requerimiento del consentimiento expreso, puesto que así se traduce de lo dispuesto en la CE y de la LOPD y no solo quedar reducido éste a lo que pretende la LTAIPBG con sus limitaciones, dado que se encuentra frente a un derecho fundamental de la persona siendo una alternativa lo ya mencionado anteriormente que es la disociación de los datos personales.

Ya que cualquier persona incluso menor edad (art. 18 LTAIPBG) puede tener acceso a datos de carácter personal en un formato reutilizable sin necesidad de motivar la solicitud y sin regular su posible utilización en beneficio propio por lo que, estos poderes de disposición y control sobre los datos personales a través del consentimiento expreso, constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos.

4.2 ¿Qué se entiende por alto cargo?

En la LTAIPBG se establecen unos códigos éticos y de buena conducta para fortalecer los principios de buen gobierno, el establecimiento de esos códigos se complementa

⁴² STC 292/2000 Op. Cit. FJ6

con el principio de publicidad de las actividades bienes e intereses de los altos cargos y la obligación de dar publicidad a los criterios de acuerdo con los que se designa a los altos cargos atendiendo a la competencia, cualificación y experiencia profesional.

Por ello se va a determinar qué es lo que se entiende por alto cargo tanto en el ámbito público como el personal laboral al servicio de la Administración Pública puesto que la LTAIPBG obliga a publicar en el Portal de Transparencia datos relacionados con los altos cargos siendo estos datos un riesgo en cuanto al derecho de protección de los mismos.

La resolución del GAIP 58/2016 indica que “la intensitat del deure de transparència és major quan es demanen dades de persones que ocupen llocs d’especial responsabilitat o confiança dins l’organització”.⁴³

*El alto cargo, en el desarrollo de sus funciones y ejercicio de sus facultades, ha de gozar, además, de autonomía, asumiendo la responsabilidad correspondiente; autonomía que sólo puede quedar limitada por las instrucciones impartidas por quien asume la titularidad de la empresa, por lo que, normalmente, habrá de entenderse excluido del ámbito de aplicación del referido Real Decreto y sometido a la legislación laboral común, aquellos que reciban tales instrucciones de órganos directivos, delegados de quien ostente la titularidad de la empresa, pues los mandos intermedios, aunque ejerzan funciones directivas ordinarias, quedan sometidos al ordenamiento laboral común, ya que la calificación de alto cargo requiere la concurrencia de las circunstancias expuestas, en tanto que definitorios de tal condición.*⁴⁴

Así mismo, el art. 13.4 del EBEP dispone que, si la relación del personal directivo es laboral, estará sometida a una relación laboral de carácter especial.

Cabe determinar qué resulta necesario para que el personal laboral sea calificado como alto directivo, pues bien, los contratos de alta dirección, regulados por el Real Decreto 1382/1985, se incluyen dentro de los denominados de carácter especial.

Aquellos trabajadores que ejercitan poderes inherentes a la titularidad jurídica de la empresa, y los relativos a los objetivos generales de la misma con autonomía y plena responsabilidad sólo limitadas por los criterios e instrucciones directas emanadas de

⁴³ La intensidad del deber de transparencia es mayor cuando se piden datos de personas que ocupan puestos de especial responsabilidad o confianza dentro de la organización. GAIP. Resolució de 13 de juliol de 2016, d’estimació de la Reclamació 58/2016 pp. 5

⁴⁴ STS 4260/2014 de 12 de septiembre de 2014 (número de recurso 1158/2013) FD3 apartado c)

la persona o de los órganos superiores de gobierno y administración de la Entidad que respectivamente ocupe aquella titularidad. ⁴⁵

En primer lugar, deben de ejercitar poderes inherentes a la titularidad de la empresa, es decir, que el trabajador debe estar incluido en el círculo de decisiones fundamentales o estratégicas, esto implica fundamentalmente, la capacidad de llevar a cabo actos y negocios jurídicos en nombre de la empresa y de realizar actos de disposición patrimonial teniendo la facultad de obligar a la sociedad frente a terceros.

En segundo lugar, las facultades otorgadas al trabajador deben afectar a áreas funcionales de indiscutible importancia para la vida de la empresa que han de estar referidas normalmente a la íntegra actividad de la misma o a aspectos trascendentales de sus objetivos con dimensión territorial plena o referida a zonas o centros de trabajo nucleares para dicha actividad. El trabajador asume la responsabilidad correspondiente en el desarrollo y ejercicio de sus funciones que ejerce con gran autonomía y que sólo puede quedar limitada por las instrucciones impartidas por quien asume la titularidad de la empresa.

Por otro lado, la Ley 2/2014 de 27 de enero, de medidas fiscales, administrativas y financieras y del sector público en su Disposición Adicional 21 prevé que son personal directivo del sector público las personas que:

Ocupan puestos o cargos calificados expresamente como directivos en las normas de creación o regulación de las entidades de acuerdo con el ejercicio de funciones de especial responsabilidad gerencial, entendidas como funciones que:

- I. Conllevan dedicación única o principal de la jornada*
- II. Participación directa en la definición y ejecución de políticas públicas*
- III. Siempre que comprometan externamente a la organización*
- IV. Dirijan equipos de personas, gestionen y ejecuten presupuestos*
- V. Tengan responsabilidad por el cumplimiento de objetivos.* ⁴⁶

⁴⁵ Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de Alta Dirección art.1.2 pp. 2

⁴⁶ Cataluña. Ley 2/2014 de 27 de enero, de medidas fiscales, administrativas y financieras y del sector público pp. 219-220

Además, esta Ley determina que son personal directivo del sector público las personas que forman parte del Consejo de Administración o si éste no existe, son administradores y asumen funciones de máxima responsabilidad de las sociedades mercantiles. Añade también la Disposición Adicional 21ª, como personal directivo, a las personas que asumen la máxima responsabilidad en las sociedades mercantiles pero que no se incluyen en la letra a) y las personas que actúan bajo la dependencia exclusiva de los máximos órganos de gobierno o consejos de administración o ejercen funciones con autonomía y responsabilidad solo limitadas por las instrucciones o los criterios emitidos por los máximos órganos de gobierno y Consejos de Administración.

5. CASO PRÁCTICO

A través de las exigencias de la LTAIPBG y sabiendo que la GAIP tiene atribuidas las funciones de resolver conflictos, configurar la línea doctrinal sobre los límites del derecho de acceso y que sus resoluciones son vinculantes para las administraciones públicas, se acude a la página web de la GAIP y en el apartado “resolucions i dictàmens” “resolucions destacades”⁴⁷ se ha localizado un tema en común de varias de las resoluciones destacadas.

Por esta razón, en este apartado nos vamos a centrar en las relacionadas con la publicidad de las retribuciones percibidas por los cargos directivos cuando el volumen de negocio de la empresa vinculado a actividades realizadas por cuenta de las administraciones públicas supera el veinticinco por ciento del volumen general de la empresa tal como establece el art.3.2 LTAIPBG.

La LTAIPBG menciona que adquiere especial importancia los principios en los que se basa y dan nombre a esta propia ley dado que permiten evaluar la calidad democrática del funcionamiento de las administraciones públicas a través de la creación, como ya se ha mencionado, del Portal de la Transparencia que permite el acceso a toda la información disponible en formato electrónico.

Como hemos comprobado en el apartado de la confrontación entre la LTAIPBG y la LOPD, la primera se excede en su regulación y choca de frente con aspectos protegidos para cada persona de forma individual por formar parte de su información personal e

⁴⁷ *Resoluciones y dictámenes, resoluciones destacadas*. Comisión de Garantía del derecho de acceso a la información pública. Página web.

íntima. Y es aquí donde entra en juego los derechos de los trabajadores dado que la ley exige que se informe de las retribuciones (art. 3.2 LTAIPBG), la estructura organizativa interna con la identificación de los responsables de los distintos órganos y su perfil y trayectoria profesionales, la relación de los altos cargos y la relación de puestos de trabajo del personal funcionario, laboral y eventual y la plantilla (art. 9 LTAIPBG).

Se pretende hacer un análisis en relación a lo que regula la LTAIPBG que debe estar publicado en el apartado de transparencia de la página web de cada institución de forma pública o de lo contrario que debe facilitarse en formato reutilizable si cualquier ciudadano realiza una solicitud de información sin poder negarse a ello. Hecho que choca con el art. 4 ET el cual hace referencia a la intimidad del trabajador y el art. 18.1 CE el cual trata de preservar una determinada esfera de la vida de la persona frente a intromisiones ajenas, puesto que no cabe olvidar que toda la información pública o que pueda accederse a ella por mera solicitud puede ser utilizada en beneficio propio contra el trabajador del cual estamos consultando sus retribuciones (por ejemplo, en un proceso judicial de pensión alimenticia), dado que lo pretendido por la Ley deja en el aire la garantía del trabajador de poder controlar el uso y destino de sus datos personales, ya que la Ley menciona que no hace falta motivación en la solicitud de acceso a la información por lo que los datos consultados pueden ser utilizados de forma ilícita o lesiva contra el propio trabajador.

En las resoluciones destacadas se puede observar que existen numerosas controversias en el tema de hacer públicas las retribuciones del personal directivo de cada institución por lo que nuestro caso práctico en relación a la protección de los derechos de los trabajadores va a versar sobre este ámbito. Se ha analizado anteriormente si debía primar el interés público o la protección de datos y a su vez se ha delimitado el concepto de alto cargo del cual existe la obligación de informar de las retribuciones percibidas.

Una de las resoluciones que aparece en el apartado mencionado es la 58/2016 de 13 de julio de 2016 relacionada con las retribuciones del personal directivo del Hospital Plató, que es una entidad privada prestadora de servicios sanitarios públicos en cuyo antecedente segundo se exige el acceso a la información respecto de los años 2014, 2015 y 2016 lo cual carece de sentido ya que la Disposición Final 4ª de la LTAIPBG establece que la entrada en vigor de la Ley es a los seis meses de su publicación en el *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya* es decir, el 1 de julio de 2015 por lo que los datos referidos al 2014 no tienen que ser públicos dado que la Ley no tiene carácter

retroactivo y los datos del 2015 entraríamos en conflicto puesto que la Ley entra en vigor en julio, por lo que realmente esta primera exigencia no es adecuada a derecho. Añade esta resolución que en virtud del art. 3.2 LTAIPBG el Hospital Plató debe informar de las retribuciones percibidas por sus cargos directivos.

Pero cabe destacar que la propia LTAIPBG no es clara con este concepto, en el sentido de que debe considerarse cargo directivo dado que utiliza este término y el de alto cargo como si fuera el mismo, de este modo no se indica de forma precisa que hace falta atribuir a cada uno de los conceptos indicados, ya que por un lado el art. 3.2 LTAIPBG hace referencia al concepto de “cargo directivo” para determinar la obligación de hacer pública las retribuciones del personal de las entidades privadas con más de un veinticinco por ciento de ingresos provenientes del sector público. Por otro lado, el art. 4.2 junto con el art. 11.b) del LTAIPBG hacen referencia al concepto de “alto cargo” y es éste el que determina la obligatoriedad de publicación de los datos requeridos. Por tanto, la Ley no es precisa en su articulado porque utiliza dos conceptos diferenciados (cargo directivo y alto cargo) para imponer una misma obligación.

De este modo, se observa como el redactado legal no está expresando con suficiente claridad respecto qué retribuciones deben hacerse públicas dado que ambos artículos mencionados hacen referencia a un tipo de personal diferente. Por tanto, lo que realiza la GAIP tal como se establece en la resolución que estamos analizando es revisar lo que prevé el art. 13 del EBEP y la Disposición Adicional 21 de la Ley 2/2014 de 27 de enero, de medidas fiscales, administrativas y financieras y del sector público en relación con las notas definitorias de la figura objeto de controversia. Se establecen, por tanto, una serie de requisitos para considerar fehacientemente al trabajador como alto cargo o cargo directivo sabiendo que la LTAIPBG utiliza ambas denominaciones indistintamente.

- *Responsabilidad de gestión (presupuesto, objetivo, autonomía en el ámbito respectivo).*
- *Sujeción a evaluación y control de resultados*
- *Participación directa en la toma de grandes decisiones o decisiones estratégicas de la entidad*
- *Capacidad de comprometer externamente a la organización*
- *Dirección de equipos de personas*

- *Subordinación directa al máximo órgano de gobierno*

Estas son, por tanto, las características propias de alto cargo o trabajador con contrato de alta dirección, cuyos trabajadores están obligados por la LTAIPBG a facilitar los datos que se les requiere en cuanto al ámbito retributivo, indemnizaciones y dietas (art. 11.b LTAIPBG). En caso contrario, si los trabajadores no cumplen los requisitos propios de alto cargo o cargo directivo con relación laboral especial, pueden acogerse al art. 11 LOPD que menciona que solo pueden ser cedidos los datos por disposición legal o con el consentimiento de las personas afectadas, y claro está que en este caso no existe una disposición con rango de ley que permita la cesión solicitada.

En este caso, el Hospital Plató alega su oposición a la entrega de la información relativa a las retribuciones de los directores porque entienden que se trata de información que no forma parte del derecho de acceso a la información pública recogida en la LTAIPBG, dado que se trata de trabajadores de una empresa privada por lo que no son trabajadores públicos y que en ningún caso ostentan cargos ni contratos de alta dirección y en ese sentido sus datos retributivos deben tener el consentimiento expreso del trabajador para ser cedidos.

Además, la Disposición adicional 21ª 1.2 y 1.3 de la Ley 2/2014, de 27 de enero, de medidas fiscales, administrativas, financieras y del sector público, en cuanto al personal directivo argumenta:

son personal directivo del sector público las personas que ocupan puestos o cargos calificados expresamente como directivos en las normas de creación o regulación de las entidades de acuerdo con el ejercicio de funciones de especial responsabilidad gerencial, entendidas como funciones que conllevan dedicación única o principal de la jornada, participación directa en la definición y ejecución de políticas públicas, siempre que comprometan externamente a la organización, dirijan equipos de personas, gestionen y ejecuten presupuestos y tengan responsabilidad por el cumplimiento de objetivos. Son personal directivo:

- **a)** *Las personas que forman parte del consejo de administración o, en su defecto, son administradores y asumen las funciones de máxima responsabilidad de las sociedades mercantiles participadas.*
- **b)** *Las personas que asumen la máxima responsabilidad en las sociedades mercantiles pero que no se incluyen en la letra a y las personas que actúan bajo la dependencia*

exclusiva de los máximos órganos de gobierno o consejos de administración o ejercen funciones con autonomía y responsabilidad solo limitadas por las instrucciones o los criterios emitidos por los máximos órganos de gobierno, consejos de administración o cargos a los que se refiere la letra a.

1.3. Los cargos a los que se refiere la letra a del apartado 1.2 se vinculan al ente o la entidad por una relación de carácter mercantil y los cargos a los que se refiere la letra b del apartado 1.2 se vinculan al ente o la entidad mediante un contrato de alta dirección.

Por lo que para calificar a los trabajadores como personal directivo a la luz de las exigencias de la LTAIPBG deben tener una relación mercantil para con la empresa o un contrato laboral de alta dirección.

A pesar de lo señalado la GAIP se acoge a que según la web del Hospital Plató sus órganos de gobierno son el Patronato y el Comité Directivo (Director General, Director Asistencial, Directora de Gestión Social y Corporativa y Directora Económica y de Gestión) definido este último como el máximo órgano ejecutivo para llevar a cabo la gestión de las políticas económicas, ambientales y sociales que se adoptan en el Hospital.

Menciona la resolución de la GAIP sin entrar en ningún momento a analizar cada puesto de trabajo y la relación laboral mantenida por cada trabajador que “está claro que cumplen con lo establecido en el art. 13 EBEP y la Disposición Adicional 21ª para ser calificados personal directivo o alto cargo a la luz de la LTAIPBG”. Además, hace mención también que la identidad de estas personas ya se ha hecho pública a través de la web del Hospital.

Es preciso recordar aquí el argumento del FJ6º de la STC 292/2000 en relación al objeto de la protección de datos puesto que la GAIP da a entender que los datos para conocer quién es la persona que ostenta cada cargo ya es público por el hecho de estar en la página web del Hospital argumento que toma en sentido contrario la sentencia mencionada ya que la protección de datos personales alcanza a aquellos datos personales públicos, que por el hecho de serlo es decir, de ser accesibles a cualquiera no escapan del poder de disposición del afectado porque así lo garantiza su derecho a la protección de datos.

En cuanto a la resolución que estimó la GAIP en relación a esta reclamación 58/2016 es el derecho a la información relativa a las retribuciones percibidas en los años 2014,2015 y 2016 por el Director General, el Director Asistencial, la Directora Económica y de Gestión, el Director de docencia, innovación, búsqueda y calidad, la Directora de Enfermería y el Director médico del Hospital Plató, por lo que finalmente, se obliga al Hospital Plató a entregar los datos de todos los directivos incluso de aquellos que no forman parte del Comité Directivo.

Tras este caso el Servei Català de Salut (CatSalut) que es el ente público de carácter institucional dependiente de la Generalitat encargado de garantizar la atención socio sanitaria de Cataluña elabora la Instrucción 8/2016 en relación a las obligaciones establecidas en el art. 3 de la LTAIPBG que es de aplicación en los centros del sistema sanitario integral de utilización pública de Cataluña que no tienen naturaleza pública y en ella se recoge también la doctrina de la GAIP. En cuyo art. 4.2 menciona la información que debe hacerse pública en virtud de la LTAIPBG:

D'acord el que preveu l'article 3.2, en el darrer incís, de l'esmentada Llei, les entitats privades prestadores de serveis sanitaris públics han d'informar de les retribucions integres percebudes pels càrrecs directius si el volum de negoci de l'empresa vinculat a activitats dutes a terme per compte de les administracions públiques supera el vint-i-cinc per cent del volum general de l'empresa. ⁴⁸

Señala además esta Instrucción que, de acuerdo con los criterios aprobados por la Comisión Interdepartamental de Transparencia y Gobierno abierto, se consideran cargos directivos incluidos en el art. 3.2 aquellas personas que o bien sean el máximo responsable directivo de la entidad privada o disponen de un contrato de alta dirección regulado por el RD 1382/1985 de 1 de agosto, por el cual se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección.

Sin cumplir los supuestos especificados se consideran también trabajadores con cargo directivo a aquellos que formen parte del equipo directivo participando de forma directa en la toma de decisiones estratégicas de la entidad o tengan subordinación al máximo

⁴⁸ De acuerdo con lo que prevé el art.3.2, el último inciso de la mencionada Ley, las entidades privadas prestadoras de servicios sanitarios públicos tienen que informar de las retribuciones integras percibidas por los cargos directivos si el volumen de negocio de la empresa vinculado a actividades llevadas a cabo por cuenta de las administraciones públicas supera el veinticinco por ciento del volumen general de la empresa. Cat Salut Instrucción 8/2016 art.4.2 pp.2

órgano de gobierno y para poner de relieve estas consideraciones hemos analizado a una entidad prestadora de servicios sanitarios públicos que cumpliera el requisito que prevé el art. 3.2 de la LTAIPBG, es decir, que superara el 25 por ciento del volumen general de la empresa actividades realizadas por cuenta de las administraciones públicas. En la provincia de Tarragona una empresa que cumple con este requisito y cuyos trabajadores han accedido a facilitar información al respecto es la empresa de Gestió i Prestació de Serveis de Salut.

Esta empresa se encuentra adscrita al Servei Català de Salut y ofrece atención sanitaria, social y domiciliaria. Y también, como en el caso del Hospital Plató anteriormente mencionado recibe una solicitud de un ciudadano que haciendo uso del derecho a la transparencia exige conocer los datos retributivos de todos los directivos y personal responsable acogiéndose al mencionado art. 3.2 de la LTAIPBG.

A partir de aquí, vamos a analizar los datos de los trabajadores de esta entidad que quedan expuestos de forma pública si la GAIP considera que la solicitud es adecuada a derecho y que la empresa de Gestió i Prestació de Serveis de Salut debe hacer público los datos exigidos. Así mismo vamos a tomar en consideración las exigencias del art.9 LTAIPBG el cual menciona que además deben hacerse públicos los datos relativos a la estructura organizativa interna con la identificación de los responsables de los distintos órganos y su perfil y trayectoria profesionales, la relación de los altos cargos y la relación de puestos de trabajo del personal funcionario, laboral y eventual y la plantilla.

En primer lugar, cabe mencionar que el art. 11.b LTAIPBG prevé que la información relativa a la gestión económica y presupuestaria que la Administración debe hacer pública incluya:

b) Las retribuciones, indemnizaciones y dietas, las actividades y los bienes de los miembros del Gobierno, de los altos cargos de la Administración pública y del personal directivo de los entes públicos, las sociedades, las fundaciones y los consorcios, y las indemnizaciones que han de percibir al dejar de ejercer su cargo.

En la empresa analizada el máximo órgano de gobierno es el Consejo de Administración quienes asumen la planificación y la dirección estratégica de la organización. A su vez, ejercen el control de la gestión realizada por la Dirección, rinde cuentas al Departament de Salut y al Gobierno de la Generalitat de Catalunya, deben cumplir con las

responsabilidades derivadas de los estatutos de la empresa., así como gobernar en los conflictos de intereses entre los miembros de la institución.

A continuación, es preciso señalar que solo hay un trabajador el cual tenga la consideración tanto por su relación laboral como por el cargo que desempeña de personal directivo de los entes públicos que es la exigencia como hemos señalado del apartado b) del art. 9 LTAIPBG, siendo éste el gerente único de la empresa. Y así mismo se refleja en el organigrama publicado en el Portal de la Transparencia de la misma.

Cumpliendo el requisito de hacerse públicos los datos relativos a la estructura organizativa interna con la identificación de los responsables de los distintos órganos, por debajo de éste cargo directivo general, se encuentran los diferentes directivos de cada área siendo sus funciones las de responsable. Encontramos:

- *Director Asistencial del Centro*
- *Director de Administración*
- *Director Económico Financiero*
- *Director de Personas y Organización*

Y dependiendo también de la persona que ostenta el cargo de Directivo General (Gerente) se encuentra el trabajador responsable del Área de Comunicación. Se hace constar también dentro del área Asistencial del Centro subordinados a la Dirección de ésta y a su vez a la dirección del Gerente a los responsables de dirección médica, dirección de enfermería y a la adjunta de enfermería. Señalándose también en la posición de éstos, al responsable de atención ciudadana y al responsable de rehabilitación extra hospitalaria.

Además, la misma plataforma ofrece la posibilidad de descargar el perfil y trayectoria profesional en cumplimiento del art. 9.1 b) LTAIPBG con datos personales de cada uno de los directores de área, dado que sin entrar a valorar la relación laboral de cada trabajador ni sus funciones se ha requerido equiparar por parte de la GAIP a facilitar estos datos con la resolución 58/2016 antes mencionada con carácter inmediato por lo que la empresa se ha visto obligada a hacer públicos los datos requeridos.

Lo primero que choca es el hecho de que, si la empresa hace público en el Portal de la Transparencia todos los datos exigidos, de ningún modo puede existir una disociación de los datos personales de los trabajadores incidiendo claramente en el ámbito protegido de la LOPD puesto que claramente identificamos a los trabajadores con nombres y apellidos además de datos relacionados con su vida laboral con las retribuciones que exigen se hagan públicas de cada uno de estos trabajadores. Por lo que aquí, debemos tener en cuenta si la LTAIPBG y la GAIP se exceden con el derecho de acceso a la información pública vulnerando la protección de datos personales regulados por una Ley Orgánica.

Para entrar a valorar este hecho, analizamos las relaciones laborales de los trabajadores que se encuentran en el organigrama exigido por la GAIP que según ésta se trata de personal directivo con la obligación de hacer público su retribución señalando en la resolución 58/2016 que *“la intensitat del deure de transparència és major quan es demanen dades de persones que ocupen llocs d’especial responsabilitat o confiança dins l’organització”*⁴⁹, siendo en este caso más intenso el deber de transparencia que el de protección de datos.

Cabe señalar a su vez que, respecto a los directivos lo relevante no es si el lugar que ocupan es calificado como “cargo directivo” sino las funciones concretas y el nivel de responsabilidad en la toma de decisiones de estos trabajadores. Considerando este hecho y que nos encontramos de frente con la limitación del derecho a la protección de datos de estos trabajadores (que es un derecho fundamental) es exigible un mínimo de análisis de la posición de cada trabajador.

Por un lado, la relación laboral que ostenta el Gerente de la empresa de Gestió i Prestació de Serveis de Salut es una relación laboral de carácter especial de alta dirección. Además, es preciso señalar que entre las funciones que ostenta se encuentra la capacidad de llevar a cabo decisiones y actos en nombre de la empresa. Se encarga del buen funcionamiento de la empresa actuando bajo la dependencia directa del Consejo de Administración, actúa con autonomía plena en la toma de decisiones. Puede

⁴⁹ *La intensidad del deber de transparencia es mayor cuando se piden datos de personas que ocupan puestos de especial responsabilidad o confianza dentro de la organización.* GAIP. Resolució de 13 de juliol de 2016, d’estimació de la Reclamació 58/2016 pp. 5

a su vez comprometer externamente a la organización y tiene responsabilidad por el cumplimiento de los objetivos marcados por el Consejo de Administración.

Por todo ello se puede señalar que cumple con las notas definitorias del art. 1.2 del RD 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de Alta Dirección.

“Aquellos trabajadores que ejercitan poderes inherentes a la titularidad jurídica de la Empresa, y relativos a los objetivos generales de la misma, con autonomía y plena responsabilidad sólo limitadas por los criterios e instrucciones directas emanadas de la persona o de los órganos superiores de gobierno y administración de la Entidad que respectivamente ocupe aquella titularidad”.

Por tanto, en cuanto al Gerente no existiría duda de que se trata de un alto cargo y que se debe de informar de lo previsto en el art. 11.b LTAIPBG por ostentar el cargo de personal directivo de los entes públicos.

En cuanto a la figura de los trabajadores que se encuentran supeditados al Gerente analizamos su relación laboral y las funciones realizadas para determinar si estarían dentro de las notas características y poder considerarse cargo directivo.

En primer lugar, cabe señalar que el EBEP en su art. 13.4 prevé que si la relación del personal directivo es laboral estará sometida a una relación laboral de carácter especial. Pues bien, este no es el caso de ninguno de los directivos de las áreas de la empresa de Gestió i Prestació de Serveis de Salut puesto que mantienen una relación laboral ordinaria.

En segundo lugar, la disposición adicional 21 de la ley 2/2014, de 27 de enero, de medidas fiscales, administrativas financieras y de del sector público mencionada anteriormente, prevé que son personal directivo del sector público de la Generalitat las personas que:

ocupan puestos o cargos calificados expresamente como directivos en las normas de creación o regulación de las entidades de acuerdo con el ejercicio de funciones de especial responsabilidad gerencial:

- *entendidas como funciones que conllevan dedicación única o principal de la jornada*
- *participación directa en la definición y ejecución de políticas públicas*

- *siempre que comprometan externamente a la organización*
- *dirijan equipos de personas, gestionen y ejecuten presupuestos*
- *tengan responsabilidad por el cumplimiento de objetivos.*

En el caso de estos trabajadores cabe destacar que no desarrollan funciones de especial responsabilidad gerencial ya que no participan en las reuniones del órgano de gobierno de la empresa, ni los estatutos de la misma lo prevén. Además, ninguno de ellos puede comprometer a la empresa externamente puesto que no tienen apoderamiento de ningún tipo.

Si bien es cierto, alguno de ellos dirige equipos como es el caso del director asistencial, pero de la misma forma que cualquier otro mando de la organización puesto que las pautas básicas las marcan desde el órgano de gobierno por lo que la dirección de equipo en este caso tiene carácter de mera organización.

Señalar también que ninguno de ellos tiene la responsabilidad ni la posibilidad de ejecutar presupuestos tan solo de presentar ideas al Gerente pues es éste el que finalmente aprueba las mismas y señala el camino a seguir con las indicaciones del órgano de gobierno y tampoco tienen responsabilidad sobre el cumplimiento de los objetivos de la empresa puesto que es tarea del Gerente.

Por otro lado, la Ley de medidas fiscales, administrativas, financieras y del sector público sigue diciendo que es personal directivo del sector público:

- a) *Las personas que forman parte del consejo de administración o, en su defecto, son administradores y asumen las funciones de máxima responsabilidad de las sociedades mercantiles participadas.*
- b) *Las personas que asumen la máxima responsabilidad en las sociedades mercantiles pero que no se incluyen en la letra a y las personas que actúan bajo la dependencia exclusiva de los máximos órganos de gobierno o consejos de administración o ejercen funciones con autonomía y responsabilidad solo limitadas por las instrucciones o los criterios emitidos por los máximos órganos de gobierno, consejos de administración o cargos a los que se refiere la letra a.*

1.3. *Los cargos a los que se refiere la letra a del apartado 1.2 se vinculan al ente o la entidad por una relación de carácter mercantil y los cargos a los que se refiere la letra*

b del apartado 1.2 se vinculan al ente o la entidad mediante un contrato de alta dirección.

En relación con lo mencionado, ninguno de estos trabajadores es miembro del Consejo de Administración, ni administrador de la empresa y por descontado tampoco asume las funciones de máxima responsabilidad, ni actúan, como ya hemos señalado bajo dependencia directa de los órganos de gobierno que es el Consejo de Administración.

No actúan con autonomía puesto que están supeditados a las instrucciones del Gerente, y éste a su vez a las directrices aprobadas por el Consejo de Administración. Y como hemos señalado al principio, la relación que une a estos trabajadores con la empresa es una relación laboral ordinaria.

Por todo lo señalado, no es posible considerar la posición de estos trabajadores equiparable a la resolución otorgada por la GAIP para el caso del Hospital Plató puesto que las normas jurídicas mencionadas establecen unos requisitos que ninguno de estos trabajadores cumple y por tanto no pueden considerarse personal directivo a nivel de la exigencia de la LTAIPBG.

En último término, cabe añadir que el Comité Directivo que forman estos trabajadores por ser responsables de cada área de la empresa es un órgano interno, no regulado en los estatutos de la entidad. Por lo que recalamos con esto que en ningún caso este cargo les otorga funciones de gobierno o de representación de la empresa de Gestió i Prestació de Serveis de Salut ni mucho menos define las políticas de la entidad, función que en esta empresa y en cualquier otra persona jurídica les corresponde a los órganos de gobierno.

Por todo lo analizado se puede concluir que no existe habilitación legal para ceder los datos retributivos del personal directivo de cada área de la empresa de Gestió i Prestació de Serveis de Salut a terceros. Dado que como se ha argumentado tanto las responsabilidades como funciones propias de este personal laboral no corresponden por analogía a las de personal directivo del sector público de la Generalitat.

Además, el objetivo final de la norma en caso de ceder los datos retributivos de estos trabajadores no se lograría porque no son magnitudes comparables con otros cargos de mando que pertenecen a la Administración Pública.

Por todo esto, y no existiendo habilitación legal, únicamente se pueden ceder los datos personales de estos trabajadores si ellos mismos prestan el consentimiento para ello puesto que tras lo analizado se encuentran protegidos por la LOPD. Dado que así lo recoge el art. 6 de esta ley orgánica mencionando que se requerirá el consentimiento inequívoco del afectado”.

CONCLUSIONES

Una vez aquí cabe destacar que, si bien es necesario el derecho de acceso a la información pública y que una Ley lo regule ésta de ningún modo puede colisionar con el derecho a la intimidad de los trabajadores dado que se trata de un derecho fundamental reconocido por la Constitución, aunque la información a la que se pretenda acceder esté financiada con dinero público puesto que hay datos que pertenecen a la esfera personal por la relación laboral mantenida.

Es necesario, como se ha apuntado, una disociación de los datos personales siendo ésta característica poco práctica, puesto que el art. 9 LTAIPBG exige la identificación de los responsables con su perfil y trayectoria además de que se publiquen las retribuciones y organigrama de la empresa, siendo fácilmente identificable cada trabajador. Señalar también que en referencia al ejercicio del derecho de acceso a la información pública el art. 18 LTAIPBG en su apartado segundo menciona que no es necesario tener un interés personal, sobre este aspecto se debe comentar que la redacción debería ser la siguiente *“no debe concurrir ningún interés personal”*, ya que si concurriera, esto sería motivo para que la información no fuera facilitada a la persona solicitante dado que al ser información de índole privado para un trabajador podría ser aprovechada de forma personal por el solicitante de la misma. Además, se habilita a que este derecho pueda ejercerse desde los dieciséis años, tratándose de una edad demasiado temprana para acceder a datos que revisten de especial importancia. En España la edad adulta se adquiere con dieciocho años (art.12 CE). Y es esta edad la que nos diferencia de ser menores, la que nos permite ejercer nuestro derecho al voto y es además cuando adquirimos la capacidad de obrar. Por lo que la edad para presentar solicitud de acceso a la información pública debería aumentarse hasta la mayoría de edad.

Es importante destacar que la GAIP que es quién debe velar por la LTAIPBG, no puede generalizar unas conclusiones para todas las empresas y más si cabe si no ha entrado a valorar las funciones que desarrolla cada trabajador y el tipo de relación contractual mantenida con la empresa en concreto para determinar que sus retribuciones deben ser información accesible de forma pública puesto que colisiona directamente con la LOPD dado que si no se cumple los requisitos de alto cargo o cargo directivo con relación laboral especial de alta dirección o en su defecto llevar a cabo las funciones propias por analogía de la Disposición Adicional 21ª Ley 2/2014, de 27 de enero, de medidas

fiscales, administrativas, financieras y del sector público, entra en juego el art. 11.b LOPD señalando de forma clara que solo pueden ser cedidos los datos mediante disposición legal o por consentimiento del afectado por lo que se está alternando el régimen de aplicación de la LOPD situación que no puede darse ante una Ley de rango inferior. Además, a título informativo en el Portal de Transparencia de la GAIP no se encuentra de forma pública la información que esta Comisión exige en sus resoluciones.

BIBLIOGRAFÍA

BERNADÍ GIL, X. (2014) *Una visió general de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern*. Activitat parlamentària – Núm. 28.

BÖCKER, R. (2009). *Cómo hacer un proyecto de investigación. —Latinoamérica en y desde el Mundo. Sociología y Ciencias Sociales ante el cambio de Época: Legitimidades en Debate*, en el grupo de trabajo —Metodología y Epistemología de las Ciencias Sociales. Universidad de Guadalajara, México. 13 y 18 de agosto de 2007.

BUISÁN, L; SÁNCHEZ URRUTIA, A. (2011) *Intimidad, confidencialidad y protección de datos de salud*, Thomson Reuters/Aranzadi, Cizur Menor.

BULMER, M. (1992). *Distinguiendo entre métodos y técnicas de investigación*. McMillan, Londres.

DEL PESO NAVARRO, E et alli. (2012) *Nuevo Reglamento de Protección de Datos de Carácter Personal. Medidas de Seguridad*. Ediciones Díaz Santos, Madrid

DEL REY GUANTER, S. (2007) *Estatuto de los trabajadores comentado y con jurisprudencia*. Wolter Kluwer S.A. 2ª edición. Madrid.

FARRIOLS I SOLA, Á. (2006) *La protección de datos de carácter personal en los centros de trabajo*. Ediciones Cinca S.A. Madrid.

GUICHOT.E. (Sin fecha) *Acceso a la información y protección de datos*. Estado de la cuestión. Ponencia de derecho Administrativo. Universidad de Sevilla.

HEREDERO HIGUERAS, M (1996) *La Ley Orgánica 5/1992 de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de datos de carácter personal*, Tecnos, Madrid.

PÉREZ LUÑO, A. E. (1991) *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, 4.a ed. Madrid.

PIÑAR MAÑAS, J.L (2014) *Transparencia y derecho de acceso a la información pública. Algunas reflexiones en torno al derecho de acceso en la ley 19/2013, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno*. Revista Catalana de Dret Públic, núm.49.

REBOLLO DELGADO, L; SERRANO PÉREZ M.M. (2008) *Introducción a la protección de datos*. Dykinson S.L 2ª, Madrid.

SÁENZ DE SANTAMARÍA GÓMEZ-MAMPASO, O. (2013) *La Transparencia en el marco normativo español*. Ministerio de Educación. Segunda Época Vol.2 nº 3.

LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

Legislación Comunitaria:

Unión Europea. Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, *relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos*. DOUE núm 281, de 23 de noviembre de 1995.

Unión Europea. Reglamento UE 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, *relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE*. DOUE núm.119, de 4 de mayo de 2016.

Legislación Estatal:

España. *Constitución Española*. BOE núm.311, de 29 de diciembre de 1978.

España. Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, *por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección*. BOE núm.192, de 12 de agosto de 1985.

España. Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, *de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal*. BOE núm. 262, de 31 de octubre de 1992.

España. Real Decreto 428/1993, de 26 de marzo, *por el que se aprueba el Estatuto de Agencia de Protección de Datos*. BOE núm.106, de 4 de mayo de 1993.

España. Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, *de Protección de Datos de Carácter Personal*. BOE núm. 298, de 14 de diciembre de 1999.

España. Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, *por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal*. BOE núm.17, de 19 de enero de 2008.

España. Ley 19/2013, de 9 de diciembre, *de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*. BOE núm.295, de 10 de diciembre de 2013.

España. Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, *por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores*. BOE núm.255, de 24 de octubre de 2015.

España. Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, *por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*. BOE núm. 261, de 31 de octubre de 2015.

Legislación Catalana:

Cataluña. Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, *de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña*. BOE núm.172, de 20 de julio de 2006.

Cataluña. Ley 2/2014, de 27 de enero, *de medidas fiscales, administrativas, financieras y del sector público*. BOE núm.69, de 21 de marzo de 2014.

Cataluña. Ley 19/2014, de 29 de diciembre, *de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*. BOE núm. 18, de 21 de enero de 2015.

Cataluña. Instrucción 8/2016 de CatSalut

Jurisprudencia:

Cataluña. Resolució de 13 de juliol de 2016, d'estimació de la Reclamació 58/2016.

Consejo de Transparencia y Buen Gobierno Interpretativo de 23 julio 2015. JUR 2016\166188.

Consejo de Consejo de Transparencia y Buen Gobierno Resolución de 20 junio 2016. JUR 2016\179690.

Sentencia Tribunal Constitucional. Sentencia 292/2000, de 30 de noviembre de 2000. BOE núm.4 de 4 de enero de 2000.

Sentencia del Tribunal Constitucional 254/1993, de 20 de julio de 1993. BOE núm.197
18 de agosto de 1993.

Sentencia Tribunal Supremo 4260/2014 de 12 de septiembre de 2014. BOE núm.222
12 de septiembre de 2014.

WEBGRAFÍA

Assessorit. [En línea] Análisis de la legislación sobre protección de datos personales

<http://www.assessorit.com/web/images/stories/docs/lopd-assessorit.pdf>

Blanco. T. El Economista [En línea] El Supremo “sacrifica” la transparencia de la Administración para proteger los datos personales.

<http://www.eleconomista.es/contencioso-administrativo/noticias/6677281/05/15/El-TSlimita-la-transparencia-en-favor-de-los-datos-personales.html>

CEMCI. [En línea] Aproximación a la protección de datos de carácter personal en el marco de la Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno de 23 de abril de 2014.

<http://revista.cemci.org/numero-23/pdf/trabajos-de-evaluacion-1-aproximacion-a-la-proteccion-de-datos-de-caracter-personal-en-el-marco-de-la-ley-de-transparencia-acceso-a-la-informacion-publica-y-buen-gobierno.pdf>

Comisión Constitucional [En línea] Sesión nº 9 de 23 de enero de 2013.

http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/CongresoTV/HistEmisionFecha?piref73_2824053_73_2140072_2140072.next_page=/wc/audiovisualdetalleDisponible&codSesion=9&codOrgano=301&fechaSesion=23/01/2013&idLegislaturaElegida=10

Comisión de garantía del derecho de acceso a la información pública [En línea]

<http://www.gaip.cat/ca/resolucions-i-dictamens/>

González-Calero Manzanares F.R El Derecho.com [En línea] Cómo conciliar la Ley de transparencia y la LOPD en entidades locales.

http://tecnologia.elderecho.com/tecnologia/privacidad/Ley-transparencia-LOPDentidades-locales_11_759430003.html

Thomson Reuters Aranzadi Bibliotecas. [En línea]

<http://aranzadi.aranzadidigital.es>

Universidad de la Rioja [En línea]

<http://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=1031>

