Antes de entrar a analizar el texto sometido a informe es preciso señalar que, habida cuenta de la fundamentación legal del informe que inmediatamente va a evacuarse y su carácter preceptivo, a tenor de lo dispuesto en las normas que acaban de señalar, debería indicarse en la Exposición de Motivos de la norma que la misma ha sido sometida al previo informe de la Agencia Española de Protección de Datos.

I

Tal y como establece el artículo 1 del Reglamento que sería objeto de aprobación por el Borrador de Real Decreto sometido al presente informe, su objeto es "el desarrollo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, en relación con la transparencia de la actividad pública y en particular el desarrollo de las previsiones legales en materia de publicidad activa y derecho de acceso a la información pública", refiriéndose sus previsiones a los sujetos que se relacionan en su artículo 2.

El Proyecto sometido a informe es parcialmente similar a las anteriores versiones de este, que fueron objeto de informes, emitidos por esta Agencia en fecha 6 de noviembre de 2014 y 30 de abril de 2018. En lo que respeta al régimen del procedimiento de ejercicio del derecho de acceso a la información pública, y a la reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, ambas cuestiones continúan regulándose en el CAPÍTULO III del texto que se informa. Por su parte, la regulación de las "Unidades de Información de Transparencia", se recoge en el CAPÍTULO IV del actual borrador.

Según se puso de manifiesto en nuestro anterior informe de 30 de abril de 2018, se advertía con satisfacción que muchas de las observaciones efectuadas por esta Agencia en su anterior, de 6 de noviembre de 2014, fueron oportunamente introducidas en el proyecto anterior, habiendo quedado -según se aprecia- asimismo consolidadas en el borrador que ahora se analiza.

En concreto, según se señaló y ahora se reitera, resulta especialmente clarificador en orden a la consecución de la necesaria seguridad jurídica de los

actores implicados, la incorporación en la Sección III del Capítulo III del proyecto -artículos 20 a 26-, de una regulación detallada de las causas de inadmisión a las que se refiere el artículo 18 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre.

El reglamento contenido en el borrador de Real Decreto que se informa se compone de cuatro CAPÍTULOS, de tal suerte que, si bien en la mayor parte de su contenido se advierte que las propuestas realizadas en nuestros anteriores informes han sido oportunamente incorporadas al texto que ahora se informa, en el marco de este nuevo análisis es menester considerar la adecuación del proyecto que se informa a la luz de las recientes novedades normativas producidas en materia de protección de datos.

A su vez, también como cuestión previa al análisis del presente borrador, debe insistirse en la relevancia de la intervención activa de la Agencia en la colaboración para la adopción de criterios interpretativos de aplicación de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, bien por haber sido los mismos adoptados conjuntamente con el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, conforme a lo preceptuado en la disposición adicional quinta de la Ley, bien como consecuencia de la presencia de un representante de la Agencia en la Comisión del Consejo, en cuyo seno se han debatido los distintos criterios interpretativos emitidos por aquél.

Además, la Agencia, en su condición de miembro de la Comisión del Consejo, participó igualmente en la emisión del informe que aquél formuló en fecha 28 de julio de 2015 en relación con la versión del Proyecto de Reglamento que en eso momento fue sometida a su parecer.

Muy especialmente, debe tenerse en cuenta que el régimen vigente en materia de protección de datos de carácter personal ha sido objeto de una profunda reforma como consecuencia de la aprobación del 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 (Reglamento general de protección de datos -RGPD-). El Reglamento, que entró en vigor el 25 de mayo de 2016, es plenamente aplicable desde el pasado 25 de mayo de 2018, siendo así la norma a tener en cuenta en materia de protección de datos en virtud del principio de primacía del derecho de la Unión y el efecto directo de los Reglamentos.

A su vez, la reciente entrada en vigor de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales -LOPDGDD-, impone la natural referencia a parte de su articulado en relación con algunas de las cuestiones que serán objeto de este análisis.

En consecuencia, el presente informe analizará el Proyecto sometido a informe a la luz del RGPD y de la LOPDGDD, al constituir ambas normas la regulación sustantiva vigente a través de la cual se conforma en la actualidad la garantía del derecho fundamental a la protección de los datos de carácter personal.

Dicho lo anterior, y sin perjuicio de la reestructuración parcial del borrador que se informa, como ya se hacía en nuestros anteriores informes, de 6 de noviembre de 2014 y de 30 de abril de 2018, deben diferenciarse tres bloques de normas respecto de las que procede nuestro análisis. Así, por una parte, deben analizarse las previsiones del Proyecto relacionadas con la incidencia que en sus previsiones tienen las limitaciones establecidas en el artículo 15 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, bien por su aplicación directa en los supuestos de acceso a la información pública, bien por la expresa referencia que a dicho precepto realiza su artículo 6 en lo que se refiere a la publicidad activa -dentro del actual CAPÍTULO II-. Asimismo, deberá analizarse la incidencia de las normas de protección de datos en la tramitación del procedimiento de acceso y la posterior reclamación al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno regulado por el Proyecto -en el marco de lo dispuesto en el CAPÍTULO III-. Finalmente, un tercer bloque de comentarios deberá referirse a la incidencia que sobre el Estatuto y naturaleza jurídica de la Agencia Española de Protección de Datos podría producir el modelo institucional recogido en el actual CAPÍTULO IV del Proyecto.

II

Entrando ya en el análisis de las disposiciones que guardan relación con el derecho fundamental a la protección de datos como límite de la publicidad activa y del acceso a información pública, el artículo 6 del Reglamento objeto de informe dispone:

“Artículo 6. Límites.

> Serán de aplicación al cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa reguladas en las secciones 2ª, 3ª y 4ª de este capítulo los límites al derecho de acceso a la información pública regulados en el artículo 14 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, así como las medidas previstas en el artículo 15 de la misma Ley y cualesquiera otros contemplados en la normativa de protección de datos de carácter personal. Cuando la información contuviera datos sometidos a un régimen de especial protección, la publicidad solo se llevará a cabo previa disociación de los mismos."

En relación con esta cuestión, en nuestro anterior informe de 6 de noviembre de 2014, y, más recientemente, en el de 30 de abril de 2018, se ponía de manifiesto la importancia de clarificar los límites de las obligaciones de responsabilidad activa desde el punto de vista del derecho a la protección de datos de las personas a las que se refiere la información.

De tal suerte, en el mencionado informe de 30 de abril de 2018, tras ilustrar normativa y jurisprudencialmente la necesidad de complementar la anterior dicción del referido artículo en aras de la mejor salvaguarda de las categorías especiales de datos de carácter personal, requeridos de una especial protección, se sugería la enmienda de la anterior versión del referido precepto, complementándolo con un párrafo del siguiente tenor:

> "En todo caso se procederá a la previa disociación de los datos de carácter personal en caso de que la información contuviera datos sometidos a un régimen de especial protección conforme a la normativa vigente en materia de protección de datos".

En efecto, la categoría de "datos especialmente protegidos se corresponde ahora con las denominadas "categorías especiales de datos", reguladas por el artículo 9 del Reglamento General de Protección de Datos -RGPD-, cuyo apartado 1 dispone que "Queda prohibido el tratamiento de datos personales que revelen el origen étnico o racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas, o la afiliación sindical, y el tratamiento de datos genéticos, datos biométricos dirigidos a identificar de manera unívoca a una persona física, datos relativos a la salud o datos relativos a la vida sexual o las orientación sexuales de una persona física", con las excepciones previstas en el apartado 2, que no contemplaría la publicación como consecuencia de la aplicación del principio de publicidad activa.

Por su parte, dicha especial categoría de datos de carácter personal se regula también en la nueva Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales **-**LOPDGDD-, en cuyo artículo 9 -Categorías especiales de datos-, se dispone:

> "1. A los efectos del artículo 9.2.a) del Reglamento (UE) 2016/679, a fin de evitar situaciones discriminatorias, el solo consentimiento del afectado no bastará para levantar la prohibición del tratamiento de datos cuya finalidad principal sea identificar su ideología, afiliación sindical, religión, orientación sexual, creencias u origen racial o étnico.
>
> Lo dispuesto en el párrafo anterior no impedirá el tratamiento de dichos datos al amparo de los restantes supuestos contemplados en el artículo 9.2 del Reglamento (UE) 2016/679, cuando así proceda.
>
> 2. Los tratamientos de datos contemplados en las letras g), h) e i) del artículo 9.2 del Reglamento (UE) 2016/679 fundados en el Derecho español deberán estar amparados en una norma con rango de ley, que podrá establecer requisitos adicionales relativos a su seguridad y confidencialidad.
>
> En particular, dicha norma podrá amparar el tratamiento de datos en el ámbito de la salud cuando así lo exija la gestión de los sistemas y servicios de asistencia sanitaria y social, pública y privada, o la ejecución de un contrato de seguro del que el afectado sea parte."

Finalmente, en apoyo de dicha sugerencia, el propio artículo 5.3 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, dispone en su último inciso que "cuando la información contuviera datos especialmente protegidos, la publicidad sólo se llevará a cabo previa disociación de los mismos".

En conclusión, según se observa, la nueva redacción del artículo 6 del nuevo proyecto reglamentario recoge las propuestas efectuadas por esta Agencia en sus anteriores informes, por lo que en relación con dicho precepto no se propone en el que ahora se emite modificación alguna.

III

También en relación con las disposiciones vinculadas a la aplicación de los límites derivados del artículo 15 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, y a la

normativa de protección de datos de carácter personal, dentro de la Sección II del CAPÍTULO II del proyecto, bajo el título “Periodicidad de la publicación de la información”, el apartado 1 del artículo 10 dispone que “Con carácter general, la información se actualizará, al menos, trimestralmente, salvo que la normativa específica establezca otros plazos o se justifique por el sujeto obligado atendiendo a las peculiaridades propias de la información de que se trate. En todo caso, se indicará la fecha de la última actualización”, añadiendo el apartado 2 que “Se habilitará la posibilidad de acceder a la información que, habiendo sido objeto de publicidad activa en un determinado momento, hubiera sido sustituida por otra más actualizada”.

Pues bien, según se señalaba en nuestro anterior informe, de 30 de abril de 2018:

> “De este modo, se establecería un régimen de permanencia indefinida de los datos en el portal de la transparencia, con independencia de su antigüedad y relevancia.
>
> En este sentido, es preciso recordar que el artículo 5.1 e) del reglamento general de Protección de Datos consagra el denominado principio de conservación, al disponer que los datos de carácter personal serán “mantenidos de forma que se permita la identificación de los interesados durante no más tiempo del necesario para los fines del tratamiento de los datos personales”.
>
> Ciertamente, el principio se completa con un segundo inciso, a cuyo tenor, “los datos personales podrán conservarse durante períodos más largos siempre que se traten exclusivamente con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos, de conformidad con el artículo 89, apartado 1, sin perjuicio de la aplicación de las medidas técnicas y organizativas apropiadas que impone el presente Reglamento a fin de proteger los derechos y libertades del interesado”. No obstante, la finalidad de archivo de interés público no aparecería vinculada a un principio general de publicidad activa, sino al derecho de acceso a la información pública, da modo que el hecho de que los datos se conservasen para tal finalidad no implicaría que los mismos se encontrasen a disposición de cualquier persona en un portal libremente abierto al público.
>
> Por este motivo, entiende esta Agencia que sería necesario completar la previsión del apartado 2 del artículo 10 del Reglamento que sería

aprobado por el Proyecto sometido a informe, incorporando una regla que determinase la posible desaparición de los datos del portal de la transparencia transcurridos determinados períodos de tiempo que supusiesen una pérdida de relevancia de la información a efectos de publicidad activa, sin perjuicio de que, en su caso, continuase la conservación de los datos, en los términos establecidos en la legislación reguladora de los archivos de interés público y, particularmente en el Real Decreto 1708/2011, de 18 de noviembre, por el que se establece el Sistema Español de Archivos y se regula el Sistema de Archivos de la Administración General del Estado y de sus Organismos Públicos y su régimen de acceso.

De este modo, el texto debería incorporar una regla que estableciese el período de obsolescencia de los datos para su conservación en el Portal de la Transparencia, bien de forma general, bien sometida a un desarrollo posterior, que en todo caso debería ser sometido al parecer de esta Agencia Española de Protección de Datos."

A diferencia de las anteriores versiones, en el nuevo artículo 10 del actual proyecto se establecen referencias a plazos determinados que, de acuerdo con nuestras anteriores propuestas, ayudarán a garantizar un mayor grado de seguridad jurídica, evitando -asimismo- un impacto negativo en la privacidad y en la protección de los datos de carácter personal.

De tal modo, en la versión que ahora se informa se observa que, de una parte, la referencia a "la información histórica que haya sido sustituida" se mantendrá publicada durante al menos 4 años, y, de otra parte, se prevé que si la información publicada contuviera datos de carácter personal, podrá ser retirada cuando dichos datos hayan dejado de ser necesarios o pertinentes para la finalidad para la cual hubieran sido recabados o registrados, sin perjuicio de que los mismos se conserven en los términos establecidos en la legislación reguladora de los archivos públicos.

A nuestro juicio, habida cuenta de los mandatos derivados del principio de "minimización de datos", regulado en el Considerando (156), y en los artículos 5 y 89 del RGPD, la fórmula utilizada resulta solo parcialmente conveniente y conforme con la normativa de protección de datos, según la cual:

"Considerando (156) RGPD.

El tratamiento de datos personales con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos debe estar supeditado a unas garantías adecuadas para los derechos y

libertades del interesado de conformidad con el presente Reglamento. Esas garantías deben asegurar que se aplican medidas técnicas y organizativas para que se observe, en particular, el principio de minimización de los datos. El tratamiento ulterior de datos personales con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos ha de efectuarse cuando el responsable del tratamiento haya evaluado la viabilidad de cumplir esos fines mediante un tratamiento de datos que no permita identificar a los interesados, o que ya no lo permita, siempre que existan las garantías adecuadas (como, por ejemplo, la seudonimización de datos). Los Estados miembros deben establecer garantías adecuadas para el tratamiento de datos personales con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos. Debe autorizarse que los Estados miembros establezcan, bajo condiciones específicas y a reserva de garantías adecuadas para los interesados, especificaciones y excepciones con respecto a los requisitos de información y los derechos de rectificación, de supresión, al olvido, de limitación del tratamiento, a la portabilidad de los datos y de oposición, cuando se traten datos personales con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica e histórica o fines estadísticos. Las condiciones y garantías en cuestión pueden conllevar procedimientos específicos para que los interesados ejerzan dichos derechos si resulta adecuado a la luz de los fines perseguidos por el tratamiento específico, junto con las medidas técnicas y organizativas destinadas a minimizar el tratamiento de datos personales atendiendo a los principios de proporcionalidad y necesidad. El tratamiento de datos personales con fines científicos también debe observar otras normas pertinentes, como las relativas a los ensayos clínicos. (…)”

“Artículo 5 RGPD. Principios relativos al tratamiento

1.Los datos personales serán: a) tratados de manera lícita, leal y transparente en relación con el interesado («licitud, lealtad y transparencia»); b) recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos, y no serán tratados ulteriormente de manera incompatible con dichos fines; de acuerdo con el artículo 89, apartado 1, el tratamiento ulterior de los datos personales con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica e histórica o fines estadísticos no se considerará incompatible con los fines iniciales («limitación de la finalidad»); c) adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados («minimización de datos»);”
(…)”

> "Artículo 89 RGPD. Garantías y excepciones aplicables al tratamiento con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos
>
> 1. El tratamiento con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos estará sujeto a las garantías adecuadas, con arreglo al presente Reglamento, para los derechos y las libertades de los interesados. Dichas garantías harán que se disponga de medidas técnicas y organizativas, en particular para garantizar el respeto del principio de minimización de los datos personales. Tales medidas podrán incluir la seudonimización, siempre que de esa forma puedan alcanzarse dichos fines. Siempre que esos fines pueden alcanzarse mediante un tratamiento ulterior que no permita o ya no permita la identificación de los interesados, esos fines se alcanzarán de ese modo."
> (…)"

A su vez, es preciso recordar que el artículo 5.1 e) del RGPD consagra el denominado principio de conservación, al disponer que los datos de carácter personal serán "mantenidos de forma que se permita la identificación de los interesados durante no más tiempo del necesario para los fines del tratamiento de los datos personales".

En conclusión, la primera propuesta que se efectúa en relación con el texto que ahora se analiza, se refiere al establecimiento de plazos, al entender esta Agencia que, al menos en lo relativo a la publicación información con datos de carácter personal, se ha de referir necesariamente al señalamiento de un periodo mínimo, y no máximo, en referencia a aquél durante el cual se mantendrá publicada la información histórica cuando en ella se contengan dicho tipo de datos relativos a personas identificadas o identificables. Así, según refiere el borrador, dicha información resultará disponible "durante al menos 4 años". *Sensu contrario*, se echa en falta una clara y taxativa formulación en relación con el plazo máximo, y no mínimo, durante el cual dicha información -al menos en el supuesto en el que en ella se contengan datos de carácter personal- deba encontrarse disponible, máxime teniendo en cuenta la regulación específica contenida en el RGPD, cuyos preceptos se han transcrito anteriormente.

Como corolario de lo anterior, tal y como exponíamos en nuestros anteriores informes,

> "Ciertamente, el principio (de "conservación") se completa con un segundo inciso, a cuyo tenor, "los datos personales podrán conservarse durante períodos más largos siempre que se traten exclusivamente con

fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos, de conformidad con el artículo 89, apartado 1, sin perjuicio de la aplicación de las medidas técnicas y organizativas apropiadas que impone el presente Reglamento a fin de proteger los derechos y libertades del interesado". No obstante, la finalidad de archivo de interés público no aparecería vinculada a un principio general de publicidad activa, sino al derecho de acceso a la información pública, da modo que el hecho de que los datos se conservasen para tal finalidad no implicaría que los mismos se encontrasen a disposición de cualquier persona en un portal libremente abierto al público.

Por este motivo, entiende esta Agencia que sería necesario completar la previsión del apartado 2 del artículo 10 del Reglamento que sería aprobado por el Proyecto sometido a informe, incorporando una regla que determinase la posible desaparición de los datos del portal de la transparencia transcurridos determinados períodos de tiempo que supusiesen una pérdida de relevancia de la información a efectos de publicidad activa, sin perjuicio de que, en su caso, continuase la conservación de los datos, en los términos establecidos en la legislación reguladora de los archivos de interés público y, particularmente en el Real Decreto 1708/2011, de 18 de noviembre, por el que se establece el Sistema Español de Archivos y se regula el Sistema de Archivos de la Administración General del Estado y de sus Organismos Públicos y su régimen de acceso.

De este modo, el texto debería incorporar una regla que estableciese el período de obsolescencia de los datos para su conservación en el Portal de la Transparencia, bien de forma general, bien sometida a un desarrollo posterior, que en todo caso debería ser sometido al parecer de esta Agencia Española de Protección de Datos."

Pues bien, según se observa, en el último párrafo del artículo 10, apartado 2, del proyecto sometido a informe, se indica que:

"Si la información publicada contuviera datos de carácter personal, podrá ser retirada cuando dichos datos hayan dejado de ser necesarios o pertinentes para la finalidad para la cual hubieran sido recabados o registrados, sin perjuicio de que los mismos se conserven en los términos establecidos en la legislación reguladora de los archivos públicos."

A modo de conclusión, se informa positivamente la referencia específica del artículo 10.2 del nuevo borrador a la aplicación del régimen específico en el que se contiene la normativa reguladora de los archivos públicos. No obstante, se advierte que el mandato contenido en el referido precepto viene antepuesto del término “podrá”, de lo cual se infiere la correspondiente posibilidad, mas no el mandato claro y firme en orden a la referida previsión. En consecuencia, a nuestro juicio, debería **sustituirse el término “podrá”, por “deberá”.**

Finalmente, se considera, tal y como se pone de manifiesto en nuestros anteriores informes, que resulta necesaria la incorporación de un párrafo específico referido a la concurrencia de la posible obsolescencia en relación con la información objeto de publicación basada en “Publicación Activa” del CAPÍTULO II del borrador, haciéndolo bien de forma general, o bien sometida a un desarrollo posterior, que en todo caso debería ser sometido al parecer de esta Agencia Española de Protección de Datos.

IV

Otra cuestión que debe analizarse en atención a los límites impuestos por la normativa de protección de datos es la referida a la posible ampliación de los supuestos de publicidad activa respecto de la información objeto de mayor solicitud como consecuencia del ejercicio del derecho de acceso a la información pública.

Este punto fue igualmente analizado por esta Agencia en sus anteriores informes de 30 de abril de 2008 y de 6 de noviembre de 2014, manifestándose el parecer de esta en los siguientes términos:

> “(…) a diferencia del alcance relativamente estático del principio de publicidad activa contemplado por la Ley 19/2013, sin perjuicio de la fórmula empleada por el artículo 5.1 de la misma, el Proyecto sometido a informe prevé un alcance más amplio, centrado además en las “tipologías de datos” solicitadas.
>
> Al propio tiempo, la catalogación no se hace depender de que las “tipologías de datos” hayan sido objeto de acceso por cuanto tras solicitarse el acceso a la información pública, bien el órgano competente para resolver, bien el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, bien los órganos jurisdiccionales al revisar las resoluciones de unos u otro han considerado procedente el acceso a la información, sino que se tendrá en cuenta si dichas “tipologías de datos” han sido objeto de solicitud de acceso, con independencia de que el mismo se haya concedido.

De este modo, a diferencia de lo que prevé con carácter general el artículo 5.3 de la Ley 19/2013 para los supuestos expresamente mencionados en el Capítulo II del Título I, la determinación de las "tipologías de datos" que habrán de ser publicadas una vez concluido cada semestre dependerá únicamente del número de solicitudes presentadas, sin que se lleve a cabo para aplicar el artículo 27 la ponderación establecida en el artículo 15 de la Ley entre el interés del público en el acceso con el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal, consagrados por el artículo 18.4 de la Constitución.

Por ello resulta especialmente relevante que el texto ahora sometido a informe recuerde particularmente los límites establecidos en el artículo y 15 de la Ley, a fin de poder servir de contrapeso a la fórmula establecida, de forma completamente genérica, por el artículo 27 del texto sometido a informe. Sólo previa ponderación razonada de los derechos en presencia debería finalmente considerarse que una determinada "tipología de datos" pudiera ser objeto de publicación, con independencia de que fuera mayor o menor el número de solicitudes de acceso relacionadas con esa "tipología de datos".

De este modo, sería necesario que el Proyecto clarificase qué ha de considerarse por "tipologías de datos" estableciendo además como criterio para que procediera la publicación no el mero hecho de la solicitud de la información, sino que el acceso hubiera sido otorgado, bien por el órgano al que se dirige la solicitud, bien por el Consejo de la Transparencia y Buen Gobierno, bien por los órganos jurisdiccionales, previa valoración de la concurrencia de las limitaciones establecidas en los artículos 14 y 15 de la Ley 19/2013."
(…)

Si, frente a dicho criterio, se establece un sistema en que la plena publicidad de las informaciones se derivará, por una parte, del hecho de su mera solicitud, correspondiendo por otra parte a los Departamentos objeto de la delegación efectuada por la disposición final primera la competencia para proceder a dicha ampliación, sin tomar en ningún momento en consideración el parecer de esta Agencia en cuanto a la procedencia o improcedencia de la revelación conforme a lo previsto en la disposición adicional quinta de la Ley, se estaría obteniendo un resultado que puede exceder del querido por el legislador, que impone la realización de la ponderación y la fijación de los correspondientes criterios como requisito necesario para que proceda el acceso a la información pública..

De este modo, entiende esta Agencia que su parecer debería ser tenido en cuenta con carácter previo a la adopción de las medidas habilitadas por la disposición final primera del Proyecto de Reglamento siempre que

la información objeto de publicación contuviera datos de carácter personal.

De todo lo señalado hasta este punto en cuanto a la ampliación de los contenidos objeto de información pública se desprende la necesidad de introducir determinadas mejoras en el texto sometido a informe, consistente, en primer lugar, en reemplazar la referencia a informaciones cuyo acceso haya sido meramente solicitado por informaciones respecto de las que se haya concedido el acceso, y en segundo lugar en recabar el parecer de la Agencia Española de Protección de Datos antes de adoptar las medidas de ampliación de información a las que se refiere la disposición final única del Proyecto de Reglamento. Además, en todo caso debería hacerse referencia a los límites establecidos por el artículo 5.3 de la Ley 19/2013 en el artículo 2 del Proyecto de Reglamento."
(…)

"El artículo 31.1 del Proyecto sometido a informe dispone que "En el primer semestre de cada año, se publicará en el Portal de la Transparencia, debidamente sistematizada y actualizada de forma permanente, aquella información solicitada con mayor frecuencia que haya sido concedida en el ejercicio del derecho de acceso y cuyo conocimiento resulte relevante para que los ciudadanos conozcan cómo se toman las decisiones que les afectan, cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan las instituciones públicas". Añade el artículo 31.2 que "Esta publicación se realizará previa ponderación razonada de los derechos en presencia, teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 14 y 15 de la ley 19/2013, de 9 de diciembre".

A su vez, conforme a la disposición transitoria segunda "En el plazo de doce meses desde la entrada en vigor de este reglamento se publicará la información prevista en el artículo 31, correspondiente a los años 2014 a 2017".

Si bien la redacción del artículo 31 del Borrador supone un notable avance sobre lo establecido en el Proyecto que fue objeto de previo informe de esta Agencia, tanto por lo que respecta a la inclusión de la concesión del acceso como requisito para que la información pueda ser objeto de publicación como en la expresa referencia a los límites de los artículos 14 y 15 de la Ley 19/2013 como límites que habrán de ser tomados en cuenta, conforme al artículo 5.3, para que tenga lugar la publicación, esta Agencia considera necesario efectuar dos precisiones:

La primera tendría por objeto una mayor clarificación de la redacción del apartado 1, reemplazando la expresión "(…) información solicitada con mayor frecuencia que haya sido concedida en el ejercicio del derecho de acceso y cuyo conocimiento (…)" por "(…) información cuyo acceso

> fuese solicitado con mayor frecuencia habiendo este sido concedido y cuyo conocimiento (…)".
>
> La segunda se referiría al necesario papel de esta agencia en los supuestos en los que pudiese plantearse alguna duda respecto de la aplicación de los límites establecidos en el artículo 15 de la Ley; es decir, información que contuviese datos de carácter personal. A tal efecto, se considera preciso añadir un segundo párrafo al artículo 31.2 del Proyecto señalado que "cuando la información contuviese datos de carácter personal se recabará el informe previo de la Agencia Española de Protección de Datos".

Pues bien, según se observa, la regulación del antiguo artículo 31 del anterior borrador, se incorpora ahora a su artículo 33, bajo el título **"**Publicidad las resoluciones estimatorias y de la información solicitada con más frecuencia", de acuerdo con el cual:

> "1. En el Portal de Transparencia de la Administración General del Estado se publicarán semestralmente todas las resoluciones estimatorias del ámbito de la Administración General del Estado, previa disociación de los datos de carácter personal, debidamente clasificadas por tipologías.
>
> 2. A partir de dicha información disociada, se publicará a través del Portal de la Transparencia de la Administración General del Estado, debidamente sistematizada y actualizada de forma permanente, aquella información de la Administración General del Estado cuyo acceso fuese solicitado con mayor frecuencia siempre y cuando dicho acceso haya sido concedido y cuyo conocimiento resulte relevante para que la ciudadanía conozca cómo se toman las decisiones que les afectan, cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan las instituciones públicas."

En conclusión, según se observa, en el nuevo borrador sometido a informe, se ha procedido a la sustitución de la proposición a la que se hacía mención en nuestros anteriores informes, adoptándose una fórmula más conveniente en relación con los presupuestos que sirvieron de base a la propuesta formulada.

De tal modo, en el proyecto actual, se contempla la referencia literalmente sugerida a "aquella información de la Administración General del Estado cuyo acceso fuese solicitado con mayor frecuencia siempre y cuando dicho acceso haya sido concedido y cuyo conocimiento resulte relevante para que la ciudadanía conozca cómo se toman las decisiones que les afectan".

Sin embargo, ha de insistirse en que la mejor salvaguarda del derecho a la protección de datos de carácter personal requiere, a juicio de esta Agencia, el necesario refuerzo de su papel en los supuestos en los que pudiese plantearse alguna duda respecto de la aplicación de los límites establecidos en el artículo 15 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre.

Esto es, sin perjuicio de la existencia de un precepto específico -artículo 29 del Proyecto- referido a "Protección de datos de carácter personal", y de las diversas menciones efectuadas en el texto reglamentario que se informa a la "protección de datos de carácter personal", se sigue considerando preciso añadir un nuevo párrafo al actual artículo 33 del Proyecto, señalado que **"cuando la información contuviese datos de carácter personal se recabará el informe previo de la Agencia Española de Protección de Datos"**.

V

En lo que se refiere al conjunto de cuestiones que fueron objeto de análisis en el PUNTO VI de nuestro anterior informe de 30 de abril de 2018, no cabe sino reiterar nuestra conformidad con la nueva redacción del proyecto. Así, tal y como se expuso en aquél, ya en el anterior borrador sometido a informe, se consideraron debidamente incorporadas al texto del proyecto las observaciones sugeridas en relación con los procedimientos de ejercicio del derecho de acceso y con las reclamaciones que pudieran plantearse ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.

Según se observa en este nuevo análisis, se sigue manteniendo la dicción literal de contenidos, que fueron favorablemente informados por la Agencia. Así, tanto en lo relativo a la resolución denegatoria del acceso solicitado, fundamentada en la protección de datos de carácter personal, con evitación de la indicación de datos y/o circunstancias personales que pudieran implicar el conocimiento indirecto de los datos personales protegidos, cuanto en lo relativo a la interdicción de publicidad de carácter personal en los traslados de reclamaciones fundamentadas en el artículo 15 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre.

En conclusión, según se observa, en el nuevo borrador de reglamento, en concreto, en sus artículos 31 y 34, se mantiene el literal del texto que fue informado de conformidad por la Agencia en su informe de 30 de abril de 2018.

Quiere ello decir que las resoluciones que se dicten en su día respetarán en todo caso los límites establecidos en el artículo 15 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, y, en consecuencia, lo exigido por la normativa de protección de datos de carácter personal, de modo que la falta de alegaciones del interesado

no prejuzgará ni la concesión ni la denegación del acceso, aplicándose simplemente las previsiones de la Ley. Por este motivo, los citados preceptos merecen también en esta ocasión una valoración favorable.

VI

En lo relativo al CAPÍTULO IV del texto sometido a informe, se aprecia que en la nueva versión del proyecto se han considerado de plano las observaciones realizadas en nuestro anterior informe de 30 de abril de 2018, en atención a la naturaleza de "autoridad independiente" predicable respecto de la Agencia Española de Protección de Datos.

Así, de acuerdo con el argumentario que sirvió de base al PUNTO VII de dicho informe, se acababa proponiendo la modificación del proyecto anteriormente informado, de tal suerte que introdujera las especialidades a las que se hacía mención al final de este, cuando se señalaba:

> "De este modo, el Proyecto debería ser objeto de modificación en lo que se refiere a las unidades de información y transparencia de las autoridades reguladas por su artículo 2.1 d), bien para establecer que las mismas crearán unidades departamentales, bien para indicar que sus unidades singulares no estarán sometidas ni a la autorización departamental previa a su creación ni al régimen de coordinación establecido en el artículo 8.3."

Pues bien, según se extrae, en el proyecto actual se ha dado cabida a la propuesta formulada, de tal suerte que, en el artículo 38.4, se reconoce la especial singularidad de las Autoridades Administrativas Independientes, estableciéndose de modo taxativo que -38.4 "En el caso de las unidades singulares de las Autoridades Administrativas Independientes no será precisa la autorización y coordinación de la unidad de información de transparencia departamental a que se refieren los apartados 1 y 3 de este artículo."

VII

Finalmente, la Disposición adicional séptima -Identificación de los interesados en las notificaciones por medio de anuncios y publicaciones de actos administrativos-, de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, ha introducido un mandato específico en relación con la publicación de los actos administrativos que contengan datos de carácter personal, al objeto de minimizar el impacto que, sobre la privacidad y la protección de los datos de las personas, pudiere derivar de la referida publicación sobre las personas afectadas.

La exigencia de seguridad jurídica en relación con el mecanismo a través del cual haya de obtenerse la mejor garantía en la salvaguarda de estos derechos provoca la necesidad de articular reglas claras y específicas en orden

a la práctica de las referidas publicaciones que, de una parte, sirvan para identificar a los afectados en los procedimientos -garantizando la seguridad jurídica derivada de la publicación de los actos administrativos-, y, de otra parte, contribuyan a minimizar el referido impacto sobre la privacidad de las personas.

De acuerdo con dicha Disposición adicional séptima:

> "1. Cuando sea necesaria la publicación de un acto administrativo que contuviese datos personales del afectado, se identificará al mismo mediante su nombre y apellidos, añadiendo cuatro cifras numéricas aleatorias del documento nacional de identidad, número de identidad de extranjero, pasaporte o documento equivalente. Cuando la publicación se refiera a una pluralidad de afectados estas cifras aleatorias deberán alternarse.
>
> Cuando se trate de la notificación por medio de anuncios, particularmente en los supuestos a los que se refiere el artículo 44 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, se identificará al afectado exclusivamente mediante el número completo de su documento nacional de identidad, número de identidad de extranjero, pasaporte o documento equivalente.
>
> Cuando el afectado careciera de cualquiera de los documentos mencionados en los dos párrafos anteriores, se identificará al afectado únicamente mediante su nombre y apellidos. En ningún caso debe publicarse el nombre y apellidos de manera conjunta con el número completo del documento nacional de identidad, número de identidad de extranjero, pasaporte o documento equivalente.
>
> 2. A fin de prevenir riesgos para víctimas de violencia de género, el Gobierno impulsará la elaboración de un protocolo de colaboración que defina procedimientos seguros de publicación y notificación de actos administrativos, con la participación de los órganos con competencia en la materia."

Recientemente, las Autoridades de protección de datos, nacional y autonómicas, han aprobado la siguiente "ORIENTACIÓN PARA LA APLICACIÓN PROVISIONAL DE LA DISPOSICIÓN ADICIONAL SÉPTIMA DE LA LOPDGDD", cuyo texto se reproduce a continuación:

> "En la Agencia Española de Protección de Datos, la Autoridad Catalana de Protección de Datos, la Agencia Vasca de Protección de Datos y el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía se han recibido múltiples consultas sobre la aplicación de lo establecido en el primer párrafo del apartado primero de la disposición adicional séptima

"Identificación de los interesados en las notificaciones por medio de anuncios y publicaciones de actos administrativos" de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal y Garantía de los Derechos Digitales.

Esta circunstancia ha aconsejado que, con el fin de facilitar un criterio práctico, dichas autoridades propongan una orientación para la aplicación provisional de garantías de protección de la divulgación del documento nacional de identidad, número de identidad de extranjero, pasaporte o documento equivalente de los interesados.

Para ello, han seleccionado aleatoriamente el grupo de cuatro cifras numéricas que se van a publicar para la identificación de los interesados en las publicaciones de actos administrativos. El procedimiento para la determinación de forma aleatoria de las cuatro cifras numéricas a publicar del código de identificación de un interesado se realizó mediante el proceso de selección aleatoria en una bolsa opaca de una bola de entre cinco bolas numeradas del 1 al 5, realizado el 27 de febrero de 2019 en la AEPD.

La bola resultante fue la número 4, por lo tanto:

La publicación de documento nacional de identidad, número de identidad de extranjero, pasaporte o documento equivalente podrá realizarse de la siguiente forma:

• Dado un DNI con formato 12345678X, se publicarán los dígitos que en el formato que ocupen las posiciones cuarta, quinta, sexta y séptima. En el ejemplo: ***4567**.
• Dado un NIE con formato L1234567X, se publicarán los dígitos que en el formato ocupen las posiciones, evitando el primer carácter alfabéticos, cuarta, quinta, sexta y séptima. En el ejemplo: ****4567*.
• Dado un pasaporte con formato ABC123456, al tener sólo seis cifras, se publicarán los dígitos que en el formato ocupen las posiciones, evitando los tres caracteres alfabéticos, tercera, cuarta, quinta y sexta. En el ejemplo: *****3456.
• Dado otro tipo de identificación, siempre que esa identificación contenga al menos 7 dígitos numéricos, se numerarán dichos dígitos de izquierda a derecha, evitando todos los caracteres alfabéticos, y se seguirá el procedimiento de publicar aquellos caracteres numéricos que ocupen las posiciones cuarta, quinta, sexta y séptima. Por ejemplo, en el caso de una identificación como: XY12345678AB, la publicación sería: *****4567***

• Si ese tipo de identificación es distinto de un pasaporte y tiene menos de 7 dígitos numéricos, se numerarán todos los caracteres, alfabéticos incluidos, con el mismo procedimiento anterior y se seleccionarán

aquellos que ocupen las cuatro últimas posiciones. Por ejemplo, en el caso de una identificación como: ABCD123XY, la publicación sería: *****23XY.

Los caracteres alfabéticos, y aquellos numéricos no seleccionados para su publicación, se sustituirán por un asterisco por cada posición.

El criterio provisional propuesto por las autoridades que suscriben la presente orientación pretende, así mismo, tratar de evitar que la adopción de fórmulas distintas en aplicación de la citada disposición pueda dar lugar a la publicación de cifras numéricas de los documentos identificativos en posiciones distintas en cada caso, posibilitando la recomposición íntegra de dichos documentos.

Por ello, recomiendan que la fórmula propuesta sea aplicada de forma generalizada.

La presente recomendación tiene carácter provisional hasta el momento en el que los órganos de gobierno y las administraciones públicas competentes aprueben disposiciones para la aplicación de la mencionada Disposición Adicional séptima."

En consecuencia, se propone que, aprovechando la próxima19 promulgación de la norma que ahora se informa, se proceda a la introducción del desarrollo reglamentario específico de lo previsto en el apartado 1 de la Disposición adicional séptima de la LOPDGDD, arriba transcrito, toda vez que -según queda expuesto- las mencionadas orientaciones para la aplicación de la Disposición adicional séptima de la LOPDGDD poseen carácter meramente provisional.