N/REF: 019273/2019

La consulta plantea si, de acuerdo con lo dispuesto en la normativa sobre protección de datos de carácter personal, cabe hacer extensibles las conclusiones alcanzadas en el criterio interpretativo conjunto CI/004/2015 del CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO y la AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS, a las obligaciones de publicidad activa impuestas por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público -LCSP-, y si, por tanto, procede publicar el nombre, apellidos y cargo de los licitadores participantes en un procedimiento de contratación, y de los autores de los informes de valoración referidos en el artículo 63.3 e) de la citada Ley.

Según se expone en el escrito de consulta, la ampliación de las obligaciones de publicidad activa en materia de contratación, operadas en virtud de lo dispuesto en la LCSP, provocan la necesidad de confirmar el criterio mantenido en la CI/004/2015, determinando si el objetivo de transparencia perseguido por su artículo 63.3 e) se cumple con la publicación del nombre, apellidos y cargo de los afectados, resultando conforme a la normativa aplicable técnicas de pixelado al DNI y a la firma manuscrita, por tratarse de datos que exceden de lo perseguido por dicho objetivo de transparencia.

A su escrito de consulta, la entidad consultante acompaña copia de la sentencia del Juzgado Central delo Contencioso-Administrativo nº 12 (SAN 1914/2018), por la que se anula la resolución del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno de 15 de febrero de 2016, dictada en el marco de una solicitud de acceso a información pública, y se condena a una entidad pública a facilitar el nombre y apellidos del autor de una nota técnica que sirvió de soporte para la emisión de una determinada resolución administrativa.

Según se matiza en la consulta, la entidad consultante, en todos los supuestos referidos a publicidad activa -sin perjuicio de la supresión de visibilidad del DNI y de la firma manuscrita de los adjudicatarios, de los firmantes de los contratos y del personal técnico que emite sus informes-, viene dejando constancia de que los documentos publicados han sido, efectivamente, firmados por las personas afectadas, a las que se identifica dando publicidad a su nombre y apellidos.

I

C/ Jorge Juan, 6
28001 Madrid
www.aepd.es

Las dificultades interpretativas de la consultante parten de la ampliación de las obligaciones de **publicidad activa** introducidas por el artículo 63.3. e) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, de acuerdo con el cual:

> "Artículo 63. Perfil de contratante.
>
> (…)
>
> 3. En el caso de la información relativa a los contratos, deberá publicarse al menos la siguiente información:
>
> (…)
>
> e) El número e identidad de los licitadores participantes en el procedimiento, así como todas las actas de la mesa de contratación relativas al procedimiento de adjudicación o, en el caso de no actuar la mesa, las resoluciones del servicio u órgano de contratación correspondiente, el informe de valoración de los criterios de adjudicación cuantificables mediante un juicio de valor de cada una de las ofertas, en su caso, los informes sobre las ofertas incursas en presunción de anormalidad a que se refiere el artículo 149.4 y, en todo caso, la resolución de adjudicación del contrato. *(el subrayado es nuestro)*
>
> Igualmente serán objeto de publicación en el perfil de contratante la decisión de no adjudicar o celebrar el contrato, el desistimiento del procedimiento de adjudicación, la declaración de desierto, así como la interposición de recursos y la eventual suspensión de los contratos con motivo de la interposición de recursos."

De acuerdo con lo dispuesto por la propia la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, es necesario diferenciar entre el régimen aplicable a la *"publicidad activa"* -que de forma periódica y actualizada deberá realizarse por los sujetos obligados para garantizar la transparencia de su actividad relacionada con el funcionamiento y control de su actuación pública-, cuyos principios generales se establecen en el Capítulo II de la ley, y el *"derecho de acceso a la información pública"*, cuyo régimen general, contenido y límites se establecen en su Capítulo III, en el que se concreta el derecho de acceso a la información pública por parte de los ciudadanos.

II

Según se desprende del contenido de la sentencia de 4 de mayo de 2018 del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 12 (SAN

C/ Jorge Juan, 6
28001 Madrid

1914/2018), dictada en relación con la resolución del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno de 15 de febrero de 2016, que se acompaña como Anexo 1 a la solicitud de informe, dicha resolución judicial se ha dictado en el marco de un procedimiento instado contra una entidad pública, como consecuencia de las vicisitudes derivadas del ejercicio del *"derecho de acceso a la información pública".*

Tal y como queda expuesto, el régimen jurídico aplicable a las obligaciones de "publicidad activa", y a las derivadas del ejercicio del "derecho de acceso a la información pública", es diverso. Así, con carácter general, de la publicación -*erga omnes*- de determinada información con datos de carácter personal (publicidad activa), deriva una mayor injerencia en relación con los derechos de los afectados.

Esta Agencia ha venido manteniendo de forma reiterada dicha tesis. Así, por todos, cabe mencionar nuestro informe jurídico número 188/2015, de 4 de agosto de 2015, en el que se señalaba:

> "En este sentido, debe indicarse que, tratándose de solicitudes de acceso a información pública y no a supuestos de publicidad activa, los criterios de ponderación del artículo 15 son objeto de una aplicación que pudiera resulta más favorable al acceso que la que procedería en caso de divulgación pública de la información. Además, no debe olvidarse que en determinados supuestos las propias circunstancias del solicitante, aun cuando no precise motivar su solicitud, son tomadas en cuenta para dar respuesta a la solicitud de acceso. Lógicamente tales circunstancias en modo alguno operarían en caso de que, amparada la petición en las circunstancias personales del solicitante, la información fuera objeto de información pública."

En este contexto, y sin perjuicio de su vinculación específica con el supuesto de hecho a la que se refieren sus *"Antecedentes"*, la citada sentencia de 4 de mayo de 2018 del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 12 (SAN 1914/2018), no incide en las CONCLUSIONES alcanzadas en la CI/004/2015, de 23 de julio de 2015, a las que se refiere la solicitud de informe, toda vez que el criterio interpretativo de que se trata se enmarca en el ámbito de "publicidad activa" puesta en práctica por las Administraciones públicas u órganos administrativos, a tenor de lo dispuesto en el Capítulo II de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre.

Las citadas CONCLUSIONES, contenidas en el CI/004/2015, de 23 de julio de 2015, son las que a continuación se transcriben:

C/ Jorge Juan, 6
28001 Madrid
www.aepd.es

> "a) Los organismos y entidades incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley deben publicar la identidad de los adjudicatarios de los contratos que suscriban y los convenios con mención a las partes firmantes.
>
> b) Tanto el número del DNI como la firma manuscrita tienen la consideración de dato de carácter personal y, por lo tanto, sería de aplicación lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre.
>
> c) Al no tratarse de datos especialmente protegidos ni tener la consideración de meramente identificativos, su publicidad debe ponderarse en atención al interés público que hubiera en su divulgación y a los derechos de los titulares de los datos.
>
> d) A juicio de este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y de esta Agencia Española de Protección de Datos, el objetivo de transparencia perseguido por la Ley 19/2013 se cumpliría con la identificación del adjudicatario de un contrato o de los firmantes de un convenio, no contribuyendo a este objetivo la publicación del número del DNI o la firma manuscrita cuando esta no se corresponda a un cargo público en ejercicio de las competencias que tiene conferidas.
>
> e) En todo caso se consideraría una buena práctica la supresión de la totalidad de las firmas manuscritas del documento siempre y cuando conste en el documento publicado o que sea objeto de acceso algún tipo de mención que ponga de manifiesto que el original ha sido efectivamente firmado."

Así, en el *fallo* de la citada sentencia de 4 de mayo de 2018, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 12 (SAN 1914/2018), no se contiene ningún pronunciamiento contrario a las CONCLUSIONES del CI/004/2015, toda vez que dicho *fallo* se limita a condenar a la entidad demandada a facilitar el nombre y apellidos del autor de una determinada *"nota técnica relativa a una consulta formulada en el Portal de Transparencia"*, así como el puesto que desempeñaba en la entidad pública empresarial en relación con la cual emitió dicha "nota", **sin mención** alguna al número de su DNI, ni a su firma manuscrita.

A su vez, según se ha expuesto, dicha resolución judicial se ha dictado en el marco de un procedimiento instado contra una entidad pública, como consecuencia de las vicisitudes derivadas del ejercicio del *"derecho de acceso a la información pública".*

"Sin embargo, en la "publicidad activa" hay que partir de la base de que, a diferencia de lo que ocurre con los licitadores, en la Ley 9/2017, de 8 de

C/ Jorge Juan, 6
28001 Madrid
www.aepd.es

noviembre, de Contratos del Sector Público, no se prevé la identificación -por medio de la mención de sus datos de carácter personal-, de los autores de las notas técnicas que pudieran servir de soporte para la emisión de una determinada resolución administrativa.

Tal y como se señala en nuestro informe jurídico número 413/2015, de 4 de enero de 2015:

> "Ahora bien, toda la información que sea suministrada por la vía de la publicidad activa de la transparencia deberá cumplir los parámetros de la normativa sobre protección de datos (…). Por tanto, deberá efectuarse una previa ponderación entre la pertinencia de publicar la información y la necesaria protección de datos personales.
>
> (…) En este sentido, recordemos de nuevo que el artículo 5.3 de la Ley 19/2013 de 9 de diciembre sobre Transparencia, Acceso a acceso a la Información Pública y Buen Gobierno obliga a tomar en consideración, también en el ámbito de la publicidad activa, los límites derivados de la protección de datos de carácter personal, regulado en el artículo 15. Precepto que obliga a distinguir entre datos especialmente protegidos y los que no lo son; y que entre estos últimos, obliga a considerar las circunstancias del caso concreto. En particular sus apartados 2 y 3 establecen un principio general de acceso cuando aparezcan datos meramente identificativos relacionados con la organización, funcionamiento o actividad pública del órgano; y en los restantes casos, una ponderación suficientemente razonada del interés público en la divulgación de la información y los derechos de los afectados cuyos datos aparezcan en la información solicitada, en particular su derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal ofreciendo una serie de criterios para llevar a cabo la ponderación.
>
> Deberían, por tanto, considerarse las circunstancias del caso concreto, para poder ponderar entre la prevalencia del derecho a la protección de datos y la transparencia en su vertiente de publicidad activa. Sólo así se podrá valorar, por ejemplo, si la publicación pudiera afectar a su seguridad, como podría tratarse con víctimas de violencia de género o testigos protegidos, o si se tratara de datos de menores de edad, por ejemplo.
>
> Así se ha venido entendiendo por los dictámenes conjuntos evacuados por esta Agencia y el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno de 23 de marzo y 24 de junio de 2015 relativos al acceso a los datos de retribuciones de los empleados públicos. Tales dictámenes ya indican que los mismos se refieren al ejercicio del derecho de acceso, y no específicamente a la publicidad activa. Pero sus conclusiones serán

C/ Jorge Juan, 6
28001 Madrid
www.aepd.es

aplicables, *a fortiori,* en publicidad activa puesto que en ella existirá un mayor perjuicio derivado de la generalización en el acceso.

Así, el dictamen de 23 de marzo de 2015 tiene en cuenta que *"el criterio general debe atemperarse también con la situación particular del empleado público y, en especial con el hecho de que la revelación de su identidad y circunstancias pudiera situarle en una situación de especial riesgo",* recordando que *"a estos efectos, debe recordarse lo dispuesto en el art. 19.3 de la LTAIBG [Ley 19/2003] y habría de concedérseles un plazo de 15 días para que los afectados realicen las alegaciones que estimen oportunas, o bien optar directamente por la disociación de los datos".* Sería así procedente dar trámite previo a los empleados públicos que pudieran verse afectados por la publicación de la información para que puedan alegar si en ellos concurre alguna circunstancia especial que deba ser tomada en consideración en la ponderación pretendida. Además, *"en todo caso, a la hora de conceder el acceso habrá de informarse expresamente al interesado de lo dispuesto en el art. 15.5 de la Ley 19/2003, esto es, de que la normativa de protección de datos personales será en todo caso de aplicación al tratamiento posterior de los obtenidos a través del ejercicio del derecho de acceso".*

Y el segundo informe de 24 de junio de 2015 también destaca que no se facilitará el acceso *"cuando [el acceso] afecte a uno o varios empleados o funcionarios públicos que se encuentren en una situación de protección especial – p.ej. la de víctima de violencia de género o la de sujeto a una amenaza terrorista – que pueda resultar agravada por la divulgación de una información relativa al puesto de trabajo que ocupan".*

III

Las cuestiones interpretativas relativas a la publicidad activa de los contratos del sector público se incardinan dentro del **ámbito competencial** del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno -**CTBG**-. En concreto, el artículo 34 -*Fines*- de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, dispone que:

"El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno tiene por finalidad promover la transparencia de la actividad pública, velar por el cumplimiento de las obligaciones de publicidad, salvaguardar el ejercicio de derecho de acceso a la información pública y garantizar la observancia de las disposiciones de buen gobierno."

A mayor abundamiento, el artículo 3 -*Funciones*- del Real Decreto 919/2014, de 31 de octubre, por el que se aprueba el Estatuto del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, prevé que *"Para la consecución de sus*

C/ Jorge Juan, 6
28001 Madrid

objetivos, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno tiene encomendadas las siguientes funciones: a) Adoptar ***recomendaciones*** *para el mejor cumplimiento de las obligaciones contenidas en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre. b)* ***Asesorar en materia de transparencia, acceso a la información pública*** *y buen gobierno. (…)"*

En el ejercicio de dichas competencias, habrá de estarse a lo dispuesto por la Disposición adicional segunda de la LOPDGDD -*Protección de datos y transparencia y acceso a la información pública-,* cuando prevé que:

> "La publicidad activa y el acceso a la información pública regulados por el Título I de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y gobierno, así como las obligaciones de publicidad activa establecidas por la legislación autonómica, se someterán, cuando la información contenga datos personales, a lo dispuesto en los artículos 5.3 y 15 de la Ley 19/2013, en el Reglamento (UE) 2016/679 y en la presente ley orgánica."

En este sentido, la Disposición adicional quinta de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno -*Colaboración con la Agencia Española de Protección de Datos-,* establece que:

> "El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y la Agencia Española de Protección de Datos adoptarán conjuntamente los criterios de aplicación, en su ámbito de actuación, de las reglas contenidas en el artículo 15 de esta Ley, en particular en lo que respecta a la ponderación del interés público en el acceso a la información y la garantía de los derechos de los interesados cuyos datos se contuviesen en la misma, de conformidad con lo dispuesto en esta Ley y en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre."

C/ Jorge Juan, 6
28001 Madrid
www.aepd.es