

TRANSPARENCIA Y PROTECCIÓN DE DATOS

TRANSPARENCY AND DATA PROTECTION

ANA MARÍA DE LEÓN EXPÓSITO*

RESUMEN

El presente artículo tiene por objeto un análisis de la aplicación práctica de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre de Transparencia y Buen Gobierno, sus límites al ejercicio del derecho a la información, la prevención sobre el acceso a datos de carácter personal en aplicación de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales, vigente desde el 8 de diciembre de 2018, y una referencia específica a su aplicación a los cabildos insulares conforme a la Ley Territorial 12/2014, de 26 de diciembre, de Transparencia y de Acceso a la Información Pública, de la Actividad Pública y del ejercicio del Derecho de Acceso a la Información Pública en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias. Se describen algunas de las líneas jurisprudenciales sobre el acceso con transparencia a la información, y finalmente se abordan los avances en los trabajos de reforma de la Ley de Transparencia, así como la publicidad y la información de las administraciones públicas locales en el acceso a los medios de comunicación y a la llamada «transparencia legal».

Palabras clave: transparencia, buen gobierno, cabildos insulares, protección de datos de carácter personal, acceso a la información.

ABSTRACT

The purpose of this article is to analyze the practical application of Law 19/2013, of December 9th, on Transparency and Good Governance, its limits to the exercise of the right to information, the prevention of access to personal data in application of Spanish Organic Law 3/2018, of December 5th, on the Protection of Personal Data and Guarantee of Digital Rights, in force since December 8th 2018, and a specific reference to its application to the islands councils (Cabildos Insulares) in accordance with the Territorial Law 12/2014, of December 26th, on Transparency and Access to Public Information, Public Activity and the exercise of the Right to Access to Public Information in the Autonomous Community of the Canary Islands. Some of the jurisprudential lines on access to information with transparency are described, and finally the advances in the reform of the Transparency Law are addressed as well as the publicity and information of local public administrations in access to information, media and the so-called «legal transparency».

Key words: transparency; good governance; cabildos insulares; protection of personal data; access to information.

* Funcionaria de Carrera de la A.G.E. Experta en Protección de Datos por la Universidad Antonio de Nebrija (Madrid).

1. TRANSPARENCIA Y PROTECCIÓN DE DATOS. REFORMA DE LA LEY DE TRANSPARENCIA

La *transparencia* en la administración pública implica una responsabilidad proactiva y altamente transformadora en la era del cambio digital, que obliga a un esfuerzo adicional de su interpretación y alcance, como elemento ineludible en un estado de derecho, cuyo objetivo es garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales con un especial tratamiento de los denominados derechos de «última generación».

Esa *transparencia* puede tener impacto en la privacidad de determinada información, y tiene un límite frente a los datos protegidos de las personas físicas por cuenta propia o en nombre de terceros en el ámbito de la Unión Europea, que aparecen en nuestro ordenamiento jurídico en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre de protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales (LOPD).

En una sociedad que avanza a un ritmo vertiginoso con una trascendental era tecnológica en la que la inteligencia artificial busca la eficiencia y la productividad, en los procedimientos participativos, legislativos y administrativos, y los medios tradicionales de comunicación y participación pública, la transparencia efectiva debe ser indispensable para una buena gobernanza.

El acceso a la información y la participación ciudadana son pilares básicos de la democracia, y así lo regula la Carta de los Derechos fundamentales de la Unión Europea y el artículo 1 párrafo 2 y 11 del Tratado de la Unión Europea y cada día más las administraciones públicas, son valoradas por sus resultados en la gestión transparente, mediante la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos, en la adopción de decisiones por sus gobernantes y en el seguimiento de la implantación de esa gestión pública¹.

El artículo 3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Sector Público, establece que las administraciones públicas sirven con objetividad los intereses generales y actúan de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Constitución, a la Ley y al Derecho y entre sus principios destacan la participación, objetividad y transparencia de la actuación administrativa.

La Ley 19/2013, de 9 de diciembre de Transparencia y Buen Gobierno, en su artículo 12, regula el derecho a la información pública en los términos previstos en el artículo 105 de la Constitución Española.

¹ PINO (2004), pp. 75-80.

El cumplimiento del principio de transparencia y el derecho a la autodeterminación informativa, vinculado al principio de igualdad, teniendo como límites al tratamiento de los datos personales y la regulación específica de los mismos, así como las normas de transparencia estatales o autonómicas y las sectoriales aplicables, debe ser el objetivo de la actuación de las administraciones públicas, en este momento trascendental para la salvaguarda y el establecimiento de líneas de defensa de nuestros valores democráticos².

Dentro del IV Plan de Gobierno Abierto, la reforma de la Ley 19/2013, es uno sus compromisos, la posibilidad de la protección del denunciante, o el conocer el estado de desarrollo de otras normas actualmente en curso como son las de conflictos de intereses e incompatibilidades de altos cargos y la de lobbies, por si se puede intentar una labor de unificación de los trabajos, son puntos de discusión pendientes, en la actuación del grupo de trabajo que ahora se ciñe al título I y III de la ley actual.

Hasta el momento se han celebrado seis reuniones del subgrupo de trabajo de la reforma de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno del Foro de Gobierno Abierto.

Las demandas más destacadas de la Declaración del VI Congreso Internacional de Transparencia, celebrados en Alicante, del 27 al 29 de septiembre de 2021, fueron la *regulación de las infracciones* por incumplimiento de las resoluciones de los consejos y comisionados; establecer el correspondiente *régimen sancionador* basado en la figura legal de las multas coercitivas; la creación de un registro estatal de intereses y *lobby*, así como la introducción de un trámite de *mediación* de los órganos garantes entre las administraciones públicas y los demandantes de información para resolver los conflictos.

En esta reforma se deben definir expresamente los límites al acceso a la información pública en cuanto a la exclusión delimitada en el artículo 14 de la Ley de Transparencia y Buen Gobierno 19/2013, regular a través de Ley Orgánica ese derecho como fundamental, delimitar ese derecho en cuanto a la información pública y la protección de datos personales, fomentar la transparencia por el mayor acceso a través de administración electrónica más próxima y accesible, cuyos objetivos son la promoción, proximidad y transparencia y la mayor oportunidad de transparencia de la Ley 11/2007, de 22 de julio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos.

Otra de las demandas más evidentes es la demora de nuestra administración en incorporar las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones

² Disponible en: https://transparencia.gob.es/transparencia/transparencia_Home/index/Gobierno-bierto/Grupo-Trabajo-de-Reforma-Ley-de-Transparencia.htm Fecha consulta 10/08/2022.

(TIC) en la gestión pública a sus procesos, ya que sin ella es imposible hablar de nuevas tecnologías que aporten eficiencia y crecimiento en formatos más abiertos, superando las limitaciones propias del modelo tradicional presencial, dinamizando estos procesos «salvo imposibilidad técnica y/o jurídica».

2. EL DERECHO CONSTITUCIONAL DE ACCESO A ARCHIVOS Y REGISTROS

La transformación de la administración hacia la transparencia es una exigencia de alcance obligatorio, y no puede encorsetarse a una mera perspectiva de interpretación o tecnológica, sino que exige un enfoque completo, multidireccional e integral repensando también el estado democrático para materializar los postulados de participación ciudadana apuntados desde el texto constitucional (art. 9.2 CE), y reforzando la legitimidad democrática de la Administración³.

El artículo 105 b, de la Constitución Española, regula el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, «salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas».

El art. 37.1 LRJPAC dispone que los ciudadanos tiene derecho a acceder a los registros y a los documentos que, formando parte de un expediente, obren en los archivos administrativos, cualquiera que sea la forma de expresión, gráfica, sonora o en imagen o el tipo de soporte material en que figuren, siempre que tales expedientes correspondan a procedimientos terminados en la fecha de la solicitud.

El derecho de transparencia regulado en la Ley 19/2013 de 9 de diciembre de Transparencia y Buen Gobierno, no debe limitarse salvo en los supuestos previamente regulados en los supuestos excepcionales con restricciones plenamente fundamentadas.

El Defensor del Pueblo en muchas de sus recomendaciones exige cumplir la exigencia legal de motivar el proceso que sirve de base a la decisión administrativa adoptada y que conduce a un determinado resultado de acuerdo con la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y los principios de eficacia, seguridad jurídica y *transparencia que deben regir las relaciones entre la Administración pública y los ciudadanos*⁴.

³ MUÑOZ MACHADO (1977), pp. 519-535.

⁴ Disponible en: <https://www.defensordelpueblo.es/resoluciones/motivar-las-decisiones-que-sean-adoptadas-de-acuerdo-con-los-principios-de-eficacia-seguridad-juridica-y-transparencia-en-el-actuar-administrativo/>

Las decisiones que adopta el Gobierno, y todos los poderes públicos, se legitiman por su adecuación al Ordenamiento Jurídico y por su acierto en la elección, dentro y en el marco que delimita el Derecho. La demora en el acceso a la información carece de justificación, atendiendo a la finalidad de la misma precisamente en la situación excepcional; *la medida de alterar el orden lógico de las actuaciones en tiempos de normalidad se encuentra establecida, por ejemplo, en la Ley de Contratos para los de emergencia, y tiene justificación objetiva en atención al supuesto excepcional (primero se afronta la solución frente a la situación catastrófica, e inmediatamente después de la superación de aquella se regulariza, en la medida de lo posible, la actuación procedimental); pero en el derecho de acceso ni está prevista la medida en Ley alguna, ni encuentra justificación adecuada en atención a la finalidad propia del derecho de acceso a la información, cuya satisfacción incluye el momento en que se produce.*

La excepción al principio de transparencia solo se justifica por razones *objetivas, razonables y proporcionadas*, las previstas en las leyes, y conforme a un criterio de interpretación restrictivo, incluso en el ámbito contractual, al que se alude de ordinario, la aplicación del procedimiento de emergencia permite prescindir de las reglas generales de selección y adjudicación, porque lo importante es solventar el problema excepcional, pero no la publicidad ni la transparencia⁵.

El considerando 2 del Reglamento (CE) N° 1049/2001 establece que «la apertura permite garantizar una mayor participación de los ciudadanos en el proceso de toma de decisiones, así como una mayor legitimidad, eficacia y responsabilidad de la administración para con los ciudadanos en un sistema democrático. La apertura contribuye a reforzar los principios de democracia y respeto de los derechos fundamentales contemplados en el artículo 6 del Tratado UE y en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea».

Como manifestó Martín Rebollo «el Derecho es hoy, sobre todo y cada día más, procedimiento, porque el *procedimiento es lo que garantiza la legalidad, el acierto y la oportunidad en la toma de decisiones*. Porque el procedimiento garantiza el cumplimiento de los valores plasmados en la Ley al aplicarla. Y, sobre todo, porque el procedimiento permite un mejor control de la actividad pública»⁶.

Lo que debemos hoy entender como imprescindible desde el ámbito más cercano a los ciudadanos, las corporaciones locales, la administración autonómica o la estatal, es que la calidad de las decisiones, exige un comportamiento ético, responsable y transparente, ligado a los procedimientos con la colaboración ciudadana social y participativa que refuerza la legitimidad de-

⁵ MESTRE DELGADO (2020).

⁶ MARTÍN REBOLLO (2007), p. 17.

mocrática, siendo la participación ciudadana uno de los temas más debatidos desde hace años en la doctrina especializada⁷.

Esa transparencia y la participación pública cobran especial relevancia en materias de competencia local y autonómica como la ordenación territorial y el urbanismo, donde la participación pública es incuestionable para la correcta ordenación de usos y del modelo de ciudad o de espacio de convivencia, el medio ambiente o los servicios sociales y en otra perspectiva la contratación pública, que refuerza los principios de igualdad, concurrencia, transparencia y la libre competencia⁸.

Una sentencia ilustrativa en materia de contratación pública y transparencia es la STJCE de 7 de diciembre de 2000 (asunto C-324/98), concluye que «la obligación de respetar en general las normas del Tratado y en especial el principio de no discriminación por razón de la nacionalidad, principio que implica en particular una *obligación de transparencia* que permite que la entidad adjudicataria se asegure de que dicho procedimiento es respetado».

3. PROTECCIÓN DE DATOS Y ADMINISTRACIÓN LOCAL

Tanto el Reglamento Europeo de Protección de Datos, aplicable a partir del 25 de mayo de 2018, como la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales (LOPD-GDD), vigente desde 8 de diciembre de 2018, exige la prestación del consentimiento del afectado por la utilización de los datos protegidos por las administraciones públicas, de conformidad con la disposición final undécima que modifica la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, y añade un nuevo artículo 6 bis, con respecto al Registro de actividades de tratamiento.

El artículo 15 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y los debates del Foro de Gobierno Abierto establecen entre sus límites al ejercicio del derecho a la información, la prevención sobre el acceso a datos de carácter personal.

Si la información solicitada contuviera datos personales que revelen la ideología, afiliación sindical, religión o creencias, el acceso únicamente se podrá autorizar en caso de que se contase con el consentimiento expreso y por escrito del afectado, a menos que dicho afectado hubiese hecho manifiestamente públicos los datos con anterioridad a que se solicitase el acceso.

⁷ GARCÍA DE ENTERRÍA (1989), pp. 437-452; GUICHOT REINA (2011).

⁸ GONZALEZ-VARAS IBÁÑEZ (2020), pp. 419 y 424.

Si la información incluyese datos personales que hagan referencia al origen racial, a la salud o a la vida sexual, incluyese datos genéticos o biométricos o contuviera datos relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas que no conllevaran la amonestación pública al infractor, el acceso solo se podrá autorizar en caso de que se cuente con el consentimiento expreso del afectado o si aquel estuviera amparado por una norma con rango de ley.

Por su parte la disposición adicional octava contempla expresamente la legitimación de la potestad de verificación de datos personales protegidos por las administraciones públicas.

En la reforma de la Ley de Transparencia los expertos del Grupo de Trabajo constituido avanzan sobre el reconocimiento del derecho fundamental de acceso a la información en base al estudio de la doctrina especializada que lo defiende, y su ámbito jurídico no es menor frente al derecho a la protección de datos de carácter personal⁹.

Lo importante es depurar criterios que se están aplicando por los órganos autonómicos y administrativos locales que resultan en ocasiones diferentes, o erróneos sobre todo en relación a la interpretación de los datos que no deben ser especialmente protegidos. Debería quedar claro que estos no son accesibles y cuando esté justificado el acceso por un interés público superior.

Para garantizar la seguridad jurídica de sus actuaciones y en todo caso para dar cumplimiento al artículo 37.1.a) del Reglamento Europeo de Protección de Datos, las entidades locales tanto como responsable como en funciones de encargado de tratamiento, deben nombrar un delegado de Protección de Datos para ejercer las funciones establecidas en el artículo 39, y pueden contar con personal integrado en la plantilla del responsable o del encargado del tratamiento, pero también en el marco de un contrato de servicios.

La Agencia Española de Protección de Datos emitió una guía donde se analizan los aspectos más relevantes del Reglamento Europeo de Protección de Datos, (UE2016/679) y a la libre circulación de datos por el que se deroga la directiva 95/46/CE, que entró en vigor el 25 de mayo de 2018, y que aplica de forma directa la responsabilidad de la información a los interesados en el ámbito de nuevos derechos para hacer valer a los ciudadanos el acceso, la oposición, cancelación, y rectificación frente a las actuaciones de las administraciones públicas en el derecho al olvido, a las limitaciones del tratamiento y el derecho a la portabilidad de los datos¹⁰.

⁹ MARTÍN DELGADO (2019), pp. 136-144.

¹⁰ Disponible en: www.aepd.es > sites > files > guia-proteccion-datos-administracion-local.

Esta guía se completa, además, con un catálogo de preguntas frecuentes relativas a estos tratamientos.

Se ha utilizado el término «afectado» y no «interesado» como recoge el RGPD para no confundirlo con el concepto de «interesado» que regula la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones, en materias como padrón municipal de habitantes, subvenciones y ayudas sanciones, obras y licencias, policía local, gestión de tributos, registro de documentos, gestión económica, información, participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente, entre otras materias.

La Agencia Española de Protección de Datos publicó además para consulta más específica y como manual de instrucciones *El nuevo RGPD y su impacto sobre la actividad de las Administraciones Locales*¹¹.

El derecho fundamental a la protección de datos personales, y sobre las garantías adecuadas que a este respecto se contiene en el fundamento jurídico 10 de la STC 292/2000, de 30 de noviembre; el art. 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 14 de noviembre de 1950; el art. 6 del Convenio del Consejo de Europa para la Protección de las Personas con respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal, hecho en Estrasburgo el 28 de enero de 1981 y, por último, el 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.

Es fundamental asumir por las administraciones públicas, la necesidad de hacer un análisis de riesgo para los derechos y libertades de los ciudadanos de todos los tratamientos de datos que se desarrollen. En este sentido, la jurisprudencia va delimitando como siempre el ámbito de interpretación del legislador, en el derecho a la protección de datos.

Como ejemplo esta sentencia donde se expresa claramente que no puede impedirse el acceso de los concejales a los documentos necesarios para el ejercicio del cargo (sin perjuicio del deber de confidencialidad, sigilo y secreto), véase: STSJ Castilla y León de 25/03/22 (rec.624/2021):

Obviamente el concejal que acceda a los datos solo podrá utilizarlos en el ámbito de sus competencias, es decir para el control de la actividad del ente de la administración Local, correspondiente ya que otro uso sería incom-

¹¹ Disponible en: www.aepd.es.

patible con dicho fin todo ello además sin perjuicio del deber de guardar la correspondiente confidencialidad y sigilo sobre el contenido de la misma que deba ser objeto de protección de datos, sin darle publicidad que pudiera perjudicar los intereses de la entidad local o de terceros, deber de reserva al que demás expresamente se refiere el artículo 16.3 del ROF...

La jurisprudencia constitucional se ha referido a los límites al acceso a la información pública para preservar la privacidad y proteger los datos personales, véase: SSTCC 292/2000, de 30 de noviembre 14/2003 y 244/2007, de 10 de diciembre¹².

La sentencia 76/2019, de 22 de mayo (BOE n. 151, de 25 de junio de 2019), establece:

El art. 18.4 CE no solo «consagra un derecho fundamental autónomo a controlar el flujo de informaciones que conciernen a cada persona» (SSTC 11/1998, de 13 de enero, FJ 5; 96/2012, FJ 6, y 151/2014, de 25 de septiembre, FJ 7), sino también, como se desprende de su último inciso («para garantizar [...] el pleno ejercicio de sus derechos»), un derecho instrumental ordenado a la protección de otros derechos fundamentales, esto es, «un instituto de garantía de los derechos a la intimidad y al honor y del pleno disfrute de los restantes derechos de los ciudadanos» (STC 292/2000, de 30 de septiembre, FJ 5). Así, hemos afirmado el carácter instrumental del derecho fundamental reconocido en el art. 18.4 CE para la garantía de la libertad sindical (SSTC 11/1998, de 13 de enero, FJ 5; 60/1998, de 16 de marzo, FJ 1; 124/1998, de 15 de junio, FJ 2; y 126/1998, de 15 de junio, FJ 2).

4. LA TRANSPARENCIA EN LA LEY DE CABILDOS

La Ley 8/2015, de 1 de abril, de Cabildos Insulares, en su exposición de motivos determina como una de las modificaciones imprescindibles, las previsiones necesarias para dotar de mayor transparencia a la gestión de los cabildos insulares, que se articulan, en el marco que resulta de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, mediante, por una parte, el derecho de acceso a la información recogido en la ley y que regirá con carácter general para todas las administraciones públicas, y mediante el establecimiento de una concreta y detallada relación de la información que debe hacer pública por los cabildos insulares, sin perjuicio de que por estos puedan adoptarse medidas complementarias que incrementen el elenco de obligaciones de publicidad.

El funcionamiento y la gestión de los cabildos insulares se desarrollarán conforme a *los principios de transparencia y publicidad*, facilitando la información en los términos que se prevé en esta ley y en la legislación

¹² ORDOÑEZ SOLÍS (2004), pp. 11-61.

reguladora de los distintos sectores de la acción pública en los que tengan competencia, con las excepciones previstas legalmente (artículo 95 de la Ley 8/2015, de 1 de abril, de Cabildos Insulares).

Mayor relevancia tiene aún la transparencia citando a la propia exposición de motivos, cuando los *cabildos insulares* ostentan un conjunto de *competencias mucho más amplio que el de las instituciones provinciales*, que, además, se ha visto sustancialmente incrementado con base en la *doble consideración de órgano de gobierno y administración insular y de institución de la comunidad autónoma*.

La Ley territorial canaria 12/2014, de 26 de diciembre, de transparencia y de acceso a la información pública, de la actividad pública y del ejercicio del derecho de acceso a la información pública en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias, es aplicable a los cabildos insulares, los ayuntamientos, los organismos autónomos, entidades empresariales, fundaciones, sociedades mercantiles y consorcios vinculados o dependientes de los mismos, así como las asociaciones constituidas por cualquiera de los anteriores, en los términos establecidos en la disposición adicional séptima.

La disposición adicional primera apartado 2, de la Ley 19/2013, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno señala que «se registrarán por su normativa específica, y por esta Ley con carácter supletorio, aquellas materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información». Esta cuestión en que se debate la aplicación de la Disposición Adicional 1.^a de la Ley de Transparencia frente a posibles regímenes especiales en la materia, es la línea argumental de numerosas sentencias y autos del Tribunal Supremo, que cuestiona la verdadera efectividad de la Ley de Transparencia.

La STS n. 748/2020, de 11 de junio (RCA 577/2019), fijó como jurisprudencia que:

las previsiones contenidas en la Ley 19/2013, de Transparencia y Buen Gobierno, por lo que respecta al régimen jurídico previsto para al acceso a la información pública, sus límites y el procedimiento que ha de seguirse, *tan solo quedan desplazadas, actuando en este caso como supletoria, cuando otra norma legal haya dispuesto un régimen jurídico propio y específico de acceso a la información en un ámbito determinado*, tal y como establece la disposición adicional primera apartado segundo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre.

Ello exige que otra norma de rango legal incluya un régimen propio y específico que permita entender que nos encontramos ante una *regulación alternativa por las especialidades que existen en un ámbito o materia determinada*, creando una regulación autónoma respecto de los sujetos legitimados y/o el contenido y límites de la información que puede proporcionarse.

Es fundamental que el Tribunal Supremo mantenga esta línea de interpretación para la auténtica claridad y efectividad de todo el dispositivo legal de transparencia pública estatal y autonómica.

Otro aspecto importante son *los límites a ese derecho*. Por ejemplo a la información de miembros de las corporaciones locales en el ejercicio de sus funciones.

Los miembros de las corporaciones locales tienen derecho a obtener toda la información necesaria para poder desarrollar su actividad y decidir las respuestas a la resolución de cada uno de los asuntos que pasan a su debate o votación en los órganos colegiados, y a la labor de fiscalización de las distintas administraciones en las que desarrollan su actividad, más allá del carácter de miembro electo de una corporación local o ciudadano y en juego la supletoriedad de la Ley de Transparencia.

El Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso, en el recurso 3382/2020, con fecha 23/06/2021, ha dictado un auto donde se ha admitido como de *interés casacional*

[...] interpretar la Disposición adicional primera.² de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, *en relación con los artículos 77 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, y 14 a 16 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales* (Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre), a fin de determinar si los citados preceptos *constituyen o no un régimen jurídico específico de acceso a la información que excluya la aplicación de la Ley de transparencia*.

El *Auto de 10 de julio de 2020 de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo* admitió a trámite el recurso de casación núm. 1866/2019 contra la sentencia de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 18 de noviembre de 2019. Plantearon la solicitud de acceso a las actas y acuerdos de los consejos de administración de una autoridad portuaria, la Sala de la Audiencia Nacional *declaró la necesaria distinción entre el acta y el acuerdo*, diferencia que entiende no solo terminológica, sino también de contenido. Así, señala, el acta de un órgano colegiado, además de los puntos del día refleja opiniones y el contenido de las deliberaciones (lo cual puede ser objeto de grabación), mientras que el acuerdo refleja la decisión colegiada que se ha tomado en esa reunión del consejo de administración.

A criterio de la sala, que el límite establecido en el artículo 14.1.k) Ley de Transparencia que establece como un límite al derecho de acceso a la información la garantía de la «confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión» se proyecta sobre las actas de las sesiones de los

consejos de administración, que no deben darse a conocer; pero no sobre los acuerdos adoptados cuya información sí debe facilitarse. El auto del Tribunal Supremo declara conveniente un nuevo pronunciamiento de este tribunal a fin de aclarar si el derecho de acceso a la información pública permite acceder al contenido tanto de las actas de reuniones como de los acuerdos adoptados por órganos colegiados o si, por el contrario, las actas de reuniones y deliberaciones quedan excluidas de dicho acceso en aplicación del límite previsto en el artículo 14.1.k) de la Ley de Transparencia.

Una sentencia muy importante que marca una línea también novedosa, que debe ponderarse por las administraciones en cada caso, para no llegar a un abuso de derecho es la que marca la STS 1519/2020, de 12 de noviembre:

no es conforme a derecho la denegación de acceso a la información pública solicitada en el caso examinado en este recurso, en base a la única razón de guiarse la parte recurrente en motivos meramente personales ajenos a las finalidades de transparencia expresadas en el preámbulo del LTAIBG. Defiende en su argumentación que los ciudadanos pueden «conocer cómo se toman las decisiones que les afectan», sin perjuicio además de que la solicitud de acceso a una información pública por razones de interés privado legítimo no carezca objetivamente de un interés público desde la perspectiva de la transparencia que fomenta la LTAIBG, pues puede contribuir —de forma indirecta si se quiere— a esa finalidad de la LTAIBG, reseñada en su preámbulo, de fiscalización de la actividad pública que contribuya a la necesaria regeneración democrática, promueva la eficiencia y eficacia del Estado y favorezca el crecimiento económico.

Los deberes y retos pendientes en España, es consolidar la formación de los servidores públicos locales, y la ciudadanía en las administraciones locales, ayuntamientos, diputaciones y cabildos, en materia de protección de datos y en especial en el ejercicio de la transparencia ya que las reclamaciones constantes ante el Comisionado de Transparencia y órganos autonómicos asimilados así lo testimonian.

5. LA TRANSPARENCIA EN LA COMUNICACIÓN DE LOS ASUNTOS PÚBLICOS

El término «transparencia» es un atributo favorable que se ha utilizado hasta producir una autentica banalización del concepto, lo que no es favorable a la verdadera comunicación y participación de los asuntos públicos¹³.

Es importante hacer un pequeño apunte sobre la publicidad y la información de las administraciones públicas y entes gubernamentales locales en el acceso a los medios de comunicación y a la llamada «transparencia legal».

¹³ MONGE ANTOLÍN (2018), pp. 188-196.

Con la expresión *transparencia legal*¹⁴ hacemos referencia a los mecanismos de transparencia que constan en la Ley de Transparencia, publicidad activa y derecho de acceso.

En el ámbito de la comunicación donde se exige cada vez más, información y transparencia, y veracidad a la hora de rendir de cuentas, en la transparencia activa, de las noticias de los asuntos públicos, se plantea un procedimiento especial que podría incluirse en la Reforma de la Ley 19/2013, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno y las leyes de transparencia autonómicas¹⁵, para que los profesionales de la información, del periodismo, en un procedimiento simplificado y flexible de plazos rápidos tengan la posibilidad de solicitud y acceder por vía telefónica y mediante comparecencia, con su correspondiente vía de reclamación igualmente acelerada a esta información y no se produzca lo que en este momento en muchas ocasiones sucede.

Es muy interesante las propuestas que en su artículo reciente aporta Javier Sierra Rodríguez, a las que me remito, para su plasmación en la norma que se está estudiando y acercar la verdadera dimensión de la transparencia informativa, tales como principio de igualdad informativa, principio de comparecencias, principio de transparencia de las fuentes, principio de la previsibilidad informativa.

La importancia de esta reforma de la Ley 19/2013, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno consiste en acercar la realidad cambiante y la experiencia de estos años a la actuación de los diferentes agentes que intervienen en eso que llamamos transparencia, a las últimas tendencias de la jurisprudencia constitucional y del Tribunal Supremo, adaptado esa reforma legislativa a las cambiantes tecnologías, a la exigencia de unas administraciones públicas donde las decisiones deben ser ajustadas a derecho, y a esa transformación material tecnológica y de medios electrónicos, junto a la procedimental (la simplificación¹⁶) para garantizar los fines constitucionales de eficacia, y adecuado usos de los medios públicos e informativos, que no puede como dice la doctrina disociarse de la simultánea satisfacción de otros valores constitucionales fundados en el estado social y democrático de derecho.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo (1989). Principios y modalidades de la participación ciudadana en la vía administrativa. En: Rafael Gómez-Ferrer Morant (coord.). *Libro homenaje a José Luis Villar Palasí*. Madrid: Civitas, pp. 437-452.

¹⁴ SIERRA RODRÍGUEZ (2022), pp. 255-276.

¹⁵ SIERRA RODRÍGUEZ (2022), pp. 37-56.

¹⁶ PAREJO ALFONSO (1983).

- GONZALEZ-VARAS IBAÑEZ, Santiago (2020). *Tratado de Derecho Administrativo*. Cizur Menor: Aranzadi-Thomson Reuters, Civitas, t. III, pp. 45-53.
- GUICHOT REINA, Emilio (2011). *Transparencia y acceso a la información en el derecho europeo*. Sevilla: Derecho Global.
- MARTÍN DELGADO, Isaac (2017). Diez propuestas de reforma para diez carencias detectadas. En: *Congreso sobre la reforma de la Ley Estatal de Transparencia: retos y posibilidades*, Toledo, 9 y 10 de noviembre de 2017. Disponible en: <https://www.access-info.org/wp-content/uploads/Conclusiones-Congreso-de-Transparencia.pdf>.
- MARTÍN DELGADO, Isaac, dir. (2019). *Transparencia y Acceso a la Información Pública: De la teoría a la práctica*. Madrid: Iustel.
- MARTÍN REBOLLO, Luis (2007). Prólogo. En: Ricardo Rivero Ortega. *El expediente administrativo: de los legajos a los soportes electrónicos*. Cizur Menor: Aranzadi Thomson Reuters.
- MESSEGUER YEBRA, Joaquín (2018). ¿‘Quo vadis’, transparencia? *La administración al día*. Disponible en: <http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1173700>.
- MESTRE DELGADO, Juan Francisco (2020). La transparencia de las Administraciones Públicas en tiempos de coronavirus (COVID 19). *Diario de Derecho* [Iustel] (29 de abril de 2020). Disponible en: https://www.iustel.com//diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1197545&popup.
- MONGE ANTOLÍN, Vanesa (2018). La banalización del discurso de la transparencia en la sociedad de la información. *Cuadernos Manuel Jiménez Abad*, n. 15 (Zaragoza), pp. 188-196.
- MUÑOZ MACHADO, Santiago (1977). Las concepciones del Derecho Administrativo y la idea de participación en la administración. *Revista de Administración Pública*, n. 84 (Madrid), pp. 519-535.
- ORDOÑEZ SOLÍS, David (2004). El derecho de información del ciudadano, la protección de datos personales y la transparencia de la administración. *Revista del Poder Judicial*, n. 73 (Madrid), pp. 11-61.
- PEREJO ALFONSO, Luciano (1983). *Estado social y administración pública: los postulados constitucionales de la reforma administrativa*. Madrid: Civitas.
- PINO, Eloísa del (2004). *Los ciudadanos y el Estado*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, pp. 51-85 (Colección Estudios).
- SIERRA-RODRÍGUEZ, Javier. (2020). Estado de alarma, transparencia gubernamental y rendición de cuentas durante la crisis del COVID 19. En: J. M. Reniu Vilamala, J. V. Meseguer Sánchez (dir.). *¿Política confinada?: nuevas tecnologías y toma de decisiones en un contexto de pandemia*. Cizur Menor: Aranzadi Thomson Reuters, pp. 255-276.
- SIERRA-RODRÍGUEZ, Javier (2022). Enfoques ante una reforma de la Ley de Transparencia. Especial referencia a la transparencia informativa del Gobierno. *Revista española de la transparencia*, n. 14 (Murcia). Disponible en: <https://doi.org/10.51915/ret.216>.

Recursos en línea

<https://www.defensordelpueblo.es/resoluciones/motivar-las-decisiones-que-sean-adoptadas-de-acuerdo-con-los-principios-de-eficacia-seguridad-juridica-y-transparencia-en-el-actuar-administrativo/>

Cómo citar este artículo / Citation: León Expósito, Ana María. Transparencia y protección de datos. *Cosmológica*, n. 2 (Santa Cruz de La Palma, 2022), pp. 323-336.

Fecha de recepción: 23 de septiembre de 2022

Fecha de aceptación: 13 de octubre de 2022